

ALVARADO PLANAS, Javier, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España de XIX* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001), 344 págs.

Esta recopilación de trabajos elaborados en los últimos diez años por Javier Alvarado, inéditos algunos de ellos, tienen como nota característica común el ocaso y tránsito al liberalismo del sistema político-administrativo y las estructuras sociales y económicas del Antiguo Régimen en las provincias españolas de Ultramar en el siglo XIX, entre las que cabe citar las Islas Filipinas, Cuba y Puerto Rico.

El capítulo I recoge un trabajo inédito titulado *El sistema de legislación especial y el problema de la representación ultramarina en Cortes* (pp. 17-144). A través del pacto colonial se estableció una fórmula de acuerdo entre la oligarquía criolla y la metropolitana para mantener las estructuras político-administrativas y sociales ultramarinas. Los principios liberales de la Constitución de 1812 en su aplicación a las provincias de Ultramar no tuvieron una aplicación en su totalidad, manteniéndose la esclavitud, que años más tarde sería validada por la de 1837, que mantenía el sufragio censitario-capacitario en Cuba y Puerto Rico a través de una legislación especial y alejada de todo aire liberal, si bien en algunos momentos en los que predominaba el régimen liberal se pidió igualdad en la representación entre la Península y Ultramar, como el R. D. e Instrucciones de 22 de marzo de 1820. Finalmente se optó porque la Junta Provisional, si bien reconocía la igualdad en la representación, nombrase representantes de entre los americanos residentes en la Península. Esta temática también fue regulada por el Estatuto Real, proceso que fue establecido por el R. D. de 20 de mayo de 1834. El artículo 2 de la Constitución de 1837, así como el 80 de la de 1845, estableció que “Las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales”, y prohibía de este modo la aplicación de la Constitución al resto de las provincias ultramarinas y de cualesquiera derechos, como el sufragio activo y pasivo, entre otros. De este modo se perpetuaron las estructuras jurídicas y administrativas del Antiguo Régimen. Esta misma cuestión fue regulada por el art. 108 de la Constitución de 1869 que establecía un sistema similar al de la Península si bien preveía la posibilidad de que las Cortes hicieran las adaptaciones oportunas. En realidad, como señala Alvarado, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, con esta nueva normativa se seguían manteniendo las leyes especiales para estos territorios de la Península (p. 59). En la posterior Constitución de 1876 se conservaba la misma regulación, si bien Filipinas seguía excluida del derecho de sufragio activo y pasivo así como de otros derechos. Tras la revolución septembrina y

a pesar de la novedosa regulación que se dictó para el establecimiento de un sufragio universal sin limitaciones según el D. de 9 de noviembre de 1868, las elecciones en Cuba se paralizaron por problemas internos, si bien en Puerto Rico se nombraron once diputados en las Cortes; en las Antillas se impuso el sistema censitario tradicional que venía a restringir el derecho de voto en base al R. D. de 27 de diciembre de 1892, hasta que el R. D. de 25 de noviembre de 1897 estableció el sufragio universal masculino en todas las provincias de Ultramar. Fue con la ley de 6 de agosto de 1873 cuando se declaró “vigente en la provincia de Puerto Rico el título I de la Constitución 1º de junio de 1869”, si bien se otorgaba al Gobernador facultad para suspender dichas garantías constitucionalmente establecidas. Pero como en tantas otras normas, la aplicación parcial de esos preceptos a Cuba nunca se les aplicó y en Puerto Rico duró más bien poco. A través de un R. D. de 25 de noviembre de 1897 dictado por Sagasta se otorgó un estatuto de autonomía a Cuba y Puerto Rico. Finalmente se tuvo que dictar la ley de 14 de agosto de 1898 por la que “se autoriza al gobierno para renunciar a los derechos de soberanía y para ceder territorios en las provincias y posesiones de Ultramar, conforme a lo estipulado en los preliminares de paz convenidos con el gobierno de los Estados Unidos del Norte de América”. Javier Alvarado ha llegado a calificar la legislación especial existente en estos territorios como “una vulneración del espíritu y la letra de las diferentes Constituciones para encubrir o mantener el sistema colonial” (p. 81).

La polémica de si esta cuestión podía ser legislada por simple Decreto o por el contrario era necesaria una Ley con rango de tal llegó a tener una gran relevancia en su momento (pp. 66 y ss.). No menos ardua ha sido la temática sobre el estatuto político-administrativo (como colonias, territorios, posesiones o provincias) de Cuba y Puerto Rico (pp. 82 y ss.). Como quiera que la asimilación de los territorios de Ultramar a los peninsulares hubiera supuesto la independencia del continente americano se frenó todo intento, al menos en su concepción amplia. En las páginas finales se recoge un Anexo documental (pp. 116-144).

En el segundo capítulo, bajo el título *El régimen de legislación especial y el problema de la esclavitud* (pp. 145-196), vuelve a plantearse, si bien desde una perspectiva distinta, la misma problemática. Este trabajo había sido previamente publicado en el num. 3 (1993) de la *Revista de Derecho Penal y Criminología* de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. En el mismo Javier Alvarado pretende defender la tesis de que “ninguna Constitución española de siglo XIX fue coherente con el pensamiento liberal al *no atreverse* a prohibir de un plumazo la esclavitud, sino que, por el contrario, todas ellas mantuvieron las condiciones socio-económicas y la estructura jurídica necesaria para su perduración”. A pesar de los buenos deseos de determinados detractores de la esclavitud, como Argüelles o García Herreros, no llegó a suprimirse hasta 1873 en Puerto Rico y tres años más tarde en Cuba. Los principios en los que se basó el sistema esclavista colonial español fueron: la existencia de un régimen jurídico especial para las colonias a los que se les aplicarían leyes especiales, la limitación de los derechos de los esclavos y la aplicación de un abolicionismo gradual debido a las presiones de los abolicionistas internacionales y nacionales ya fuesen por motivos económicos, políticos o morales. En efecto, la constitución de Cádiz de 1812 no liberó a los esclavos de las colonias. Más contradictorias fueron las posteriores de 1837, 1845, 1869 y 1876 que califican como españoles (y consecuentemente sujetos de derecho) “todas las personas nacidas en los dominios de España (o en territorio español)” en cuanto que la población esclava nacida en territorio español no tenía la categoría de sujeto de derecho. En este aspecto, Javier Alvarado califica la postura abolicionista española como de “moderantismo colonial” debido fundamentalmente a la coacción de los hacendados esclavistas que utilizaban la isla de Cuba como rehén de la política internacional española, pero puede afirmarse una voluntad política española para

reprimir la trata y la esclavitud, tal como contemplaba el art. 273 del Código penal de 1822, complementado por la Ley Penal de 27 de febrero de 1845, la misma Ley de Abolición de la Esclavitud en Cuba de 1880, entre otros.

De carácter inédito es el estudio sobre *Las Juntas para la reforma de las Leyes y Administración ultramarinas en el siglo XIX*, al que está dedicado el tercero de los capítulos (pp. 197-226). Las leyes especiales crearon las Juntas y Comisiones que tenían como función llevar a cabo una adaptación de la legislación metropolitana a los territorios de Ultramar, así como efectuar las reformas administrativas. En un primer momento se dictaron normas de carácter beneficioso para compensar la falta de aplicación a esos territorios de la Constitución de 1837. Mediante R. D. de 24 de octubre de 1838 se creó la Junta Consultiva de Ultramar. Otro de los organismos creados fue la Comisión Regia de Ultramar por R. D. del día de los Santos Inocentes de 1838 para que “trasladándose a la isla de Cuba y sucesivamente a la de Puerto Rico... examine el estado de la Administración... y proponga un plan lo más conveniente a aquellos países”. Mediante R. D. de 24 de octubre de 1840 Espartero suprimió la Junta Consultiva de Ultramar y creó una Junta Revisora de las Leyes Indias” con el importante objeto de que revisando las leyes de Indias proponga las que deban quedar vigentes, las que hayan de separarse u omitirse por haber caído en desuso, por haber sido derogadas, o por no conducentes ya, y las que deban sustituir a éstas; todo con el fin de lograr por este medio el entero cumplimiento del Art. 2º de los adicionales a la Constitución de 1837”. La Junta Informativa de Ultramar fue creada por R. D. de 25 de noviembre de 1865 por el Ministro de Ultramar, el malagueño Cánovas del Castillo, que autorizó a abrir una Información sobre “las bases en que deben fundarse las leyes especiales que al cumplir el art. 80 de la Constitución de la Monarquía española deben presentarse a las Cortes para el gobierno de las provincias de Cuba y Puerto Rico”.

Los RR. DD. de 30 de enero de 1869 y 24 de diciembre de 1860 establecieron la Junta especial de reformas de Administración y Gobierno de las Islas Filipinas y la Junta Consultiva de Reformas en Filipinas, que pretendían paliar la falta de representación en Cortes y derechos políticos de este archipiélago. El primero debía examinar los proyectos existentes, “corrigiéndolos, adicionándolos y proponiendo a su vez los que estime convenientes”, para que tuvieran unidad y correlación. El Ministro de Ultramar Manuel Becerra suprimió la Junta y creó por R. D. de 24 de diciembre de 1869 una Junta Consultiva de reformas en Filipinas para concluir los proyectos de reforma administrativa y económica del archipiélago filipino. Otros organismos fueron la Comisión de reformas político-administrativas para Puerto Rico, establecida por R. D. de septiembre de 1869, que debía proponer medidas para abolir la esclavitud en este territorio, y la Comisión de reformas de Ultramar, establecida por R. D. de 15 de agosto de 1879 entre cuyas funciones estaban informar al Gobierno de sistema de tributación, relaciones comerciales, régimen arancelario “así como acerca de la solución definitiva que convenga dar a las cuestiones suscitadas por la condición excepcional en que están muchos de los habitantes de dicha isla” y entre ellos la abolición de la esclavitud de forma gradual.

Bajo la rúbrica *La Comisión de Codificación de las provincias de Ultramar* se publicó la colaboración de Javier Alvarado en el vol. LXVI del *Anuario de Historia del Derecho Español* (1996). En este punto Alvarado hace un comentario de las normas codificadoras en materia penal y proceso civil en las provincias ultramarinas y a los intentos para la elaboración de una Ley de Enjuiciamiento Civil para Ultramar y el Código Penal ultramarino que fue promulgado en 1879 para las Antillas tras un largo proceso que se inició en 1866 (pp. 244 y ss.). El R. D. de 23 de mayo de 1879 sancionó finalmente el Código Penal de Cuba y Puerto Rico que no tenían disposición alguna referente a la supresión de la esclavitud. El Código Penal de Filipinas fue reformado por R. D. de 4 de septiembre de 1884 (pp. 272 y

ss.). El último capítulo está dedicado a *La técnica jurídica del Derecho Colonial: el Código Penal del protectorado español en Marruecos y el Proyecto del Código Penal de 1884 de Silvela* (pp. 287-344) y vio la luz en el núm. 1 de la *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* (1992). El Proyecto de Código Penal de 1884 de Luis Silvela, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Madrid y Ministro de Gracia y Justicia, venía a mejorar el Código Penal de 1870, pero los acontecimientos se precipitaron (la epidemia de cólera, los motines estudiantiles, los conflictos internacionales y la muerte de Alfonso XII el 25 de noviembre de 1885). Este Proyecto tenía entre otras carencias la de haber sido redactado en exclusiva por Luis Silvela teniendo una impronta de carácter personal (pp. 295 y ss.). Muchas de las aportaciones del Proyecto de Luis Silvela serían acogidas en los posteriores Códigos, pero no llegó a ser sancionado por motivos políticos pero también por el excesivo personalismo de este Ministro.

En esta recopilación de algunos de los trabajos publicados por Alvarado referentes a la codificación en las provincias de Ultramar se viene a asumir un análisis de los cambios que fueron produciéndose en esos territorios a finales del siglo XIX e inmediatamente antes de su independencia. Permite al mismo tiempo una comprensión de la realidad histórica de la España de finales de siglo y el tránsito hacia el Nuevo Régimen. Por ello, felicitamos desde estas páginas a este consagrado iushistoriador por las aportaciones, inéditas algunas de ellas, que recoge en estas páginas. Alvarado es hombre ambicioso en sus planteamientos científicos y pasa del mundo antiguo al visigodo, a los siglos centrales de la Edad Moderna y al siglo XIX.

Guillermo Hierrezuelo Conde

Anuario de Estudios Americanos 57 (Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, julio - diciembre 2000) 2.

Del índice:

Artículos: Margarita Gascón, *Comerciantes y redes mercantiles del siglo XVII en la frontera sur del Virreinato del Perú* (p. 413-48); Ascensión Baeza Martín, *La condena de españoles a obrajes en Nueva España en 1721: su secuela en la provisión de oficios de las audiencias indianas* (p. 449-74); Ligia Berbesí de Salazar, y Belín Vázquez de Ferrer, *Juicios de residencia en el gobierno provincial de Maracaibo 1765-1810* (p. 475-99); Martha Eugenia Rodríguez, *Costumbres y tradiciones en torno al embarazo y al parto en el México virreinal* (p. 501-22); Francisco Contreras Pérez, *La difusión de la idea de migrar. Andalucía y América en el tránsito del siglo XIX al XX* (p. 523-42); Miguel Ángel Rosal, *El transporte terrestre a través del espacio rioplatense durante las primeras décadas del período independiente* (p. 543-75); Luis Ángel Sánchez Gómez, *Los debates sobre la regulación de la prestación personal en Filipinas durante el siglo XIX* (p. 577-99); Aníbal Salazar Anglada, *Modernismo y Teosofía: la visión poética de Lugones a la luz de "Nuestras ideas estéticas"* (p. 601-26).

Historiografía y Bibliografía Americanista. Artículos: María Luisa Rodríguez-Sala, *Tres constructores de obras científico-técnicas de minería y metalurgia en la Nueva España del siglo XVII: Luis Berrio de Montalvo, Jerónimo de Becerra y Juan del Corro* (p. 631-59); Gloria Espinosa Spíndola, *Nuevos documentos para el estudio de un convento de predicadores en la Oaxaca colonial: San Pedro Eila* (p. 661-75); Patricio Hidalgo Nuchera, y Félix Muradás García, *Guía bibliográfica para la historia de las islas Filipinas, 1565-1898* (p. 677-711).

Red.

AYUSO TORRES, Miguel, *Koinos. El pensamiento político de Rafael Gamba* (Madrid, Speiro, 1996), 239 págs.

El profesor de la Pontificia Universidad de Comillas, España, don Miguel Ayuso Torres, en éste, su sexto libro, nos introduce de manera ágil en el pensamiento de Rafael Gamba Ciudad, uno de sus maestros y figura señera del pensamiento católico tradicional español. El libro consta de dos partes, la primera, denominada “El Hombre y la Obra”, y la segunda titulada “Sus Aportes al Pensamiento Tradicional”.

En la primera parte, dividida en dos capítulos titulados “Bosquejando una ejecutoria” y “La crisis del racionalismo como tema fundamental”, respectivamente, el autor nos introduce al pensamiento del Profesor Gamba reseñando aspectos biográficos, de su trayectoria como académico y como autor de diversas obras y colaborador de prestigias publicaciones periódicas hispanas, entre otras la revista Verbo. El estilo de estos capítulos permite apreciar a través de la trayectoria del hombre las vicisitudes del pensamiento católico tradicional, así como una de sus expresiones sociales y políticas que arranca del siglo XIX: el Carlismo, y también introducimos a los fundamentos filosóficos de su obra, marcados por las vivencias propias de la España del siglo XX, así como las tormentas del pos concilio. En el primer capítulo de esta parte, además de los aspectos biográficos, para nada secundarios, y sus años de formación junto a maestros de la talla de García Morente, se van revelando las raíces del pensamiento de Rafael Gamba, en las que se confluyen diversas vertientes, católicas, existencialistas, su militancia carlista, aportes todos tamizados por una adhesión profunda al tomismo. En esta verdadera semblanza, queda especialmente claro que no estamos ante un doctrinario o un mero erudito, sino, como lo señala el propio profesor Ayuso, ante quien “compromete siempre en todas las tomas de posición su verdadero sentir, arraigado en su pensar y en su obra”. En el segundo capítulo, el Profesor Ayuso nos introduce en lo que constituye su inquietud más persistente, el tópico básico a partir del cual el Profesor Gamba desarrollará su obra posterior, explorando la crisis del racionalismo y criticando la vía existencialista como posible salida.

En la segunda parte de esta obra, compuesta por una introducción y tres capítulos, denominados respectivamente, “Concepción comunitaria de la civilización y la política”; “La monarquía social y representativa en el pensamiento tradicional” y “Conclusión: las constantes de un pensamiento”, el profesor Ayuso nos guía en esos capítulos por el pensamiento social y político del profesor Gamba, a partir de una exposición de los fundamentos del pensamiento social y político tradicional que en Gamba equivalen a “la filosofía política subyacente a la Cristiandad y articulada a través de su prolongación en el tradicionalismo”. A través de dichos capítulos, el profesor Ayuso, pasa revista a los principales planteamientos teóricos de Gamba, tales como su comprensión de la vida humana, no como autorrealización o liberación de trabas, sino como entrega e intercambio, que se erige en una crítica al individualismo tanto desde una perspectiva antropológica como política. En este planteamiento, el hombre, según describe en acertada síntesis Miguel Ayuso, está estrechamente ligado al habitáculo humano, entendido como mansión en el espacio y rito en el tiempo, elementos que le otorgan sentido a las cosas. También nos introduce a la descripción de la concepción de Gamba sobre la sociabilidad humana, que abarca todos sus estratos ónticos, y enlaza con la fundamentación religiosa de toda sociedad humana, frente a la creencia liberal y tecnocrática que niega dicha realidad: “El hombre está religado con Dios pública y privadamente, individual y socialmente”, así la sociedad aparece como una realidad esencialmente religiosa, con las consecuencias prácticas que Gamba deduce de dicha perspectiva, básicamente, la afirmación de un orden social cristiano. Ayuso explica que el vivir de los hombres bajo una inspiración religiosa consti-

tuye para Gamba el vivir en comunidad, en oposición a la mera coexistencia de las sociedades contractualistas o voluntaristas. La sociedad transmisora de valores sagrados se manifiesta como una *sociedad de deberes*, ligada a un orden sobrenatural que posee un derecho primario a ser respetado. Por esta vía Ayuso nos interna en la concepción del autor sobre la sociedad como una realidad histórica necesitada de una comunidad de fe y relaciones ónticas. Lo anterior se manifiesta en dos niveles: uno estrictamente religioso, dar culto a Dios, con consecuencias personales y sociales; otro nivel puramente natural o político, con un principio insoslayable. No puede subsistir un gobierno estable que no se asiente en una ortodoxia pública, para terminar anclando Gamba esta perspectiva con la propia experiencia referida al caso de España y su pérdida de la unidad católica bajo la complicidad del progresismo eclesiástico. Expone a continuación Ayuso la aproximación de Gamba a la *tradición*, en sus sentidos estático y dinámico, como principio para la recta formación y desenvolvimiento de las sociedades históricas, en otras palabras, la tradición como progreso acumulado, versus la “autonomía selvática”, que hace tabla rasa del pasado. Este concepto permite al profesor Ayuso enlazar con temas como la monarquía hereditaria, la representación corporativa, la organización e integración foral. En el tema de la representación, Gamba sigue de cerca a Vázquez de Mella, especialmente en lo que respecta a la crítica a la voluntad general o representación individualista, en razón del carácter inefable e irrepresentable del individuo y el proceso federativo de la nacionalidad, como una explicación a la unidad de España, tan variada en sus regionalismos, unidos todos por un destino marcadamente religioso. Por último, el capítulo de conclusión constituye una adecuada síntesis de los anteriores, permitiendo recapitular las ideas centrales del pensamiento de Rafael Gamba

El libro culmina con una “biografía selecta de Rafael Gamba” que señala los libros del autor y las publicaciones del pensador en diversos medios.

La obra del profesor Ayuso que terminamos de reseñar constituye una especial oportunidad de aproximarnos al pensamiento tradicional español a través de la obra de don Rafael Gamba Ciudad, dejándonos entrever un riquísimo mundo del pensamiento social y político hispano, que en sus reflejos más universales pueden iluminar el discurrir político y jurídico de estas tierras de ancestro también hispano.

Aldo Chiesa

BIANCO, Orazio - TAFARO, Sebastiano (a cura di), *Il linguaggio dei giuristi romani* (Leche, Mario Congedo editore, 2000), 191 págs.

El presente volumen recoge las intervenciones de los participantes en el segundo encuentro internacional sobre el tema de “Il latino del diritto”, que tuvo lugar en Lecce en los días 5 y 6 de diciembre de 1994, continuación a su vez de otro homólogo celebrado en Perugia en octubre de 1992¹. Ambas convenciones se propusieron el loable objetivo de aunar los esfuerzos de romanistas y filólogos en aras de profundizar en los caracteres de la lengua propia del derecho jurisprudencial romano, en tanto que “lengua especial” situada a medio camino entre la lengua común y los lenguajes técnicos, siguiendo la senda traza-

¹ Véanse las actas de este último en el volumen coordinado por S. SCHIPANI y N. SCIVOLETO, *Il latino del diritto*, ed. f.c., Roma, 1994 (cf. rec. de E. DOVERE, en *SDHI*. 60 (1994), pp. 720 - 725).

da hace ya unos decenios por el eximio romanista austríaco Max Kaser², quien sostuvo la necesidad de impulsar un acercamiento de la ciencia romanística a los avances de la filología clásica (dos mundos a menudo demasiado alejados entre sí), con el fin de sentar nuevas bases para el estudio del derecho creado y plasmado por escrito por los grandes juristas romanos y conservado para la posteridad fundamentalmente por la compilación de Justiniano. Sin embargo, al menos por lo que se desprende del volumen que aquí comentamos, los resultados no parecen haber sido hasta el momento excesivamente prometedores, y queda aún un largo camino por recorrer en ese sentido³.

El libro, tras la sugestiva introducción de Sebastiano Tafaro que lo encabeza (pp. 5-8), reúne diez trabajos presentados en dicho encuentro, de muy diversos tonos, planteamientos y resultados, todos ellos presididos, en principio, por una preocupación especial por los aspectos lingüísticos y expresivos presentes en los textos jurídicos romanos, pero todos enfocados asimismo desde la óptica del historiador del derecho. Se echa en falta, pues, alguna contribución a esta problemática desde el lado de la filología latina, lo que sin duda hubiera aportado un interesante contraste de pareceres y métodos que habría enriquecido notablemente el abanico de propuestas de investigación. En este sentido, podría decirse que, en el esfuerzo de acercamiento de las disciplinas y mutuo estímulo intelectual, la ocasión brindada por dicha convención (y, consiguientemente, por este volumen) se ha revelado hasta cierto punto fallida. Si bien las perspectivas abiertas por Tafaro en la introducción al poner de relieve las necesarias relaciones entre lenguaje y derecho – y su trascendental plasmación en los textos de los juristas romanos (y del *Corpus iuris* justiniano en su conjunto) – sin duda se presentaban como muy prometedoras, su concreción real en las diversas contribuciones aquí publicadas queda, a nuestro juicio, algo lejos de colmar las expectativas despertadas, al privilegiarse absolutamente en todas ellas la visión histórico-jurídica frente a la lingüístico-normativa. Veamos más de cerca, brevemente, los temas y resultados de cada una de dichas contribuciones.

En la primera de ellas (“La ‘terminología matrimoniale’ nelle costituzioni di Costanzo II: uso consapevole della lingua e adattamento politico”, pp. 9-22), G. de Bonfilis se ocupa de los términos y locuciones empleados en diversas disposiciones del emperador Constancio II (Cod.Theod. 16,8,6; 3,12,1; 9,7,3; 3,12,2; etc.) referidos a las variadas situaciones de posible convivencia matrimonial y paramatrimonial (*ducere uxorem, nubere, consortium, coniugium*, etc.), evidenciándose en ellas, a su juicio, la inexistencia de un proceso degenerativo de la lengua técnico-jurídica usada en el seno de la cancillería imperial del siglo IV (como se ha venido sosteniendo tradicionalmente, como consecuencia de la penetración también en la cancillería de representaciones propias del llamado ‘vulgarismo jurídico’), así como la conservación de usos propios de la época clásica (a menudo con influencias de origen literario) y la aparición de nuevas expresiones no usuales con anterioridad a fin de describir supuestos de hecho cuasi-matrimoniales transgresores de la

² *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen*, ahora en Max KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode* (Wien/Köln - Graz, 1986), pp. 129, 145, si bien este escrito tiene su origen en una primera versión publicada en 1979.

³ Curiosamente, el período de mayor influencia de las investigaciones filológicas en el estudio de las fuentes jurídicas romanas se dio a inicios del siglo XX, sobre todo en Alemania, y coincidió con el auge del llamado “método interpolacionístico”, cuyo paradigma entra en crisis después de la segunda guerra mundial, y en especial desde los años 60, justamente a partir de la revisión metodológica emprendida, entre otros, por el propio Kaser (vid. referencias en la obra citada en la nota anterior).

norma establecida. Ninguna referencia, pues, al lenguaje del derecho jurisprudencial ni a sus características, y sí, en cambio, a los procedimientos de construcción legislativa de la época romana tardía.

En el segundo trabajo (“*Negotiantes - Humiliores* in un testo di Ulpiano”, pp. 23-35), la investigadora austríaca E. Höbenreich analiza con detalle el contenido histórico-jurídico de un pasaje de Ulpiano (lib. 8 *de officio proconsulis*) contenido en el Digesto (Dig. 47,11,6 pr.), en el cual se describen algunas conductas criminosas atentatorias contra la *annona* e imputables a determinados grupos de personas (*dardanarii*), calificadas como *negotiantes* y *humiliores*. La autora discute las diversas propuestas de interpretación vertidas en la literatura al efecto, y que han tratado de reconducir la antedicha contraposición a la conocida entre *honestiores* y *humiliores* de finales de la época altoimperial, y propone su propia interpretación del problema, admitiendo la posibilidad de que también los *honestiores* en esa época pudieran dedicarse a actividades comerciales y ser, por tanto, *negotiantes*. El trabajo es riguroso desde el punto de vista histórico-jurídico y ofrece un interesante análisis terminológico de algunas expresiones del mundo económico-social romano (*annona*, *dardanarii*, *negotiantes/negotiatores*, *honestiores*, *humiliores*), pero apenas puede decirse que aporte nada significativo desde el punto de vista lingüístico o filológico.

El tercer trabajo (M. Marrone, “Osservazioni su D. 50,16”, pp. 37-52) despierta gran interés, al centrarse en un título de suma importancia en el Digesto (*de verborum significatione*), no sólo desde la perspectiva jurídica, sino también lingüística, y que ha tenido enorme trascendencia en la historia del derecho europeo. El autor describe las características especiales de dicho título (que lo distinguen absolutamente de todos los demás, salvo quizá el último, Dig. 50,17: *de diversis regulis iuris antiqui*, por ser de factura eminentemente compilatoria) y analiza el sentido de la expresión ‘*significatio*’ en dicho contexto, con múltiples derivaciones de carácter sustantivo. Todo ello con la finalidad de proponer una hipótesis audaz, pero nada descartable, como es la del carácter propiamente “subsidiario” de tal título, en cuanto elemento complementario del resto de la compilación justiniana; de ahí, pues, que resulte inútil buscar en ese título una especie de “vocabulario” fundamental del antiguo derecho romano y no un mero repertorio de términos de relleno, si bien cimentadores del edificio compilatorio. En cualquier caso, el artículo no añade nada nuevo a las propuestas ya conocidas del autor en otras publicaciones.

El cuarto trabajo (R. Martini, “Di nuovo sulla ‘definitio’ fra retorica e giurisprudenza”, pp. 53-64), obra de un consumado especialista en la materia en cuestión⁴, se plantea más bien como un ajuste de cuentas entre el autor y otros investigadores recientes sobre la misma problemática (en particular el español F. Reinoso Barbero), en defensa de sus conocidas tesis sobre la importancia de la *definitio* en el método de los juristas romanos clásicos (frente a la tesis tradicional que reclamaba su “alergia” a la misma), pero usada con un carácter “tópico” (es decir, en función de los casos planteados) bajo los esquemas y enseñanzas tomados de la retórica. El artículo no añade ningún aspecto novedoso a esta polémica, salvo un superficial análisis de una serie de *definitiones* aparecidas en diversos textos del Digesto atribuidos al jurista Javoleno, y cuya autenticidad se defiende (v.gr. Dig. 50,16,112-114; *eod.* 117; 83; 22; Dig. 34,1,6). La cuestión sigue resultando, hoy por hoy, muy controvertida entre los especialistas⁵, y este trabajo de Martini no constituye ninguna aportación decisiva a la misma.

⁴ Vid. el imprescindible R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani* (Roma 1966).

⁵ Cf. en defensa de la tesis tradicional, últimamente, A. WATSON, *The Spirit of Roman Law* (Athens (Georgia) - London, 1995), pp. 146 ss.

El quinto trabajo (R. Quadrato, “L’abuso del diritto nel linguaggio romano: la *regula di Gai Inst.* 1.53”, pp. 65-82) consiste en un profundo y detallado análisis compositivo y estructural del pasaje de las *Institutiones* gayanas citado en el título, y en concreto de la frase ‘*male nostro iure uti non debemus*’, que constituye un texto basilar de la tradición jurídica sobre un problema espinoso y escurridizo aún en la doctrina jurídica moderna, cual es el del llamado ‘abuso del derecho’. El autor descompone la citada frase, estudiando concienzudamente cada uno de sus componentes desde un punto de vista lingüístico, destacando sus implicaciones jurídicas y valorativas. Este es probablemente el único de los trabajos aquí recogidos que se muestra atento a las aportaciones de la lingüística y la filología contemporáneas de cara a la exégesis de los textos jurisprudenciales romanos, sin perder por ello un ápice de interés en el aspecto histórico-jurídico, lo que le conduce a formular propuestas interpretativas de gran rigor y trascendencia. Resulta, pues, una aportación de obligada lectura en este volumen.

En cuanto al sexto trabajo (F. Reinoso-Barbero, “Siete prevenciones en la interpretación del lenguaje jurisprudencial”, pp. 83-112), no queda más remedio que admitir que, aunque es el único escrito en castellano, constituye un artículo prácticamente ilegible, no tanto por su estilo deslavazado y sus incoherencias compositivas, sino sobre todo por la abrumadora presencia de erratas tipográficas a lo largo de todo el texto, que continuamente despistan al lector de su ya de por sí difícil cometido de tratar de entender qué pretende decirse a través del mismo, y que desluce absolutamente la calidad del libro en su conjunto: resulta incomprensible que una publicación universitaria de estas características pueda mostrar semejante indolencia a la hora de ofrecer un texto formalmente correcto en una lengua distinta de la del editor. En cuanto al contenido, el propósito del autor es mostrar sus reservas respecto a la atribución sustancial de los textos del Digesto a los juristas que figuran en la *inscriptio* de cada uno de los fragmentos, y ello sobre la base de una serie de “prevenciones” que deben tenerse necesariamente en cuenta, como es el caso de la reproducción literal de textos normativos o de textos jurisprudenciales ajenos sin mención de su origen, la enucleación literal de textos aplicándolos a instituciones distintas de las originarias, la reproducción no literal de citas jurisprudenciales, o la reproducción literal de citas atribuidas a distintos juristas, o de ciertas clases de ejemplos o cláusulas negociales, etc., todo ello no necesariamente imputable a los compiladores justinianos, sino también a los propios juristas clásicos cuyas obras hubieron de ser extractadas y muchas veces adulteradas. Para poner de manifiesto estas prevenciones, el autor utiliza el método de las llamadas *similitudines*, es decir, pasajes repetidos en diversos lugares del texto compilatorio (dentro de las cuales se distinguen las llamadas *geminaciones*, que son fragmentos de un mismo autor, obra y libro reproducidos dos o más veces en el Digesto, y que en ocasiones pasan desapercibidas por encontrarse omitida la referencia, pero que pueden ser descubiertas gracias a la comparación sistemática entre los diversos pasajes de la obra, y para lo cual el autor –en colaboración con el profesor M. J. García Garrido– ha publicado un repertorio generado con instrumentos informáticos, cuyo uso no se duda en recomendar). El trabajo no pasa de presentar algunos ejemplos característicos de esas *similitudines* (v. gr. Flor. Dig. 38,2,28 pr./Paul. Dig. 48,20,7,1; Ulp. Dig. 1,12,1,7/ Marcian. Dig. 26,1,9; etc.) y de suscitar en ocasiones dudas razonables respecto a la exactitud de nuestras actuales ediciones críticas de los *Digesta*, ofreciendo así algunas perspectivas nuevas de investigación que aquí no se ven adecuadamente desarrolladas.

El siguiente trabajo (V. Giodice-Sabatelli, “Il catalogo degli *iura e constituere* nel proemio delle istituzioni gaiane”, ppa. 113-133) se destina al análisis etimológico, semántico y jurídico-normativo de la expresión ‘*constituere*’, fijándose en concreto en su uso en el pasaje de *Gai inst.* 1,2-7, que comprende el elenco de los *iura populi Romani*,

esto es, de las fuentes formales del derecho romano en la época del *magister iuris* Gayo, es decir, med. s. II d.C. (*leges, plebiscita, senatus consulta, constitutiones principum, edicta magistratum, responsa prudentium*), y llama particularmente la atención sobre la contraposición ahí presente entre fuentes para las que no se usa dicha expresión (*edicta, responsa prudentium*) y aquellas para las que sí se emplea, entre las cuales las hay en que la expresión se combina con *iubere* (*'iubet et constituit': populus, plebs, senatus*) y en que aparece en solitario (*constitutiones principum*) (tal vez por encontrarse el sentido de *iubere* ínsito en el título de *imperator*), concluyendo que estos usos de la expresión representan una concepción del derecho entendido no como un “comportamiento” de autoridad sino como una norma jurídica abstractamente formulada y emanada de una “voluntad reconocida” con vocación imperativa y estable en el interior del ordenamiento. La tesis es sugestiva, pero tal vez insuficientemente fundamentada y necesitada de una elaboración más profunda, en la medida en que deja de lado la importancia trascendental de los *edicta* (en particular, del edicto del pretor) y de los *responsa* jurisprudenciales en la concepción clásica del derecho.

A continuación, en el trabajo siguiente (“Primo rapporto sull’attività della ricerca: ‘Il latino del diritto e la sua traduzione. Traduzione in italiano dei *Digesta* di Giustiniano””, pp. 135-155⁶), el profesor Sandro Schipani hace una presentación de los primeros resultados del proyecto de investigación por él dirigido, encaminado a elaborar una traducción italiana del Digesto justiniano. En él identifica tanto a los destinatarios de dicha obra (significativamente, los juristas contemporáneos, y no tanto los filólogos o los especialistas en ciencias de la antigüedad) como el texto que le sirve de base, y enumera los diversos criterios de traducción seguidos y los problemas que han ido planteándose, todo ello en constante diálogo con los otros traductores modernos de las principales fuentes jurídicas romanas, en especial los alemanes⁷. El objetivo declarado de esta tarea investigadora no es otro que el de una “ripenetrazione” del uso directo del Digesto en la práctica de los juristas y operadores jurídicos contemporáneos⁸, no así el de una mayor exactitud en el conocimiento de las realidades normativas del mundo antiguo. No cabe duda de que el trabajo resulta apreciable como ilustrativo de la problemática a la que se enfrenta el traductor de obras técnicas antiguas, más aún si se alberga una intención de que dichas obras sigan teniendo una influencia práctica en el mundo de hoy, lo que sin duda abre serios flancos al escepticismo.

Seguidamente, F. Sini (“La negazione nel linguaggio precettivo dei sacerdoti romani”, pp. 157-184) nos ofrece un trabajo muy documentado y de gran penetración, aunque con resultados quizá algo magros, en el que se indaga en el interior del lenguaje preceptivo y normativo de los colegios sacerdotales romanos y, en consecuencia, en las características del más antiguo núcleo jurídico-religioso del mundo romano y su valor determinante en las elaboraciones jurídicas de épocas más avanzadas. En concreto, el autor se centra en la

⁶ Vid. también *SDHI*. 60 (1994), pp. 553 - 568.

⁷ Vid. en este sentido las interesantes aportaciones de R. KNÜTEL, *Einzelne Probleme bei der Übersetzung der Digesten*, en *ZRG*. 111 (1994), 376 - 402 y M. FUHRMANN, *Vom Übersetzen lateinischer Rechtstexte*, ibíd., pp. 363 - 375.

⁸ El autor lo señala antológicamente: “Obiettivo della traduzione è riaprire un dialogo, in cui elemento fondamentale della ‘strategia’ è la fiducia nel contributo del destinatario alla ricerca del miglior diritto anche avvalendosi del Digesto; è la fiducia nella vitalità del Digesto stesso, che è stato composto per affrontare i sempre nuovi problemi...” (p. 152).

abundante presencia de construcciones negativas en los antiguos formularios rituales documentados en los archivos sacerdotales y recogidos en la tradición literaria; se analizan sumariamente algunos pasajes (v. gr. Serv. Dan. *Aen.* 2,351; Cic. *div.* 2,42/77; Gell. 10,15,1-5; 4,6,9-10; etc.), poniendo de relieve el peso de los impedimentos y prohibiciones en el antiguo “sistema jurídico-religioso” de los romanos con el fin de preservar la *pax deorum* e impedir las conductas *nefas*; y, por fin, se apela a la necesidad de elaborar una auténtica *palingenesia iuris Romani publici* como nueva tarea investigadora que dé una mayor relevancia a las informaciones jurídicas derivadas de las llamadas “fuentes literarias”. No por repetida esta propuesta deja de ser menos audaz y, probablemente, impracticable, como ya puso de manifiesto hace más de un siglo el maestro Lenel.

Por último, el décimo trabajo (L. Zurli, “Sula formula del negozio fiduciario”, pp. 185-191) es una aportación de gran complejidad técnica y reconstructiva, y en él trata de elucidarse el sentido de la expresión ‘*fidi fiduciae*’ que se encuentra en algunos textos jurídicos marginales (v. gr. el tratado de *litteris singularibus* atribuido a M. Valerius Probus Berytius, de fin. s. I d.C.) o epigráficos (como la *formula Baetica* = CIL II 5042 = FIRA III², 92, 296 s.), recurriendo para ello a la expresión ‘*fide et fiduciae*’ de Plaut. *Trinummus* 117. El autor sostiene, con una argumentación no del todo convincente, que el mecanismo de oposición *fides - fiducia* es semejante en ambos tipos de textos y que, en consecuencia, ello depone en favor de la antigüedad de la *tabula Baetica* (tal vez de época augustea) y de la posición antitética de ambos términos, en particular en relación con el rito de la *mancipatio*. Los argumentos de carácter lingüístico en este trabajo están casi del todo ausentes, y tampoco encontramos referencia alguna al entorno del lenguaje jurisprudencial.

Para concluir: resulta claro, pues, a tenor de lo expuesto, que el libro que comentamos engloba un ramillete de muy diversos trabajos romanísticos, vagamente vinculados entre sí por una preocupación por comentar o discernir ciertos giros, locuciones o modos de expresión presentes en textos jurídicos romanos (una práctica, por otra parte, nada inusual en la tradición de estudio del derecho romano al menos ya desde los humanistas⁹), pero en todo caso muy alejados de la aplicación de un enfoque filológico moderno a tales textos, o de una aproximación a las aportaciones de las ciencias del lenguaje a ese respecto, y no ya sólo por lo que atañe a las disciplinas lingüísticas o filológicas en sentido estricto, sino incluso al análisis filosófico del lenguaje, de gran influencia en la teoría del derecho reciente, y del que también podrían extraerse valiosas reflexiones para el estudio de los textos legales y jurisprudenciales romanos¹⁰, pero que aquí se encuentra del todo ausente. En definitiva, este libro puede resultar de cierto interés para los romanistas *stricto sensu*, pero sólo con contadas excepciones podrá despertar la curiosidad de filólogos y otros investigadores del mundo del lenguaje, incluidos los dedicados al ámbito del lenguaje jurídico y político-administrativo. De ahí que el título del volumen se nos antoje más como un reclamo comercial que como una verdadera descripción del contenido del mismo.

Francisco Javier Andrés Santos

⁹ Vid. p. ej. el *Lexicon iuris civilis* (1508) o las *Annotationes in Pandectas* (1489 - 1506) de Nebrija.

¹⁰ Un buen ejemplo en esta dirección lo constituye el artículo de J.-P. CORIAT, *Une note sur l'application de la théorie classique des actes de langage à la procédure du rescrit judiciaire sous l'empire*, en *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdelain* (s. l., 1998), pp. 123 - 131.

Cuadernos de Historia 10 (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, 2000).

Del índice:

Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira, *Roberto Ignacio Peña. Recuerdos de nuestro maestro* (p. 13-32); Mario Carlos Vivas, *Las disposiciones de última voluntad hasta la vigencia del Código Civil* (p. 33-70); Nelson C. Dellaferriera, *La violencia y el miedo como causa de nulidad matrimonial en la audiencia episcopal del antiguo Tucumán (1697-1804)* (p. 71-95); Haydeé Beatriz Bernhardt Claude, *La obra evangelizadora y educacional de los jesuitas en Hispanoamérica* (p. 97-112); István Szaszdi León-Borja, *La introducción de la Bula de la Santa Cruzada en el nuevo mundo (1509-1525)* (p. 113-49); Javier Héctor Giletta, *Apuntes para una evolución histórica del constitucionalismo en Córdoba (siglos XIX y XX)* (p. 151-93); Alejandro Agüero, *Sobre el uso del tormento en la justicia criminal indiana de los siglos XVII y XVIII (con especial referencia a la jurisdicción de Córdoba del Tucumán)* (p. 195-253).

Red.

Cuadernos de Historia del Derecho 6 (Servicio de Publicaciones Universidad Complutense 1999), 7 (2000). Homenaje al Profesor don Manuel Torres López.

Volumen I. José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, *Presentación del Homenaje* (p. 11-16). Semblanzas académicas: Raquel Medina Plana, *Maneras de entender o entender la manera. Las primeras Memorias de oposición a cátedras de Historia del Derecho* (p. 19-142); Remedios Morán Martín, *Don Manuel Torres López: Salamanca (1926) – Madrid (1949). La coherencia de una trayectoria* (p. 143-207). Época antigua: José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, *El mito de Friné* (p. 211-31); José Orlandis Rovira, *Consideraciones en torno a la conversión al Cristianismo en la Tardía Antigüedad* (p. 233-43). Edad Media: Magdalena Rodríguez Gil, *Consideraciones sobre una antigua polémica: las iglesias propias* (p. 247-72); Miguel Pino Abad, *Los andadores de concejo en los fueros municipales castellano-leoneses* (p. 273-300); David Peláez Portales, *La habilitación de testigos en el Derecho Musulmán medieval* (p. 301-24); Susana García León, *Un “Repertorio” de Leyes de Cortes del siglo XIV* (p. 325-413); Soha Abboud-Haggar, *Conflicto de jurisdicción en un pleito entre mudéjares. Ágreda 1501* (p. 415-32). Época Moderna I: José María Izquierdo, *El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación* (p. 435-73); Joaquín Azcárraga Servet, *Felipe II: el Toisón de Oro y los sucesos de Flandes* (p. 475-90).

Volumen II. Época Moderna II: Pedro Andrés Porras Arboledas, *La práctica mercantil marítima en el Cantábrico Oriental (siglos XV-XIX). Primera parte* (p. 13-127); M^a del Pilar Esteves Santamaría, *Transmisiones de escribanías en Madrid (siglos XVI-XIX)* (p. 129-59); Pedro Ortego Gil, *Abigeatos y otros robos de ganado: una visión jurisprudencial (siglos XVI-XVIII)* (p. 161-222); Juan Antonio Alejandro y María Jesús Torquemada, *La expulsión de los jesuitas del reino de Nápoles: algo más que una obsesión* (p. 223-307); José Sánchez-Arcilla Bernal, *La administración de justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial I. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos (1749-1798)* (p. 309-453). Edad Contemporánea: Carmen Losa Contreras, *La administración consultiva en los inicios del Estado liberal. El funcionamiento del Consejo Real de*

España e Indias. Sección de lo Interior (1834-1836) (p. 457-70). Necrologías: José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, *Don José Manuel Segura Morales* (p. 473-75); José Luis Bermejo Cabrero, *Don Rafael Zurita Cuenca* (p. 476).

Red.

DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther, *La gratuidad y la utilidad como factores determinantes de la responsabilidad del comodatario* (Editorial Comares, Granada, 2001), 292 págs.

De una obra anterior de la autora ya se habían hecho eco en esta misma revista G. Hierrezuelo Conde (vol. XXI, 1999) y F. Cuenca Boy (vol. XXII, 2000). Ahora, en este volumen que guarda una relación de continuidad con el anterior, se afronta el complejo problema de la responsabilidad del comodatario ante el incumplimiento de sus obligaciones, que se conecta inevitablemente a la “*vexata quaestio*” –como la propia autora reconoce en la introducción– del carácter objetivo o subjetivo de la *custodia* clásica, y su posterior evolución a lo largo del período postclásico y justinianeo. El libro, estructurado en tres apartados fundamentales, parte de la consideración de aquellos factores que a juicio de Domínguez López influyen decisivamente en la responsabilidad exigida al citado deudor: la gratuidad de la relación, a cuyo estudio dedica el capítulo primero y la utilidad que consiguientemente obtiene el mismo del negocio, de lo que se ocupa en el capítulo segundo. Finalmente, se aborda en el tercer y último capítulo el problema de la responsabilidad, tema éste que, tal como se desprende del propio título del trabajo y del número de páginas dedicado al mismo (exactamente 160), representa el nudo central del estudio.

En el capítulo primero, centrado en el elemento de la gratuidad, Domínguez López parte de la propia etimología de los términos empleados en el lenguaje vulgar para designar los préstamos de uso, *commodare* y *utendum dare*, para ofrecer a continuación un detallado y minucioso examen de diversas fuentes literarias de la época republicana y de principios del Imperio, comenzando por la obra de los comediógrafos latinos Plauto y Terencio, Catón y su tratado *De re rustica*, Cicerón, Ovidio y Juvenal, textos todos que ilustran ampliamente la naturaleza esencialmente gratuita de estas relaciones, tal como luego se confirma en el ámbito jurídico, al exigirse la ausencia de todo tipo de contraprestación, en dinero o en especie, para que pueda tener lugar el contrato de comodato. Sin dejar de reconocer la rigurosa interpretación que la A. ofrece de todos los pasajes que cita, que sabe armonizar perfectamente con un lenguaje coloquial que agiliza y ameniza su lectura, quizás pueda señalarse el excesivo número de páginas que dedica al estudio de un elemento, como es la gratuidad, que la propia autora define en repetidas ocasiones como “obvia” y “evidente”. Concluye este primer capítulo con una referencia al proceso de contractualización de los préstamos de uso, en que la autora, tomando como base textual de su argumentación los fragmentos contenidos en D.13, 6, 1 *pr.* y 1 y *Gai* IV, 47, que analiza con gran rigor y exhaustividad, reconoce tres fases o momentos claves dentro de su evolución, que parten de la tutela decretal de tales relaciones, luego sustituida por una tutela edictal más estable y definitiva, hasta llegar a su reconocimiento *iuris civilis* mediante la concesión, aproximadamente hacia finales del s. I o principios del s. II d. C., de una *actio in ius*.

En el capítulo segundo se centra en el estudio de la utilidad, factor considerado clave a la hora de determinar el grado de responsabilidad exigido al comodatario. Antes que nada, merece destacarse la original sistemática mediante la que se estructuran los capítulos segundo y tercero, en los que la autora, tal como expresamente advierte al inicio de la

obra, prescinde, en la medida de lo posible, de la tradicional división por etapas o épocas históricas, prestando una mayor atención a la doctrina de los sucesivos juristas, lo que convierte el trabajo en un estudio eminentemente práctico, que evidencia un profundo conocimiento y perfecto manejo de los textos tratados. A lo largo de las cerca de cincuenta páginas que dedica la A. al análisis de la *utilitas contrahentium*, documenta ampliamente la preferencia de los juristas clásicos –fundamentalmente a partir de Gayo– por la aplicación de tal criterio a los negocios gratuitos, *in primis* el comodato y el depósito, como baremo para medir la responsabilidad de los relativos deudores. La A. parte como base de su argumentación de los fundamentales fragmentos de las Instituciones de Gayo, III, 203 a 207, de los que lleva a cabo un detenido y minucioso examen crítico, que completa con el análisis de otro pasaje atribuido al mismo jurista, D.13,6,18, *pr.*, así como de diversos fragmentos ulpianos, D.19, 5, 17, 2; D.13, 5, 6, 10, que le permiten avanzar conclusiones no circunstanciales sobre el alcance y efectividad del criterio de la *utilitas* desde tiempos de Gayo hasta final de la llamada época clásica. El estudio se completa con una breve, pero muy interesante y documentada referencia a su posterior evolución bizantina, llegando hasta la *interpretatio* medieval.

Examinado el binomio gratuidad-utilidad y su influencia directísima en la determinación del concreto grado de responsabilidad que se va a exigir al comodatario, la A. se ocupa ya en el tercer y último capítulo del estudio de tal problemática, realizando un análisis crítico-exégetico de las fuentes, llevado a cabo de manera rigurosamente científica, a través del cual trata de reconstruir el complejo proceso de formación y sucesiva delimitación del “régimen” general de la responsabilidad del citado deudor ante el incumplimiento de sus obligaciones. Tal como expusimos líneas atrás, la A. se despega, aun sólo en cierta medida, de la tradicional periodificación del derecho romano, para otorgar un especial relieve y significación a las decisiones y valoraciones individualizadas de los diversos juristas. Particularmente interesantes, por poco frecuentes en los trabajos sobre la materia, son las páginas que dedica al estudio de la doctrina y opiniones de los juristas republicanos, como Quinto Mucio, Ofidio Namusa y Mela, punto de partida de toda la evolución posterior, así como el detenido y exhaustivo análisis de las opiniones de Juliano y Marcelo, en D.13, 6, 19 y D.19, 2, 41, a propósito de la extensión de la responsabilidad del comodatario a la hipótesis de daños de terceros a la cosa dada en préstamo. Precisamente, Domínguez López cree encontrar en la relativa argumentación de Juliano excluyendo tal eventualidad del ámbito de la custodia, un cambio en la forma de entender tal grado de responsabilidad, evolución ésta que, siempre a su entender, culminará con la definición que de la misma ofrece Ulpiano en D.13, 6, 5, en la que ya se vislumbra una concepción muy próxima a la *exactissima diligentia* de los textos justinianos. Aunque los resultados a los que llega a lo largo de su estudio no pueden considerarse demasiado novedosos, sí debe reconocerse como mérito de la A. el enorme esfuerzo que realiza tratanto de armonizar los encontrados testimonios de las fuentes, con propuestas de conciliación basadas en un análisis rigurosamente crítico y respetuoso de los textos, que vienen a consolidar las teorías sostenidas por un sector ampliamente representativo de la doctrina. También, y como aportación particular, cabe destacarse la atención que presta al examen del criterio de la culpa, cuya genuinidad defiende abiertamente para toda la época clásica e incluso final de la republicana, demostrando a través del detenido estudio e interpretación de las singulares aportaciones de cada jurista, la verdadera naturaleza y esencia del mismo, como criterio ligado indefectiblemente, desde su origen, a la valoración del comportamiento del sujeto. Aunque se aprecian algunas carencias a la hora de abordar ciertas cuestiones, como la responsabilidad en caso de ser varios los comodatarios, cuestión que trata muy de soslayo al analizar los fragmentos D.13, 6, 5, 15 y D.13, 6, 21, 1, en los

puntos esenciales la A. profundiza adecuadamente y afronta los problemas y discusiones doctrinales, tratándolos de manera sistemática y científica, todo lo cual convierte su trabajo en un punto de referencia necesario en todo estudio posterior sobre la materia.

María Belén Malavé

FANTAPPIÈ, Carlo, *Introduzione storica al diritto canonico* (Bologna, Il Mulino, 1999), 284 págs.

En la década de los setenta del siglo XX, la editorial Il Mulino, situada en la tradicionalmente universitaria ciudad de Bolonia, concibió la idea de publicar manuales compuestos para el estudio universitario de algunas disciplinas jurídicas. En este marco general fue madurando la idea de preparar gradualmente un curso de Derecho canónico latino, tendencialmente completo, pero gradual en su elaboración, que permitiera a los profesores dedicar su atención docente a aquellas materias que consideraran de mayor importancia, dejando las demás al estudio personal de los alumnos. El primero de los volúmenes publicados fue el de Giorgio Feliciani, *Las bases del Derecho canónico*, cuya segunda edición es de 1995, al que han seguido otros cuatro títulos. El sexto de la serie es el libro que ahora reseñamos.

Como su autor lo define, se trata de una “introducción histórica al Derecho canónico”, por lo que, a lo largo de estas páginas se pasa revista a los primeros dos mil años de historia de este derecho, concluyendo en la primera codificación latina de 1917. Pero lo hace desde pautas metodológicas muy precisas. En efecto, la historia del derecho canónico se ha venido haciendo sobre la base del binario historia de las fuentes e historia de las instituciones, a las que posteriormente se agregó el de la historia de la ciencia canónica. Para el autor resulta necesario recuperar el nexo fundamental entre Iglesia y ordenamiento y, por ende, entre eclesiología y canonística, de donde los dos elementos de las “instituciones” y de las “normas reguladoras”, aun cuando permanecen separados, se entrecruzan tan fuertemente que han de ser analizados como dos momentos de una idéntica historia, en vez de dos historias distintas.

De esta primera premisa se sigue la asunción de la circularidad entre los tres planos de la historia de las fuentes, de la ciencia jurídica y de las instituciones jurídicas. Ahora bien, ante la imposibilidad de distinguir estos tres planos tan estrechamente interactuantes, el autor ha considerado conveniente proceder a una reconstrucción tendencialmente sincrónica del proceso de diversificación de las instituciones en el tiempo y de su regulación en las colecciones canónicas. Se trata, sin embargo, de un criterio metodológico que aplica con prudencia, evitando un paralelismo estrecho que comportaría hacer una evidente fuerza a la historia. Otro elemento interesante de esta “introducción” es que se ha tratado de ofrecer una visión suficientemente coherente y unitaria de las diversas épocas de la historia del Derecho canónico; con ello se ha pretendido superar una tendencia presente en este tipo de literatura de preferir determinadas fases históricas altamente representativas, como el Derecho clásico, disminuyendo otras consideradas de importancia secundaria, como la que de Trento al Código de 1917.

En virtud de este círculo hermenéutico, la comprensión que el autor tiene del pasado no puede sino que estar estimulada, guiada y orientada por las problemática del presente y los interrogantes del futuro. En este sentido, es de particular importancia el Concilio Vaticano II que ha cambiado profundamente el horizonte interpretativo del derecho canónico y de su evolución histórica, contribuyendo a evidenciar sus fuertes raíces no sólo jurídicas, sino también teológicas y éticas. Para el autor esta renovada percepción del

objeto a investigar hace posible, por un lado, superar la separación, binaria primero y tripartita después, que comportaba el tratamiento tradicional y, por otro, ha contribuido a relativizar la tendencia histórico-dogmática difundida en la canonística laica, especialmente italiana, que había servido de contrapunto a la también difundida concepción estatalista del Derecho canónico.

Esta recuperación de la función eclesial del derecho canónico y de las relaciones entre derecho y teología trae una consecuencia del todo interesante para los historiadores del derecho: un creciente conocimiento de la diferentes perspectiva que anima la investigación de los historiadores del derecho del Estado y del derecho de la Iglesia. Junto al Vaticano II, el pontificado de Juan Pablo II está imprimiendo a la Iglesia una vuelta de notable alcance histórico, tanto por lo que concierne a su imagen cultural en un mundo secularizado, como por lo que se refiere a su orden constitucional y normativo.

Este innovador fondo histórico ha inducido al autor a dirigir la atención hacia tres órdenes de problemas o centros de interés: i) los procesos, modalidades y ámbitos de recepción de parte del derecho canónico en su historia bimilenaria; ii) los términos originales y la compleja evolución de las relaciones entre teología y derecho; iii) las relaciones entre los cambios de la concepción de la Iglesia, los elementos constitucionales de su gobierno y la articulación de sus instituciones a nivel central y periférico.

A la luz de lo anterior, el autor divide su introducción en cinco capítulos, dedicando el primero de ellos a los orígenes del derecho de la cristiandad (siglos I-III), donde aborda los siguientes temas: las raíces bíblicas, la fundación de la Iglesia, Iglesia naciente y derecho, la formación de la jerarquía eclesiástica, las relaciones entre Tradición y Escritura y las recopilaciones canónico-litúrgicas. El capítulo segundo se dedica al desarrollo normativo en Oriente y en Occidente entre los siglos IV y XI, capítulo en el que estudia la práctica conciliar, el influjo del Derecho romano en las instituciones de la Iglesia, la organización y las colecciones de la Iglesia oriental, el desarrollo del primado papal en Occidente, la formación de las “iglesias nacionales” y dispersión normativa, el monaquismo irlandés y los libros penitenciales, la penetración del germanismo en las estructuras eclesiásticas, la edad carolingia y las falsas colecciones canónicas, las colecciones de la reforma post-carolingia e imperial. El capítulo tercero, referido a la edad clásica y post-clásica (1140-1517) estudia la “revolución” gregoriana y el nuevo ordenamiento de la Iglesia, Derecho y teología en la época de Graciano, los decretistas y el Derecho romano, el *ius novum* papal y la primera decretalista, la formación del *Corpus Iuris Canonici*, de la eclesiología sacramental a la corporativa, los concilios medievales y las otras formas de sinodalidad, las estructuras eclesiásticas centrales y locales, la crisis de la monarquía papal y la hipótesis conciliarista, los comentaristas y las obras de la práctica. El capítulo cuarto centra su atención en el derecho tridentino (1545-1789) abordando la contestación luterana del ordenamiento canónico, el Concilio de Trento y la reforma pastoral, el sistema canónico tridentino, la “reforma” de la curia romana y la producción del *ius pontificium*, la segunda escolástica y el sistema de Suárez, la confluencia del derecho canónico y la teología moral, métodos y escuelas canónicas del seiscientos y del setecientos, la integración estatal de la Iglesia y el Derecho eclesiástico, reflejos canónicos del galicanismo, del jansenismo y del jurisdiccionalismo. Finalmente, el capítulo quinto, hacia la codificación de 1917, estudia la eclesiología de la Restauración y el *ius publicum ecclesiasticum*, el tratamiento sistemático e histórico en Alemania, la escuela romana y el renacimiento del Derecho canónico, el orden constitucional de la Iglesia en el Concilio Vaticano I, el problema de la codificación canónica y la formación del *Codex Iuris Canonici*.

Nos encontramos con un libro novedoso y sugerente, que proporciona nuevas claves de lectura a la dos veces milenaria historia jurídica de la Iglesia católica. Es un libro

atractivo que, situado a fines del siglo XX, centra la historia del Derecho canónico en el misterio mismo de la Iglesia, ayudando a superar visiones parciales y estatalistas de la misma. Parece claro, a partir de estas páginas, que para abordar en el futuro la historia del derecho canónico y de sus instituciones ya no será suficiente saber derecho, sino que será menester también saber teología.

C. Salinas

GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Fundación de Estudios Romanos, 2001), IV + 177 págs.

Los libros de divulgación de derecho romano no son abundantes; aún más, podríase decir que son más bien escasos. La obra que comentamos viene a constituir una excepción a esto. En efecto, los numerosos estudios especializados del A., que le han cimentado un sólido prestigio en el mundo de la romanística contemporánea, se muestran en este caso como avales suficientes para el emprendimiento de una obra como ésta, merecedora como ha sido del Premio Economía en Roma, patrocinado por la Bolsa de Comercio de Madrid. Sobre esta base ya es posible columbrar que el objetivo del A. es mostrar al lector no-especialista las expresiones de la actividad comercial, entendida en sentido amplio, en la antigua Roma. Pero no se debe olvidar la importante contribución que presta esta obra también a romanistas e historiadores del Derecho, en cuanto ella representa una obra de síntesis del estado actual de las investigaciones en esta área. En efecto, como se ilustra a lo largo de toda la obra, el A. hace acopio de las más variadas fuentes documentales, es decir, no sólo las fuentes jurídicas llamémoslas habituales del trabajo del romanista, como el *Corpus Iuris Civilis*, sino además de fuentes literarias, papiroológicas y epigráficas, para luego exponer los resultados de modo accesible a todo tipo de lector. En este sentido, la conocida competencia del A. en el manejo de toda clase de fuentes, le permite presentar una obra de amplísimos contornos en un número relativamente corto de páginas y en un lenguaje a la vez sencillo y preciso. Obra, por tanto, de divulgación y síntesis, que viene acompañada a lo largo de toda ella de 27 ilustraciones y en su parte final, de un índice de materias, de indicaciones bibliográficas y de otros apéndices que ayudan a sistematizar la documentación utilizada.

En lo que sigue, intentaré dar una breve noticia del contenido de cada uno de los capítulos (1), para luego mencionar algunas ideas que proporciona el libro (2) y finalizar con algunas reflexiones acerca del valor que me parece tiene esta obra (3).

1. Dentro del primer capítulo dedica el A. el §1 a dar unas pinceladas acerca de la formación de las primeras actividades en la Península Ibérica y a su vinculación con fenómenos políticos y sociales, tales como la expansión territorial y algunas luchas intestinas. A continuación (§ 2) explica el desarrollo de las finanzas y del comercio. En este punto cabe de momento poner de relieve cómo las constantes examinadas para una primera época se repiten: la expansión territorial provoca el traslado de riquezas, en tanto que el aumento de la población en Roma provoca la necesidad de proveer de alimentos, particularmente de trigo a toda esa población, lo que supone el desarrollo de las empresas marítimas de transporte. A su turno, el mayor número de esclavos existentes a partir de las campañas militares origina la existencia de mayor cantidad de mano de obra destinada a labores de índole económica: artesanía, comercio, hostelería, por indicar algunas. Inevitablemente, todo ello se une a la concentración del poder político, lo que deriva en la existencia de fenómenos hoy genéricamente englobados bajo la noción de “corrupción política”. Esto último provocaría en Roma la imposición de severas sanciones por la transgre-

sión de las prohibiciones establecidas por diversas leyes, tendentes todas ellas a acabar con estas prácticas, lo que en el caso romano no siempre tiene el resultado esperado. En el § 3 el A. introduce útiles explicaciones acerca de las monedas romanas y su valor, ilustrando con textos literarios el volumen de algunas fortunas privadas y, por ende, de la desigual distribución de la riqueza. Entre las noticias prodigadas por el A. no dejará de sorprender al lector de Cicerón la noticia acerca de la forma en que éste amasó su fortuna. Los §§ 4 y 5 están destinados, respectivamente a la descripción de las actividades del comercio tanto mayorista como minorista y a una breve relación de los textos de Gayo y Calístrato en relación con el comercio.

El segundo capítulo está destinado a examinar la naturaleza de los diferentes operadores financieros del mundo romano. Así, se ofrece noticias acerca de los *argentarii* o banqueros (§ 2), actividad de carácter profesional en el mundo romano, desempeñada generalmente por libertos y sometida a diversos controles, entre cuyas operaciones más frecuentes se encuentran la recepción de depósitos, el otorgamiento de préstamos y servicios de caja. Un poco más adelante (§ 4) se refiere el A. a los *nummularii*, agentes cuya actividad principal era el cambio, comprobación y tasación de monedas y cuya data se atestigua desde el s. II a. C. De éstos también puede decirse que pertenecían en gran medida a la clase de los libertos. El A. dedica el § 5 al examen de los testimonios de diversos operadores financieros, exponiendo una amplia documentación de las actividades de los *coactores* o cobradores, cuya intervención se extiende a las subastas. En el § 6 se hace referencia a la decadente situación del mundo financiero en época tardía.

El capítulo tercero está dedicado al análisis de la empresa comercial. El A. afirma la existencia en Roma de una organización empresarial de un alto grado de complejidad, cuyos apoyos fundamentales son el servicio a los esclavos y la figura dominante del *paterfamilias*. Todo lo anterior justifica un repaso a la responsabilidad limitada e ilimitada del *paterfamilias* frente a terceros, en razón de las obligaciones contraídas por sus hijos y esclavos. Luego del examen en el § 2 de los casos de los esclavos factores, se analiza en el § 3 algunos aspectos de la empresa de banca. Se trata ésta de una actividad que tiene varias denominaciones (*argentariam facere*, *mensa publica*, *mensa nummularia*) de todo lo cual se analizan algunos problemas que presenta esta forma de organización. Por su particular importancia, el § 4 está dedicado a la *societas argentariorum*, entendida como el ejercicio colectivo de varias personas, de actividades tanto financieras como bancarias. El A. presenta los temas relativos a su particular naturaleza y a las especiales reglas que las rigen, especialmente lo relativo a la responsabilidad de los socios; sobre este particular se presenta una amplia documentación epigráfica, que atestigua la solidaridad activa y pasiva entre los socios.

El capítulo cuarto me parece que es uno de los más importantes del libro, no sólo porque viene a incidir sobre un tema de recurrente análisis, como lo es el de la capacidad jurídica de la mujer, sino porque, además, el cúmulo de información que maneja el A. sobre el punto central permite matizar e incluso modificar algunos puntos de vista que hasta el día de hoy se mantienen sobre esta materia. Que tanto la mujer como la hija disponían de cierta capacidad negocial, es cosa sabida, por lo que el A. se encarga de repasar los aspectos más importantes de la cuestión (debe en este punto recordarse que el A. tiene a su haber de una conocida monografía sobre el tema: *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano* [Madrid - Roma 1958]). En efecto ambas podían disponer de un peculio con el cual desarrollar actividades comerciales que solían acarrear responsabilidades limitadas. A la presentación de estas cuestiones dedica el A. los §§ 1 y 2. Pero si con todo ello no resulta posible aún poner de relieve la actividad económica desarrollada por la mujer en Roma, los §§ 3 a 7, son los encargados de ilustrar

y documentar esta cuestión. Los documentos presentados son de diversa naturaleza: papiros, inscripciones, textos literarios y jurídicos. Todo ello coadyuva a mostrar cómo las mujeres efectuaban distintas actividades, las cuales iban desde una colaboración a veces decisiva en los negocios del marido (pp. 64 s.), pasando por su actividad como prestamista (pp. 65-68, 70 ss.), o como empresaria de una fábrica de tejas y materiales de construcción. En suma, creo que el contenido de este capítulo viene a colocar en entredicho numerosos prejuicios que aún subsisten acerca de la capacidad jurídica de la mujer en la antigua Roma.

El capítulo quinto se centra en una de las actividades más características de las actuales operaciones, como lo es el depósito de valores, cuyas diferentes clases y su presencia, en cuanto objeto de análisis en las respuestas de los juristas es presentada con toda claridad.

Los capítulos sexto y séptimo están dedicados al examen de los préstamos. En el primero de ellos se expone detalladamente su práctica jurídica; en él cada documento presentado es explicado, lo que enriquece la comprensión de esta clase de operaciones. El cap. VII se destina a continuar con el examen de la actividad prestamista en su faz más deshonrosa como lo es la de los préstamos usurarios. En este sentido el A. se detiene en la explicación de dos casos: aquel en el cual Cicerón debía juzgar como Procónsul y que tiene un decepcionante final y el de los no muy claros negocios del liberto Calixto, que se convertiría en Papa.

El capítulo octavo trata de los contratos y operaciones de los banqueros identificándose la asunción de deudas (*receptum argentarii*) como una operación de crédito exclusiva de ellos (§ 1). Los párrafos siguientes contienen una referencia a otras operaciones (§§ 2 y 3), la exposición de dos casos (§§ 2 y 6), la descripción de la contabilidad del banquero (§ 5), y una referencia a la figura de la compensación en las cuentas de éste (*agere cum compensatione*).

El capítulo noveno aborda el tema de la mediación de banqueros y financieros en las subastas. Especial importancia cobra el § 4, referido a *Caecilius Iucundus*, banquero del cual se dispone de abundante información, a causa del conocimiento que se tiene de una parte de su archivo. El A. explica el contenido de éste, la mayor parte del cual se encuentra en tablillas enceradas. En éstas se hallan documentadas numerosas operaciones comerciales, a través de las cuales es posible conocer con más detalle los tipos de negocios celebrados.

El A. dedica el capítulo décimo al tema de las concesiones administrativas. En él se describe la naturaleza y funcionamiento de las *societates publicanorum* y se aporta una noticia sobre la *societas multipartita*, agrupación de asociaciones que el autor asimila a los modernos “holdings” de empresas. El capítulo se cierra con el examen de la ley del Puerto de Asia (§ 3) relativo a la contrata de impuestos de aduanas pagados sobre mercancías importadas o exportadas.

El capítulo undécimo se destina a un examen sumario de las contratas sobre bienes públicos llevados a cabo por colonias y municipios. Esta actividad viene expuesta de conformidad con los datos que proporcionan las leyes de diversas colonias y municipios ubicados en la Península Ibérica. Se expone asimismo el régimen de concurso para las contratas, así como el régimen de sanciones establecidos en caso de incumplimiento de las mismas.

2. Creo que la obra coloca al romanista al frente de numerosas cuestiones de interés de las cuales sólo quisiera mencionar unas pocas. Por una parte, cabe conjeturar que el régimen jurídico de la actividad bancaria, que aparece muy documentado en esta obra, seguirá siendo objeto de interés en las investigaciones romanísticas. Me asiste la convicción de

que estamos en un ámbito de trabajo fructífero. A mi entender no sólo ha de llamar la atención del especialista el régimen jurídico que asistía al banquero, sino que las operaciones bancarias –que no siempre eran realizadas de modo exclusivo por el propio banquero sino por particulares– llevadas a cabo por éstos pueden ser objeto de estudios monográficos que aporten nuevas interpretaciones sobre el material papirológico y epigráfico que existe. Piénsese, por ejemplo, en el régimen de cauciones con las cuales ellas eran garantizadas, régimen cuyo exacto conocimiento hasta el día de hoy presenta no pocas lagunas; a más de ello está todo el problema procesal que muchas de estas operaciones plantearían al interior del procedimiento cognitorio. En el plano de las contrataciones públicas, me parece que sigue siendo de interés el problema de las relaciones internas entre los socios de las *societates publicanorum*. La romanística contemporánea sigue discutiendo la complejidad de la *actio pro socio* y probablemente nuevos estudios sobre el régimen jurídico de este especial tipo de sociedades, sumados a los que ya existen, podría arrojar nuevas luces. Además, está el problema de la ejecución de las obligaciones, tanto por parte de la administración como por parte de los propios publicanos, cuestión que aún presenta importantes lagunas. Finalmente y desde una perspectiva amplia, la contratación pública de colonias y municipios, ámbito éste de renovado interés por la romanística contemporánea, seguirá aportando novedades y continuará siendo objeto de interés de nuevas investigaciones.

3. Me interesa ahora, para finalizar, valorar la monografía que reseñamos. A mi entender, esta obra presenta a lo menos dos características que la convierten en un aporte importante y de mucho interés. Por una parte, viene a ser útil para el historiador del Derecho, en cuanto se aborda en esta monografía una temática compleja, no por lo que dice relación con su contenido esencial, sino porque las fuentes de conocimiento son de muy diversa naturaleza. Por esta razón, la presentación de resultados amplios a partir de informaciones fragmentarias –lo que a nuestro juicio es un logro del A.– resulta siempre útil en el trabajo historiográfico. No menos interesante resultará al historiador del Derecho tener a mano resultados que adelantan hasta época antigua el comienzo de ciertas manifestaciones comerciales cuyo origen suele situarse en época medieval. Pero, por otra parte, la obra presenta también un acendrado interés para el romanista, en cuanto no obstante su carácter divulgativo, viene a poner al día los conocimientos sobre la materia. Aún más, no se puede sino valorar el hecho de que esta monografía coloque sobre la mesa de trabajo del romanista ideas y líneas de investigación no siempre bien valoradas o tenidas en cuenta por los investigadores.

Patricio Lazo

MALAVÉ OSUNA, Belén, *Legislación urbanística en la Roma imperial. A propósito de una Constitución de Zenón* (Servicio de Publicaciones de la Universidad Málaga, Málaga, 2000), 310 págs.

La obra cuyo título se relaciona recoge el vasto entramado normativo que conformó el Derecho urbanístico romano desde la época arcaica hasta la justiniana, ofreciendo un completo y meticuloso análisis de las variadas reglamentaciones jurídicas sobre el *modus aedificiorum* de los romanos en la Antigüedad. De tal entramado destaca con luz propia una constitución imperial tardía, promulgada por Zenón, aproximadamente en el 476 d.C., para la ciudad de Constantinopla, y recogida en C.8,10,12, bajo la rúbrica *De aedificiis privatis*. Evaluados en la obra los criterios técnico-jurídicos en virtud de los cuales se proyecta la ordenación urbanística de la ciudad, la ley de Zenón aparece como precursora

de las modernas legislaciones urbanísticas: la protección dispensada a los edificios que disfrutaban de vistas al mar, a la amplitud de las calles, a la homogeneidad de las fachadas de las casas, entre otras medidas, le hacen merecer tal consideración.

Aunque de su singular examen se derivaría sin lugar a dudas la citada conclusión, ésta se apoya además en el análisis de toda la normativa urbanística que le precedió, como también aquella justiniana que la hizo extensiva a todo el imperio romano y que interpretaba alguna de sus cuestiones más controvertidas. De esta forma, junto a la ley de Zenón, aparece en el libro un sinnúmero de disposiciones urbanísticas que al ser confrontadas con ella viene a confirmar tal idea, al tiempo que realza el valor del libro.

Las dispares reglamentaciones vienen conducidas según el plan ordenatriz dispuesto por la autora: en el capítulo primero se examinan las disposiciones relativas a las distancias legales entre edificios; en el segundo, las que atañen a su altura máxima permitida; el tercero se dedica a la conservación y mantenimiento de las casas; y, finalmente, el cuarto recoge las normas atinentes a ciertas construcciones anexas o superpuestas a las viviendas. Es conveniente señalar que cada una de ellas viene referida siempre a las edificaciones privadas, esto es, a las *domus* y a las *insulae*, cuyas peculiares características son reflejadas también en la obra.

A la exégesis de cada una de las prescripciones normativas contenidas en la constitución, sigue su encuadre sistemático en las conocidas categorías doctrinales de limitaciones a la propiedad de Derecho público y limitaciones a la propiedad de Derecho privado, según que consientan o no la posibilidad de un pacto o estipulación entre vecinos contra su propio tenor. No obstante, la obra viene a revelar la dificultad que entraña calificar jurídicamente estas disposiciones como netamente públicas o netamente privadas, dado que la interpretación de algunos de los fragmentos en los que el legislador acuerda el derecho a sustraerse a la prohibición sugiere una escasa correspondencia entre *verba* y espíritu *legis*; en definitiva y en el fondo, nos encontramos una vez más ante el problema de la pretendida dicotomía Derecho público-Derecho privado.

Todo lo expuesto persigue un fin fundamental en la obra, cual es el de interpretar en sus justos términos una norma que tradicionalmente ha sido enjuiciada por la doctrina romanística como paradigma de regulación jurídica de las relaciones de vecindad; sin embargo -y esto es lo que ha pretendido demostrar la autora-, el interés público se encuentra a la base de un porcentaje de disposiciones algo superior respecto a las inspiradas en el interés privado, lo cual viene a revelar cómo Zenón se acerca al concepto social de propiedad, desde una posición relativamente alejada de las inveteradas razones de orden público (contra incendios y hundimientos de edificios) invocadas por legisladores precedentes.

Algunas de las opiniones sostenidas en la obra a propósito de la constitución de Zenón, o incluso de otras fuentes (Estrabón 5,3,7; Novela 113 de León VI, por ej.) no pudieron ser contrastadas con otras opiniones doctrinales, o al menos, no en la profundidad que hubiese sido deseable, dada la escasez de literatura científica sobre el tema; o mejor, dado el tratamiento superficial que se le otorga al abordar el estudio de las limitaciones a la propiedad inmobiliaria urbana, habiéndose descuidado secularmente un estudio autónomo de relieve.

La propia naturaleza de la materia exigía examinar algunas cuestiones desde la óptica y con el auxilio que proporcionan otras disciplinas ajenas al Derecho, como la arquitectura, y así hace la autora a propósito de ciertas disposiciones de la constitución de Zenón que son cabalmente interpretadas recurriendo a la determinación de la equivalencia en metros de un pie, medida romana de longitud cuya mención es constante en la norma con objeto de establecer una determinada distancia entre edificios, o una específica altura.

Tras determinar semánticamente el alcance de multitud de palabras y expresiones que

aparecían ambiguas, B. Malavé realiza una depurada exégesis de las fuentes, unas veces jurídicas, otras, literarias, proponiendo la interpretación que considera más plausible, tras plantear siempre varias alternativas. A propósito de las distintas cuestiones urbanísticas, en cada uno de los capítulos la autora va avanzando ciertas conclusiones que finalmente perfila y amplía en las páginas finales. De entre todas, destaca aquella que considera la constitución de Zenón como un auténtico hito legislativo en la historia del Derecho urbanístico dada su perfección técnico-jurídica.

La metodología formal empleada, y que consiste en erigir a la constitución de Zenón en punto de referencia desde el cual se mide siempre el mayor o menor nivel de perfección jurídica de otras normas urbanísticas, confiere al libro el mérito de haber dado forma a un cúmulo de materiales dispersos, conectándolos y valorándolos entre sí.

Con todo, se echa en falta en la monografía un mayor énfasis en el tratamiento de los aspectos históricos y sociales que rodearon la promulgación de las distintas reglamentaciones urbanísticas, como también la propia transcripción de la versión original en griego de la constitución de Zenón, a la que a veces se remite la autora para desentrañar el sentido de algún oscuro vocablo. Para completar el estudio, habría sido conveniente consultar, reseñar y analizar fuentes bizantinas postjustinianas, como Basílicos 58,11 y especialmente, Hexabiblos 2,4.

Ramón López Rosa

MATÉS BARCO, Juan Manuel, *La conquista del agua. Historia económica del abastecimiento urbano* (Universidad de Jaén, Jaén, 1999), 542 págs.

Es preciso mencionar dos cuestiones que ayuden a comprender la razón del título y el contenido de este libro. Con la expresión “conquista del agua” se pretende reflejar la evolución que ha experimentado el servicio público de abastecimiento. Llevar o traer agua hasta nuestras casas con las técnicas adoptadas en la actualidad, no ha sido tarea fácil. Esa “conquista”: agua suficiente y de modo continuo sin tener que ir al pozo o al río más cercanos, ha tenido una “historia” repleta de vicisitudes. Disponer de agua potable resultó un proceso lento y no faltó de problemas técnicos, jurídicos, sociales y económicos, por sólo citar algunos y no entrar en otros, como los títulos de propiedad o los factores ambientales. La sociedad industrial buscó la resolución de todos esos problemas a través de la formación de un nuevo *Sistema de Agua Potable*, que en estas páginas denominamos *Moderno* para diferenciarlo de los existentes en otras etapas de la historia. Las ciudades durante la segunda fase de la industrialización fueron logrando, unas antes que otras, la implantación del *Sistema Moderno*, y éste es el sentido genuino que se otorga cuando se utiliza la expresión “conquista” para el título de este trabajo de investigación.

El núcleo esencial de este libro se desarrolló a partir de la tesis doctoral *Las empresas de abastecimiento de agua en España (1840 - 1970). Una aproximación histórico-económica*. La tesis consta de tres partes: una primera que describe la evolución de los *Sistemas de Agua Potable* hasta llegar al establecimiento del *Sistema Moderno*. La segunda comprende un breve análisis sobre la evolución que ha experimentado el marco jurídico y legislativo de la materia en cuestión. La tercera, por último, corresponde al estudio, catálogo, descripción y análisis económico-financiero de las empresas de abastecimiento de agua potable que existieron en España en la citada etapa. Estas páginas, que han tenido una larga gestación, se basan en la primera parte y muestran la evolución histórica que ha experimentado el servicio de abastecimiento de agua potable a las poblaciones. La segunda parte, como ya se ha dicho en el prólogo, ha sido recientemente publicada bajo el título

de *Cambio institucional y servicios municipales*. La tercera, deseamos que el A. pueda darla a la luz también más adelante.

La historiografía económica española ha tratado ampliamente de la industria y de las finanzas en los siglos XIX y XX; de las minas y del campo. Las ciudades en buena medida han quedado al margen, a pesar de que han sido la matriz, el “nicho ecológico” podría decirse, donde se ha desenvuelto la parte más dinámica y más moderna del país. La historiografía sobre la empresa, por su parte, se ha ocupado ya de las grandes sociedades anónimas, industriales y bancarias, de los ferrocarriles, pero no de los servicios municipales en sí mismos, a pesar de que muchos de ellos fueron establecidos y gestionados por importantes sociedades de larga y próspera historia. La historiografía general ha estudiado el gobierno de las ciudades y las coaliciones sociales en que se apoyan, por lo general en un contexto básicamente local y con criterios también localistas, pero no se ha ocupado hasta ahora de aspectos fundamentales, como, por ejemplo, la designación de los funcionarios técnicos municipales y sus carreras profesionales, ni de la gestión de los servicios públicos.

Y sin embargo –como recientemente ha resaltado Robert Millward– las administraciones locales representaron una parte importante de los gastos de inversión social fija y la mayor parte con mucho de la asistencia social a lo largo de los siglos pasados. Las ciudades proporcionaron el contexto donde fraguó la demanda de nuevos bienes y servicios ligados a la industrialización avanzada y donde fue posible su provisión eficiente por medio de la aplicación intensiva de nuevas tecnologías y la movilización de grandes, muy grandes capitales.

Estas coordenadas definen en conjunto un gran tema pendiente para la historiografía económica: el estudio de las ciudades en sí mismas. Consideradas como centros económicos, individualizados y de manifiesta importancia. Estudiadas también como formas de acción colectiva, social y económica, soporte y razón para una vida empresarial compleja. Valoradas como centros de consumo de alta densidad y elevada renta, idóneos, por tanto, para la introducción de nuevos productos.

Precisamente, al estudio económico de las ciudades, de la gestión de los servicios públicos y de las iniciativas que les dieron origen decidimos dedicar una de las primeras líneas de trabajo de nuestro entonces incipiente grupo de investigación. Alumbrado público, obras municipales, transporte urbano y otros muchos argumentos están siendo objeto de estudio y de entre ellos destaca este libro, que se ocupa de la distribución de aguas potables y de las sociedades que explotaron esos servicios en las ciudades españolas en los siglos XIX y XX.

Varias dimensiones han sido tomadas en consideración para tratar un tema como éste, que podemos juzgar como revolucionario en varios sentidos; o mejor aún, como fruto de la convergencia de varios procesos históricos que presentan en mayor o menor medida dicho carácter. La dimensión económica para empezar; el cambio, cuantitativo y cualitativo, de la demanda, que permitió concebir primero y generalizar más tarde la idea de la distribución urbana de agua en gran escala. El tecnológico también, que permitió diseñar e implantar redes de distribución continua de agua potable a presión y con calidad garantizada. El institucional, en particular, que presenta una notable riqueza por la acción combinada y nunca definitivamente deslindada de competencias públicas e iniciativas privadas, decisiones colectivas y pago de impuestos. Un fenómeno histórico que, como acertadamente resalta Hannah J. McKinney, pone a prueba la teoría de la Elección Pública y evidencia una vez más la irreductible complejidad de los hechos reales.

En el contexto municipal la interacción entre lo público y lo privado encuentra especial riqueza de matices; la pugna entre preferencias enfrentadas, la búsqueda de alternativas y de formas suficientes de acción social configuran un entorno cambiante que Juan Manuel Matés ha calificado acertadamente como “un proceso de ida y vuelta”, plantea-

miento paralelo, si no idéntico, al sostenido por Albert O. Hirschman. Ida, del predominio de lo público a la manifiesta preferencia por la gestión privada, tal como sucedió a todo lo largo del siglo XIX, conforme el fenómeno se desenvolvía y adquiría caracteres modernos. Vuelta, de lo privado a lo público, cuando los municipios reivindicaron competencias –y utilidades– durante la mayor parte de este siglo, objetivo que en la mayoría de los casos sólo se completó cuando el régimen franquista inició una guerra no declarada contra las viejas compañías concesionarias de servicios públicos; las menos de ellas por ser tachadas de extranjeras; las demás por otras razones que habrá que estudiar en cada caso. Y añadamos que el fenómeno que nos ocupa está aún vivo y que prosiguen los cambios institucionales y se invierte de nuevo la tendencia secular, que retorna ahora por los fueros de la preferencia por la gestión privada de un proceso tal vez pendular cuyo punto extremo no podemos discernir aún ni excluir tampoco un movimiento inverso a largo plazo.

Para desarrollar su estudio Matés Barco ha recopilado una amplísima bibliografía que le permite elaborar un buen estado de la cuestión sobre el tema de los servicios locales en general, sobre la distribución de aguas en particular y la legislación sobre unos y otros temas. Fruto de ello ha sido la publicación por la editorial Comares de Granada, ya en las librerías, de un volumen sobre la legislación de aguas potables en España.

En busca de una visión de conjunto ha reunido también en un vasto catálogo los datos disponibles sobre las sociedades gestoras de servicios de aguas potables. Un catálogo que por el momento recoge 273 sociedades. De ellas 46 fueron fundadas en el siglo XIX, el período más difícil de conocer. Otras 165 lo fueron entre 1901 y la guerra civil. Apenas 23 más en adelante. Grandes ciudades y pequeños municipios, casi toda la geografía española, se vieron sacudidos por una oleada de actividad inversora tal vez comparable, aunque más lenta y menos vigorosa, a las que representaron el desarrollo de la electrificación y la generalización del alumbrado público. No es, por supuesto, un catálogo exhaustivo. No lo pretende siquiera. Pero su amplitud misma permite pensar en que nada de verdadera importancia haya escapado a la red construida por el autor para una operación de pesca sistemática de información en diversas fuentes. Más importantes parecen otras limitaciones. Recordemos que, por ejemplo, pocos datos se recogen sobre las cifras de ventas de tales sociedades. A diferencia de las sociedades eléctricas, o de las tranviarias, que a menudo ofrecen al público largas series de cifras de producción y de ventas, las sociedades de aguas velaron por lo general celosamente esa información. Serán necesarios detallados estudios de casos para penetrar más profundamente en la materia. Pero cuando tales trabajos se completen encontrarán en el catálogo de Matés un punto de referencia y oportunidades reales de generalización que permitan superar perspectivas demasiado localistas.

La obra de Matés está estructurada en cuatro partes distintas y se inscribe dentro de una línea de investigación de historia económica e historia jurídica que representa una novedad con respecto a las investigaciones llevadas a cabo en España sobre el sistema moderno de abastecimiento de agua a las ciudades, en la línea de los resultados a que están llegando algunos investigadores ingleses de la Business History. Sin embargo Matés no logra alcanzar resultados positivos desde el punto de vista histórico-jurídico en temas de política hidráulica. Su planteamiento evidencia una concepción generalista de la historia y unos resultados que no resultan satisfactorios para un hombre de leyes. La carencia de la formación jurídica previa de Matés Barco trae como resultado esta falta de rigor en una persona que, por otro lado, a base de grandes esfuerzos logra compensar esa deficiencia y la generalizada ausencia de nociones y conceptos jurídicos. No tiene la figura y elegancia propias de un jurista. *Voilà, c'est la gloire d'un bon avocat!*

PONCELET, François Frédéric - WESTOBY, William Amos Scarborough, *Introducción histórica al Derecho civil francés e inglés*, Grupo de Investigación de “Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea”, Zaragoza, 2000, 185 págs.

La obra objeto de comentario responde al deseo de aumentar la erudición de lectores con profundas inquietudes histórico-jurídicas. En ella, cuya traducción y prólogo ha realizado el magistrado Eduardo Pardo Unanua, y cuya edición, revisión de las traducciones y notas adicionales han sido llevadas a cabo por María E. Gómez Rojo, se recogen dos libros clásicos del Derecho histórico privado. En la primera parte, el estudio de François Frédéric Poncelet que lleva por título “Précis de l’Histoire du Droit Civil en France”. Esta obra es ya en la época de su publicación, 1839, y, obviamente, para el lector actual, un verdadero estudio histórico; mientras que en la segunda parte, el trabajo de William Amos Scarborough Westoby que lleva por título “Resume de Législation anglaise en matière civile et commerciale” es a ojos del lector actual un estudio histórico, pero en 1854, fecha en que fue publicado, no tenía este carácter de histórico sino que realizaba un exhaustivo análisis del derecho civil inglés vigente en la época, evidentemente con todo el trasunto importante que las tradiciones jurídicas tienen en Inglaterra.

La investigación de Poncelet se centra en el análisis de la costumbre, parte de los tres pueblos que se han mezclado en el suelo de Francia: galos, romanos y bárbaros, y desemboca en la codificación. El autor expone la necesidad de conocer las antigüedades del derecho público y privado, las formas procedimentales y todo lo que pertenece a la Historia del Derecho francés, no sólo para comprender mejor las raíces y la razón de ser del ordenamiento jurídico de su época, sino también para demostrar que la Historia general de Francia es la Historia de su Derecho.

El libro de Poncelet se estructura en tres partes. La primera de ellas lleva por título “Preparación”, y procede al estudio de los galos, los romanos y los bárbaros a través de fuentes clásicas en su mayoría: Valerio Máximo, Estrabón, Tácito, Dionisio de Sicilia. No sólo se centra en las instituciones jurídico privadas de estos pueblos, sino también en la organización jurídico pública que tanto condiciona a las primeras. Analiza, brevemente, la organización política y territorial y los estados personales en los pueblos galos y romanos, mientras que la exposición de los bárbaros es más extensa, especialmente en el examen de las leyes (de los Frisones, de los Alamanes, de los Visigodos, entre otros) y sus peculiaridades. Entre las características propias de este pueblo, el autor describe la importancia que para los bárbaros tenía la acumulación de la riqueza, que llevaba aparejada la obstaculización de las enajenaciones a través de rigurosas formalidades solemnes, y por ende al deshonor que implicaba la pobreza; las leyes sucesorias se centran muy especialmente en excluir a las hijas en la adquisición de los bienes propios y de los bienes inmuebles de sus padres; no tenían instituida una justicia pública, sino que era todo el pueblo reunido el que se constituía en la primera Corte de justicia y juzgaba, sin perjuicio de ello se dotaron de otros tribunales que eran el del rey, el del conde, el del centenar y el del decenario, pero estos siempre juzgaban rodeados de un gran número de personas, ya fueran funcionarios, hombres libres o fieles. Poncelet dedica, también, una mención a las pruebas utilizadas en juicio por los bárbaros; el autor no sólo se centra en su estudio, en lo que llamamos derecho civil material, sino que lo completa y da una visión más global del ordenamiento jurídico con la referencia a cuestiones meramente procesales o del llamado derecho adjetivo.

Complementando al evidente interés jurídico de la obra, que se enriquece con la re-

producción de ritos y solemnidades formales de la época, tales como las humillaciones por las que tenía que pasar aquél que no podía pagar el *wergeld* o indemnización debida a un hombre muerto, la entrega al acreedor del cuerpo del deudor, las formalidades para la donación de una cuota, etc., hay que destacar la poética y belleza de influencia clásica en la expresión utilizada por el autor, así por ejemplo al poner término a esta primera parte de su estudio hace la siguiente reflexión: “Si resumimos todo lo que acabamos de decir, es preciso constatar que la invasión de los germanos trajo a las Galias un pueblo y una forma de civilización; espíritus nuevos para concebir ideas nuevas, corazones simples para vivificarlas, brazos fuertes para realizarlas. En las sociedades envejecidas llega un momento en que la convicción no prende en el corazón del hombre”. El texto no sólo está impregnado de erudición en su contenido estrictamente jurídico, sino también en sus planteamientos filosóficos y la expresión de los mismos.

En cuanto a las anotaciones que se realizan en esta primera parte, las originales de Poncelet se centran en el análisis etimológico de términos propios de los pueblos cuyo estudio se ha abarcado, mientras que las adicionales introducidas por María E. Gómez Rojo tienen un carácter complementario al hacer referencia a fuentes documentales y bibliográficas sobre cuestiones concretas.

La segunda parte del estudio de Poncelet lleva por título “Formación”. En ella se incide en el proceso de ordenación político social y civil de los germanos que se llevó a cabo por el Rey y por la Iglesia, en la instauración y apogeo del feudalismo, en los enfrentamientos de la Corona y la Iglesia, en el surgimiento del municipio y del tercer estado.

Desde el punto de vista jurídico, Poncelet divide al país en dos zonas tradicionalmente diferenciadas: el sur, donde rige el Derecho escrito, el derecho romano; y el norte, donde está vigente el Derecho consuetudinario. En torno a este último es sobre el que se centra su obra con la finalidad de dar algunas líneas del paisaje que constituye el cuadro de las costumbres; para ello procede a la descripción de un amplio número de instituciones jurídico privadas, descripción en la que se limita a exponer aquello que él considera verdadero sin entrar a refutar lo que estima falso para evitar excederse de los límites que tiene configurados para su compendio. Las instituciones jurídicas estudiadas son: las personas; los actos del estado civil; la organización de la familia; el poder paterno y marital, incidiendo en los orígenes de la paternidad, en los ritos y en la simbología; la guardia noble; las cosas, los feudos, sobre los que hace un estudio muy pormenorizado, y el embargo feudal; los bienes exentos por limosna; las cargas censales, los alodios; la posesión; la prescripción; y el derecho sucesorio, al que dedica un apartado muy extenso al referirse a cuestiones tales como los testamentos, la sucesión de los herederos legítimos, los bienes propios y su régimen especial de enajenación.

Por último, en la tercera parte de su estudio “Asimilación”, y tras mostrar en las dos partes anteriores algunos elementos que han concurrido a la formación del derecho francés materializado, en un principio, en dos derechos desiguales (consuetudinario y escrito) representantes de dos territorios distintos y de dos civilizaciones diferentes, va a abordar el proceso en que esos dos derechos se confunden en un derecho único. Este proceso de asimilación es atribuido, por Poncelet, a la actuación de la realeza, la ciencia jurídica y la jurisprudencia de los tribunales soberanos. La realeza, elevado al trono Felipe IV el Hermoso, comienza su contribución a esta unificación por el ejercicio efectivo de su autoridad sobre todos los territorios diferenciados, que llegaría más tarde a constituirse en un solo país. La ciencia jurídica inició su época de esplendor con la fundación de escuelas de juriconsultos y la dedicación de los hombres de leyes a la preparación de una ley racional, equitativa y uniforme; hombres de leyes cuyo alimento vivificante se asentaba en el

derecho romano que predicaba con el Estado y la Ley la idea de la libertad individual que el Estado debe proteger y que solamente la ley puede dirigir. Todas estas ideas eran completamente desconocidas para el mundo feudal que en lugar del Estado presentaba innumerables feudos; y en vez de la Ley, el compromiso personal; y donde debería haber libertad regular, la esclavitud de los vasallos y de los siervos. Por ello se comenzó, no sólo el proceso de compilación de las costumbres y de la codificación por el cual se perseguía la reunión de todas las diversas leyes de Francia en una única ley, sino la necesaria reforma de las mismas influenciadas por el gran acontecimiento de la Revolución de 1789 que abolió todo el feudalismo y proclamó la igualdad de todos ante la ley. La Revolución incidió con mayor virulencia en la regulación de las instituciones de la propiedad y de la familia; en esta última se permitió el divorcio y se concedió a los hijos naturales un derecho igual al de los hijos legítimos.

La obra de Poncelet concluye con una breve referencia a la redacción del Código Civil que fue encargado tras las grandes turbulencias revolucionarias y que debía seguir una serie de directrices en su elaboración que no sólo se limitaba a compilar, escoger o revisar, sino que había de ser puente o transición, sin sacudidas, del presente y del pasado, debía conciliar todos los intereses sin doblegar ningún derecho. Para ello todo el trabajo reposó en tres grandes bases: la completa secularización del orden político y civil, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y de los hijos en la familia, y la libertad de la propiedad y el derecho de usarla y disponer de ella, sin otros límites que los que impone la ley en interés de la utilidad pública. Como se puede observar son principios que imperan en la actualidad y sobre los que se asientan los actuales ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Como conclusión valorativa merece resaltar el calificativo de meritorio al esfuerzo de investigación histórica que Poncelet realizó principalmente por dos razones: la primera, por la combinación de la amplitud del objeto de su estudio: la Historia del Derecho Civil en Francia y su capacidad de síntesis en la exposición que aporta una visión global y dinámica de la formación del Derecho civil francés; y la segunda por despertar inquietudes y alimentar el interés del lector por la Historia y el Derecho.

La segunda gran parte de la obra que estamos comentando está dedicada a la legislación inglesa en materia civil. La gran diferencia de este estudio con el de Poncelet, ha sido apuntada con anterioridad: se trata de un libro que en la época de su publicación no tenía el carácter de histórico porque se refería a la legislación vigente en ese momento, y que, en palabras de su autor, tiene por objeto proporcionar un resumen claro y sucinto de los puntos más sobresalientes de la legislación inglesa persiguiendo que su conocimiento sea útil tanto para los británicos como para los extranjeros que residen en Inglaterra o tienen relación con este país. La obra contiene una Dedicatoria a Leopoldo I Rey de los belgas, va seguida de un Prefacio, una Introducción, centrándose en las leyes de Inglaterra y en la organización judicial, y va seguida de Capítulos.

Es oportuno comentar, en primer lugar, que la exposición de Westoby, prestigioso abogado de Londres y miembro del Senado de la Universidad de Cambridge, se realiza principalmente bajo el prisma del Derecho Internacional Privado, no en vano, de entre sus fuentes documentales y bibliográficas cita con repetida frecuencia a Foelix. Y en segundo lugar, es necesario resaltar que, al encontrarnos ante el derecho civil inglés, el precedente jurisdiccional, y por tanto la jurisprudencia, adquieren un papel relevante que puede observarse en las anotaciones a pie de página realizadas por el autor que constituyen un auténtico repertorio jurisprudencial.

Para comprender la articulación del sistema jurídico anglosajón, el autor, muy oportunamente, realiza en la introducción un breve análisis de la organización jurisdiccional y de las leyes de Inglaterra; así establece que el conjunto de leyes que regulan los intereses

de todas las personas que habitan en este territorio, o que han nacido en él, se denomina derecho municipal y que éste se divide en dos especies: las leyes escritas emanadas del poder legislativo y que se subdividen en los estatutos y las ordenanzas; y las leyes no escritas, que forman el derecho consuetudinario que se compone de las costumbres generales que rigen en todo el reino, de las costumbres especiales que no son aplicables más que a los habitantes de distritos particulares, y de ciertas leyes especiales que la costumbre hace adoptar y sancionar por algunos tribunales particulares.

Westoby presenta una visión muy detallada de toda la legislación en materia de extranjería y de los derechos de los que son titulares; se profundiza en el concepto de extranjero dado por la jurisprudencia; en sus derechos, distinguiendo que sean nacionales de una potencia amiga o enemiga de Inglaterra; en su capacidad de adquisición de bienes personales y reales; en su derecho a comparecer en juicio; en sus derechos en materia criminal; en el estatuto que regula las reglas de inscripción; en los modos por los cuales puede gozar de los derechos civiles y políticos (*dénisation* y naturalización).

Tras dedicar un capítulo a los conflictos de leyes y examinar los principios fundamentales del Derecho internacional, se centra de lleno en el estudio de los distintos modos de adquirir la propiedad de bienes corporales e incorporeales: los actos, el testamento y la sucesión.

La técnica expositiva de Westoby es clara y ordenada y en aquellas instituciones en las que se aprecia una mayor complejidad, como son las cuestiones relativas a las sucesiones, se recurre a los ejemplos para facilitar la comprensión.

La institución del matrimonio es analizada en el capítulo VIII desde la triple perspectiva del derecho internacional privado: el foro, la ley aplicable a la capacidad y las formas, y el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. También se hace una breve mención al divorcio y a la patria potestad.

Los últimos capítulos de la obra los dedica a la forma de adquirir la propiedad de bienes por efecto de las obligaciones. Su exposición se inicia con el estudio de los contratos en general y de los elementos esenciales de éstos y continúa con el tratamiento individualizado del contrato de venta y de arrendamiento, para concluir con unas breves notas sobre la prescripción y sus efectos.

Como conclusión valorativa es justo reconocer que el autor ha evitado el uso de términos técnicos, y junto a aquellos que no ha podido excluir ha adicionado la oportuna aclaración en las correspondientes notas. Por otro lado, si bien no se desciende al tratamiento de los detalles, sí se desprende de la lectura de la obra los grandes principios motores del Derecho inglés y ello es porque el autor primó el objetivo de popularizar el conocimiento del Derecho inglés con la finalidad de hacer de su obra un instrumento útil y práctico para aquéllos que residían en Inglaterra y mantenían relaciones, especialmente comerciales con ese país.

Carmen María Ávila Rodríguez

PRECHT PIZARRO, Jorge, *Derecho eclesiástico del Estado de Chile. Análisis históricos y doctrinales* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2001), 347 págs.

Se recogen en este libro algunos artículos publicados con anterioridad por el autor referidos a diversos aspectos de las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado de Chile. Se trata de trabajos que fueron publicándose con ocasión de circunstancias concretas por las que han ido atravesando dichas relaciones, en especial, la larga discusión de la ley que

finalmente reguló la concesión de personalidad jurídica de derecho público –mejor dicho, una nueva y peculiar modalidad de personalidad jurídica de derecho público– a las entidades religiosas diversas de la Iglesia católica. Es por lo que, como se pone de relieve en el mismo libro, con ser estos trabajos académicos y rigurosos, no están exentos de la pasión de los escritos de combate.

De los ocho trabajos aquí recogidos, los tres primeros, que integran la primera parte, se refieren a análisis históricos. El primero es *La organización de la Iglesia católica por ley de 1836* (p. 23-43); el origen de este escrito lo explica el autor con estas palabras: “Durante la discusión de la ley N° 19.638, que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, publicada en el Diario Oficial del jueves 14 de octubre de 1999, se sostuvo que no existen leyes referidas a la Iglesia católica en Chile, durante el período republicano, que permitan sostener su personalidad jurídica de derecho público y que sólo la Arquidiócesis Ortodoxa la tiene por una ley de 1972. De ello se dedujo que la Iglesia católica en Chile no tiene personalidad y ha abusado de una situación de hecho, de un privilegio de facto. Esto es absolutamente falso y revela un desconocimiento supino del derecho eclesiástico del Estado vigente en Chile bajo las constituciones de 1833 y de 1925”. Así, dejando de lado la incuestionable recepción de la Iglesia católica en sede constitucional, lo que sucede desde los primeros ensayos constitucionales, el autor prueba en estas páginas la tesis de la plena recepción de la Iglesia católica en Chile mediante ley de la República en 1836, ley a la que califica de concordataria pues, en su opinión, es fruto de un acuerdo entre la Sede Apostólica y el gobierno de Chile.

En el siguiente trabajo el autor vuelve sobre el tema de las leyes por él llamadas concordatarias, proporcionando *Otros dos ejemplos de leyes concordatarias: 1853 y 1915* (p. 45-82). Se trata de la ley de 15 de octubre de 1853 sobre conversión del diezmo, y la ley sobre feriados de 1915, con ocasión de la cual el autor hace interesantes consideraciones sobre la nueva ley de traslado de feriados religiosos publicada en marzo del año 2000. El autor califica a ambas leyes de “concordatos” y de “leyes concordatarias”, lo que le permite contradecir lo afirmado por algunos parlamentarios, acertadamente en mi opinión, de que Chile nunca ha firmado un concordato con la Santa Sede. Aparte de que dichas leyes no aparecen en ninguno de los repertorios de concordatos celebrados por la Santa Sede en la historia, la calificación de estas leyes como concordato queda opacada por el *iter* que dichas leyes han seguido en su vigencia: modificadas unilateralmente por el Estado el que se considera soberano para hacerlo, sin que esto haya puesto en duda ni siquiera el honor de nuestra patria.

En el trabajo siguiente, el autor vuelve sobre la misma idea; esta vez se trata de *Los acuerdos concordatarios y la Constitución chilena de 1925* (p. 83-129), en el que el autor expone las razones que tuvo para sostener en el Congreso Nacional la existencia de un concordato entre Chile y la Santa Sede con ocasión de la promulgación de esta Constitución; para ello estudia la génesis de la misma en lo referido al reconocimiento de la libertad religiosa, lo que se logró después de los contactos previos sostenidos por el presidente de entonces y la Santa Sede.

El resto de los trabajos aquí incluidos –capítulos los llama el autor– se refieren a materias más actuales, pero, con todo, su lectura resulta igualmente útil para el iushistoriador por estar todos ellos salpicados de referencias históricas. Ellos son: *La personalidad jurídica de la Iglesia católica y de los entes eclesiásticos católicos ante el derecho del Estado de Chile* (p. 133-198); *La personalidad jurídica de las iglesias no católicas* (p. 199-225); *La naturaleza jurídica de la Iglesia católica y el concepto de entidad intermedia* (p. 227-243); *Estatuto jurídico de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (p. 245-284); *El financiamiento fiscal de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (p. 285-335).

Estamos ante un libro interesante que, en la particular perspectiva histórica que aquí nos ocupa, ofrece al lector elementos de juicio esclarecedores frente a temas que son de actualidad, pero cuya correcta lectura es a la luz de la historia como lo hace el autor. Además, se incluye numerosos textos de normas y documentos originales, lo que, si bien enriquece el contenido, entorpece en cambio la lógica del discurso al encontrarse incorporados en el texto, y no en nota o en apéndices.

Los juicios y opiniones del autor no necesariamente han de ser compartidos por todos. El estilo de los artículos aquí recogidos es, en ocasiones, polémico y, en general, estas páginas no están exentas de un sabor apologético. Con todo, se trata de un libro que resultará de obligada consulta para quien, en clave histórica o dogmática, quiera abordar algunos de los temas aquí tratados.

Carlos Salinas A.

REVUELTA SALAZAR, María, *La gratuidad del “mutuum” en el Derecho romano* (Servicio de publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 1999), 453 págs.

El texto afronta el complejo análisis de la gratuidad del préstamo de consumo romano, desvelando –en palabras de la Autora– “una de las mayores contradicciones existentes en el campo del derecho romano de obligaciones” (p. 21); pues, pese a la configuración técnico-formal de la figura jurídica como esencialmente gratuita, no podemos obviar la variedad de expedientes jurídicos que el genio romano articuló para eludir la prohibición del cobro de intereses. De ahí que, la A. sostenga que en Roma, como en cualquier sociedad, tanto antigua como moderna, el *mutuum* no fuera nunca, en la práctica, gratuito (p. 22).

Se desmenuzan, así, las causas jurídicas que se ocultan, *ab antiquo*, bajo la teórica estructura gratuita de esta relación obligatoria real y, al mismo tiempo, se abordan pormenorizadamente los mecanismos o instrumentos del propio Derecho romano para sortear, desde épocas remotas, la gratuidad artificial que la caracteriza.

A tales propósitos obedece el orden sistemático del libro, que se articula en tres grandes partes o capítulos, cada uno de ellos con su propia entidad, pero todos bajo el denominador común del elemento esencial de la gratuidad del *mutuum*.

El primero, arranca de los mismos orígenes históricos de la configuración jurídica de la relación crediticia romana, rastreando los motivos de su configuración gratuita. A este respecto, la A. se sirve del análisis etimológico de los términos que aparecen en las fuentes en torno a la gratuidad, así como los referidos al ámbito de las relaciones de préstamo: desde los más genéricos como *praestare* y *credere* hasta los más concretos como *mutuum* y *fenus*. Es, así, perfectamente consciente de la necesidad de abordar el significado de determinados vocablos y expresiones que resultan fundamentales para la comprensión y reconstrucción sustancial de las instituciones estudiadas y, por tanto, de la estrecha colaboración entre juristas y filólogos. De ahí que siga el parecer de Biondi¹ quien sostiene que: “la primera y elemental dogmática jurídica se encuentra encerrada en la palabra”. Ahora bien, puntualicemos que su labor no ha descansado en fines dogmáticos, sino, al contrario, en el único objetivo de seguir la propia evolución de las figuras jurídicas y extraer de su análisis terminológico –que, en su mayoría, parte de la realidad cotidiana y

¹ BIONDI, B., *Arte y ciencia del derecho* (trad. esp. y estudio preliminar por A. Latorre. Prólogo de J. Iglesias, Barcelona, 1953), p. 88.

del ambiente cultural del momento— importantes consecuencias de orden jurídico sustancial. Ello resulta de valiosa ayuda, sobre todo, para la reconstrucción de la prehistoria de cualquier institución jurídica; y ésta es, quizás, la razón fundamental por la que se incluye este epígrafe de “terminología” dentro del primer capítulo sobre los “orígenes históricos de la gratuidad del *mutuum*”.

Asimismo, cabe señalar otro de los problemas a los que se enfrenta todo romanista cuando se remonta a los orígenes de cualquier figura jurídica, dada la escasez de fuentes directas que caracteriza estos primigenios estadios del ordenamiento jurídico romano. El recurso a los testimonios literarios ha sido, en este sentido, de gran utilidad; sobre todo, por lo que se refiere al primitivo *nexum* —como posible vehículo en el que se sustentaron los antiguos negocios jurídicos reales— y a los valores extrajurídicos como la *fides* y la *amicitia*, en los que la A. observa dos pilares básicos que conforman las primeras relaciones jurídicas tanto públicas, como privadas.

Es evidente que la gratuidad que caracteriza el mutuo romano se entiende si acudimos, desde el principio, al ámbito procesal; observando la naturaleza *stricti iuris* de la *condictio certa* por la que se puede únicamente pedir el *tantundem eiusdem generis*. Ahora bien, detrás de esta configuración formal de la figura contractual se esconden argumentos, no exclusivamente técnico-jurídicos, ni tampoco puramente económicos, sino, además, éticos o metajurídicos, acordes a la rígida moral romana. El sometimiento a estos valores superiores es predicable en una sociedad primitiva, cerrada, autárquica, de base puramente agrícola, con escaso desarrollo comercial, cuyas recíprocas prestaciones van íntimamente conectadas a los lazos de amistad o vecindad. De ahí que no sea extraño que la amistad, la confianza mutua o la fidelidad funcionen como contrapeso moral a la posibilidad real de exigir intereses en los primeros intercambios patrimoniales. Posteriormente, a medida que el tráfico jurídico se intensifica y se va volviendo cada vez más complejo, aumentará consecuentemente el volumen y la importancia de las relaciones de préstamo; lo que hará insuficiente una tutela social, basada únicamente en principios extrajurídicos, requiriendo, por el contrario, una protección jurídica a través de acciones concretas. Aún así, el substrato ético es evidente en la gratuidad del mutuo romano, así como lo es en las demás figuras jurídico-reales, como el comodato —con el que, en los inicios, aparece confundido (págs. 70 y 95)— o el depósito.

No obstante, aun cuando el mutuo hunde sus raíces en la *fides* sacra, su reconocimiento como *vinculum iuris* “no se encuentra ligado a la *actio fiduciae*, como ocurre, *sensu contrario*, en el comodato o en el depósito en virtud de la *fiducia cum amico*” (pág. 359). A este respecto, se analiza la posible relación entre el mutuo y la *fiducia* como fuente de *obligatio civilis* (págs. 97 a 103), para concluir con que ésta es posterior a la configuración del primero como *obligatio re contracta* y a su tutela jurídica, por medio de la *legis actio per conditionem*. Por ello, la única función que cumpliría la *fiducia* —en concreto, la *fiducia cum creditore*— con respecto al *mutuum*, no sería otra que servir de garantía real de la *datio rei*; constituyendo, así, un medio jurídico eficaz para la ejecución de los primitivos préstamos.

En definitiva, la entrega solemne de una cosa (*fiducia*) o la de una persona (*nexum*), acompañadas por el acuerdo —basado en la *fides*— del cumplimiento de la obligación, constituirán los ejes fundamentales sobre los que se apoya la ejecución de la primitiva *mutui datio*, todavía no individualizada como figura contractual propiamente dicha. Ejemplos de ambas formas de garantía aparecen indistintamente en las fuentes, por lo que la A. sostiene la escasa relevancia de establecer su prioridad; en todo caso, plantea la hipótesis de que la *fiducia* fuera utilizada para garantizar el cumplimiento de los mutuos concedi-

dos a deudores más o menos acaudalados, mientras que la garantía personal o *nexum* constituiría el recurso de las personas sin bienes.

Con respecto al empleo de este último como vehículo a través del cual se perfeccionan las relaciones jurídico-reales, se realiza un estudio exhaustivo del mismo (págs. 104 a 133), dada su trascendencia como primera manifestación del préstamo feneraticio, técnicamente factible dada la abstracción que caracteriza la *nuncupatio*. El interés se acordaría, así, en el mismo *actum per aes et libram*, naturalmente, o sobre la base del *aes rude o signatum* y, posteriormente, con el *as librare* a través de la pesada simbólica. En esta línea, se defiende la tesis de que nada obstaría para que el acreedor pudiera aumentar la deuda del *nexus* haciéndole trabajar más tiempo o, incluso, indefinidamente (p. 107).

Cierra esta primera parte un detallado análisis de la primitiva protección procesal de las originarias relaciones de préstamo (págs. 133 a 149); pues es, sin duda, en el ámbito procesal donde mejor podemos observar la evolución jurídica experimentada por la *datio mutui*: desde la aplicación de la *manus iniectio* –como actividad de autosatisfacción, formalizada bajo el control de la comunidad– hasta la *legis actio per conditionem*, que sienta las bases de la futura *condictio* formularia, “creando un sistema procesal unificado para las reclamaciones crediticias, donde la figura del mutuo alcanza su pleno desarrollo como *vinculum iuris* autónomo” (pág. 149). Igualmente, observamos que la utilización de la *legis actio sacramento in personam* en los supuestos de mutuos informales (no formalizados, ni a través de *nexum*, ni a través de *sponsio*) evidencia un paso importante: el de una responsabilidad de tipo delictual (por asimilación del incumplimiento de la obligación de restituir el *tantundem* a un *furtum manifestum*) a una responsabilidad negocial.

Ya, la segunda parte en que se divide el libro (“Problemática del préstamo con interés”, págs. 153 a 219) se ocupa del examen de la figura del préstamo feneraticio o usurario; centrándose en la evolución histórica de la regulación normativa del tipo de interés, así como en otras cuestiones colaterales en las que se encuentran implicados supuestos relacionados con los excesos a la hora de exigir *usurae*.

El fundamento de este capítulo se encuentra en el hecho de que, en la vida socioeconómica romana, desde los tiempos más remotos y en todos los estratos sociales, se practicaba la usura, como en cualquier sociedad antigua o moderna. Así, se abre el capítulo con un análisis comparativo de las diferentes regulaciones jurídicas del préstamo feneraticio en otros derechos de la Antigüedad, anteriores al régimen jurídico romano.

Con respecto al *fenus* romano, la A. observa cómo, en sus orígenes, no es posible soslayar la hipótesis sobre el uso que se hacía de las cosas naturales como medio para cobrar intereses, en base al cálculo de la prole y de los productos de los animales prestados. Así, considera muy probable que, ya a mitad del siglo V a. C., los intereses se exigieran *in natura* y, más tarde, a través del *aes signatum*, que portaba la efigie de un animal como símbolo de que el lingote lo había sustituido. Igualmente significativo resulta, como manifiesta la A., el hecho de que el término *fenus* derive, etimológicamente, de *fetus*. Por consiguiente, entiende que no hay que esperar a la circulación de la *pecunia numerata* para observar la exigencia de los intereses en el ámbito del préstamo. De ahí que se decante por la prioridad histórica de las XII Tablas (450 - 449 a. C.) como manifestación primigenia de la regulación normativa del tipo de interés –tal y como deduce del análisis de los testimonios literarios de Tácito (*Ann.* 6, 16, 2)– frente a otras posturas doctrinales² que la sitúan en la *lex Duilia Menenia de unciario fenore* (357 a. C.).

² Encabezadas por Francesc DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua* (trad esp. de E. Benítez, Madrid, 1985), pp. 185 y ss.

En concreto, la preocupación por la prohibición o la limitación del interés, a lo largo de la historia del Derecho romano, fue objeto –como muestra el contenido de este capítulo– de un gran desarrollo legislativo, que conforma el conjunto de las denominadas *leges fenebres*. No obstante, estos esfuerzos normativos no impidieron que la realidad social superase la realidad jurídica. La discordancia entre ambas se refleja claramente en el origen y en el ámbito de aplicación de la *lex Genucia*. La tradición considera que este plebiscito prohibía el préstamo con interés. Sin embargo, para la A. es más probable que su función fuera la de introducir un nuevo límite al tipo de interés. Además, se apoya en la observación de que la realidad normativa posterior al plebiscito genucio demuestra que siguen existiendo limitaciones a los intereses.

Prosigue, pues, el estudio de estas limitaciones con el análisis evolutivo del tipo de interés. A las razones que llevaron a establecer la ya conocida tasa clásica del 12%, entre las que destaca la influencia de las prácticas provinciales, se añade el análisis de las excepciones a dicho tipo; especialmente, la que tiene lugar en el ámbito negocial marítimo: el *foenus nauticum* o *pecunia traiectica*, donde la falta de limitación de los intereses (*usurae infinitae*) se entiende como contrapartida del *periculum creditoris*. Posteriormente se detiene la A. en el complejo análisis de las prohibiciones postclásicas, fuertemente influidas por el Cristianismo, sobre todo a partir de las consideraciones de la patrística; deteniéndose en la legislación constantiniana. Por último, se afrontan las razones que, en época justiniana, llevan a la reducción de la tasa de *usurae* al 6%; debidas, no sólo a factores de índole religiosa, o a los requerimientos del principio del *favor debitoris*, sino también a motivos económicos y exigencias del mercado, como la disminución de la demanda de capital.

Consideración aparte merece el tema de la prohibición de las *usurae ultra* o *supra duplum*, así como de las *usurae usurarum* (págs. 199 a 213). La primera, nace –y se observa nítidamente a principios del siglo III d. C.– a instancia de los gobernadores de provincias, tratando de frenar los abusos usureros de los que eran objeto los provinciales³. La segunda, se remonta ya a época preclásica, recibiendo un fuerte impulso, inicialmente, por parte de la jurisprudencia (Ulp. D. 12, 6, 26, 1; Marc. D. 22, 1, 29; Mod. D. 42, 1, 27) y, posteriormente, gracias a la Cancillería imperial. Por su parte, Justiniano vendrá a reforzar esta prohibición, vetando, asimismo, toda posibilidad de capitalizar los intereses mediante novación.

Termina esta parte central del libro, con una serie de consideraciones sobre un particular instrumento jurídico de protección del deudor: la *depositio pecuniae in aede sacra* o *in loco publico*, como mecanismo jurídico dirigido a la paralización del decurso de los intereses, en clara consonancia con las prohibiciones anteriores y toda la legislación tendente a limitar el interés, así como las medidas dirigidas a reprimir penalmente los excesos usurarios (págs. 163 a 167) o a dulcificar las condenas y procedimientos de ejecución.

Se inicia el tercer y último capítulo –bajo el título “Régimen jurídico de la *stipulatio usurarum*, la *obligatio litteris* y las *usurae ex pacto* como cauces jurídicos para eludir la gratuidad del *mutuum*” (págs. 223 a 354)– con un estudio detallado y profundo del único medio que tiene el acreedor de cobrar intereses a través de un préstamo de consumo, que no es otro que la *stipulatio usurarum*.

La naturaleza *stricti iuris* de la *condictio* excluye toda posibilidad de canalizar la exigibilidad jurídica de los préstamos usurarios a través de la *actio* propia del mutuo. Además, los pactos *in continenti pro actore*, en los *iudicia stricta*, se tienen por nulos. Por

³ PLUTARCO, *Luc.* 20, 3.

consiguiente, el *Ius Civile* se encuentra con una laguna técnico-jurídica que resuelve el *praetor peregrinus* por medio de la figura de la *stipulatio*, que, por su carácter abstracto, se hace perfectamente adaptable a cualquier contenido jurídico, facilitando la inclusión de los intereses, así como la determinación del *dies* y el *locus solutionis*.

Es de observar como a comienzos del Principado, el recurso a la *stipulatio* llegaría a ser muy frecuente, no sólo para exigir las *usurae* acordadas en la relación contractual de préstamo, sino también como medio para reclamar el capital junto con los intereses (*stipulatio sortis et usurarum*). En algunos casos, las fuentes jurídicas nos ponen de manifiesto la existencia de un *unus contractus*, sin embargo, no parecen coincidir con relación a su naturaleza. Esta falta de cohesión obedece, en opinión de la A., a la superposición de los regímenes clásico y justinianeo. Después de un análisis en profundidad de los textos al respecto, sostiene que las referencias, en los mismos, a una *obligatio re et verbis contracta* han de considerarse elaboración postclásica-justiniana; con las consecuencias que de ello se derivan, y que la A. examina, con detenimiento, para concluir con su posición personal en torno a la cuestión (págs. 27 a 277).

Pero, además de estudiar la *stipulatio*, con eficacia *ab substantiam*, se observa, en el mismo capítulo, cómo la obligación que implica la relación crediticia se puede hacer derivar de la escritura. En concreto, se aborda el papel de la *forma litteris* al servicio de los préstamos a interés (págs. 278 a 329).

En este sentido, la primera forma escrita, que tiene en cuenta la A., válida para hacer surgir la obligación derivada de un préstamo, es el negocio *litteris* por excelencia: La *expensilatio*⁴. En este caso, bastaría con el *expensum ferre* de un mutuo ficticio o la *transcriptio* en el *codex* del acreedor de una cantidad, tenida por pesada y entregada. En este orden de ideas, dice la A., en las conclusiones: “nada obsta para pensar que el acreedor pudiera añadir intereses al montante del crédito, haciendo constar, en la columna de los *expensa* del libro de caja, la suma total resultante del importe de la deuda más los intereses. Nada más sencillo que escribir en los *expensa* –con el consentimiento del prestatario– una cantidad superior a la acordada. De ahí que no debamos excluir la posibilidad de que la *expensilatio* sirviera como instrumento jurídico para sortear la prohibición de prestar a una tasa superior a la legal” (pág. 373).

El Digesto omite la *expensilatio* de la enumeración de los modos de contratar –contenida en D. 44, 7, 1, 1 y D. 44, 7, 52–, aunque todavía existen vestigios de esta institución romana en las operaciones crediticias de los *argentarii*. No obstante, la A. se suma a la opinión doctrinal que más que pensar para una supresión de la categoría *litteris* realizada por los compiladores en las Pandectas, observa su omisión postclásica⁵; ya que, de otro modo, no se explicaría la mención de la *obligatio litteris* en las *Instituta* de Justiniano (Inst. 3, 13, 2; 3, 20; 3, 21). En ellas, esta nueva forma de obligarse a través de la escritura se configura con unos rasgos muy característicos: era necesario declarar por escrito un *debere ex pecuniae numeratione* (o *ex rei datione*), sin que la *numeratio* (o la *datio rei*) se hubiera verificado y sin que existiera estipulación oral (o ésta fuera nula), una vez transcurrido el plazo de los dos años requeridos para impugnar el documento mediante *querella non numeratae pecuniae*, sin que ésta se hubiera interpuesto. A partir de este momento, el documento deviene inatacable y obliga a lo contenido en él. “Justiniano, vendría,

⁴ En la misma línea, se hacen algunas referencias en torno a los *instrumenta* del crédito inmobiliario, concretamente a los *kalendaria* (págs. 301 a 305).

⁵ Consultar la bibliografía contenida en las notas 342 y 343 de la página 326.

así, a reforzar el papel de la escritura, cuando contra ella no se podía hacer valer la falta de causa” (pág. 376).

También se analizan las dos formas *litteris* de incorporación de créditos, propias de los *peregrini*, tal y como expresa Gayo 3, 134: el *chirographum* y la *syngrapha*. Del primero, se destaca su valor fundamentalmente probatorio, como instrumento por el que se constata que el deudor ha recibido el dinero numerado. Dicho instrumento, como se advierte, será de gran utilidad durante la época clásica, ya que las normas del Bajo Imperio tienden a favorecer la prueba escrita. Con respecto a la *syngrapha*, del análisis de los textos ciceronianos, la A. infiere su valor constitutivo, en claro paralelismo con la idea de corte moderno del título de crédito. Se observa cómo los romanos hicieron un uso prolongado de las *syngraphae* en las provincias. Este uso está, ampliamente, justificado por la gran utilidad que suponían a los *fenestros* ya que, a través de esta vía, se podían documentar préstamos en los que se incluían intereses elevados, muy superiores, a veces, a los permitidos por el *Ius Civile*. Por ello, la A. presume que la finalidad de la *lex Gabinia*, del 67 a. C., fuera la de evitar los posibles abusos de los *fenestros* y que el edicto de Cicerón en Cilicia obligara, así, a los contratantes a que observaran el tipo de interés fijado en dicho edicto (12%).

Se cierra el tercer y último capítulo con el régimen jurídico de las llamadas *usurae ex pacto*. En este sentido, se constata la regla –contrapuesta al derecho griego– por la que el interés incluido en un *pactum nudum* no resulta exigible, sobre la base del principio recogido en *Pauli Sententiae* 2, 14, 1. La excepción a la regla se conecta necesariamente con la noción de “obligación natural”. Así, en algunas fuentes (Ulp. D. 46, 3, 5, 2; Pap. D. 46, 3, 95, 4) nos encontramos que los efectos de un pacto de intereses alcanzan relevancia jurídica por medio de la *obligatio naturalis*.

Asimismo, se observa como la jurisprudencia clásica y la legislación imperial admiten, también por vía de excepción, la exigibilidad de intereses *ex nudo pacto* en una serie de supuestos muy característicos: en los préstamos a interés efectuados por las *civitates* o los *municipia* –dado que, en ellos, entra en juego el elemento publicístico–, en los préstamos garantizados por una prenda –a través de la *retentio pignorum*–, en el *foenus nauticum*, y en los préstamos de cosas fungibles de naturaleza no pecuniaria (CI. 4, 32, 11; 4, 32, 23), bien por influencia provincial, bien por circunstancias del mercado, como las fluctuaciones fortuitas o la devaluación de la moneda. En estas circunstancias, no es de extrañar, como dice la A., que: “los *fenestros* se apoyaran para pactar una cantidad mayor a la entregada realmente, encubriendo, bajo la simple apariencia de un mutuo sin interés, un *fenus* especial, puesto que los intereses no vendrían exigidos por *stipulatio*, sino *ex pacto*” (pág. 378).

Finalmente, se hace una breve referencia a las *usurae ex pacto bonae fidei*, con la finalidad de observar y poder establecer las diferencias existentes con las *usurae ex pacto* en el ámbito de las relaciones contractuales protegidas por acciones *stricti iuris*, como es el caso del préstamo de consumo o mutuo. En general, se puede establecer una gran diferencia que reside en el hecho de que las acciones que se derivan de los *iudicia bonae fidei* –al contrario de las *stricti iuris*– permiten una cierta discrecionalidad al juez para entrar a valorar las circunstancias del caso; por lo que el deudor, en ocasiones, se vería obligado al pago de los intereses eventualmente pactados.

Entre las figuras estudiadas, destaca, por su similitud sustancial, la del depósito irregular. Del estudio de las fuentes al respecto (especialmente Paul. D. 16, 3, 26, 1; Pap. D. 16, 3, 24), la A. observa la diferencia de opiniones jurisprudenciales, que unas veces consideran a esta figura especial de depósito como un *mutuum* y, otras –interpoladas–, otorgan el ejercicio de la *actio depositi* para exigir el cobro de los intereses pactados.

Se completa el trabajo con unas extensas conclusiones finales y un índice de la bibliografía y de las fuentes analizadas (jurídicas, literarias, epigráficas y papirológicas). El índice general y el de abreviaturas empleadas, se encuentran al principio del libro.

Manuel J. Peláez

RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, *La modernidad discutida. Iurisprudentia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI* (Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, s. d.), 470 págs.

Como es bien sabido, ni los juristas romanos ni los medievales fueron dados a filosofar ni a teorizar sobre el derecho. En el Digesto y en las Instituciones de Justiniano encontramos algunos fragmentos sobre los conceptos de justicia, jurisprudencia, derecho, derecho natural y derecho de gentes, por lo demás muy breves. Ello no significa, empero, que los juristas romanos hayan ignorado la filosofía general ni que la dejaran a un lado en su labor dogmática. Sólo significa que no la declaraban o manifestaban en sus escritos. Por su lado, los medievales se limitaron a reproducir las escasas nociones iusfilosóficas que encontraron en sus fuentes romanas con exiguas aclaraciones y menudos desarrollos. Tampoco esto implica incultura filosófica general, mas únicamente no declaración de conocimientos del género. Siempre se ha hecho notar que la excepción fue Baldo, y aun así, tampoco puede decirse que este jurista haya ofrecido grandes despliegues en la materia.

A partir del siglo XVI, el panorama cambia ostensiblemente en el seno de la jurisprudencia influida por el humanismo. Con ocasión de los textos romanos concernientes a conceptos generales como los antes recordados, pero también en forma independiente, en los escritos de los juristas pertenecientes a la nueva escuela empiezan a aparecer cada vez más ampliamente unos tratados, que si bien resulta excesivo calificarlos como filosófico-jurídicos, ofrecen un innegable carácter teórico sobre el derecho como hasta entonces no se habían visto.

Tal es el primer resultado de la obra reseñada, que contiene un examen sistemático y metódico de estas doctrinas suprapositivas, ordenadas según ciertos tópicos, como son, el concepto de derecho, la justicia, la ley, el derecho natural, y la ciencia, el arte y el sistema jurídicos, según las exposiciones de cuatro autores selectos permanentes: François Connan, Pierre Gregoire, Joachim Hopper y Alberto Bolognetti, con algunas naturales incursiones en otros de la misma escuela. El examen es conducido con constante referencia al pensamiento de los juristas medievales.

El segundo resultado, más novedoso que el anterior, es que, pese a todo, las doctrinas de los humanistas examinados no constituyó una verdadera ruptura con el pensamiento medieval, en contra de lo que suele decirse, pues los humanistas mantuvieron en pie las nociones básicas de aquellos, quizá con excepción del discurso sobre el sistema, sentido en el cual esos juristas son calificados de premodernos por el autor.

Un libro recomendable éste por la amplitud de los materiales compulsados y de los temas tratados, con competencia e idoneidad, y porque contribuye a aclarar un aspecto del humanismo poco tratado.

A. G.

TZITZIS, Stamatios, *La personne, l'humanisme, le droit* (Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2001), 150 págs.

Stamatios Tzitzis, Presidente del equipo internacional e interdisciplinario de Filosofía penal, que tiene su sede en la Facultad de Derecho de la Université Panthéon-Assas (Paris II) y especialista en Historia de la Filosofía del Derecho, nos ofrece, en esta ocasión – como él mismo reconoce en su “Prefacio” –, una selección de artículos publicados o pronunciados en conferencias relacionados con el personalismo jurídico postmoderno. Los engloba en una rúbrica que delimita tres temas conexos: la persona, el humanismo y el derecho. Su trabajo aspira a llegar tanto a historiadores como a juristas y, en general, a todos aquellos que muestran interés en la materia tratada, partiendo de la consideración de la dignidad humana como núcleo de los derechos fundamentales de la persona y ante la creciente amenaza en nuestros días de su integridad. El autor trata de delimitar el sentido que el derecho positivo asigna a la existencia de la persona basándose en la relación entre el positivismo jurídico y el derecho natural en nuestra época.

En primer lugar se ocupa de la compleja problemática de la persona situada entre la ontología y la fenomenología partiendo de que la existencia supone un instante de eternidad que se dirige a la conquista del tiempo. Se remonta a la Antigüedad para establecer un concepto de persona, para situarla luego en la fenomenología moderna.

En un segundo trabajo se detiene en la existencia humana y en la dignidad de la persona proyectando sus consideraciones desde la ontología a la metafísica, sin obviar a Descartes, Hobbes o Kant. Afirma que el concepto de persona sufre un tránsito desde la transparencia de Hobbes a la densidad metafísica kantiana. Del mismo modo, Hegel definirá la persona en su abstracción de arquetipo. Efectúa Tzitzis una comparación entre el humanismo antiguo, el del Renacimiento y el postmoderno, acudiendo a la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y a la Declaración internacional de Derechos humanos de 1948.

Seguidamente se enfrenta este afamado investigador griego-francés que es S. Tzitzis con los Derechos fundamentales como paso del individualismo a la existencia en sociedad (en relación con los demás). Distingue, al respecto de la dignidad humana, entre la existencial y la personal, para pasar a detenerse en el individuo como sujeto (y lógicamente, sujeto de derechos) y la conexión entre los Derechos humanos y la realidad existencial por cuanto aquéllos implican una confrontación interpersonal y la necesidad de ubicarse en un espacio temporal donde están vigentes unos valores concretos. Por último, plantea los Derechos fundamentales desde una perspectiva histórica concluyendo, de forma escueta (lo cual es de agradecer ante un tema tan complejo), que más que reveladores de una humanidad general y de una ontología universal se deben considerar tributarios de las particularidades culturales de cada pueblo, atributos del ser humano al abrigo de la densidad ontológica de cada idiosincrasia personal. Estos derechos traducen dicha densidad y en todas sus manifestaciones deben garantizar el respeto de la integridad del otro y es, desde esta perspectiva, como deben ser validados por el derecho positivo que tiene que reconocer sin ambigüedad la dignidad personal.

En un trabajo independiente analiza Tzitzis el “ídolo” –en el sentido platónico– jurídico, partiendo de la indefinición del ser. Se plantea el origen de la existencia como un auténtico misterio, su relación con el “ser”, y su nacimiento al amparo del Derecho. El particular interés del autor por el Derecho penal le lleva a examinar también la cuestión desde la perspectiva de este sector del ordenamiento jurídico. Finaliza con la interrelación entre existencia y persona y unas reflexiones sobre “presencia” y “ausencia”, desde la

consideración de que el reconocimiento de la persona constituye, al mismo tiempo, el reconocimiento de su dignidad y ésta no es susceptible de graduación y es extensible *post mortem*. Realiza algunas alusiones a la polémica ambigüedad de la legislación sobre el aborto.

Igualmente polémico parece el tema que desarrolla a continuación, donde se cuestiona la legitimidad humanitaria y el orden legal y, en particular, la desobediencia civil y su visión a la luz de la primacía del sujeto y de la metafísica jurídica considerada como una aplicación exagerada del derecho natural kantiano. Del mismo modo, se plantea la justicia moral y el existencialismo postmoderno y, de nuevo, la desobediencia civil, pero esta vez desde la óptica de las exigencias ontológicas.

Al influjo de la filosofía humanista antigua y moderna sobre el castigo y las penas dedica el siguiente capítulo, remontándose de nuevo a los orígenes y enmarcando la cuestión en su inevitable temporalidad insistiendo en la perspectiva penal y en los aspectos tanto éticos como legales.

Una aproximación onto-axiológica a los derechos de las minorías realiza a continuación el profesor Tzitzis, comenzando por establecer una tipología de los grupos minoritarios para pasar a analizar sus derechos y, en concreto, sus derechos políticos, sus derechos existenciales y como conclusión, sus derechos fenomenológicos.

El autor vuelve una vez más a su afición penalista planteando la regla penal a la luz de una filosofía existencial. Sitúa como normas de conducta la moralidad y la juridicidad para proceder a lo que denomina análisis estructural de la regla penal presentando el lenguaje penal como mensajero de valores jurídicos. Concluye que hay dos lecturas de la regla penal, de un lado: la puramente jurídica y de otro la filosófica, inspirada en la metodología antigua por la que la formalidad jurídica no era condición *sine qua non* para la validez del derecho.

Finaliza Tzitzis con un último trabajo dedicado a la relación entre iluminismo y justicia, en el sentido de la claridad, de la luz que debe inspirar la interpretación de lo jurídico para ser fiel reflejo de la verdad.

Es de agradecer al autor un volumen tan completo donde aborda con una facilidad, claridad y soltura inusitadas temas tan complejos como la persona, el humanismo y el derecho desde una perspectiva tanto filosófica como jurídica que enriquece al lector que se vea inmerso en la lectura de cualquiera de los capítulos. No podríamos esperar menos tratándose de Stamatios Tzitzis, con quien la Filosofía del Derecho y la Historia del pensamiento jurídico tienen contraída en Francia una deuda que se nos antoja difícil de saldar.

Patricia Zambrana Moral

WACKE, Andreas, *Estudios de derecho romano y moderno en cuatro idiomas* (Madrid, Fundación Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”, 1996), 577 págs.

La obra que reseñamos consiste en una compilación de trabajos publicados por el A. en diversas revistas especializadas y en esta misma sede. Ello explica los cuatro idiomas en que vienen escritos los trabajos, aunque el castellano sea el de mayor presencia (diez artículos). En total, se trata de 24 artículos que abordan distintos aspectos del derecho romano, tanto público como privado. Se trata, en todos los casos, de aportaciones interesantes, no sólo desde la perspectiva romanística, sino también desde la del derecho moderno, particularmente del privado. Tal es un aspecto metodológico central, que atraviesa

la obra y a lo cual quisiera referirme brevemente antes de exponer sintéticamente los contenidos de algunos de los trabajos aquí expuestos.

En varias contribuciones los problemas son abordados por el A. desde una perspectiva metodológica que, fundamentalmente, procede del análisis comparativo entre el derecho romano y el moderno. La noción “derecho moderno” incluye al derecho contemporáneo europeo continental, aunque, como es lógico, las referencias al derecho alemán son las más numerosas. Sin embargo, a mi juicio, la diferenciación entre el derecho romano y el moderno es de más largo alcance, puesto que no se corresponde, en el pensamiento del A., con una antítesis entre un derecho vigente y uno que no lo sea, y que sólo plantea una cisura temporal, que en ningún caso prejuzga acerca de la vigencia de uno u otro ordenamiento. No creo traicionar el pensamiento del A. si me atrevo a decir que la antítesis fundamental se da, principalmente, entre el derecho romano antiguo y el derecho romano que permea los ordenamientos europeos desde la Edad Media hasta nuestros días. Diría que estamos ante una perspectiva metodológica que se propone reconocer el contenido romano de muchas instituciones actuales, pero que, a la vez, en la medida en que la confrontación no arroja tales resultados, procede a una enriquecedora crítica de las instituciones modernas. Esta metodología de lo que llamaría el “derecho romano en perspectiva” me parece fecunda y cuenta con la garantía de ser el A. catedrático en Colonia no sólo de derecho romano, sino también de derecho civil y derecho procesal civil. Con ello se afirma la importancia del estudio del derecho romano en nuestros días, no sólo por su valor de precedente al derecho moderno, sino porque éste contiene aún una dosis importante de derecho romano en sus instituciones jurídicas. En este orden de ideas me interesa destacar el valor de algunas de las contribuciones que componen el libro.

Un buen ejemplo de cuanto venimos diciendo es el artículo *Los presupuestos de la responsabilidad por evicción en derecho romano y derecho comparado*. En él viene planteada, en primer lugar, una sistematización acerca de los diversos regímenes que, en relación con los presupuestos de la evicción, establecen varios ordenamientos europeos. Quedan así expuestos, para comenzar, dos regímenes opuestos: de una parte el que establece el alemán respecto de los predios, en el cual la garantía de saneamiento se deriva de modo directo de la obligación del vendedor de transferir la propiedad, por lo que no resulta necesario que el comprador haya sufrido la evicción a causa de una sentencia firme; de otra parte, el sistema francés, que establece el principio de evicción estricto, en el que sí se requiere de una sentencia firme que obligue al comprador a restituir. Entre estos dos regímenes se ubican otros dos que atenuan a los anteriores: por un lado, el inspirado en el principio de evicción mitigado, que admite la restitución voluntaria, pero que requiere de la reclamación a lo menos extrajudicial por parte del tercero (vigente en Suiza y Austria) y el inspirado en el principio de la propiedad limitado (vigente en Hungría y en Alemania para la compra de muebles). Planteadas así las cosas, el A. analiza cuidadosamente los diversos supuestos de evicción en el derecho romano, con el objeto de contrastar, por una parte, las soluciones ofrecidas por la riquísima casuística romana, al tiempo que sugiere la introducción en las legislaciones que no han incorporado algunas figuras de interés, como es el caso de lo que el A. denomina “evicción a la inversa”.

Otra de las contribuciones que sirve para ilustrar la metodología del A. lo constituye *La exceptio doli en el Derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno*. En él viene planteado el interesante tema de la introducción por vía jurisprudencial de la *exceptio doli* en el derecho alemán. La importancia de todo ello viene reforzada por la inicial negativa de los redactores del BGB. a introducir esta excepción, fundado en la discutible razón de evitar así la apertura al arbitrio judicial. Sin embargo, la consagración del principio de la buena fe posibilitó que la rica interpretación de las

cláusulas generales contenidas en los §§ 157, 242, 826 y 226 del BGB. tuviese la virtud de incorporar el mecanismo de la *exceptio doli* en el juego de conceptos y figuras jurídicas contenidas en el texto legal alemán. De este modo, la riqueza interpretativa para la que se prestaba la *exceptio doli* dio pie a que los juristas alemanes distinguieran un dolo actual y uno pretérito, o bien, hicieran funcionar el mecanismo de esta excepción para garantizar la voluntad del testador, o para conseguir la vigencia de la prohibición de contradecir los propios actos. No es difícil advertir en este punto que todo ello incide directamente en la comprensión del proceso interpretativo como dotado de una extrema complejidad, razón por la cual no puede el jurista renunciar a los elementos de juicio que le proporciona el derecho romano. Me parece que ello implica la posibilidad de plantear interesantes reflexiones sobre el fenómeno interpretativo, que permitan a su turno superar el estrecho marco legalista de los sistemas codificados.

En el artículo *Freedom of Contract and the Restraint of Trade Clauses in Roman and Modern Law* plantea el A. la siguiente cuestión: a) dado que en el derecho laboral y comercial modernos son habituales y legales las cláusulas de restricción de la actividad comercial impuestas a los trabajadores especializados, para cuando terminen su relación laboral y b) dado que tales cláusulas no tienen otro fundamento en el derecho moderno que la libertad contractual, c) cabe plantear la cuestión de si en el derecho romano una tal limitación del ejercicio de las propias habilidades para el desempeño del comercio habría sido posible. A partir de estas premisas el A. indaga en el terreno que mejor se habría prestado para un régimen jurídico de esta naturaleza, como es el de los libertos. Es sabido que al ser manumitidos los esclavos, una vez convertidos en libertos pesaba sobre ellos un deber de lealtad para con su patrono y quizá el hecho de no ejercer una actividad comercial en desmedro de éste podía tener lugar aquí. Del análisis de la casuística romana que realiza el A. resulta que en ningún caso la observancia de tal deber de lealtad alcanzó el desempeño de las habilidades comerciales de los libertos.

En *La autocontratación en el Derecho de representación romano y moderno*, aborda el A. este problema a partir de una síntesis del mismo en el derecho moderno alemán. De ahí se pasa a su examen en el derecho romano, del cual extrae el A. el enunciado de ciertas reglas que analiza por separado. Nuevamente, el artículo contrasta las realidades romana y alemana con resultados interpretativos de interés.

En *Accidentes en deporte y juego según el Derecho romano y el vigente Derecho alemán* se estudian las decisiones jurisprudenciales sobre los accidentes deportivos: lesiones de transeúntes, espectadores y deportistas; lesiones producidas en la lucha libre y en el pugilato y, finalmente, el tema lleno de aristas del mercado de la lucha de gladiadores. Con ello se pasa a la reflexión acerca de la utilidad de estas reglas en la discusión actual sobre idénticos problemas, tales como la valoración del injusto, la carga de la prueba o la pertinencia de presunciones legales de responsabilidad.

A más de cuanto hasta acá hemos dicho, es preciso agregar que el A. viene desarrollando desde hace años una interesante línea de investigación centrada en la explicitación en ámbito romano de ciertas reglas jurídicas y de su incorporación en los códigos y en las explicaciones modernas. Nuevamente, la investigación del A. permite establecer vínculos sólidos entre el derecho romano y el moderno, a través de la subsistencia de brocardos y reglas jurídicas. Las investigaciones en este campo presentan, por tanto, una doble utilidad. Por una parte, permiten al romanista e historiador del Derecho una visión más cabal de su objeto de estudio; por otra, permiten al estudioso del derecho moderno la comprensión de las condiciones de operatividad en que ven la luz ciertas reglas jurídicas, de intenso uso en el tráfico jurídico, pero acerca de cuya conformación poco se suele saber. En la obra que

comentamos se presentan algunas de estas contribuciones, todas ellas de mucho interés:

En *Quien llega primero muele primero: prior tempore, potior iure. El principio de prioridad en la Historia del Derecho y la dogmática jurídica*, hace el A. una breve exposición de la regla en estudio para, a continuación, exponer las funciones jurídicas que en el derecho moderno desempeña la regla de la prioridad, así como también de los límites de su funcionamiento.

En *Plus est in re quam in existimatione. Vale più la relata che non l'opinione nel trasferimento di proprietà e nell'usucapione* se presenta una contribución que incide en el tema del error, principalmente de sus efectos en la compraventa y en las consecuencias del mismo en relación con la transferencia de la propiedad, así como también de cara al problema de la *usucapio*. El A. centra su análisis en los fragmentos jurisprudenciales en los cuales son confrontados, por una parte, el error –que en la mayoría de los casos corresponde a lo que en la civilística contemporánea se denomina “error espontáneo”– de uno de los contratantes –por lo general, el comprador– y la realidad, todo lo cual configura un cuadro en el cual los juristas se ven compelidos a optar entre la prevalencia de la declaración errónea o en la realidad. De cada uno de los fragmentos de que se sirve el A. para abordar el problema, se ofrece una exégesis que indaga sobre el razonamiento jurisprudencial y sus fundamentos. Con ello pone el A. de manifiesto la compleja operatividad de la regla estudiada, así como el cruce de valoraciones dentro de la jurisprudencia romana.

En el artículo *Casum sentit dominus: Liability for accidental damages in Roman and modern German Law of Property and Obligation*, ofrece el A., en primer lugar, las críticas de que fue objeto esta regla por la Pandectística y que en buena medida se recogieron en el BGB. A partir de tal constatación, proporciona el A. un análisis de su esfera de aplicación, así como de aquellos casos en que la regla es diversa, por ejemplo, los casos en los cuales quien soporta la pérdida no es el dueño, sino el poseedor. Con ello, su análisis se centra en la supervivencia de reglas romanas dentro de los sistemas europeos codificados, con particular referencia al ordenamiento alemán.

En *Cinco refranes sobre la donación y su valor como argumento histórico-jurídico* el A. procede separando aquellos refranes que no constituyen más que experiencias psicológicas de los que constituyen reglas jurídicas. Todo ello sirve al A. para reflexionar sobre la utilidad del conocimiento del contenido de las reglas jurídicas en la formación de los juristas.

En el artículo “*Quien da lo suyo antes de su muerte, merece que le den con un mazo en la frente*”: sobre la protección jurídica conferida al donante por su empobrecimiento en Derecho comparado, se trata de las consecuencias impensadas de la donación de todo el patrimonio a los hijos, condensado en refranes similares en la tradición literaria europea, junto a una breve recapitulación del tema de la donación en el derecho romano.

Hay otras contribuciones que inciden en otro aspecto interesante, como lo es el del desarrollo histórico de ciertas figuras, instituciones o regulaciones que arrancan del derecho romano. Se trata de un trabajo de interés, por cuanto ayuda a poner de manifiesto el carácter histórico del Derecho, cuestión ésta de carácter metodológico que me parece fundamental. En este sentido quisiera referirme brevemente a las siguientes aportaciones:

En *La recepción del Derecho romano en Europa Central: una visión introductoria*, publicado hace algunos años en esta misma sede (*REHJ.* 17 [1995], pp. 319 - 334), hace el A. un repaso de los principales factores que coadyuvaron a la aceptación por parte de pueblos ajenos a la tradición jurídica romana, del derecho justinianeo, marcando y precisando sus líneas de evolución. A modo de colofón, presenta el A. algunas reflexiones

acerca del momento actual del derecho romano, así como en general de las disciplinas histórico-jurídicas, proponiendo algunas ideas relativas a su permanencia y función en los planes de estudio.

Del hermafroditismo a la transexualidad constituye uno de los más interesantes estudios de la colección. Su planteamiento histórico-dogmático permite abordar el tema desde sus orígenes hasta nuestros días. Se trata, como es fácil imaginar, de un tema de infinita complejidad en el que como en pocos se mezclan moral, costumbres, religión y derecho. Las fuentes de que hace acopio el A. con el objeto de exhibir el desarrollo de tratamiento jurídico del hermafroditismo y de la transexualidad es acucioso y los resultados de la investigación son interesantes.

Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto es un estudio que junto con explicar el desarrollo de la regulación de los efectos jurídicos del suicidio a partir del siglo XVI en adelante, profundiza acerca del tratamiento que recibe el suicidio en las fuentes romanas.

Para finalizar, quisiera referirme a otro tipo de contribuciones: las que dicen relación de forma mucho más directa con la investigación puramente romanística. Es sabido que toda disciplina revisa cada cierto tiempo sus resultados y reflexiona sobre ellos. La ciencia romanística ha hecho lo propio y no ha podido dejar de sucumbir a ciertas crisis, provocadas por esta reflexión acerca de sus métodos de conocimiento y de sus resultados. Me refiero concretamente al paso de una metodología hipercrítica a una conservativa e incluso anticrítica, que tuvo lugar a lo largo de todo siglo XX. Producto de tal reflexión, ciertos resultados son revisados y nuevas hipótesis son sugeridas. El A., que como romanista no ha podido menos que tomar partido –y en su caso ha sido por la metodología conservativa hoy dominante– ha reflexionado sobre ciertos temas que requerían una revisión, como fruto de estas nuevas reflexiones. En este sentido, me gustaría destacar las siguientes contribuciones:

The potentiores: some relations between Power and Law in the Roman Administration of Justice. Vuelve aquí el A. sobre una discusión planteada a principios del siglo XX por Mitteis. Se trata de la referencia a los *potentiores* en las fuentes romanas (p. ej., en D.19,2,33) y de la hipótesis de Mitteis de que ello era producto del trabajo de interpolación al que los comisarios bizantinos habían sometido los textos de la jurisprudencia clásica. El planteamiento del A. es el opuesto al de Mitteis, es decir, aborda los textos romanos desde una perspectiva conservativa. Por tal razón, sus resultados difieren tanto de los de Mitteis. En suma, el trabajo posibilita una nueva reflexión acerca de la metodología romanística.

En *La prohibición del crédito para los hijos de familia y el dictado de la razón económica. El Senadoconsulto Macedoniano en la teoría y en la práctica* el A., después de un breve análisis acerca de las conjeturables razones que tuvo el Senado de Roma para emitir este senadoconsulto –más allá de las discutibles informaciones que proporcionan las fuentes– da su propia visión sobre el punto: el senadoconsulto Macedoniano no habría sido emitido para proteger la vida de los *patres familias*, sino con un objetivo moralizador: evitar la prodigalidad entre los jóvenes romanos. Esta afirmación sirve de base para el análisis de las numerosas excepciones que, sin apoyo en el texto del senadoconsulto, fueron estableciendo los juristas a la operatividad de aquél. Para facilitar la comprensión de estas restricciones, proporciona el A. en la p. 201 un árbol lógico de gran utilidad. Las páginas finales contienen una noticia acerca de la recepción del senadoconsulto en el derecho medieval y en el derecho alemán moderno.

En *Alle origine della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, trata el A. de exponer el paso de la representación indirecta a la directa en el derecho romano. En este senti-

do, según el A., a partir de la extensión de la responsabilidad civil al *dominus negotii*, en virtud de acciones adyecticias, se van presentando sucesivas mutaciones que proyectan en la figura del *procurator* un régimen jurídico similar al del *institor*. El A. pone de relieve cómo con Gayo y Paulo se da un paso significativo en cuanto conceden al *dominus negotii* acciones directas contra el tercero, ya que ello servirá de apoyo para excluir toda responsabilidad personal del representante y de imposibilitarle el ejercicio de acciones derivadas de los derechos adquiridos por cuenta del representado, salvo que tenga reconocido interés personal en todo ello. Se trata de resultados de interés, que contribuyen a esclarecer el problema de la representación.

En *Sul concetto di dolus nell'actio de dolo*, el punto de partida es la crítica a la exégesis restrictiva de Carcaterra a la conocida definición de dolo de Labeón en D.4,3,1,2. A juicio del A. los elementos retóricos (de estilo) que se hallan en esta definición, así como en otras de los juristas romanos, puede dar a pensar que la idea de dolo en la *actio doli* abarque hipótesis más amplias. Recoge de este modo el A. una antigua tesis de Mitteis, de cuando la romanística había cerrado filas hacía mucho en torno a una noción restrictiva del dolo, para luego proponer una revisión de los textos jurisprudenciales, agrupándolos según diversas temáticas. Los resultados llevan al A. aceptar la amplitud conceptual de la noción de dolo en la acción del mismo nombre entre los juristas del período clásico y, con ello, aporta sólidos argumentos a favor de la ampliación de los resultados que en este sentido venía hace ya varios años ofreciendo la romanística europea.

L'onere della prova nella procedura civile romana. Secondo l'interpretazione di Giovanni Pugliese incide en una conocida controversia que décadas atrás mantuvieron Levy y Pugliese. A juicio del primero, en el derecho romano clásico no existía una norma clara sobre a cuál de los litigantes correspondía la carga de la prueba. Pugliese, en cambio, sostenía que era el actor el que debía probar lo alegado en la *intentio*, en tanto que el demandado debía probar las *exceptiones* que hubiese alegado. Estos diferentes resultados eran producto de una antítesis metodológica: la postura intepolacionista de Levy y la conservativa de Pugliese. Al retomar la discusión, el A. profundiza en la tesis de Pugliese, aportando nuevos argumentos. De ahí que la discusión tenga alcances más profundos y puede plantearse en los siguientes términos: hasta dónde es posible avanzar en materias histórico-jurídicas sin utilizar los términos propios de las ciencias jurídicas modernas.

Creo, finalmente, que la obra comentada tiene un gran valor. La capacidad del A. para exponer los problemas con claridad y para abordar perspectivas de trabajo sólidas, así como resultados originales y bien fundamentados que ofrece, son razones suficientes para sugerir la lectura de esta obra. Sería deseable que ella sirviera de estímulo para nuevas investigaciones romanísticas y para proporcionar nuevos argumentos acerca de las relaciones entre el derecho romano y el moderno.

Patricio Lazo

ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Iniciación histórica al derecho concursal: planteamientos institucionales* (Málaga, Ediciones y Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001), 401 págs.

La cesión de bienes constituye la base del estudio que bajo la rúbrica Derecho concursal ha realizado Patricia Zambrana deteniéndose en el Derecho histórico castellano y catalán, en el Derecho italiano anterior a la codificación, así como en el Derecho histórico francés, en la Teología moral o la Doctrina Canónica e igualmente en el Derecho Codificado espa-

ñol. Ha consultado la autora documentación que se remonta a los siglos XVI y XVII o la Real Cédula de 11 de septiembre de 1606 que trata sobre el pago a acreedores, insolvencias y arbitrajes y mediaciones en materia concursal. En cuanto a los documentos relativos a la cesión de bienes, el número es menor, citando a personajes de la talla de Santo Tomás de Aquino, Martín de Azpilcueta o Domingo de Soto, y en Italia Francesco Ruffini, Antonio Pertile o Pasquale Del Giudice, entre otros. La quiebra ha sido tratada en este país bañado por el Mediterráneo por Umberto Santarelli, Sergio Zazzera, Carlo D'Avack, Guido Uberto Tedeschi, etc. En España algunas tesis doctorales, como la de Manuel Garreta Solé, *El arresto del quebrado*, publicada en Barcelona en 1979, analiza esta materia desde un enfoque penal. La doctrina española no ha obviado el Derecho concursal, aunque se ha centrado en la suspensión de pagos o la quiebra con pocas referencias a la cesión de bienes, siendo una excepción el estudio de Juan Antonio Alejandro García que le dedica 36 págs. En el ámbito y quehacer de la Jurisprudencia en materia concursal reseña la selección de la mano de Francisco Javier García Gil, con la colaboración de Javier García Nicolás, si bien en materia de cesión de bienes el número de sentencias es menor. Destacan los estudios sobre la suspensión de pagos del Banco de Barcelona, realizados por Joseph Beltrán i Musitu y principalmente el de Rodrigo Uría y otros en 1953 sobre la quiebra de la *Barcelona Traction*. Insiste en que apenas existen expedientes sobre cesiones de bienes, a diferencia de lo que sucede en materia de quiebra y suspensiones de pagos (pp. 42 y ss.). La legislación concursal vigente en España está contenida básicamente en la Ley de suspensión de pagos de 1922, así como en el Código de Comercio de 1885 (e incluso algunos preceptos del Código de Comercio de 1829 que siguen vigentes) o en el aspecto procesal en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (p. 43). A consecuencia de esta dispersión normativa, Zambrana Moral comparte “la opinión de que sería necesaria la unificación ya aludida en la materia evitando, por ejemplo, las remisiones de la norma civil a nuestra ley de Enjuiciamiento en la temática concursal y tratando de aunar en un único cuerpo no solo la legislación referente al deudor comerciante y al no comerciante, sino también las normas procesales y sustantivas, todo lo cual facilitaría la tarea del profesional a la hora de enfrentarse a una problemática crediticia permitiendo una mayor protección y garantía de las partes enfrentadas y evitando la obligada especialización, hasta ahora necesaria, para solucionar cualquier cuestión al respecto”. La situación puede cambiar con Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero (BOE de 8 de enero) que, en su Disposición final decimonovena, establece que “en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley el Gobierno remitirá a las Cortes Generales en un proyecto de Ley Concursal”. El apartado primero de su Disposición derogatoria única mantiene en vigor los Títulos VII y VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1888 “hasta la vigencia de la Ley Concursal”. No quedan derogadas, por otro lado, las reglas sobre competencias del art. 63 que están referidas a quiebras y concursos de acreedores, si bien los incidentes que surjan en los procesos concursales seguirán la tramitación conforme a lo establecido en la nueva Ley hasta que entre en vigor la futura Ley Concursal, cuyo Anteproyecto data de 30 de marzo de 2000.

Al Derecho castellano y catalán sobre la cesión de bienes, así como a la prisión por deudas está dedicado el capítulo primero (pp. 51 - 177). *El Liber Iudiciorum*, V, 6, 5 recoge una ley de Chindasvinto que viene a exigir que el pago de las deudas tuviese lugar ante el juez que estaba encargado de recibir las cantidades y pagar a los acreedores en atención al orden de prelación establecido, pero sin dejar signos evidentes de estar referida a la cesión de bienes. La Vulgata del *Liber* o Fuero Juzgo V, 6, 5 aunque no venía a regular expresamente la cesión de bienes sino el deudor moroso, volvía a perpetuar la

sumisión de éste como siervo de sus acreedores en caso de impago. Posterior en el tiempo es la colección de leyes de Tudela que también contemplaban las deudas. Otros fueros en los que encontramos normas en materia crediticia son el Fuero de Jaca de 1064, el Fuero de Logroño de 1095, el Fuero de Miranda de Ebro de 1099, el Fuero de Guadalajara de 1219 o el de Fuentes de la Alcarria (entre 1280 y 1399) entre otros.

Algunos estudiosos de la cesión de bienes entienden que sólo puede tener tal consideración en sentido estricto a partir de la Baja Edad Media y tras la recepción del Derecho romano, generalizándose en el s. XIII. El Fuero Real III, 20, 12 ya denotaba ciertas influencias del Derecho común y venía a matizar el principio de prelación de créditos contemplado en el Fuero Juzgo para evitar la fuga del deudor. En el supuesto de que tuviera lugar tal hecho el acreedor que saliera en su busca era el que tendría el crédito más privilegiado, respecto a los bienes que el deudor llevase consigo aunque su deuda no fuese la primera en el tiempo. Otra vez más se denota la ausencia de la cesión de bienes o la quiebra en este cuerpo legal. En las Partidas, V, 15, 1, se regula *la cessio bonorum* así como otras figuras del derecho concursal, como el convenio preventivo extrajudicial, el beneficio de la quita, la graduación de créditos, la retroacción o la formación de la masa. La cesión de bienes está contemplada en la referida ley 1ª que habilita tanto un sistema judicial como voluntario. Establece que todo hombre libre que no tuviese suficiente para pagar lo que debía podía desamparar sus bienes ante el Juez. Para que la cesión tuviera la consideración de válida era necesario cumplir los requisitos de libertad e insolvencia del deudor, siguiendo los principios romanos. La regulación de la cesión la concebía como un medio del deudor de librarse de la prisión evitando que tuviese que responder en juicio ante sus acreedores y para ello tenía que entregar la totalidad de sus bienes a excepción de la ropa de uso, incluyendo los futuros.

En el Derecho catalán se regula de forma expresa la cesión de bienes en las Costumbres de Tortosa, que liberaba de la deuda hasta tanto alcanzase el valor de los bienes cedidos, evitando de este modo la prisión. Abarcaba la totalidad del patrimonio y el deudor estaba obligado a entregar al acreedor todos los bienes que fuese adquiriendo con posterioridad, a excepción de la ropa que llevara puesta. Existía, por otro lado, una fuerte intervención judicial por parte del veguer o los jueces y se ponía en marcha un procedimiento para la pública subasta (pp. 90 y ss.).

La Nueva Recopilación de 1567 recogía unas disposiciones sobre Derecho concursal que en 1805 serían reproducidas en su mayor parte por la Novísima Recopilación. Así se establece, por ejemplo (Nueva Recopilación, V, 16, 4), que el acreedor debía mantener al deudor preso durante un lapso temporal de nueve días y en caso de impago o de no presentar fiador durante este tiempo “sea entregado al acreedor, de guisa que pueda usar de su menester y oficio” hasta que hiciera pago de la deuda. Si no tuviera oficio, el acreedor podía tenerlo en su poder y servirse de él. El Título XIX del libro V de la Nueva Recopilación prohibía el alzamiento de bienes. También la Novísima Recopilación dedicó su título XXXII del libro XI a la materia concursal, *De los juicios e acreedores; alzamientos, quiebras y cesión de bienes de los deudores*. La administración y liquidación de bienes litigiosos estaban contemplados en el título XXV del libro XI de la Novísima Recopilación, que ofrecía normas detalladas sobre este particular. Patricia Zambrana señala, siguiendo a Francisco Tomás y Valiente, que “es de suponer que la prisión por deudas estuvo vigente hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que no hubo derogación expresa de las normas contenidas en la Novísima Recopilación referidas a la misma, aunque no está clara su aplicación efectiva” (p. 163).

La cesión de bienes en el Derecho italiano estatutario está tratada en el capítulo segun-

do (pp. 179-193), de menor extensión que el primero. Se centra en el procedimiento en caso de insolvencia y moratoria en el pago que tenía lugar ante la autoridad judicial y se podía castigar al deudor fugado con la pena de muerte. La fuga del mismo era uno de los presupuestos para iniciar de oficio las actuaciones. El quebrado recibía el nombre de *fuggitivi, aggravanti di debiti, cessanti, rotti, falliti o fallentes*, y la quiebra se denominaba *decoctio, decozione, fallimento* o bancarrota. En el Derecho estatutario, la cesión se presentaba habitualmente como figura independiente de la quiebra debido a que cuando el patrimonio no era suficiente se declaraba al deudor en quiebra y se abría el concurso de acreedores. La Constitución de Benedicto XIV para la reforma de Tribunal de Bolonia de 8 de julio de 1743 exigía para adoptar la cesión un motivo suficientemente justificado, si bien en pocas ocasiones eximía al quebrado de la infamia y solo le libraba de prisión y (a veces) de llevar el gorro verde, pero no de la incapacidad para practicar su oficio o de la posibilidad de perder la condición noble. En algunos textos incluso se contemplaba una consignación de bienes similar a la cesión y los Estatutos de Torino de 1360 preveían la entrega a los acreedores de tierras y otras posesiones como dación en pago más que como cesión de bienes. En los de Génova del s. XIII se admitía la posibilidad de ceder los bienes en la rúbrica 46 del libro II. Los Estatutos de Teramo de 1440 no recogían esta institución, aunque sí el procedimiento previsto para la ejecución patrimonial del deudor.

Otros países, como Francia o los Países Bajos, también han sufrido la evolución de esta institución en su Derecho histórico (capítulo tercero, pp. 195-267). En el primero de ellos se introdujo muy posiblemente en el año 1256 por San Luis, y fue desarrollada por monarcas posteriores: las Ordenanzas de Carlos VIII de 1490 y de Luis VII de 1510; los Edictos de Francisco I de 10 de octubre de 1536 y los de Enrique IV de 1609, así como la Ordenanza de Luis VIII de 1629 y de Luis XIV de 1673. Las costumbres de Avignon del s. XIII sancionaban la cesión de bienes fraudulenta con la condena del deudor a prisión siendo alimentado sólo con pan y agua y en caso de mejorar su fortuna debía hacer pago de las deudas. Una Ordenanza de Carlos VIII de 1490 impuso al deudor la comparecencia personal para evitar cualquier tipo de fraude, si bien por sentencia de 1625 de la *Chambre de crédit* de Béziers se admitió la cesión por procurador. Un Edicto de 1772 creó un cuerpo de diez oficiales en la capital francesa para guardar el comercio y evitar abusos. Entre sus funciones estaban acompañar al deudor al pie de la picota para anunciar a viva voz que tenía lugar la cesión y a falta de suficientes bienes muebles podía acabar en prisión. La Jurisprudencia francesa a partir de la segunda mitad del s. XVIII aceptaba la cesión de bienes por todo deudor de buena fe. Tras la Revolución Francesa en 1793 se suprimió la prisión por deudas, que volvería a ser reestablecida por ley de 1798. Hoy día en el Derecho codificado francés ha desaparecido la cesión de bienes con base en el art. 94 de la ley de 9 de julio de 1991 que vino a derogar los arts. 1265 a 1270 del Code Civil que regulaban esta institución. Se definía como “el abandono que un deudor hace de todos sus bienes a sus acreedores, desde el momento que se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas”, distinguiendo entre la cesión voluntaria o la judicial. Por otro lado, se exigía para la buena fe que estuviese exento el deudor de toda culpa y falta grave, admitiéndose la cesión en base a un comportamiento meramente inhábil o imprudente. El art. 1270 contemplaba la liberación del deudor por el total del importe de los bienes cedidos, quedando obligado por los futuros hasta completar la deuda. El Tribunal de Chambéry en sentencia de 19 de febrero de 1906 aceptaba la interrupción de la prescripción por reconocimiento de la deuda. Pero la realidad es que la cesión de bienes ha sido una institución cada vez más en desuso, de ahí que la jurisprudencia gala al respecto haya sido menor en número con los años, incluso antes de su desaparición legal en 1991. Los arts. 566-575 del

Code de Commerce de 1807 también regulaban la cesión de bienes, entendida como cesión efectuada por el quebrado y que igualmente podría ser voluntaria o judicial (pp. 242 y ss.). La dureza de este Código se dulcificó con la ley de 28 de mayo 1838 que obligaba a que todo procedimiento concursal terminase en un convenio o en una “unión” entre los acreedores.

En el período comprendido entre 1807-1809, durante la dominación francesa del reino de Holanda, se le aplicó a esta última los principios del Código Civil francés sobre la cesión de bienes en virtud de la O. de 18 de noviembre de 1807 (pp. 250 y ss.).

Instituciones como la quiebra y la cesión de bienes también estuvieron presentes en el Derecho andorrano (capítulo IV, pp. 269-278). La introducción de la cesión de bienes se remonta a la *Constitució de Corts* de Barcelona de 1311, cap. 16, de Jaime II. Nos limitaremos a mencionar algunas de las normas que se aplicaron: los DD. de 11 de agosto de 1785, 25 de mayo de 1889 y 4 de octubre de 1969. En el ámbito de la Jurisprudencia Patricia Zambrana comenta la sentencia de 30 de mayo de 1958 del juez de apelaciones del Principado de Andorra (segunda instancia judicial del país), si bien considera que no aporta ningún dato de carácter novedoso. Termina este capítulo analizando la sentencia del Tribunal Superior de la Mitra de 25 de abril de 1979 que diferenciaba entre cesión de bienes y dación en pago (p. 277).

Al estudio del fuero externo e interno del deudor en la Teología Moral histórica así como en la Doctrina Canónica está dedicado el capítulo V (pp. 279-327). Tanto la *cessio bonorum* voluntaria como la obligatoria han sido admitidas por Antonino da Firenze, Martín de Azpilcueta, Pedro de Lorca, San Alfonso María de Ligorio o Domingo Prümmer, entre otros, en su versión de culpable y no culpable. Canonistas y teólogos han analizado conceptos como lucro cesante y daño emergente, los requisitos que debían cumplirse para apreciarlo, o el concepto de riesgo intrínseco y extrínseco, así como el tratamiento que se le debía otorgar a la usura. Una de las prohibiciones existentes en esta materia en el Derecho Canónico contemplada en el Decreto, Decretales, doctrina medieval y moderna, así como en el Código de Derecho Canónico de 1917 era que a los clérigos no les estaban permitidas las actividades lucrativas bajo penas gravísimas, a excepción de algunas salvedades.

El último de los capítulos se centra en la naturaleza jurídica de la cesión de bienes en el Derecho codificado español (pp. 329-401). La evolución de la institución tuvo su etapa final en el Código de Comercio de Pedro Sáinz de Andino de 1829, en el ámbito mercantil. El art. 1176 del citado Código afirmaba que “las cesiones de bienes se entienden siempre quiebras, y se regirán enteramente, por las leyes de este libro”. El segundo párrafo matizaba que no serían de aplicación a los comerciantes que hicieran cesiones de bienes. Para que el cedente tuviera inmunidad personal era necesario que en el expediente de calificación de quiebra fuese declarado no culpable; en caso contrario sería arrestado. En su art. 1039 se atribuía el carácter de fraudulenta e ineficaz a cualquier cesión de bienes realizada en pago de deuda no vencida al tiempo de declararse la quiebra, llevada a cabo por el deudor treinta días antes de la misma. Por el contrario, el Código de Comercio de 1885 no se refiere a la cesión de bienes, lo que podría implicar que esta institución quedaría vigente únicamente en el ámbito civil. La misma Exposición de Motivos de dicho Código manifestaba que la cesión de bienes carecía de interés por encontrarse abolida la prisión por deudas para el deudor insolvente. El art. 1175 de Código Civil de 1889 contempla el pago por cesión de bienes: “el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, solo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de

la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil”. El ordenamiento español en Derecho concursal diferencia entre deudor comerciante (al que se le aplica la suspensión de pagos y la quiebra) y no comerciante (en este caso la normativa civil), lo que ha sido muy criticado. Para el no comerciante hay que distinguir entre una cesión de bienes contractual (o voluntaria) y otra judicial (o concurso de acreedores). En la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1989 se distingue entre cesión de bienes que libera la deuda por el importe de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario, y dación en pago que extingue la obligación. La jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a la cesión la naturaleza de mandato del deudor dirigido a los acreedores para que vendiesen los bienes cedidos y aplicasen el producto de la venta a la satisfacción de sus créditos, siendo un poder irrevocable. Por otro lado, la cesión de bienes tendría carácter *pro solvendo*, a diferencia del carácter *pro soluto* de la dación en pago (pp. 350 y ss.). En definitiva, que la cesión de bienes libera al deudor exclusivamente por el importe líquido de los bienes cedidos y no por el importe total de la deuda y no transmite la propiedad a los acreedores. En caso de que las partes acordasen que la cesión extinguiera totalmente las obligaciones pendientes nos encontraríamos ante una dación en pago y se transmitirían los bienes entregados al adjudicatario, teniendo lugar, en realidad, una autentica compraventa.

A modo de conclusión, Patricia Zambrana añade que “la idea de una Ley concursal sigue en mente del legislador” y prueba de ello es la referida Disposición Final decimonovena de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

Con esta monografía Patricia Zambrana continúa una colección de estudios sobre el Derecho concursal, que comenzó con su obra *Derecho concursal histórico I. Trabajos de investigación* (Barcelona, 2001), y viene a analizar con gran brillantez algunas instituciones concursales, con especial atención a la cesión de bienes, ofreciendo una visión documentada y con total rigor. No sabemos los cambios que, en materia de cesión de bienes nos va a deparar el siglo XXI, pero estamos seguros de que, leyendo a la Dra. Zambrana Moral, nos iremos enterando de los mismos.

Guillermo Hierrezuelo Conde