

ARCHI, G. G., *Teodosio II e la sua codificazione* (Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1976), 214 págs.

Ya en la serie de artículos que, bajo el título *Giustiniano legislatore*, publicó en 1970 Gian Gualberto Archi, se hacían frecuentes referencias a la compilación teodosiana, como punto de contraste con la de Justiniano, incluso dedicando a aquella compilación el parágrafo 6 del capítulo 1: *Il "Codex Theodosianus" e la creazione di un elenco ufficiale delle fonti del diritto* (pp. 71-91). Seis años después, la obra de Teodosio II ha vuelto a ser objeto de mayor reflexión en su reciente libro *Teodosio II e la sua codificazione*, un libro que merece por nuestra parte una atención especial.

La obra consta de cuatro capítulos, divididos a su vez en párrafos, y seguidos de unos breves apéndices en los que el autor trata de algunas cuestiones problemáticas planteadas a lo largo de la exposición. Las "Conclusiones" aparecen en el índice sistemático como cap. v, antes de los índices de abreviaturas, de fuentes y sistemático, que ponen fin a este reciente libro de Archi.

El cap. 1: *Scopi e metodi della codificazione teodosiana* (pp. 1-42), se abre con un breve epígrafe, 1. *I punti di vista* (pp. 3-6), que constituye una somera exposición del *status quaestionis* de los estudios sobre el *Codex Theodosianus*, entre los que resaltan de manera particular los juicios negativos expresados por la doctrina, como, por ejemplo, el de Seeck, recogido por Archi en la primera frase de su libro, que define el *Codex Theodosianus* como "erbämliches Flickwerk", es decir, una "pietosa rattoppatura".

El siguiente epígrafe, 2. *Il programma di Teodosio II nel 429 e l'attività della cancelleria ravennate nel 426* (pp. 6-24), está dedicado a un examen de los fines perseguidos por la cancellería imperial de Teodosio II en el programa enunciado el 26 de marzo del 429 (CTh. 1.1.5). Los comisarios teodosianos como es generalmente admitido, se proponían en este programa un doble fin: por un lado, a) *cunctas colligi constitutiones . . . edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas* para formar un *codex* que *omnium generalium constitutionum diversitate collecta, nullaque extra se, quam iam proferri liceat, praetermissa, inanem verborum copiam recusabit*; y, además, b) componer también un (*codex*) *noster, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui, nostro nomine*

nuncupatus, sequenda omnibus vitandaque monstrabit, esto es, un *codex* que, *omnis iuris diversitate exclusa, magisterium vitae suscipiet*. Un doble fin que, según Archi, no se justifica como una mera cuestión técnico-jurídica, sino que responde a una bien determinada intencionalidad política, para cuya comprensión deben abandonarse los juicios negativos acerca de la labor de la cancellería teodosiana, y tratar de encontrar lo que de original presenta este programa del 429 frente a toda la tradición precedente. En opinión del a., la orden de Teodosio II de *cunctas colligi constitutiones... edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas* supone una importante novedad por cuanto significa una toma de postura de la cancellería teodosiana frente a tan grave problema como el de las fuentes del derecho, tanto de creación como de conocimiento. Según Archi, esta toma de postura tiene un precedente en una constitución de Valentiniano III *ad senatum urbis Romae* del 426 (es decir, la llamada "Ley de Citas"), donde se contraponen las *leges generales*, que *... ab omnibus aequabiliter in posterum observentur* (CJ. I,14,3) a aquellas normas que *nec generalia iura sint, sed leges fiant dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgatae* (CJ. I,14,2), y de la que sorprende su carácter sistemático concretado en la contraposición *leges-iura*, y más exactamente *leges generales - rescripta*. Y aun otro precedente encuentra Archi sí, a la luz de la anterior constitución, y no como reminiscencia clásica, interpretamos una *constitutio generalis* del mismo Valentiniano III, dirigida a *Volusianus, praefectus praetorio Italiae*, en la que se afirma que *maius imperio est submittere legibus principatum*.

Después de abundar en los argumentos de orden político que avalan la relación existente —ya señalada por Jones— entre la constitución del 426 y la iniciativa codificadora de Teodosio II, Archi concluye que "il *Codex* presenta, infatti, una vera e propria gerarquia di queste fonti" (p. 20): si la cancellería de Ravena, en 426, fija los principios teóricos, siguiendo las directrices constantinianas, la de Constantinopla, en 429, lleva a la práctica tales principios.

A continuación (3. *Le due raccolte previste nel 429 e gli schemi dei Codici Gregoriano e Ermogeniano* [pp. 24-27]), Archi se ocupa de las relaciones entre la primera colección de *constitutiones generales* y los precedentes códigos Gregoriano y Hermogeniano, analizando el comienzo de CTh. I,1,5: *ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus...* Frente a la opinión de que el *Codex* debía elaborarse "à l'image" del Gregoriano y del Hermogeniano (Gaudemet), en el sentido de seguir, a través de esos códigos, el orden expositivo del Edicto, de los *Digesta* y de otras obras clásicas (Scherillo), de tal forma que las diferencias con estos modelos se deban atribuir, bien a la preponderancia del derecho público, bien a la incapacidad de los comisarios teodosianos para crear *ex novo*, Archi mantiene que la referida expresión (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis...*) significaba propiamente que el *colligi constitutiones* debía hacerse, no según el orden cronológico, sino substancial, a semejanza de los aludidos códigos. Para ello, la cancellería autoriza la desmembración de una *constitutio* cuando ésta trate de diferentes temas. El orden cronológico, en cambio, aparecerá, como en el Gregoriano y el Hermogeniano, sólo dentro de cada título. De todas formas, sigue el propio Archi, "la *similitudo* del criterio ordinante (quello per contenuti) finisce col significare anche accettazione dello schema ordinativo (ordine delle opere tipo *Digesta*)" (p. 26), porque tal esquema no era propio de los códigos mencionados, sino que procedía de una tradición más

antigua. Con todo, no se excluye, en modo alguno, la posibilidad de innovar allí donde sea necesario, según el a. deduce de las palabras de la constitución de 429: *ad primum tituli, quae negotiorum sunt certa vocabula, separandi ita sunt, ut, si capitulis diversis expressis ad plures titulos constitutio una pertineat, quod ubique aptum est, collocetur*. "In altre parole —dice Archi— si tratta di un mandato a creare, làdove necesario" (p. 26), de modo que las innovaciones introducidas por los comisarios son la parte más viva y original del *Codex Theodosianus*. Ese planteamiento responde plenamente al deseo de la cancillería de hacer "una raccolta di testi, non a fine erudito, ma quale primo passo per un *codex magisterium vitae*" (p. 27).

A este *codex magisterium vitae* precisamente dedica Archi el párrafo siguiente (4. *Il "codex magisterium vitae"* [pp. 27-31]), en el que trata de explicar el sentido de esta expresión, mediante un análisis de dos frases de las tantas veces citada constitución de 429 (CTh. 1,1,5). La primera: *ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis... noster erit alius (codex), qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit*; la segunda, *alter omni iuris diversitate exclusa magisterium vitae suscipiet*. Para Archi estas palabras contienen "due grosse novità ed una significativa adesione al passato" (p. 28). Esta última se concreta en la utilización, en función integradora, de los textos de la jurisprudencia clásica, junto a las *leges generales*, cuya importancia primaria se había reconocido y consagrado. Ello supone un claro avance respecto a las colecciones de comienzos del s. iv, en las que actividad imperial y elaboración jurisprudencial son consideradas en el mismo plano.

En cuanto a las dos novedades apuntadas, la primera la constituye la consideración del *codex* como *magisterium vitae*, expresión que, aparte la novedad terminológica que encierra, ofrece una novedad de mayor interés aún al considerar una exposición sistemática de todo el ordenamiento jurídico como una enseñanza que una autoridad superior ofrece a sus discípulos: *magisterium vitae*. Por lo demás, la misma concepción de fondo se trasluce de las palabras *sequenda omnibus vitandaque monstrabit* (de la misma constitución). No tienen ese fin, en cambio, los códigos Gregoriano y Hermogeniano, según puede deducirse de su carácter de colecciones privadas, por un lado, y de su limitación tan sólo a los *rescripta*, por otro.

La segunda novedad es la pretensión de la cancillería imperial de hacer una colección de *leges et iura* sin *diversitates*, habida cuenta la concepción romano-clásica de un ordenamiento abierto, cuyo progreso se debe al "diálogo" entre los *principes* y los jurisconsultos, "diálogo" alimentado y sostenido por las exigencias a veces contrastantes, de la *ratio iuris* y de la *aequitas*. Pero esta concepción de un ordenamiento apoyado primordialmente en la *lex generalis* y completado con escritos jurisprudenciales, utilizados según los criterios establecidos por la "Ley de Citas", es congruente con la concepción del ordenamiento jurídico como *magisterium vitae*.

El último epígrafe de este primer capítulo: 5. *Il programma di Teodosio nel 435* (pp. 3-37), lo dedica Archi al análisis de las relaciones entre los contenidos de las dos constituciones (de 429 y de 435), con objeto de aclarar el sentido preciso de CTh. 1,1,6. Según la doctrina dominante, la constitución de 435 no tiene otra relación con el programa del 429 que la de constituir un re-

conocimiento implícito del fracaso de ésta; en otras palabras, es una decisión autónoma frente a la precedente, y menos ambiciosa que aquélla. Hasta ahora solamente Mommsen había mantenido una cierta relación entre ambos programas, opinión rechazada por la doctrina posterior, que Archi pretende superar.

Dado que la *praefatio* de esta constitución de 435 ha sido suprimida por los compiladores, Archi toma como punto de partida dos circunstancias particulares: a) que Teodosio II, en 435, no hace alusión alguna —como sería de esperar— al fallido intento del 429, y b) el “piccolo mistero” de que, en 438, *Faustus, praefectus praetorio Italiae*, al entregar al senado romano el *Codex Theodosianus* para su publicación en la *pars Occidentis* del Imperio, lee la constitución de 429, y no la de 435, hecho que resulta inexplicable si se acepta, con la *communis opinio*, que esta constitución (de 435) es el reconocimiento del fracaso de la anterior (de 429). ¿Cómo explicar entonces estos dos hechos?

Dos finalidades principales, según Archi, se proponen en la constitución de 435: a) ordenar las constituciones por materias, y b) “far sí che lo ius raccolto, *brevitate constrictum claritate luceat*” (p. 34), según se declara en CTh. 1,1,6. La primera coincide plenamente con el programa de 429; la segunda, en cambio, ofrece una interesante novedad, que viene determinada por la confusa situación de las fuentes de conocimiento del derecho, por esa *crassa caligo obscuritatis* (a que se alude en Nov. Th. 1,1: *velut sub crassae demersa caliginis et obscuritatis vallo*), que reinaba en los siglos anteriores. Se comprende así la insistencia de Teodosio II en el tema cuando (Nov. Th. 1,1) ordena a *Florentianus, praefectus praetorio Orientis* (en 438) la publicación del *Codex Theodosianus*.

Junto a esto, hay que observar también que en CTh. 1,1,6 no se habla ya de *colligere cunctas constitutiones*, dando como ya realizada esta labor previa. De aquí “sorge il sospetto che nel 435 a Constantinopoli non ci si occupasse già di una iniziativa fallita, ma bensì portata parzialmente a termine” (p. 35). Así, pues, según la opinión de Archi, el programa de 429 no puede considerarse totalmente fracasado, ni, en consecuencia, la constitución de 435 del todo independiente respecto a la anterior. Lo que sucede es que la *collectio*, prevista en 429 como paso previo para el *codex magisterium vitae*, “senza *diversitates* e comprensivo di *leges* e di *iura*” (p. 36), es acomodada por la cancillería imperial de Teodosio II a las nuevas circunstancias, derivadas de la gran cantidad de textos recogidos, limitando su objetivo a recoger los textos esenciales y aclarar su contenido, renunciando, en cambio, a eliminar las *diversitates*; y, respecto a los *iura*, insertando en el *Codex Theodosianus* la llamada “Ley de Citas”. En consecuencia, “bisogna pure ammettere che la decisione del 435 era l'única, che permettesse di salvare il salvabile del progetto del 429” (p. 37).

Como juicio valorativo final acerca del Código Teodosiano, Archi afirma que “prescrivendo di ordinare per contenuti e non cronologicamente le *constitutiones*, si era in definitiva dato incarico ai commissari per la prima volta nella storia di tutti i tempi di organizzare a sistema, secondo la necessità e i punti di vista di un potere centralizzato, una realtà sociale geograficamente ancora per oggi immensa, ma soprattutto varia” (p. 37).

Este primer capítulo se cierra con dos apéndices, sobre *L'unità del Teodosiano* el primero (p. 38 s.), y sobre “*Rescripta*” e “*leges generales*” el segundo (pp. 39-42), y también más problemático, pues en él trata Archi de demostrar en contra de toda la doctrina, a excepción de Gaudemet, la supervivencia de

los rescriptos como fuente de creación del derecho más allá de la época de Constantino y, particularmente, en el primer cuarto del s. v. Sobre el mismo tema volverá de nuevo más adelante.

El segundo y más extenso capítulo del libro de Archi está dedicado a *L'imperatore e le fonti del diritto* (p. 43-111), y tiene una estructura interna, de división en epígrafes, semejante al capítulo anterior. Veamos cada uno de esos epígrafes.

1. *Premesse critiche* (p. 45-54). Así, pues, si los programas codificadores teodosianos son dignos de atención, no lo es menos su resultado, es decir, el propio Código Teodosiano, pues aunque las directrices de 435 cortaron el intento ambicioso de un *codex magisterium vitae*, no suponen, sin embargo, un rechazo total de las directrices de 429. Por otro lado, debe tenerse en cuenta también que el *Codex Theodosianus* no está concebido como un simple complemento de los códigos Gregoriano y Hermogeniano (contra Scherillo) en el sentido de ciega subordinación a sus esquemas expositivos, y de ahí la importancia que Archi da a la ordenación de los títulos del Teodosiano, y a todo aquello que suponga una manifestación de autonomía frente a dichos códigos.

Sin embargo, el estudio del *Codex Theodosianus* plantea hoy dos dificultades iniciales: la falta de un ejemplar íntegro del mismo, y el tipo de material utilizado por los compiladores, especialmente en lo que se refiere a su posible intervención en los textos recogidos. A este respecto, la opinión general mantiene que la autorización para interpolar los textos era muy amplia: eliminar lo caduco y las contradicciones. En este sentido, por influencia de la posterior actuación de los compiladores justinianos, se ha entendido la constitución de 435, en cuanto ordena conservar *omnes constitutiones* que sirvan *in omnibus negotiis iudiciisque* (CTh. 1,1,6,3). Si esto fuera así, sería justo el juicio de Seeck citado al comienzo. Pero Archi piensa que esto no es exacto, e invoca, para demostrarlo, algunas colecciones jurídicas de los s. III - V (*Codex Gregorianus*, *Fragmenta Vaticana*, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, y la más interesante, por ser posterior al *codex Theodosianus*, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*) que tienen, a su modo de ver, un punto en común: recoger diferentes materiales, dejando al sentido crítico del usuario el saber descubrir el núcleo normativo de los mismos. Esta es la solución que en 435 adopta, según Archi, la cancillería teodosiana. En CTh. 1,1,6 desaparece toda alusión a las *diversitates*, para proponer como fin esencial la *sola lux brevitatis*. Si en CTh. 1,1,5 (de 429) se daban amplias facultades a los comisarios para realizar un código que no contenga *nullum errorem, nullam ambages*, como medio para el *codex magisterium vitae*, dirigido a todos los súbditos del emperador, en CTh. 1,1,6 (de 435), en cambio, no preocupa el *codex* como conjunto, sino las *constitutiones* que lo integran, es decir, no se habla de eliminar las constituciones discordantes entre sí, sino de una *potestas... demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria, demutandi ambigua et emendandi incongrua* dentro de cada constitución particularmente considerada, y no en el conjunto de todo el *Codex*, destinado ahora, según los nuevos planteamientos, a lectores "especializados". En consecuencia, termina Archi, "non dobbiamo affatto sorprenderci della circostanza che nel Teodosiano ci si possa trovare di fronte a testi fra di loro in contrasto; o quanto meno contrassegnanti un progressivo sviluppo di un istituto, per cui il primo testo viene abrogato dal secondo" (p. 53).

2. *I modi di produzione giuridica: schemi classici e Codice Teodosiano* (p. 54-59). Archi se propone aclarar si existe una precisa orientación en la cancillería teodosiana —y, en caso afirmativo, cuáles son sus caracteres específicos— respecto a la colocación del emperador en el centro del poder político. Para ello va a analizar tres aspectos en los que el *Codex Theodosianus*, por un lado, destaca más sobre sus antecedentes (especialmente los códigos Gregoriano y Hermogeniano) y, por otro, va a ser modificado por los compiladores justinianos. Esos tres aspectos son los siguientes: a) exigencia de una nueva normativa en tema de fuentes de producción y de conocimiento del derecho, como medio para la restauración de una eficiente administración de justicia; b) exigencia de una sistemática de la administración central y periférica, en la que se distingue nuestro *codex* por la cantidad de textos recogidos y por la colocación de los mismos, y c) exigencia de una primera reglamentación de las relaciones Iglesia-Estado. A estas cuestiones dedicará Archi el presente y los dos siguientes capítulos respectivamente.

Respecto a la primera cuestión, aparece la dificultad de carecer de un ejemplar completo del *Codex Theodosianus* que contenga las rúbricas y las *constitutiones* de los cuatro títulos iniciales del libro I. Para suplir esta laguna, respecto a las rúbricas, ha de acudir al Breviario de Alarico, en la medida en que coincide con el Cod. Ambros. C. 29 inf.

El *Codex Theodosianus* comienza con un elenco de las fuentes de producción y conocimiento del derecho, lo que ya tenía precedentes en la jurisprudencia escolástica, aunque no en los códigos anteriores (Gregoriano y Hermogeniano), según la hipótesis más probable. El elenco de las rúbricas de los primeros cuatro títulos es el siguiente CTh. 1,1 *de constitutionibus principum et edictis*; 1,2 *de diversis rescriptis*; 1,3 *de mandatis principum*; 1,4 *de responsis prudentium*.

Las *constitutiones* y los *responsa*, observa Archi, aparecen juntas, pero con una relación nueva. Ahora se entiende por *responsa* “gli scritti dei giuristi classici nella loro canonizzazione” (p. 58, recogiendo palabras de *Giustiniano legislatore* p. 80), y esta canonización la hace el emperador al determinar qué juristas pueden invocarse en juicio, así como qué criterios de actuación deberá seguir el juez cuando haya *sententiae* discordantes entre sí, de lo cual no puede considerarse un antecedente el pasaje 1,7 de las *Institutiones* de Gayo.

Así, los *responsa* figuran entre las fuentes, pero con una función y significado nuevos, del que Archi señala el carácter jerárquico. Y cambia también, frente a los elencos clásicos, la consideración de las *constitutiones* imperiales, en las que ahora parecen distinguirse, según Archi, distintas categorías, de las que pasa a examinar algunas, comenzando por las *leges*.

3. *La terminología della “lex generalis”* (p. 59-76). Según la opinión unánime de la doctrina, con el paso del Principado al Dominado se exalta el tipo de constitución llamado *lex*, que aparece como única fuente del derecho, y que presenta ya las características de la ley moderna: generalidad, abstracción e impersonalidad. Recibe los nombres de *lex generalis*, *generalis constitutio* o *lex edictalis*. Pero Archi se declara contra la consideración unitaria de periodo de Constantino a Justiniano, pues en este periodo postclásico deben distinguirse diferentes momentos y diversas líneas de desarrollo.

Con Constantino se inicia el uso del término *lex* para designar la actividad normativa imperial, y se consolida a finales del s. iv. *Lex*, lo mismo que *constitutio*, se opone a *iura*. También a partir de Constantino empieza a hablarse de

lex generalis (por primera vez en CTh. 16,8,3), cuyo uso se consolida a su vez también a finales del s. iv o comienzos del v. Sin embargo, no está claro que se trate de una precisa terminología técnica para designar una nueva categoría normativa, sino que debe entenderse mejor a la luz de la tradición precedente, según los argumentos de Archi en base a las *inscripciones* de CTh. 11,16,3 y 13,6,1. Será en los últimos años de Teodosio I, y luego con sus sucesores, cuando se afirme y consolide sistemáticamente la expresión *lex generalis*, que se justifica porque la cancellería imperial quiere llamar la atención de los destinatarios sobre una polémica contraposición que se evidencia con estos términos. Doce constituciones (entre 392 y 423) confirman esto: unas veces se contraponen lo previsto por una *lex generalis* a un caso sometido a la decisión del emperador, mediante una *sententia per relationem* (CTh. 16,4,3); otras se habla de *lex generalis* para indicar el ámbito geográfico de su aplicación (CTh. 8,2,5; 11,22,5 y 11,7,22); se utiliza también *lex generalis* (en materia penal) contrapuesta a decisiones particulares (CTh. 16,5,43 y 8,4,1); y, por último, se alude con tal expresión a la abstracción, generalidad e impersonalidad de la ley (CTh. 16,8,20; 12,1,181; 10,10,30; 8,1,15 y 12,3,2).

Según Archi, el examen de los textos citados autoriza a pensar que la expresión *lex generalis* aparece en el lenguaje legislativo entre los s. iv - v, aunque sin valor técnico (cfr. CTh. 7,4,22 y h.t. 23). Entre Constantino y Valentiniano III discurre el recorrido en el que se asienta el principio, formulado por Ulpiano en D. 1,3,8, relativo a la generalidad de la ley como aplicable a todos los súbditos.

4. "*Rescriptum*" nella legislazione postclassica (p. 76-90). Si el término *generalis (lex)* aparece en el lenguaje de la cancellería como contraposición polémica, preciso será ahora averiguar a qué se contraponen. En opinión de Archi, ese punto de contraste son los *rescripta*.

Frente a la doctrina común, que da poco valor al *rescripto* exaltando las *leges generales*, Archi mantiene que en el *Codex Theodosianus* se prestó a los *rescripta* un gran interés de carácter político, y que las cancellerías imperiales postclásicas acudieron frecuentemente a los *rescripta*, que presentan en esta época una terminología (*rescriptum, adnotatio, licentia supplicandi*) y un contenido vacilantes. Así, los *beneficia* y las *immunitates* (en los s. iv - v) se solicitan mediante *supplicationes* o *preces* a las que el emperador responde mediante *rescriptum* (a propósito de lo cual se plantea el problema de la *obreptio* y la *subreptio*); por otro lado, Valentiniano II (en CTh. 13,3,13, de 387) confirma *ex auctoritate huius rescripti* una norma dada por su padre; aparece también en esta época, simultáneamente con la expresión *lex generalis*, la terminología *rescriptum contra ius y secundum ius*; se desarrolla la forma procesal denominada *per rescriptum*; etc. En definitiva, cuando los emperadores de los s. iv-v hablan de *rescripta*, éstos exceden al concepto clásico, como se refleja en la misma rúbrica de CTh. 1,2: *de diversis rescriptis*. "Non esiste tecnicamente il rescritto. —concluye Archi—. Esistono i rescritti" (p. 85). Desde Constantino hasta Teodosio, la atención, cuando se habla de fuentes normativas, se centra en la *lex generalis* y el *rescriptum*, entendidos además en posición de antítesis.

5. *Analisi della costituzione di Valentiniano III nel 426* (p. 91-96). La importancia de esta constitución de Valentiniano III ha sido ya puesta de manifiesto en cuanto mediante ella perseguía la cancellería una visión orgánica y actualizada

de las fuentes del derecho, según se deduce del intento de regular no sólo la *recitatio* de los textos jurisprudenciales clásicos, sino también la actividad legislativa imperial. En efecto, al margen de lo dispuesto para los *responsa*, la constitución distingue entre *iura generalia* y *non generalia* dentro de las normas imperiales en base a la eficacia, a los caracteres distintivos y a la *occasio legis* de las mismas.

Respecto a la eficacia, se contraponen al *aequabiliter observari* de las *leges generales*, la frase *leges fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata*, para los rescriptos. Además, los *iura generalia* vienen formulados a través de *orationes* al Senado, por disposiciones calificadas como *edicta*, o por la denominación de *lex generalis*, en tanto los *iura non generalia* se reconducen a dos posibilidades: o son resultado de una actividad jurisdiccional (procedimiento *per rescriptum*) o son concesiones del emperador. Por último, en cuanto a la *occasio legis*, los *iura generalia* son fruto de la voluntad imperial, ya manifestada espontáneamente, ya provocada por los súbditos, mientras que los *non generalia* son siempre solicitados al emperador.

En definitiva, Valentiniano III no distingue esta doble actividad normativa en base a criterios formales, sino con criterios substanciales, y este es el planteamiento que aceptará Teodosio II.

6. *L'autorità imperiale e la "legge"* (p. 96-107). Según Archi, de la lectura de las *constitutiones* desde Constantino a Teodosio II sorprende el reconocimiento del emperador de no poder soportar la presión a la que *corpora* y privados le someten para obtener privilegios y beneficios. Estas situaciones de excepción, concedidas mediante *rescripta*, son útiles *instrumenta regni* dentro de ciertos límites, pero, excedidos éstos, erosionan un sistema que quiere ser centralizado y uniforme. A consecuencia de esto, se exalta la *lex generalis* como arma paralizante de lo que discrepa de ella, hasta el punto de anular los rescriptos contrarios, no sólo anteriores sino también futuros, de donde resulta que la progresiva importancia de la *lex generalis* se debe a razones ideológicas, pero también prácticas.

Termina este capítulo con otros dos apéndices titulados *CTh. 16,8,3 e immunità degli hebrei* (p. 108 s.), y *La terminologia della "lex generalis" in CTh. 4,22,3 e 6,35,13* (p. 109-111).

El cap. III *L'ordine del Teodosiano e l'organizzazione politico-amministrativa* (p. 113-150) es un estudio de los posibles criterios sistemáticos adoptados por los comisarios teodosianos para la ordenación de los libros I, VI, y XII.

En primer lugar (1. *I giudizi correnti* [p. 115-118]) comienza Archi recordando la opinión tradicional de que el *Codex Theodosianus* seguía los criterios expositivos de los *digesta* clásicos y obras parecidas, dependencia sistemática especialmente apreciable en los libros dedicados al derecho privado, mientras en los de público habrían mostrado una independencia mayor. Más radical es el juicio de Scherillo, para quien existe una total dependencia del *Codex Theodosianus* —también en derecho público— respecto a los códigos Gregoriano y Hermogeniano: cuando los comisarios tienen que crear *ex novo*, se limitan a una mera colocación sucesiva de los textos, que no presentan entre sí ninguna relación interna. Según Archi, se precisa una atención más serena al tema, analizando los posibles esquemas sistemáticos dentro de cada libro.

Comienza este análisis (2. *Significato del libro primo e del suo ordine interno* [p. 118-125]) advirtiendo Archi que los comisarios teodosianos no pretenden hacer una exposición sistemática de derecho público, para la que comienzan

a hablar de los funcionarios imperiales en el libro I (discurso interrumpido luego por los libros III a V inc., dedicados al derecho privado), sino que tratan de estos funcionarios en cuanto que son personas provistas de competencia —algunas veces especial— en la administración de la justicia, o que de alguna manera participan en esa administración. No se trata, según Archi, de una exposición de derecho constitucional y administrativo, interrumpida por los libros de derecho privado, sino que los comisarios, después de tratar del problema de las fuentes del derecho (CTh. 1,1-4) desde el punto de vista de la *recitatio* en juicio, y antes de pasar a exponer el derecho privado, intercalan una especie de introducción dedicada a los *officia* que tenían competencia en la administración de justicia, y que por ello concordaba con los títulos del libro II sobre el procedimiento (CTh. 2,1ss.). En conclusión, la exposición interna del libro I no guarda un orden lógico sistemático, sino que refleja la problemática de la administración de justicia.

De esos mismos funcionarios, aunque desde una perspectiva distinta, se vuelve a tratar en el libro VI (3. *El libro sexto: l'idea di "dignitas" dei commissari teodosiani* [p. 125-132]), que no es tampoco una colección de constituciones, relativas a diferentes cargos, y consideradas en sus esferas de competencia, es decir, en cuanto atribuciones encomendadas al titular del *officium*. A este respecto, Archi señala que el concepto de *dignitas* al que atienden los comisarios teodosianos hace referencia, no al *officium* desempeñado, sino propiamente a la persona del dignatario, incluso después de haber cesado en su cargo, pues hay privilegios que se conservan de por vida.

En este libro VI se trata de la *dignitas* senatorial, de la pretura, cuestura, consulado, prefectura, del *magister militum* y de otros *officia* según el orden (con ciertas alteraciones) de la *Notitia dignitatum*, tomados en consideración en cuanto instrumentos utilizados por el emperador para jerarquizar aquella sociedad, unirla a sí y disciplinarla. Y es importante para la estructura social y administrativa que ese *ordo dignitatum* se exteriorice, de modo particular en las reuniones del Senado.

Seguidamente, para determinar las novedades introducidas por el Codex Theodosianus en este tema, Archi acude al análisis de D. 50,13,5,1 de Calistrato: 4. *Ancora il libro sexto: l'idea di "dignitas" da Callistrato al Codice Teodosiano* (p. 132-135). Según él, Calistrato define la *existimatio* como un *status dignitatis*, superando así la tradición clásica del *ius civile* y *honorarium*. *Existimatio* y *dignitas* son datos tan importantes en la sociedad del s. III que el ordenamiento jurídico los asume, sea para precisar su contenido, sea para determinar su existencia, y no los confía a la valoración subjetiva del juez ni a las oscilaciones del ambiente.

En cambio, en el s. V, la *dignitas* ya no es un *status* que el privado conquista, sino algo que éste recibe del emperador, mediante un procedimiento reglamentado. El contenido de la *dignitas* está fijado por las constituciones imperiales, según una jerarquía, que es sacrilegio violar, y que se manifiesta particularmente dentro del Senado (*ordo dignitatum*).

Después de este análisis de los libros I y VI, Archi concluye (5. *Prime conclusioni* [p. 137-139]), que los comisarios teodosianos han sabido concretar, antes y después de las materias de derecho privado, dos aspectos de una nueva realidad jurídica diferenciados del pasado: las fuentes de producción del derecho

y la administración de la justicia, y la organización jurídico-social de la clase dirigente, novedades que constituyen un mérito de los comisarios teodosianos.

Se confirma así la ya mencionada interpretación de las palabras de Teodosio II: *ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis* en cuanto indicación de un mero esquema sistemático orientativo, que no excluía nuevas iniciativas cuando la realidad que se quería regular así lo exigiera.

El libro XII del *Codex Theodosianus* pasa ahora a ser el centro de la atención al plantearse el tema de las relaciones entre los funcionarios de la autoridad central y las ciudades, así como la estructura de éstas consideradas como centros administrativos: 6. *Il governo centrale e le città* (p. 139-146).

La lectura de los títulos de este libro XII provoca la impresión de un considerable empobrecimiento de la problemática planteada, fruto, según Archi, de una nueva realidad política y de una nueva organización. Así, de los 19 títulos que componen CTh. 12, el primero (CTh. 12,1) *de decurionibus* recoge 192 constituciones, gran parte de las cuales refleja una mera insistencia en el problema de los *munera* que los decuriones deben cumplir, combatiendo todo tipo de fraudes. En cambio, las cuestiones de organización interna de las ciudades no se encuentran en las rúbricas de este título. Ello indica que las ciudades interesan sólo en cuanto tienen algunas funciones delegadas por el poder central, es decir, en cuanto son organismos de éste. A tenor de ello, tienen particular importancia las personas u órganos que frente a ese poder central responden del cumplimiento de tales funciones delegadas, lo que explica la enorme extensión del título *de decurionibus*. Esto, en opinión de Archi, "testimonia una sensibilità dei commissari di Teodosio II alla realtà politica del loro tempo e una vigilante attenzione a seguirla" p. 146).

En conclusión (7. *Conclusioni finali* [p. 146-148]), insiste Archi en la necesidad de prestar mayor consideración a la labor codificadora de Teodosio II, incluso al menos ambicioso, aunque llevado a término, proyecto de 435, pues frente a una tradición jurídica recepticia, que refleja unos horizontes políticos y culturales distintos de los del s. IV - V, el *Codex Theodosianus* refleja el intento de organización de una nueva realidad política, de un Estado territorial, centralizado y burocrático, y en esta perspectiva debe valorarse la labor de los comisarios teodosianos, que demuestran una conciencia de su función respecto al pasado y al futuro.

En el apéndice titulado *D. 50,13,5,1* (p. 149 s.) explica Archi su opinión sobre la autenticidad de la frase final de este texto de Calístrato al que antes se ha aludido.

Un nuevo tema parece a Archi significativo en orden a la localización de las innovaciones teodosianas: el de las relaciones Iglesia-Estado, del que se ocupa en el cap. IV: *Il Codice Teodosiano e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa* (p. 151-190).

Como ya es habitual, el primer párrafo (1. *Il problema* [p. 153-158]) lo dedica Archi a una exposición de algunas opiniones sobre el problema (Scherillo, Dempf, Gaudemet), para recordar a continuación que entre las dos constituciones que marcan la historia del *Codex Theodosianus* (CTh. 1,1,5 de 429, y 1,1,6 de 435) está por medio la celebración del Concilio de Efeso. En las instrucciones de Teodosio II a *Candidianus*, representante suyo en el Concilio, se reflejan las ideas de este emperador: garantizar el orden y la tranquilidad de los debates, pero sin interferir en el contenido de las controversias. Pero esto

no indica, sin embargo, que los comisarios teodosianos fuesen a prescindir de toda la problemática eclesiástica en su trabajo codificador. Según Archi, el libro XVI no puede considerarse un simple apéndice (contra Scherillo), sino que la colocación de las constituciones de contenido eclesiástico, bien en el citado libro, bien en otras sedes, se debe a una precisa intencionalidad, exigida por la necesidad de dar cabida en el plano jurídico al hecho de la afirmación de la Iglesia Católica como institución.

2. *Il libro sedicesimo del Codice: titoli e rubriche* (p. 158-169). Comienza Archi por la rúbrica del tit. I *de fide catholica*, que expresa la aceptación del cristianismo como religión oficial del Estado, rúbrica que a su vez justifica la presencia de otras posteriores, tales como 16,5 *de haereticis*; 16,7 *de apostatis*; 16,8 *de iudaeis, caelicollis et samaritanis*; 16,10 *de paganis, sacrificiis et templis*, que reflejan, con diferentes matices diferenciadores, la actitud del Estado como defensor de la *fides catholica*. Por otra parte, a la luz de la definición de lo que se entiende por *fides catholica*, deben considerarse otras dos rúbricas posteriores: 16,4 *de his, qui super religione contendunt* y 16,11 *de religione*, relativa la primera a los reflejos sociales de las disputas religiosas, y la segunda que atiende a la substancia de la *fides*. En definitiva dentro del libro XVI puede apreciarse una cierta lógica que justifica su estructura.

3. *Perché il materiale legislativo sulla "fede cattolica" è nell'ultimo libro?* (p. 169-175). Después de recordar la existencia, en el mundo clásico romano, de un *ius divinum*, y de rechazar la opinión de quienes ven el *Codex Theodosianus* como un intento fallido de reflejar la concepción cesaropapista que, iniciada por Constantino, alcanza su expresión jurídica en el *Codex* de Justiniano, Archi contrapone al antiguo paganismo, que no tenía un *corpus* doctrinal unitario, la Iglesia Católica, que sí lo tiene, lo cual, unido a su vocación de universalidad, provoca frecuentes controversias y debates doctrinales. Si a ello se une el interés del Imperio en la unidad de la religión oficial, se explica el apoyo que éste debe prestar a la Iglesia, apoyo que tiene como interés principal la tutela de la paz dentro del propio Imperio, cuyos órganos de poder permanecen, en cambio, ajenos al contenido de las disputas doctrinales. Desde esta perspectiva, la presencia de un libro dedicado a materias religiosas, y su colocación después de lo referente al *ius humanum*, ilumina lo que el *Codex Theodosianus* se aparta de las concepciones antiguas y lo que le diferencia del *Codex* de Justiniano.

4. *Estensione dell'analisi oltre il libro sedicesimo* (p. 175-183). Son cuatro las rúbricas, fuera del libro XVI, de las que Archi se va a ocupar CTh. 1,27 *de episcopali definitione*; 4,7 *de manumissionibus in ecclesia*; 5,3 *de bonis clericorum et monachorum*; y 9,45 *de his, qui ad ecclesias confugiunt*, rúbricas que en el *Codex Iustinianus* son integradas en el libro I, dedicado a los problemas de la fe y de la Iglesia.

Respecto a la *episcopalis definitio* (expresión que en sentido de decisión judicial aparece en otras constituciones postclásicas), su colocación al final del libro 1º del *Codex Theodosianus* corresponde a aquel sistema de colaboración entre el Estado y la Iglesia que está en la base de dicho código, y mediante la cual la Iglesia aparece a veces operando en la esfera de lo humano reservada al Estado; y a esta actividad, y no al aspecto interno de la Iglesia, se atiende para la colocación sistemática de la *episcopalis audientia* en 1,27, al tratar de los funcionarios imperiales que tienen alguna relación con la administración de justicia. Y lo mismo cabe decir respecto a 4,7 *de manumissionibus in ecclesia*, que

antecede al título *de liberali causa* (CTh. 4,8), y respecto a 9,45 *de his, qui ad ecclesias confugiunt*, colocado en el libro dedicado al derecho penal, después del título 9,44 *de his, qui ad statuas confugiunt*. Por último, colocan por la misma razón la rúbrica *de bonis clericorum et monachorum* (CTh. 5,3) a propósito de las sucesiones, al lado de los títulos sobre otras sucesiones *ab intestato* de ciertas clases de personas.

5. *I rapporti fra Stato e Chiesa nella prospettiva del Codice Teodosiano* (p. 183-186). Después de un rápido examen de algunas rúbricas del *Codex Iustinianus* de materia eclesiástica, Archi concluye que mientras los comisarios teodosianos han encuadrado la novedad que supone el cristianismo y la Iglesia en un esquema que al mismo tiempo supera el de la antigua tradición clásica y mantiene las exigencias (entre ellas, la de reconocer la fe católica y la Iglesia, pero con espíritu de colaboración) de la estructura constitucional del Estado, en el Código de Justiniano, en cambio, se exalta la importancia de la fe, iniciando el nuevo Código con una profesión de fe católica, y reconociendo, además, que todo el material legislativo relativo a la materia eclesiástica debe estar separado del resto y formar una *pars iuris* autónoma frente a las otras partes. En conclusión, después de manifestar sus dudas acerca de la utilidad y la exactitud de definir como "cesaropapismo" la concepción justiniana, afirma Archi que en cualquier caso es erróneo y desorientador aplicarlo a Teodosio II y a su cancellería.

En apéndice: *CTh. 1,27,1 e Const. Sirmond. 1* (p. 187-190) expone el autor sus ideas sobre estos dos textos, y particularmente sobre la autenticidad del segundo.

El libro termina con un capítulo de *Conclusioni* (p. 191-199), que son propiamente unas consideraciones finales. Allí declara Archi su deseo de haber conseguido demostrar que el *Codex Theodosianus* es un testimonio significativo de las ideas y de la cultura de su época, que merece mayor atención que la prestada hasta el momento, pues se trata de un testimonio político y jurídico al mismo tiempo.

Después dedica unas páginas a compaginar sus conclusiones con el lamento imperial por el bajo nivel de la ciencia jurídica de su tiempo (en Nov. Theod. 1,1), crítica que Archi entiende como dirigida a los que hoy llamaríamos abogados, y no a los propios funcionarios imperiales: de éstos se celebra su doctrina, de aquéllos su "burbanzosa ignoranza" (p. 197). Finalmente, termina manifestando su simpatía por unos hombres que viven en un tiempo de fuertes tensiones, que tantas semejanzas presenta con el actual.

Es así este de Archi, lo mismo que el anterior sobre Justiniano, un libro rico y sugerente, que contribuirá, sin duda, a que los romanistas presenten una mayor atención a ese gran monumento del derecho romano postclásico.

DE MARTINO, FRANCESCO, *Individualismo y derecho romano privado* (trad. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado, Bogotá, 1978), 89 págs.

Este trabajo se publicó por primera vez como un artículo en el *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, vol. xvi, fasc. I (Roma 1945). Ahora en una fina edición bajo formato de libro, hemos recibido la reciente versión al castellano, gracias a la traducción realizada por el rector de la Universidad Externado de Colombia Fernando Hinestrosa.

Contrariamente a lo que a alguien podría sugerir su título, el propósito de esta obra no es afirmar el carácter individualista del derecho romano, como muchos gustan repetir, sino mostrar lo infundado de tal opinión. Sabemos cómo tal motejo de individualista no se detiene allí, sino que se llega a culpar al propio derecho romano de ser el causante de los perfiles individualistas que se pueden verificar en los ordenamientos jurídicos de nuestro tiempo. Por este motivo, el trabajo de De Martino es aclaratorio y siempre oportuno, debiendo alegrarnos de contar ahora con una excelente traducción al castellano, hecho que sin duda facilitará su lectura en el medio iberoamericano. Especialmente valiosas nos parecen las ideas vertidas por el A. en torno a este tema, por cuanto él une a su calidad de eminente romanista la de ser un antiguo y destacado personaje del ambiente político italiano —acaso el más distinguido miembro del partido socialista—, sensible por ideología para denunciar el tinte individualista o social que presentan las instituciones de un determinado esquema jurídico.

El A. expone, en primer lugar, lo que se entiende por individualismo jurídico: "Individualista es, entonces, un sistema en el que la libertad individual es concebida y regulada como fin en sí misma, por fuera de cualquier subordinación a los intereses del grupo, que por su parte, son considerados nada más que como la suma de los intereses individuales, que debiendo coexistir, se limitan mutuamente en sentido negativo". . . . "Cuando la voluntad individual se convierte en el centro del grupo social, no puedo menos de ver al individualismo triunfante a despecho de las formas más evolucionadas de la vida de relación". Fijado el concepto de individualismo jurídico, el A. va develando el carácter marcadamente antiindividualista que tienen las instituciones básicas de la vida

jurídica romana: sistema de fuentes del derecho, poderes del *paterfamilias*, régimen de matrimonio, sucesión hereditaria, propiedad y derechos reales y esfera obligacional.

Siguiendo este mismo orden, he aquí algunas de las ideas vertidas por el A. en relación con estos temas:

i. Sistema de fuentes del derecho romano. Sienta el A. la afirmación que la voluntad individual juega un papel muy modesto en el sistema de fuentes del derecho. Tal opinión la apoya en que el *ius civile* constituyó por mucho tiempo el armazón del derecho romano —su línea arquitectónica fundamental—, sin perjuicio que la actividad edictal de los magistrados jurisdiccionales haya corregido muchos de sus criterios. Destaca el A. que en tiempos arcaicos la fuente única del *ius civile* fueron los *mores maiorum*, los que —como sabemos— no arrancan su origen de la voluntad de los particulares, sino de arcanos insondables de la comunidad primitiva. En efecto, el romano más antiguo no conoció la ley, por lo que los *mores* no son propiamente normatividad, sino a lo más normalidad en el actuar, entendido como modos de comportamiento general efectivamente realizados en forma continua y permanente según el ejemplo arquetípico de actos divinos o heroicos ejecutados en otro tiempo.

La voluntad individual en el sistema de fuentes interviene en la ley comicial, pero ésta no es una fuente importante del derecho, pues amén de las pocas veces en que la ley contiene criterios de *ius* —pues su función específica es la de servir de instrumento de ordenación de la *res publica*—, su misión no es crear *ius civile*, sino a lo más fijar un límite o reparo a él con el objeto de reintegrarlo a su pureza primitiva, cuando se ha distorsionado su uso (por ej. *lex Iulia de pecuniis mutuis*, *lex Cincia*, *lex Falcidia de legatis*, etc., cuya finalidad es reducir potestativamente el abuso en los intereses, las donaciones y los legados, etc.)

ii. Patria potestad. No niega el A. el carácter absoluto que posee la potestad del jefe doméstico, pero en este campo, al igual como ocurre en el régimen sucesorio y en la independencia de la propiedad, se da el caso que aquello que aparece como un rasgo individualista es explicable por razones históricas y aun dogmáticas que nada tienen que ver con el triunfo de la libertad de los particulares sobre los intereses sociales. Así, los poderes que envuelve la patria potestad se explica como una supervivencia de tiempos remotos y no como una creación postdeceimviral de la jurisprudencia. La familia primitiva romana hay que verla como un organismo político —propia del estado intergentilicio— sujeta a la soberanía del jefe, entidad que, según el A., “fue el fundamento primero y más grande de la salvación nacional”. Lo contrario, agrega el A., vale decir, un poder doméstico débil, con la consiguiente diáspora de las fuerzas personales y económicas del grupo, podría ser fácilmente exhaltado como un triunfo del interés común, pero ello habría traído consecuencias funestas en mil sentidos. De esta forma, la sujeción de los miembros de la familia al *paterfamilias* no implicó tanto una situación de provecho para él, como de una irrenunciable ventaja para el grupo. Dice De Martino: “En realidad si en Roma hay un organismo en el cual impere la idea de dependencia de los particulares a un interés común, así éste vaya a parar en el poder del jefe, nitidamente puede afirmarse que ese organismo es la familia”.

Pensamos por nuestra parte que la manifestación más acusada del excesivo poder del *paterfamilias* sobre los elementos personales de la *domus* fue el *ius vitae ac necis* —el poder de vida y muerte sobre los hijos—, facultad evidentemente despótica que ha pasado a convertirse en el motivo fundamental de la mala fama que ha gozado el poder doméstico del jefe de la familia. La realidad de esta facultad en la época arcaica es innegable; pero ella ha de ser valorada dentro del contexto de los principios que informaban la sociedad arcaica, sin olvidar todavía que aun en la época más antigua tal discrecionalidad se ejerció sólo extraordinariamente, pues existieron viejas normas sacras que establecieron duras penas para el caso de que un padre se hubiere excedido en el ejercicio de sus poderes.

iii. Régimen matrimonial. Se ha sostenido que la ausencia de intervención estatal en la constitución del vínculo matrimonial, la libertad del divorcio, el régimen patrimonial de separación de bienes, etc., son pruebas del sello individualista del matrimonio romano.

En primer lugar, cabe aclarar que en las formas primitivas de matrimonio —llamadas impropriamente matrimonio *cum manu*— existió la presencia pública. En el resto, poco o nada hay que permita apoyar el carácter individualista del régimen matrimonial clásico. Por lo demás, la libertad del divorcio, la separación de patrimonios de los cónyuges —atenuada en Roma con la institución de la dote—, se ven aparecer hoy como una solución buscada por muchos países liberales y “progresistas”. Aun —sin emitir un juicio moral— el matrimonio fundado en la pura *affectio maritalis*, como fue el dominante en el derecho clásico, no se ve como una figura extraña en ciertas mentes “avanzadas” de hoy.

iv. Sucesión hereditaria. Igualmente hay quienes afirman que el derecho de sucesión romano tendría una marcada estructura individualista, ya que el *paterfamilias* tenía plena libertad de testar, con la posibilidad de excluir a los *sui* e instituir en vocación universal a un *extraneus*. A fin de impugnar el A. la errónea consecuencia que se pretende obtener de dicha realidad, recurre también a los orígenes, en donde la sucesión hereditaria hay que verla como transmisión de poderes domésticos y sólo secundariamente, de bienes. Tal poder doméstico es, como se sostuvo anteriormente, de índole política, pues existe una estrecha relación entre los términos familia-soberanía política-herencia. En un comienzo el sucesor era uno solo de los descendientes: un *suus*. La sucesión de todos los *sui* constituía una dispersión en lugar de una continuación del poder soberano. Más tarde, en medio de profundas transformaciones sociales y políticas, se abrió la posibilidad de instituir universalmente a un *extraneus*. Esta libertad de testar se ha de ver como un instrumento destinado a quebrar la cohesión política del patriciado —el patriciado es inconcebible sin la estructura familiar gentilicia—, ya que la presencia del *extraneus* supone a la vez la desaprensión por los *sui*, “escombros —dice el A.— de un orden más antiguo ya no compatible con la idea de la ciudad popular”. Una vez perdida las fuerzas vitales de la familia antigua, se ve poco a poco cómo la herencia se fue desvinculando del aspecto relativo a la trasmisión de poderes domésticos para acentuar el carácter de sucesión patrimonial. Bajo esta nueva proyección ya no hay problemas en ir en defensa de los *sui*, para los cuales van surgiendo una serie de recursos para tutelarlos: la acción de preterición, la *bonorum possessio contra tabulas* y, por último la *que-*

rella inoficiosi testamenti en beneficio de ciertos parientes desheredados sin justa causa o instituidos en una cantidad inferior a las *pars debita*.

v. Propiedad y derechos reales. Inicia en esta parte el A. su estudio con la siguiente afirmación: "El individualismo del derecho romano, se suele decir, aparece más nítidamente en el régimen de propiedad y de los derechos reales". Y ello es cierto porque rara vez el individualismo jurídico se escinde del capitalismo —entendido éste como la concentración desmesurada de bienes en manos particulares, en su acepción más simple y habitual—, apareciendo aquél como el supuesto natural que conduce a la formación y afianzamiento de éste. En seguida —de acuerdo con el esquema general de la obra—, procede el A. a desvirtuar lo erróneo de dicha afirmación. Así recalca en primer lugar que existen en este campo una serie de principios que no pueden ser considerados como expresión del individualismo: (i) el concebir la posesión de buena fe como un derecho afín a la propiedad; (ii) la prohibición de usucapir las *res furtivae* o *vi possessae*, aun por un tercero de buena fe; (iii) el régimen de adquisición del tesoro en que se asigna una participación apreciable al descubridor; (iv) el destino de la *nova species*, en que, según la tesis proculeyana, era exaltada la fuerza del trabajo por sobre la propiedad de la materia especificada; (v) la sujeción de la propiedad territorial a fines de interés general, etc.

Especial atención dedica el A. a la denominada teoría del abuso del derecho. Sobre esto se sostiene que si no hay en el derecho clásico una teoría sobre el abuso del derecho, se dan no obstante en él los supuestos en que ella se funda. Lo que sucede es que los motivos éticos —que son la base de tal doctrina jurídica— se hacían efectivos en Roma de manera diferente: ya por medio de la actividad jurisprudencial en su labor correctiva de los derechos subjetivos no inspirados en los ideales del tiempo y ya por medio de las leyes comiciales. Así, cuando se quería corregir el abuso de un derecho subjetivo se acudía a la legislación o especialmente al *imperium* del magistrado jurisdiccional, ya que todas las fuentes del derecho son de alguna manera dependientes del edicto o del magistrado que lo controla. "En la época clásica —sostiene el A.— corregir los abusos es un fin y una tendencia de todo el sistema, sólo que el remedio no consistía en la teoría del abuso del derecho".

En general nosotros podemos agregar que si se quiere buscar teorías en el derecho clásico, tal trabajo resultará desalentador, pues el derecho romano se construyó sobre base casuística, de acuerdo a un plan empírico-histórico y no sistemático-racional: los juristas clásicos, en efecto, no definieron ni establecieron una doctrina de las instituciones básicas. Ellos más bien crearon las acciones y demás recursos procesales para hacer operativas tales nociones. Un derecho de juristas prácticos, como lo fue el romano clásico (en que la ley carece de real importancia como fuente del *ius*), aparece muy vinculado al proceso, de donde las acciones y demás recursos procesales emergen como conceptos de gran importancia. Pues bien, por medio de tales recursos —acciones, excepciones, interdictos, restituciones por entero, etc.— y siempre con apoyo en la realidad se persiguen ideales de justicia, virtud tampoco definida teóricamente por los juristas clásicos. En general, la elasticidad de los recursos procesales resultaron ser un remedio muy eficaz para enderezar los derechos convertidos en antisociales.

Puntualiza además el A. que lo que a veces podría aparecer en el régimen de propiedad como un exceso individualista, es sólo una huella de la

propiedad romana concebida como una entidad independiente bajo la soberanía del *pater* sobre la familia, entendida ésta como un grupo autónomo. De esta forma, si en las relaciones de vecindad existe el principio de la ilicitud de las intromisiones notorias y no tolerables, tal rigidez se atempera por el impulso de necesidades elementales, p. ej., el régimen de las aguas que para el desarrollo de la agricultura superó la tendencia al aislamiento de los fundos.

Por último, el A. hace un análisis del condominio, en que a su juicio la limitación del ejercicio del uso del derecho por vía del *ius prohibendi* es —contra la opinión de otros— más equitativa y social que el principio de la mayoría, francamente individualista, pues da a los más fuertes un poder casi tiránico contra los más débiles.

VI. Derecho de obligaciones. “En el derecho de obligaciones —expresa De Martino— las ideas y tendencias sociales tienen una fuerza predominante”. Subraya en este apartado el A. los siguientes puntos: (i) muchos de los negocios más frecuentes del tráfico jurídico, como los contratos consensuales —compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato— están contruidos con base en un criterio predominantemente social y ético, como es la buena fe, criterio que con el transcurso del tiempo se hizo extensivo a otras figuras (fiducia, tutela, etc.). Al comentar este elemento de la buena fe que, como se sabe, se hace operativo a través de un recurso de técnica formularia, irrumpe con una afirmación rotunda: “El *quidquid ex fide bona dare facere oportet* contenido en la fórmula de los juicios de buena fe es la conquista más alta del derecho de todos los tiempos y de todos los pueblos”; (ii) la existencia de la *exceptio doli* para frenar las consecuencias inicuas de la aplicación estricta del viejo *ius civile*, como asimismo de otros auxilios pretorios —*denegatio actionis*, acciones *in factum*, *restitutio in integrum*, etc.— cuyo objetivo es hacer que la solución se ajuste a una exigencia de justicia concreta y de su tiempo; (iii) la tendencia del derecho clásico a jugar con criterios objetivos de responsabilidad, entre los que cabe señalar la custodia y la responsabilidad objetiva aquiliana en el campo delictual. Dice De Martino: “Quepa, entonces, reconocer en el derecho romano clásico cuando menos, esa gran superioridad frente a nuestros ordenamientos modernos, que continúan ciegamente fieles a la categoría no romana, sino bizantina y oriental de la culpa en sentido subjetivo. Y sea también esta la oportunidad de desmentir la acusación dirigida contra el derecho romano de haber servido los intereses del régimen capitalista”.

Podemos agregar por nuestra parte otra serie de circunstancias que revelan la falsedad que hay en la opinión de que el sistema jurídico romano fue mezquina y rudamente individualista: (i) las ideas de la *caritas*, la *benignitas*, la *clementia*, la *fraternitas*, que aunque diversas en su fundamentación de las homónimas de la *humanitas* cristiana, fueron palabras propias de la vieja *humanitas*, con vigencia en las relaciones interpersonales de la época; (ii) el ideal del *bonum et aequum*, no concebido como una teoría o doctrina moral, sino como un concepto de técnica procesal en cuya virtud en ciertas fórmulas se ordenaba al juez fallar, no de acuerdo a un canon estricto, sino conforme con un criterio lato de justicia. Reiteramos aquí que experimentará desilusión quien pretenda encontrar en las fuentes romano-clásicas teorías, doctrinas y aun definiciones sobre la justicia o la equidad, lo cual no significa que tales ideas no se hallan implícitas en la construcción de un derecho que escapa a disqui-

siciones teóricas o doctrinarias; (iii) la gravitación de la moral en las conductas sociales, cuya tuición muchas veces quedaba entregada al cuidado potestativo de un magistrado de la *civitas* —el censor—, y específicamente la incidencia de lo ético sobre el derecho, al punto que, por ejemplo, la *bona fides* —como dice De Martino— “aparece elevada a criterio de responsabilidad contractual y, por ende, a norma de conducta”; (iv) la inexistencia de la noción de derecho subjetivo en el derecho romano, como parece haber sido demostrado con éxito por autores modernos.

La idea del derecho subjetivo emerge como una noción netamente histórica, que como tal puede o no darse en el tiempo, y que en el hecho no tiene un origen romano, sino que se da a partir de la configuración técnica que de dicho concepto se hizo en siglos posteriores. Sabemos que una condición sine qua non del individualismo jurídico es la clara concepción del derecho como facultad —poder descrito jurídicamente—, pues es la facultad o poder que se tiene sobre una cosa o conducta ajena lo que puede llegar a tener el alcance de una potencia absoluta.

ITALO MERELLO A.

2. RECENSIONES Y RESEÑAS A
OBRAS SOBRE HISTORIA DEL
DERECHO

A. RECENSIONES

GROSSI, PAOLO. *"Un altro modo di possedere". L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria* (col. Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, 5, Milano, 1977, Giuffrè), 392 págs.

Hay dos modos de reseñar un libro: uno apunta a su contenido propio, su ciencia, sus tesis, su modo de plantearlas, su forma. Otro, en cambio, a su significado en el contexto bibliográfico de la ciencia de que se trate, a las vías nuevas que abre respecto de orientaciones tradicionales. No siendo competentes para juzgar esta obra conforme con el primer punto de vista, la analizaremos en relación con el segundo, sin perjuicio de dar una visión de su contenido al final.

El "Grupo di Ricerca per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno" con sede en Florencia, dirigido por el eminente catedrático de historia del derecho de la universidad de esa ciudad, Paolo Grossi, desde hace algunos años viene desarrollando una notabilísima actividad. Testimonio de ella es, desde luego, la revista anual *Quaderni Fiorentini* (acerca de cuyo último tomo informamos aparte), pero también los volúmenes que como colección anexa a dicha revista se vienen publicando desde 1973, representativos de trabajos tanto de miembros del grupo como de participantes en congresos que ha organizado, el último de los cuales es aquel al que dedicamos esta nota.

Hay en el grupo florentino una clara orientación y preferencia hacia la historia del derecho moderno y, más aún, contemporáneo. No es que en Italia haya faltado absolutamente el interés de algunos historiadores por el derecho de dichas épocas, pero sí es cierto que la actividad desplegada por ese grupo constituye el esfuerzo italiano más intenso, coherente y persistente en tal sentido. Por ello, pese a la matización recientemente formulada, puede decirse con verdad que el trabajo del equipo dirigido por el profesor Grossi ha venido a renovar el ambiente historiográfico-jurídico de la península apenínica, al menos, por lo que respecta a su dirección hacia los temas de historia del derecho del s. XIX.

Pasado el período clásico de glosadores y comentaristas y luego de haber formulado a fines del S. XV las concepciones nuevas del humanismo, la histo-

ria del derecho italiano presenta hasta mediados del S. XVIII una clara monotonía. Sabido es que ese humanismo, que en otros órdenes impregnó de modo profundo y duradero la cultura de su patria de origen, no pudo, sin embargo, calar en lo jurídico y tuvo que buscar patrias de adopción, sobre todo en Francia, también en España, en Alemania, después en Holanda (fenómeno éste que no parece haber intrigado demasiado a los historiadores, que se limitan a verificarlo y luego a "explicarlo" con el hecho de que en Italia eran muy profundas las raíces del derecho común, como si profundas no hubieran sido también en Francia, España o Alemania).

Después de tal eclosión del humanismo jurídico en Italia y de su emigración al extranjero, la ciencia del derecho continuó en aquellas tierras discurrendo fundamentalmente por los cauces que había trazado el derecho común. Esta monotonía se interrumpe hacia mediados del S. XVIII por la irrupción, no de concepciones originales, sino de ideas provenientes de más allá de los Alpes, en parte conectadas con el humanismo que ahí había florecido, como es el caso L. A. Muratori; en parte también conectadas con el yusnaturalismo de la ilustración, como es el caso de Beccaria. Ambas vías significaron una actitud crítica frente al derecho tradicional.

El interés de la historiografía italiana se centraba de modo ostensiblemente preferente en el grandioso período de glosadores y comentaristas clásicos; algo menos, pero también con alguna intensidad, en el período alto-medieval; no escapó tampoco a la atención de los estudiosos la época que corresponde a los siglos XVI y XVII, una época en Italia aún dominada por la corriente del *mos italicus*. Pero normalmente aquella se detenía ahí. Por la razón de no haber sido un fenómeno en definitiva italiano, salvo en sus orígenes, el humanismo quedaba fuera de la órbita de sus intereses y si el período de efervescencia y crítica de doble procedencia trasalpina antes recibió alguna atención y sobre todo últimamente ha merecido la dedicación de buenas monografías, ello no ha sido en conexión suficiente con sus raíces, es decir, no como proyección nacional de un movimiento europeo de ideas sino como si ellas hubieran constituido un fenómeno autóctono, cual ha sido la tendencia al considerar la obra de Muratori, cuyo ligamen estrecho con la polémica humanística en contra del derecho común no me parece haber sido adecuadamente puesto de manifiesto. Este fenómeno se ha debido quizá a que el S. XVIII ha sido estudiado como un capítulo de la historia del derecho común, por cuanto en alguna medida ciertamente el pensamiento jurídico de la época se explica como reacción a ese derecho. Pero tal óptica nacionalista ha impedido a mi juicio, ver claro que el derecho común, considerado como fenómeno europeo, entró en crisis ya durante el S. XVI, pues fue entonces que sus soportes cayeron desplomados: piénsese en la negativa de los reinos de ver en el derecho romano una ley relegándola a la categoría de mera *ratio*; en el cambio del concepto mismo de *ius commune*, que los juristas nacionales (p. ej., Dumoulin) prefieren reservar a su propio derecho; en la crisis de la *communis opinio doctorum*, etc.

En seguida se presenta la codificación. Este acontecimiento, como teoría mucho más antiguo que su realización histórica, fue visto por la generación sucesiva como un rompimiento con la época anterior: ellos consideraron a los códigos como algo nuevo, sin tener en cuenta que en el orden sociológico, en parte no se explican sino como reacción al orden social y económico del an-

tigo régimen (que, como toda reacción, ya implica una influencia) y que en el orden de las soluciones jurídicas acogidas en los nuevos cuerpos, en buena medida no son otra cosa que la condensación y fijación de la labor jurisprudencial de la escolástica, el humanismo y el yusnaturalismo, amén, desde luego, de aquella del *mos italicus*, en cuanto no modificado por las escuelas últimamente mencionadas, que en todo caso siempre hundien profundas raíces en él, previa una racionalización, abstracción y depuración.

Esta actitud a-histórica de quienes contemplaban la aparición de los nuevos cuerpos de derecho civil sustitutivos del venerable *Corpus Iuris* justiniano, está máximamente representada por la escuela francesa de la exégesis; pero es sólo con dudas que escribo "francesa", por cuanto me pregunto —sin poder responderme— hasta qué punto la exégesis no fue un fenómeno también europeo, producido en cada país en donde se dictaron códigos, del mismo modo, p. ej., en que, como hoy se tiende a reconocer, el *Usus modernus pandectarum*, o sea, lo que de modo formulario podemos describir como nacionalización del derecho común, independientemente de que la denominación sea germánica, no fue en su época un movimiento exclusivamente alemán sino, además, europeo.

¿Cuál fue la razón por la cual la historiografía desatendió la historia de los códigos? Me parece verla en una especie de traslación de la visión exegética a la historiografía misma. Un código de derecho vigente ya no se estimó como objeto de historia, precisamente por ser tema cotidiano de exégesis y dogmática. Así pudo llegar a considerarse que los códigos no tenían historia y con mayor razón, que la historia del derecho se detenía con ellos. Si los códigos mismos no pasaron a constituirse en materia histórica, tampoco los movimientos de ideas y la nueva institucionalidad que se fue formando como nueva reacción a ellos en el curso de los siglos xix y xx fueron estimados dignos de la investigación.

Hasta el momento pudiera parecer que todo lo anterior significaría una suerte de reproche sólo a la historiografía italiana. No es así, pues a grandes rasgos también aquí estamos en presencia de un fenómeno algo general. No porque Bonnacase, p. ej., haya dedicado estudios a la escuela de la exégesis, se salva la historiografía jurídica francesa de una crítica, sin contar con que dichos estudios estaban inspirados en un afán polémico y de renovación consciente de la ciencia jurídica francesa, que no tanto de las corrientes historiográficas en el derecho. No porque Gómez de la Serna haya dedicado estudios históricos al código civil de 1889, se salva tampoco la historiografía española. Y así podríamos seguir. En verdad, sólo cabría exceptuar a la historiografía alemana, que habiendo redondeado la disciplina de la *neure Rechtsgeschichte*, ha servido de modelo para los demás países. Pero esto nos llevaría a otro tema, que escapa más a nuestro objeto de lo que quizá se nos ha escapado con las reflexiones anteriores. Nuestro objeto es centrar la labor del grupo florentino en el contexto de la literatura histórico-jurídica italiana. Ella precisamente lo que ha hecho es desnacionalizar, por así decir, la historia del derecho italiano, incorporando su decurrir en el más vasto campo de la historia del derecho europeo; extender su campo de intereses a la historia del derecho contemporáneo y finalmente no limitar esta última a la institucionalidad establecida y regulada por el código sino también a aquella otra extravagante y al pensamiento independiente y nuevo germinado en el curso de los dos últimos siglos.

De todo ello es un ejemplo perfecto el libro del prof. Grossi. En primer lugar, no tiene él por objeto algún aspecto del *Codice civile* italiano sino un tema de historia centrífuga respecto de dicho código. Las tendencias de la época, consagradas al inicio por el *Código Napoleón* (recibidas por el Código italiano de 1865), en materia de propiedad habían considerado un concepto individualista, que de tal modo se había enraizado en el espíritu de juristas y legos y en el sentir de la sociedad, que llegó a otorgársele los caracteres de eternidad e inmutabilidad. En un cierto momento del S. XIX se insinuó no sólo la duda acerca de la veracidad científica de esa concepción, sino también acerca de su bondad social, que implicaba, por un lado, la relativización de la idea de propiedad individualista, pues la colectiva habría tenido precedencia histórica y, por otro, la afirmación de la superioridad valorativa de esta última.

Este debate es el tema del libro; por lo tanto, como decimos, se trata no de historia del código y su regulación acerca del dominio; sino, por así decir, de historia del contra-código, también desatendida por el hecho de que desatendida ha sido la historia del código mismo.

En segundo lugar se trata de una historia enraizada, no de una historia autónoma. Este debate en torno a la propiedad que nos muestra el A., es presentado en estrecha conexión con su origen europeo, es decir, como proyección nacional de un fenómeno más general de puesta en duda y de discusión de conceptos dominantes.

Diríamos que en estos dos puntos quedan resumidos los pilares metodológicos de esta obra: en cuanto al objeto, historia de ideas extravagantes al código; en cuanto al ámbito cultural, historia de la proyección nacional de ideas supranacionales.

El libro consta de un prefacio, una introducción y dos partes, cada una dividida en capítulos y éstos en párrafos.

En el Prefacio, aparte de algunas indicaciones sobre la ocasión que ha impulsado el estudio del A., la dedicatoria y los agradecimientos de rigor, explica aquél sintéticamente el objeto del libro: el estudio de la cuña, por así decir, introducida por ciertos sectores culturales al rígido dogma decimonónico de la propiedad individualista, representada por formas colectivistas de apropiación, en el entendido de que este último ideario jurídico se apoyaba en más amplios filones de pensamiento, de los cuales aquél es derivación y aplicación.

La introducción está destinada, en primer lugar, a la presentación del ambiente sociojurídico en que se enmarca la polémica en torno a las formas alternativas de dominio, esto es a aquel ambiente oficial de la escuela, la doctrina, el foro, el hombre común apretando filas en torno al dogma de la propiedad individualista, a sus virtudes morales y moralizantes, a su carácter de fundamento del orden, la paz y el progreso. En seguida presenta el A. de modo general los orígenes y los principales filones y más importantes vías de la polémica en contra de este dogma. Nacida como investigación científica acerca de los orígenes de la propiedad y de las formas primordiales de apropiación, tiene ya desde el primer momento una impronta cultural que en realidad no perderá jamás, si bien poco a poco se irá concretando por medio de expedientes técnicos como la investigación sociológica sobre realidades actuales, encuestas, etc., en un verdadero ideario sobre la propiedad colectiva y en su apología.

La primera parte está dedicada al "debate europeo". Este surgió (cap. 1) con ocasión de los estudios de Sir Henry Summer Maine en torno al *Ancient Law* (1861), en donde, apoyado en información histórica, sociológica y etnológica y en observaciones personales intenta aquél demostrar la precedencia histórica de las formas colectivas de apropiación por sobre las individualidades, que corresponderían a estadios más evolucionados. No hay todavía en Maine ningún afán apologético o ideológico, sino únicamente científico. Pero estas tesis de tal carácter se ideologizaron en la obra de Laveleye (varios artículos en 1872), en donde al filón puramente cultural, esto es, a la defensa de tesis sólo basadas en datos científicos (positivos), se unen valorizaciones en pro de la mayor excelencia de las realidades observada por la ciencia (cap. 2).

No es que el hilo conductor pase directamente de Summer Maine a Laveleye, porque entre las obras de aquél y éste se sitúa toda una pléyade de estudiosos, que interesados en el tema de las primitivas formas germánicas de propiedad, todavía han proporcionado más detalles al debate, lo que es objeto del cap. 3.

La polémica, en verdad, viene a estallar con la réplica que estas tesis encontraron en D. Fustel de Coulange, quien en diferentes trabajos de carácter histórico y filológico se erige en defensor de la tesis opuesta, esto es, de la precedencia histórica de la propiedad privada. El A. ve girar en torno a esta figura la polémica, al cual dedica tres capítulos: el 4 a Fustel mismo; el 5 a sus seguidores; el 6 a sus contradictores.

La segunda parte del libro está dedicada a las vicisitudes italianas del debate. A fines del siglo, en efecto, la ya unificada Italia se ve enfrentada con los problemas del agro. El A. estudia cómo esos problemas fueron analizados a través de una perspectiva positiva, con el sucederse de trabajos de observación —encuestas— sobre la situación real del agro y desde una proyección por así decir teórica, en la que el conjunto de ideas estudiadas en la primera parte del libro, han confluído de modo importante. Así, la enorme disputa sobre formas de propiedad alternativas de la individual sufrió un tercer grado de concreción: pues al grado puramente cultural que le había entregado Summer Maine, había seguido el grado ideológico impreso especialmente por Laveleye, al que finalmente sucedió el grado práctico, que incluso intentó, en alguna medida con éxito, convertirse en legislativo.

Tales son a grandes rasgos las líneas principales de este libro. Se trata de un libro eximio en esta doble perspectiva: en cuanto se aboca con ciencia y erudición, rigor y profundidad al objeto elegido y a su contorno y en cuanto constituye un libro pionero en la historiografía italiana. A lo anterior habría que unir la observación de sus caracteres formales, que tanto se refieren a la precisa construcción lógica de la obra, pues el lector es bien conducido a través de un itinerario histórico complejo por medio del análisis de sus diferentes etapas; y al lenguaje, un lenguaje en que se mezcla la precisión científica y la plasticidad literaria, todo lo cual hace deliciosa su lectura.

ALEJANDRO GUZMÁN B.

PÉREZ MARTÍN, Antonio - SCHOLZ, Johannes Michael, *Legislación y jurisprudencia en la España del antiguo régimen* (Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, Valencia, 1978), xx + 359 págs.

La obra consta de un prólogo del español Mariano Peset, una primera parte: *La legislación del antiguo régimen*, cuyo autor es el también español Dr. Antonio Pérez Martín y una segunda parte: *Colecciones de jurisprudencia y de dictámenes*, debida al alemán Dr. Johannes Michael Scholz. Estos dos últimos estudios son traducción de sendas versiones originales en lengua alemana, con que sus autores contribuyeron para el vol. 1, tomo 2 del *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* dirigido por el prof. Helmut Coing, del Max Planck-Institut f. europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt am Main, si bien la colaboración de Pérez Martín ha recibido ampliaciones y reelaboraciones respecto de la versión inicial. Conviene analizar por separado cada una de las secciones de este libro.

El prólogo antes mencionado es un sorprendente escrito en que se mezcla toma de posiciones metodológicas contradictorias, alabanzas dirigidas a los trabajos prologados, nuevamente en contradicción con dichas posiciones, insinuaciones malévolas contra personas determinadas, implicaciones ideológicas, habladurías de mal gusto, etc., todo lo cual hace pensar de inmediato en que los excelentes trabajos recogidos en este volumen no merecían tan deplorable prólogo, que ciertamente no prestigia a la ciencia histórico-jurídica española. Ello mismo ha motivado una nota previa del prof. Juan García González, Director del Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, en que deslinda claramente las responsabilidades que han cabido en el infeliz incidente.

No merece la pena detenerse demasiado en ese escrito. Basta exhibir un par de sus curiosidades. El A. muestra una clara tendencia a concebir la historia jurídica como historia de los hechos sociales (en sentido amplio), lo que le lleva a desvalorizar aquella historia escrita sobre la base de (al menos solo) textos (sin detenerse a pensar cómo es posible escribir una historia sin textos); y entonces no se explican, desde su punto de vista, los elogios que dirige a los

trabajos prologados y, en general, al *Handbuch* de que provienen, cuando esta última obra precisamente ha renunciado en su concepción a una historia de corte sociológico, lo que ya queda claro en parte de su título mismo: *Quellen und Literatur*. Naturalmente, los estudios de Pérez Martín y de Scholz se adecuan a este último diseño. Ahora bien, que el A. tiene razón en prodigar alabanzas a esa magna obra dirigida por Coing, es algo que nadie podrá discutir, pero sí que ese resultado a que él llega no se desprende de sus premisas. ¿No será que parte del mérito de esa empresa del instituto de Frankfurt se debe precisamente a la metodología elegida, que el A., en general, critica?

El A. es injusto con la ciencia jurídica española cuando censura su preferencia por los temas de derecho medieval y su apartamiento de aquellos concernientes al derecho común y moderno. Para no caer en su mismo vicio, hay que reconocer que no le falta razón en la observación; su error de perspectiva está en que la circunscripción al tema medieval es común a otras historiografías europeas: desde luego a la francesa y también a la italiana (en esta última, medievalismo significa especialmente derecho común), de modo que resulta poco objetivo rasgar vestiduras ante el panorama puramente español. Se diría que hay segundas intenciones en esa unilateralidad del A.

Una actitud semejante es posible descubrir en sus afirmaciones contradictorias concernientes al derecho romano: por un lado, critica que el *Anuario de Historia del Derecho Español* de la postguerra civil "se lanzaba a publicar numerosos artículos de derecho romano, cuya conexión con la historia del derecho español no aparecía por ninguna parte"; por otro, critica un cierto "positivismo" en la historiografía jurídica española, que la habría llevado a olvidarse del "derecho romano que tan importante función ha desempeñado desde el siglo XIII". Aun aparte de toda contradicción, la primera crítica del A. parece delirante y ella ya ha motivado una serena respuesta del prof. Alvaro d'Ors en AHDE. 1978, p. 761 ss. Esta crítica merece este calificativo —que le doy yo—: discriminación científica (sin hacer caudal del hecho de que una lucha entre historiadores del derecho y romanistas es suicida). Volviendo a la contradicción entre las afirmaciones del A., hay que notar que en su segunda proposición antes transcrita, en verdad se refiere él no al derecho romano antiguo (que es al cual se refiere en su primera proposición) sino al medieval (común). Pero aún así nos parece que hay entre ellas implicada una contradicción: pues por mucho que el derecho romano medieval se haya apartado del derecho romano justiniano, construyendo un derecho de nuevo cuño, ¿qué duda cabe que para el historiador del derecho el dato romanístico es esencial para su intento de reconstruir la historia completa de las fuentes, las instituciones, los dogmas, incluso, si el A. lo quiere, de los hechos sociales?

Es hora de dejar a un lado este lamentable prólogo.

El trabajo de Pérez Martín, dedicado a la legislación del antiguo régimen hispánico esencialmente consiste en una exhaustiva recopilación de las fuentes legislativas de esa época y de la bibliografía concerniente a ellas. El A. ha adoptado un criterio geográfico-político, consistente en exponer la legislación y su bibliografía según cada reino componente de la vasta monarquía hispánica del antiguo régimen. Dentro de cada reino distingue, a su vez, una sección dedicada a la legislación general y otra a la particular (subdividida por materias), en la medida en que el material clasificable lo permita, sin perjuicio de nuevas subdivisiones didácticas según los casos. Por regla gene-

ral, cada mención de fuente va acompañada de una breve explicación de sus circunstancias históricas. El núcleo, sin embargo, lo constituye la indicación de todas las ediciones de que la respectiva fuente ha sido objeto, incluso, de las manuscritas y de las bibliografía concerniente a cada una. Al final de cada sección se señala la bibliografía general. En una *Introducción*, por cierto, el A. ha explicado los criterios que le inspiraron.

Abundar sobre la utilidad que un trabajo de esta naturaleza representa parece inútil, porque ella es evidente. Más conveniente resulta ensayar un juicio sobre él. Hemos tenido la satisfacción de conocer personalmente al A. en el Max Planck-Institut f. europäische Rechtsgeschichte y en alguna medida hemos podido observar su método externo de trabajo, incluso por lo que respecta al mismo libro que comentamos. La minuciosidad y responsabilidad con que lo afronta, la erudición y versación de que dispone para afrontarlo, la sagacidad y el espíritu crítico que despliega en él, son para nosotros una garantía a priori de la excelencia de su escrito; pero esta excelencia puede demostrarse a posteriori, leyendo ese escrito en que el investigador, después de agradecer a su autor tanta información útil, no sabrá qué admirar más: si la paciencia o la exactitud. No quisiera yo que estas consideraciones parecieran guiadas por la amistad; dejo ahora al especialista la tarea de verificar personalmente lo afirmado, en la seguridad, empero, de que esta obra será para él un instrumento insustituible en su investigación.

Las excelencias del trabajo de Pérez Martín no se ven disminuidas por el hecho de que para él contara con trabajos previos, si bien parciales, sobre el tema que aborda. Pero una ventaja así no se presentaba para J. M. Scholz otro colaborador del Max Planck Institut f. europ. Rechtsgesch. Durante el antiguo régimen, no sólo español (con precedentes en la época medieval), se desarrolló un género literario basado en lo que, de modo general, podemos llamar fuentes forenses: sentencias judiciales y dictámenes de juristas. La tipología es algo amplia, desde las colecciones de actas procesales en sus originales, pasando por la descripción del contenido de las sentencias recaídas en procesos en que se había emitido un informe en derecho, que también se describe, hasta obras en que el material jurisprudencial es objeto de una verdadera reelaboración científica, por lo que respecta a las colecciones de jurisprudencia; y de dictámenes, tanto de las facultades de derecho como de particulares, tratándose de las colecciones de informes de derecho. Este fue un tipo literario generalizado en Europa, como siempre sucede en la época del derecho común. Pero, al menos tratándose de España, él no había sido estudiado antes sino precisamente por el mismo Scholz en un artículo aparecido en la revista *Ius commune* 3 (1970), 98 ss., sin perjuicio de que, por cierto, el género mismo no había podido pasar desapercibido a la historiografía española y había sido objeto de algún análisis. En todo caso, es cierto que la primera contribución sistemática y analítica al tema proviene de este autor, a la que se agrega la que ahora comentamos.

La importancia de esta contribución la considero fundamental. El valor que las fuentes forenses adquirieron durante el antiguo régimen, especialmente en los países de fuera del imperio, es otro signo más de la crisis del derecho común ahí, no en el siglo xviii, como tan a menudo se repite, sino ya a partir del mismo siglo xvi. El derecho común clásico había aceptado el principio romano postclásico: *non exemplis sed legibus iudicandum est* (CI. 7.45.13), lo

que era una consecuencia directa de que el derecho común consistía en un derecho de juristas y no en un derecho judicial (si bien, curiosamente negando la parte de ese principio romano postclásico que mandaba fallar conforme con las leyes, ya que tampoco el derecho común fue un derecho legal). Pero, de modo especial en los países de fuera del imperio, si bien finalmente también en el imperio mismo, la jurisprudencia judicial terminó por adquirir una importancia decisiva, como manifestación del poder real, a quien en última instancia teóricamente competía declarar lo jurídico. Ello trajo aparejado inevitablemente el desarrollo de una literatura concerniente a esas fuentes.

El A. ilumina de modo extraordinario los puntos que la atañen. La mayor parte de su estudio está dedicada al análisis interno de la literatura del género en España, completado con la indicación precisa y detallada de las ediciones y sus datos. Es de esperar que este trabajo capital incite la atención de los estudiosos de la historia del derecho español para su desarrollo y complementación.

Así, pues, estamos en presencia de dos trabajos de suma importancia para la investigación historicojurídica hispánica, en donde también la del derecho indiano, que nos atañe a los hispanoamericanos de modo especial, tiene una cabida, pues importante sección del trabajo de Pérez Martín va dedicada a él. Así como el movimiento se demuestra andando, así también la importancia de estos trabajos se demostrará con la frecuencia con que los investigadores deberán acudir a ellos. Son sólo agradecimientos que sus autores merecen.

ALEJANDRO GUZMÁN B.

El "Proyecto no completo de un Código Civil para Chile escrito por el Señor D. Mariano Egaña". (*Primer Proyecto de Código Civil de Chile*). Estudio histórico-crítico por Alejandro Guzmán. Descripción del manuscrito por Alamiro de Avila y Oscar Dávila. Edición del manuscrito por Luis Melo L. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978), 229 págs.

Al morir en 1846 don Mariano Egaña fue encontrado entre sus papeles el manuscrito de un proyecto de código civil en cuya portada podía leerse "Proyecto no completo", etc. De este manuscrito se dieron escasas noticias por Desmadryl en su *Galería Nacional* (1854) y por Sotomayor Valdés en su *Historia de Chile* (1900), pero fue parcialmente editado por Melo Lecaros entre 1933 y 1940, siendo objeto de alguna atención por varios autores hasta 1957. Cualquiera que sea la realidad histórica en torno a este proyecto, lo cierto es que él representa una muy importante pieza concerniente a la formación del *Código Civil de Chile*. Ahora podemos disponer de todo lo relativo a él en el volumen que comentamos, haciendo presente que el manuscrito original se ha perdido.

Este volumen consta de un *Prefacio* del editor del mismo, el prof. Alejandro Guzmán, y de tres partes. La primera es un *Estudio histórico-crítico* del citado profesor; la segunda es una *Descripción del manuscrito* debida a los profesores Alamiro de Avila y Oscar Dávila; la tercera es la mencionada *Edición del manuscrito* de don Luis Melo L.

El *Estudio histórico-crítico* (p. 11-123) del prof. Guzmán se propone dilucidar los tres problemas que la existencia del manuscrito plantea, a saber: (i) la autoría intelectual del proyecto, esto es, determinar si efectivamente hay que atribuirlo a Egaña o más bien a Andrés Bello, tradicionalmente considerado el artífice del CCCh.; (ii) la relación habida entre el proyecto y los trabajos de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional que, como es sabido, entre 1840 y 1845 trabajó en la confección del CCCh., dando origen a los llamados *Proyectos de 1841-1845*, y (iii) la autoría material del manuscrito o pertenencia de su letra.

Dada la pérdida del original, el A. no se propone avanzar nada más sobre el punto en que dejó el asunto don Oscar Dávila, quien, trabajando sobre el

manuscrito, concluyó haber sido escrito por un amanuense, sin perjuicio de encontrarse algunas enmendaduras con letra de Bello. Queda así claro que, al menos materialmente, ese manuscrito no fue confeccionado por Egaña.

Con esto el A. se adentra en el análisis de los otros problemas para lo cual estudia cada una de las partes que el proyecto contenía.

Por lo que respecta al *Índice* del título del libro *De las personas*, que ya Dávila había intuido haber sido confeccionado por Ramón L. Irrarázaval —sin, empero, haberlo demostrado, porque se valió de textos equivocados—, el A. corrobora esta intuición acudiendo a los textos de las actas de sesiones de la Comisión de Legislación, de los que se desprende que, en un momento determinado, esa Comisión acordó repartirse la confección del articulado de ciertos títulos del libro concerniente a las personas, títulos que en todo corresponden a los cuatro primeros que contiene el *Índice* del Proyecto atribuido a Egaña (=Pyto. atrib. Egaña).

En relación con el *Título preliminar* el A. parte de la observación de Dávila de ser el articulado de ese título muy similar al del Pyto. 1841-1845, pero da un paso más adelante sosteniendo que dicho TP. del Pyto. atrib. Egaña fue obra de Bello. Para probarlo acude nuevamente al testimonio de las antes mencionadas actas, en las que consta que fue precisamente Bello quien presentó a la Comisión el proyecto de TP que ella aprobó y mandó publicar después en el periódico *El Araucano*. Pero la similitud entre el TP publicado en dicho periódico y el TP del Pyto. atrib. Egaña indica muy claramente que este último fue el que Bello presentó a la Comisión, pues de otro modo tendríamos que aceptar, o bien que las actas no son veraces al afirmar que fue aquél quien hizo la presentación (pues habría sido Egaña) o bien Bello se atribuyó un proyecto no elaborado por él sino por Egaña, hipótesis éstas difícilmente probables.

En seguida entra el A. en el estudio del libro *De la sucesión por causa de muerte*. Su tesis es que también dicho libro fue obra de Bello. Acudiendo a diversos textos, el A. prueba que la Comisión trabajó el proyecto sobre sucesiones que fue publicado en *El Araucano* entre 1841 y 1845 sobre la base de materiales que le proporcionó a ella uno de sus miembros, que ese miembro fue Bello y que Bello tenía los materiales preparados de antemano, por lo menos a partir de 1833.

Luego se ocupa el A. en determinar qué estructura sistemática tenía ese proyecto presentado por Bello a la Comisión, lo que logra de modo admirable recurriendo al testimonio de las actas de la Comisión. Como es sabido, dichas actas, muy escuetas en su redacción, se limitan a señalar que la Comisión había tratado con tal fecha tal título de tal libro. Siguiendo la cronología de las actas y aprovechando la mención de las rúbricas de cada título o su número, el A. reconstruye así lo que podríamos denominar el índice del libro sobre sucesiones presentado por Bello a la Comisión.

El siguiente paso es analizar el índice del libro sobre sucesiones del Pyto. atrib. Egaña (cuyo articulado, por lo demás, no fue publicado por Melo) y, luego de resolver algunos problemas de duplicación que presenta ese índice, compararlo con aquel que había resultado palingenésicamente para el proyecto de Bello presentado por éste a la Comisión. El resultado es verificar su total identidad. Y la conclusión, del todo natural, es que ambos índices en realidad correspondían a un mismo y único proyecto (salvo que se admitiera la hipótesis un tanto absurda de que se tratara de proyectos diferentes en su contenido,

pero sistematizados del mismo modo); y como antes se había establecido que el proyecto examinado por la Comisión había sido presentado por Bello, el A. concluye que el proyecto encontrado entre los papeles de Egaña debe de ser una de las copias de dicho proyecto de Bello, que Egaña, como miembro de la Comisión que era, debió de recibir de manos del primero.

Luego pasa el A. a ocuparse del libro *De los contratos y obligaciones convencionales*. Como la mayor parte de esta porción del Pyto. atrib. Egaña fue publicada por Melo, resultaba posible para el A. comparar el articulado de ese proyecto con aquel publicado por la Comisión en *El Araucano* entre 1842 y 1845. Pero antes de proceder a dicha comparación, y siguiendo el mismo método usado en relación con el libro sobre sucesiones, el A. se propone, primero, establecer que la Comisión trabajó la materia de obligaciones contando con un anteproyecto previo, lo cual prueba acudiendo al examen de las actas que dan a entender claramente que así fue; segundo, establecer la estructura sistemática que tuvo el anteproyecto presentado al examen de la Comisión, lo que también logra repitiendo el método palingénésico utilizado en relación con el proyecto sobre sucesiones; tercero, establecer la identidad sistemática entre el proyecto examinado por la Comisión y el proyecto atribuido a Egaña, lo que obtiene por simple comparación de sus respectivos índices. Es sólo después de haber establecido estos tres puntos seguros que el A. entra en la comparación del derecho escrito en el proyecto atribuido a Egaña con aquel escrito en el anteproyecto publicado por la Comisión en *El Araucano* son un mejor desarrollo a *El Araucano*, cotejo este que, naturalmente, no podía hacer de modo exhaustivo, por lo cual se limitó a una especie de "muestreo" comparativo de textos inteligentemente seleccionados, del cual resulta esta verdad: las disposiciones del proyecto publicado por la Comisión en *El Araucano* son un mejor desarrollo a partir de las disposiciones del proyecto atribuido a Egaña, de lo que se deduce que éste fue el anteproyecto tenido a la vista por la Comisión.

Terminado con estos análisis, queda al A. el más arduo problema: ¿quién fue el autor del proyecto sobre obligaciones presentado al examen de la Comisión, una de cuyas copias era la encontrada entre los papeles de Egaña? El A. es prudente: no afirma que hubiera sido obra de Bello, si bien se inclina por una respuesta afirmativa, basada en que el Pyto. atrib. Egaña sobre obligaciones está incompleto y no cabe duda, en consecuencia, que la parte en que el proyecto publicado en *El Araucano* excede al primero es de Bello, lo cual induce a pensar en lo propio para la parte común; y, además, que si es seguro que los proyectos de Tit. preliminar y sobre sucesiones atribuidos falsamente a Egaña fueron de Bello, esto hace pensar en algo similar para la parte sobre obligaciones atribuida a Egaña.

Pasa luego el A. al análisis del libro *De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce*. Pero aquí se presentan dificultades especiales. Desde luego consta que la Comisión no alcanzó a estudiar un proyecto semejante y que la primera vez que vio la luz él fue en el llamado *Proyecto de 1853*, en que precisamente viene como libro II un tratado sobre los bienes. El problema es aquí determinar qué relación hubo entre ese libro II y el libro homónimo del Pyto. atrib. Egaña.

El método del A. es constante: primero trata él de determinar la existencia a una cierta fecha anterior, de un proyecto de libro sobre los bienes, lo que consigue acudiendo al testimonio de una *Memoria* ministerial de 1847 en que

se afirma estar a esa fecha faltantes la redacción de los títulos "relativos a las servidumbres" y la parte "que trata del estado de las personas". El A. corrobora la veracidad de ese texto en lo concerniente a cuanto dice sobre las servidumbres acudiendo a varios pasajes del proyecto sobre obligaciones de 1846-1847 en que se contienen disposiciones cuya sede lógica hubiera sido un libro sobre bienes en un apartado suyo sobre servidumbres. Que tales disposiciones se encontraran en el libro sobre obligaciones es prueba, según el A., de que a esa fecha no había nada confeccionado acerca de servidumbres.

Pero el A. va más lejos. Del examen de ciertos informes emanados de la Comisión codificadora al Congreso y de una nota de Bello puesta en la edición de 1847 del libro sobre obligaciones, que indican, en síntesis que, además de la materia sucesoria y obligacional, esa Comisión tenía otros materiales; y sabiendo que esos materiales no podían referirse al libro sobre personas, porque la antes aludida *Memoria* ministerial de 1847 dice que a esa fecha faltaba por redactar "la parte que trata del estado de las personas" —que el A. interpreta como una alusión a todo el libro sobre personas— se deduce que ya hacia 1843 (fecha del primer informe de la Comisión antes citado) estaba preparado parte del libro sobre bienes, a que esos informes aluden como materiales de que la Comisión ya disponía.

El A. cree que esos materiales sobre bienes correspondían al libro sobre bienes del proyecto atribuido a Egaña. Su paso siguiente es comparar la estructura sistemática de este último con aquella del libro homónimo del proyecto sobre bienes de 1853 que, en la parte que les es común (ya que este último es más completo que el primero), es la misma. Pero también el cotejo de las disposiciones contenidas en ambos proyectos demuestra que para la redacción del proyecto de 1853 se tuvo a la vista el atribuido a Egaña, pues las disposiciones de aquél son un desarrollo de las de este último. Con ello queda establecida la relación directa que une a ambos proyectos.

El último punto es, naturalmente, determinar la verdadera paternidad del libro sobre bienes atribuido a Egaña. El A. cree que ella corresponde a Bello, debido a que éste fue el autor de las notas a este libro, tal cual aparecen en el proyecto de 1853; y piensa que resulta difícil que quien no ha sido el autor de un texto sea capaz de localizar las fuentes de que el verdadero autor se valió, cuando trabaja con criterio de legislador y no de historiador, como es el caso de Bello. Otro indicio de esa paternidad la ve el A. en el hecho de que algunas disposiciones del proyecto sobre bienes atribuido a Egaña han tenido como fuente el tratado de derecho internacional de Bello. Esas disposiciones se refieren a la captura bélica, regulación ésta que constituyó una novedad en su tiempo; y si bien el A. no niega la posibilidad de que otro distinto a Bello hubiera podido usar su tratado como fuente, cree que precisamente por el hecho de constituir una novedad en su tiempo el que un código civil regulara tales materias, es mejor pensar en que tal idea sólo pudo surgir en alguien muy familiarizado con tal tema, como era Bello. Un tercer indicio lo ve el A. en el hecho de que Bello fue el corrector del proyecto de articulado sobre bienes atribuido a Egaña. Esto se comprueba por la circunstancia feliz de que en la Biblioteca Central de la U. de Chile en Santiago se conserva otro ejemplar del proyecto sobre bienes atribuido a Egaña escrito por un amanuense, en el cual se observan todas las correlaciones introducidas por mano de Bello, que dieron origen al proyecto sobre bienes publicado en 1853. El A. recuerda que la experien-

cia indica ser muy difícil que cuando se trabaja con el método de las interpolaciones, como fue el empleado por Bello para dar origen al proyecto sobre bienes de 1853, se obtenga un conjunto armónico y bien redactado, salvo que el interpolador sea el mismo autor del texto interpolado.

El último argumento del A. descansa en la observación concerniente a la forma de redactar algunas disposiciones del libro sobre bienes, en que se recurre profusamente a los ejemplos para ilustrar el sentido de una disposición. Compara el A. esta forma de redactar artículos con una pieza que se conserva de Bello en que él expone una breve teoría defendiendo la existencia de ejemplos en las normas del código y cree que, en definitiva, los artículos con ejemplos que él analiza son aplicación práctica de esa teoría defendida por Bello.

Un útil apartado dedicado a las conclusiones, en que se sintetizan los resultados alcanzados por el A. cierra este estudio, no sin antes dejar constancia de que, pese a haber concluido que Egaña no fue el autor del proyecto que se le atribuye, seguramente no debe desdeñarse sus aportes a la mejora de los proyectos presentados por Bello a la comisión, ya que Egaña también fue miembro de esa comisión y era un jurista muy eminente.

Tres excursos completan el *Estudio*. Uno está dedicado al libro *De las personas*. De este libro no hay un proyecto en el manuscrito encontrado entre los papeles de Egaña sino sólo un índice. El A. trata de determinar que no hay relación entre ese índice y el índice del proyecto sobre personas finalmente aparecido en 1853. Un segundo excursus se refiere al *Titulo preliminar* del proyecto de 1853, tan diferente en su contenido y extensión al proyecto homónimo aparecido en 1841, que corresponde al encontrado entre los papeles de Egaña (pero cuyo autor fue Bello). El tercero se refiere al manuscrito del libro *De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce*, que se encuentra en la Biblioteca Central de la Universidad de Chile, escrito por un amanuense. El corresponde, en general, de modo exacto al contenido del proyecto sobre bienes atribuido a Egaña. Después de describir minuciosamente ese manuscrito, el A. trata de determinar qué relación tenía él con el manuscrito del proyecto homónimo atribuido a Egaña, el cual, estando perdido, conocemos a través de la edición que de él hizo Melo. El A. se ha fijado en que algunas enmiendas introducidas por Bello en el manuscrito del amanuense, conservado en la mencionada Biblioteca, se encuentran en la edición Melo del proyecto atribuido a Egaña. Esto es sin duda importante, porque permite conjeturar alguna relación entre ambos manuscritos. A eso dedica el A. varias páginas, tratando de establecer la exacta relación entre ambos, con el recurso a las técnicas sobre filiación de manuscritos y poniéndose en todos los casos posibles.

La segunda parte del volumen contiene la *Descripción del manuscrito* (del proyecto atribuido a Egaña). Se trata de la republicación de un estudio de don A. de Avila sobre la sistemática de ese proyecto y los caracteres físicos de los legajos que lo contenían (p. 127 - 130), hoy muy útil para conocer al menos la estructura del proyecto en sus partes no publicadas por Melo. En seguida viene republicada una parte del artículo de O. Dávila (p. 131-132) dedicado al proyecto atribuido a Egaña, en que él trata de determinar la autoría material del manuscrito o pertenencia de su letra. Ahí concluye, como recordamos al principio, que esa letra era la de un amanuense y no la de Egaña ni tampoco la de Bello, no obstante encontrarse en algunas partes ciertas correcciones con letra de Bello.

Termina el volumen con su tercera parte, que contiene la republicación de la edición Melo (incompleta, porque no incluye el libro sobre sucesiones y algunos títulos del libro sobre obligaciones y contratos) del proyecto atribuido a Egaña (p. 137-225).

Esta edición ha sido revisada por Guzmán, ya que, al parecer, la edición Melo adolecía de muchas erratas de imprenta. Guzmán se ha valido del análisis del sentido de las frases, consignando en nota (ya que ha respetado en la republicación las aparentes erratas de imprenta o de errores del amanuense en el manuscrito original respetados por Melo en su anterior edición) la palabra o frase que parecería más correcta. Además, en la parte concerniente al libro sobre bienes ha registrado, también en notas, las diferencias entre la edición Melo de ese libro y el texto del proyecto homónimo contenido en el manuscrito conservado en la Biblioteca Central de la U. de Chile, a que él había dedicado el excursus en su *Estudio histórico-crítico*.

De la exposición objetiva que hemos hecho del contenido de este volumen puede advertirse la cantidad de problemas —dificilísimos algunos— con los cuales el A. tuvo que enfrentarse y resolver para dar nacimiento a esta obra. La amplia gama de recursos que emplea el A. para ir dando solución a las interrogantes que el tema formula, revelan de su parte no sólo inteligencia, sino muchas veces una especial astucia para intuir el descubrimiento de vetas útiles de indagación.

La maestría con que Guzmán maneja el método histórico-crítico de investigación otorga a su estudio un nivel de excepción dentro de la historiografía jurídica chilena. Una vez más creemos que la formación romanística del A., disciplina en la que decididamente fue instruido en el uso de dicho método, le confieren una natural destreza para emprender tareas de esta índole, con la rara capacidad incluso para aplicarla con éxito al estudio de campos jurídicos diversos, como lo revela ya su vasta y conocida labor científica.

Las indagaciones del A., que en otros estudios ha empleado para fijar, dogmática e históricamente el contenido de textos jurídicos, ha sido puesta aquí al servicio del establecimiento de datos y circunstancias de índole externa en conexión con todo un anteproyecto de nuestro Código Civil. Réstanos por afirmar que el rigor con que fue hecha esta obra conduce a conclusiones que parecen inmovibles, de interés no sólo para el historiador de nuestro derecho nacional, sino también para el civilista y el jurista en general; así, cosas tan importantes como la autonomía del Pyto. atrib. Egaña, su prioridad cronológica respecto de otros proyectos conocidos y la paternidad de su autoría intelectual, parecen ser puntos definitivamente resueltos.

ITALO MERELO A.

B. RESEÑAS

Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno 5/6 (Milano, 1976-1977, Giuffrè), 2 tomos: 1, págs. 1-680; 2, págs. 681-1141.

La presente revista ha venido adquiriendo una clara tendencia a dedicar sus páginas a temas monográficos con abandono, así, del estilo generalizado de los periódicos científicos, por lo general temáticamente dispersos. A lo anterior se une la preferencia de esta publicación por la historia del derecho contemporáneo, en su vertiente, como el nombre de aquélla lo indica, del pensamiento frente a la otra, de carácter técnico e institucional. Los dos tomos del número 5/6 de QF. vienen dedicados al tema de la propiedad en los siglos xix y xx, delineado a través de los siguientes trabajos: Vidal, M.: *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*; Brutti, M.: *L'intuizione della proprietà nel sistema di Savigny*; De Sanctis, F.: *Proprietà privata e società moderna: Hegel e Stein*; Zanfarino, A.: *La proprietà nel sistema de Proudhon*; Grossi, P.: *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*; Scholz, J. M.: *Eigentums-theorie als Strategie portugiesischen Bürgertum von 1850*; Peset, M.: *Derecho y propiedad en la España liberal*; Clavero, B.: *La propiedad considerada como capital en los orígenes doctrinales del derecho español actual*; Janssen, A.: *Otto von Gierkes sozialer Eigentumsbegriff*; Faucci, R.: *Revisione del marxismo e teoria economica della proprietà in Italia, 1800-1900: Achille Loria (e gli altri)*; Galgano, F.: *Proprietà e controllo della ricchezza: storia di un problema*; Rittstieg, H.: *Die juristische Eigentumslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*; Ourliac, P.: *Proprieté et droit rural: L'évolution du droit français depuis 1943*; Raiser, L.: *Das Eigentum im deutschen Rechtsdenken seit 1945*; Westen, K.: *Theoretische Begründung und rechtliche Ausgestaltung des persönlichen Eigentums in den sozialistischen Staaten*; Wieacker, F.: *Wandlungen der Eigentums-verfassung revisited*; Rescigno, P.: *Disciplina dei beni e situazioni della persona*; Rodotà, S.: *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*.

Se agrega aun una sección, *Lecture*, esto es, de recensiones bibliográficas y una de *Strumenti* o guías bibliográficas para el estudio de la historia del derecho, en este caso, de Arnaud, A. J., sobre pensamiento jurídico moderno en lengua francesa (puesta al día: invierno 1976-77).

A. G.