

Historia del derecho	369
--------------------------------	-----

interno, sin embargo está obligado a respetar un derecho superior, el relativo a los derechos humanos, que no puede identificarse con las disposiciones de las constituciones nacionales y con su tradición, sino más bien con un derecho no escrito de carácter comunitario, tendencia que culminó con la declaración conjunta sobre derechos humanos suscrita en Luxemburgo el 5 de abril de 1977 por el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros y la Comisión de las Comunidades, en la cual se expresó la necesidad de tomar en cuenta en el derecho comunitario las declaraciones de derechos derivados del Tratado de Roma y de las constituciones internas de los Estados miembros.

Consideramos muy acertada la conclusión del profesor Cappelletti, en el sentido de que se observa en los últimos años en Europa, no obstante el pluralismo de sus ordenamientos nacionales, un desarrollo que por varios caminos conduce a la adopción de varias formas de revisión judicial nacional y transnacional, constitucional y federal, movimiento que presenta asombrosa similitud con problemas, tendencias y principios tanto pasados como actuales de la revisión judicial de Estados Unidos, y que por este motivo europeos y norteamericanos tienen mucho que aprender recíprocamente y están obligados a desarrollar nuevos métodos e instrumentos así como a comparar problemas y soluciones, combinando sus esfuerzos para lograr una mejor comprensión de los problemas complejos de un mundo en proceso de integración.

Héctor FIX-ZAMUDIO

HISTORIA DEL DERECHO

ARIAS BONET, Juan Antonio, "Sobre el senado consulto Hosidiano", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L, 1980, pp. 375-382.

El autor procura esclarecer cuáles fueron los móviles que tuvieron los senadores para dictar el senado consulto Hosidiano, del año 44 d.C. Esta disposición establecía que eran nulas las ventas de un edificio cuando el comprador tenía el propósito de demolerlo y vender los materiales de construcción que extrajera. Además castigaba al comprador imponiéndole el pago de una pena por el doble del valor del edificio. La opinión común (por ejemplo Murga, *Protección a la estética en la legislación urbanística de Alto Imperio*, Universidad de Sevilla, 1976), siguiendo los motivos declarados por los autores del senado consulto, considera que la medida obedeció a que hubo una excesiva demanda

de mármoles y objetos de adorno para construcciones suntuarias, debida al incremento de familias ricas, que hizo que algunos negociantes compararan edificios antiguos con el único fin de extraer de ellos materiales para satisfacer esa demanda. El senado consulto Hosidiano aparece entonces como una disposición que procura evitar que los antiguos edificios queden en ruinas y no mengüe la belleza arquitectónica de la ciudad.

Arias Bonet propone que el senado consulto, con el pretexto de preservar la estética urbana, se endereza principalmente a reprimir "la especulación en materia de suelo urbano como consecuencia de la presión ejercida por la demanda de viviendas y locales" (p. 377). Considera que los especuladores estaban dispuestos a adquirir casas antiguas, no sólo para enajenar el material conseguido por la demolición del edificio, sino principalmente para "levantar un nuevo edificio que por su mayor capacidad [o por mayor altura, o por más amplia utilización del área edificable] permitiera arrendamientos pingües". En favor de esta interpretación, el autor aduce: a) que no es razonable que la venta de materiales arrojará un precio superior al pago por el edificio; b) que los senadores actúan parcialmente ya que descalifican moralmente y penan a los compradores y no prevén una pena clara para los vendedores; esta actitud, según Arias Bonet, se explica porque los senadores que viven en zonas tranquilas de la ciudad se desasosiegan al verse amenazados "por la vecindad de amplias construcciones de las que nada agradable podrían esperar" (p. 378); además, porque quizá en muchos casos el vendedor sería un senador (p. 380).

Me parece que la interpretación que hace Arias Bonet no es del todo acertada. Hay que tener en mente que según una conjetura de Mommsen (*Strafrecht*, p. 848, núm. 7), que cita Arias Bonet, se puede interpretar que el texto del senado consulto prevé la posibilidad de que el Senado considere el caso e imponga una pena al vendedor, que puede ser incluso la de confiscación del edificio. Además, posteriormente se dispuso que en los casos previstos por el senado consulto Hosidiano la pena de pagar el doble del valor del edificio fuera pagado por el vendedor y el comprador a partes iguales (D 39, 2, 48). Por otra parte, el texto del senado consulto expresamente dice que castiga a quien compra un edificio para demolerlo (*ut diruendo*), por lo que no quedaría previsto el caso de quien compra un edificio para reformarlo y hacer varias habitaciones, si se sigue la interpretación de Arias Bonet de que lo que interesaba a los especuladores era hacer "pingües arrendamientos".

BETANCOURT, Fernando, "Sobre las *exceptiones* llamadas *utiles*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L. 1980, pp. 699-719.

El artículo que presenta Fernando Betancourt es un resultado parcial de una investigación más amplia sobre las *exceptiones in factum*. Aquí el autor se limita a solucionar la cuestión de la existencia y naturaleza de las *exceptiones utiles*; para ello hace una revisión crítica de los textos que estudió Nicosia (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, t. 75, 1958, p. 251 y ss.) en un trabajo que contiene la doctrina común sobre la materia.

Betancourt analiza, en primer término, textos (D 18, 5, 3; 20, 4, 12, pr.; 32, 37, 4; 44, 1, 16; 20, 1, 13, 2) en que aparece la expresión *exceptio utilis*, pero que, según Nicosia, contienen el adjetivo *utilis* en sentido predicativo, o sea indicando la eficacia o utilidad del recurso procesal y no su calidad técnica. Betancourt acepta las conclusiones de Nicosia en este punto (pp. 703-709).

Luego estudia los textos en los que se basa Nicosia para afirmar la existencia de una *exceptio utilis* en el derecho clásico. (D. 14, 6, 7, 1; 16, 1, 19, 5; 4, 4, 41; 21, 1, 51, 1; 19, 5, 21. CJ 2, 4, 9) Juzga Betancourt que una parte de estos textos (D 14, 6, 7, 1; 16, 1, 19, 5; 21, 1, 51, 1) habla de *exceptio utilis* no para indicar una clase de excepción formada por extensión del supuesto fáctico al que se refiere otra excepción civil o pretoria (como lo admite la doctrina común), sino para indicar excepciones confeccionadas por el magistrado en atención a un hecho determinado, que tienen un nombre propio, y que pueden ser tipificadas más propiamente como *exceptiones in factum*. Funda su opinión en que D 16, 1, 19, 5, se refiere a una *exceptio utilis senatusconsulti Valleiani*, la cual es designada más técnicamente en D 16, 1, 32, 2 como *exceptio fraudis senatus consulti [Valleiani] facta* (pp. 710-711). De los demás textos aducidos por la doctrina en favor de la *exceptio utilis clásica*, juzga Betancourt que se refiere al procedimiento cognitorio y que pueden constituir un punto de partida para indagar si existió en tal procedimiento un recurso denominado técnicamente *exceptio utilis*, pero no prueban que lo hubiera en el proceso formulario.

Concluye el autor que en "el Derecho romano clásico no existió la categoría procesal de *exceptio utilis*" (p. 212) y que cuando es necesario proteger una situación no prevista en el supuesto fáctico de las excepciones ya existentes el pretor crea una *exceptio in factum*.

Las conclusiones que presenta, que de momento parecen aceptables, tendrán que juzgarse cuando Betancourt ofrezca los resultados de su estudio sobre las *exceptiones in factum*.

Jorge ADAME GODDARD

DÍAZ BAUTISTA, ANTONIO, "Notas sobre el aseguramiento de obligaciones en la legislación justinianea", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L, 1980, pp. 683-698.

Señala el autor que la garantía personal en el derecho justinianeo (la *fideiussio*) está regida por el principio de accesoriedad, conforme al cual la validez de la garantía depende de la existencia de la obligación principal, de modo que si la obligación principal es nula, también lo es la garantía, y si la obligación principal se extingue aquélla también (p. 616).

Luego confronta este régimen con el de la garantía personal en la tradición helénica. El garante griego no contrae una obligación accesoria a la del deudor principal, sino que se hace responsable porque se verifique una conducta determinada por parte de un tercero, la cual no ha de ser necesariamente contenido de una obligación jurídica. Hace ver Díaz Bautista que el garante griego, a diferencia del *fideiussor* romano, no está obligado a lo mismo que el deudor principal, sino que está obligado a pagar una cantidad, en caso de que el deudor no haga o no dé algo; esta función del garante griego, añade, es análoga a la que podía desempeñar un promitente obligado a pagar una cantidad, bajo la condición suspensiva de que un tercero hiciera o no hiciera algo.

En la última parte de su trabajo, el autor analiza algunas leyes de Justiniano (CJ 1, 4, 33; 5, 4, 29. Nov. 14) y su sucesor Tiberio (Nov. 163), redactadas en griego, en las que se dispone, entre otras cosas, que no puede hacerse valer la garantía de que una actriz (que de ordinario también es prostituta) no abandonará su compañía teatral. Una garantía de este tipo, dice Díaz Bautista, no podía ser una *fideiussio*, porque en ésta el garante se obliga al mismo objeto que el deudor principal, pero sí podía ser una garantía conforme con el derecho helénico. La *fideiussio* de Justiniano, como garantía accesoria, no podía servir para asegurar una obligación de objeto ilícito, como era la obligación de trabajar permanentemente en el teatro (o prostíbulo), porque la obligación principal sería inexistente. Para la garantía griega, en cambio, sí era posible asegurar el cumplimiento de una conducta ilícita ya que la garantía no es accesoria de una obligación principal. Concluye que los textos analizados:

pueden ser reveladores de una especial preocupación de Justiniano y su sucesor por mantener incólume el principio de accesoriedad en toda suerte de aseguramientos personales por comportamiento ajeno, quizá en contra de una *praxis* en la que influía aun la herencia de la *ἔγγυη* (garantía) griega como la obligación independiente de la conducta del principal obligado (p. 697).

Me parece que la pervivencia de las garantías de tipo griego en el mundo helénico es algo que no puede ponerse en duda, y que constata los textos analizados por el autor; pero es aventurado pensar que uno de los motivos para anular esas garantías en los casos analizados fue mantener el principio de accesoriedad de la garantía, ya que en estos casos los motivos éticos son determinantes.

Se advierte en el autor alguna inseguridad en el manejo del concepto de "garantía subsidiaria": en p. 684 dice que las reformas de Justiniano hicieron que la *fideiussio* clásica, que era una garantía solidaria, se convirtiera en "subsidiaria"; pero luego contrapone la garantía griega, "subsidiaria", a la *fideiussio* justiniana, "accesoria" (p. 687).

JORGE ADAME GODDARD

D'Ors, Álvaro, "Las fórmulas procesales del bronce de Contrebia", *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, t. L., pp. 1 a 20, 1980.

En noviembre de 1979 fue localizado en Botorrita, Zaragoza, un bronce epigráfico, fechado el año 87 a. de C., que contiene tres fórmulas procesales y una sentencia. La lectura del mismo, bastante segura, ha sido hecha por Guillermo Fatás, del Departamento de Historia Antigua de la Universidad de Zaragoza. El documento ofrece interés para el lingüista, para el historiador, pero principalmente para el jurista, en tanto que es un testimonio del uso de fórmulas procesales, fuera de Roma, en un momento en el que todavía no se generalizaba aquí el *agere per formulas*.

El litigio al que se refieren las fórmulas lo reconstruye D'Ors de esta manera: los salvienses habían adquirido de los sosinestanos una franja del terreno para hacer una acequia y derivar el agua del terreno sosinestano al salviense. A esta venta se opusieron los alavonenses, quizá porque se consideraban propietarios de dicha franja de tierra. A pesar de la oposición, los salvienses, creyendo tener derecho al terreno comprado, procedieron a marcarlo con estacas, y seguidamente hicieron la acequia para el agua; poco después los alavonenses movieron la controversia (pp. 10-11).

Las tres fórmulas que contiene el bronce referentes a este caso están ligadas entre sí, de modo que la primera resulta ser prejudicial respecto de la segunda y ésta respecto de la tercera.

La primera fórmula se refiere a descubrir si los sosinestanos tienen o no derecho de vender el terreno. La fórmula está concebida de una forma similar a las fórmulas urbanas *in factum*, pues se refiere a averiguar si se ha realizado un determinado hecho (si los sosinestanos vendieron con derecho), pero carece de *condemnatio*, ya que los jueces deberán limitarse a declarar si la venta fue hecha con derecho o no; en este aspecto parece un *praeiudicium*.

La segunda fórmula presupone que se ha juzgado, de acuerdo con la primera, que los sosinestanos vendieron lícitamente ese terreno, y pasa a tratar de si los salvienses han tenido derecho a conducir su acequia por el terreno lícitamente adquirido, pero señala que si la acequia ha sido conducida por *ager privatus*, los salvienses están obligados a indemnizar a los propietarios. Esta fórmula también tiende a producir una declaración: la licitud de un acto, por lo que, al igual que la primera, carece de *condemnatio*.

La tercera fórmula contempla el caso de que los salvienses hubieran ocupado terreno privado y prevé que se nombren unos árbitros para que hagan la estimación de la cantidad que los salvienses han de pagar como indemnización. Esta fórmula parece haber sido incluida con finalidad preventiva, ya que en la sentencia sólo declara que los sosinestanos vendieron lícitamente el terreno y que los salvienses lícitamente condujeron la acequia.

D'Ors destaca que el proceso que documenta este bronce es un verdadero *iudicium* y no un arbitraje entre ciudades, ya que en él se dice que las partes convienen las fórmulas y que el gobernador autoriza el juicio sobre el planteamiento de estas fórmulas, de modo que el resultado del juicio sería defendido por el poder del gobernador. Es interesante constatar que se trata de un proceso bipartito como el que se daba en Roma.

Concluye D'Ors su comentario comparando la estructura de las tres fórmulas del bronce con la de la fórmula correspondiente en el proceso ordinario de Roma, que sería la acción negatoria de servidumbre. Con esta comparación, dice el autor, se puede apreciar "qué admirable esfuerzo realizó la jurisprudencia romana para construir sus fórmulas, partiendo de esas otras fórmulas que pudieron usarse en las controversias provinciales" (p. 18). En efecto, en la fórmula de la acción negatoria se puede apreciar: 1) una superación de la cuestión de la propiedad, en tanto que ésta ya no es objeto de examen sino que se pasa

a examinar directamente un derecho real (*ius praedii*); 2) una simplificación del planteamiento jurídico de la cuestión, ya que en vez del planteamiento objetivo de la misma, descompuesto en dos partes (el derecho previo de los que vendieron y el derecho resultante de los adquirentes), se introduce una *intentio* del demandante de tipo negativo: *si ius non esse*; 3) la introducción de una *condemnatio* pecuniaria, en vez del carácter prejudicial que parecen tener las fórmulas del bronce, y 4) la omisión de una cautela innecesaria, la de pagar la estimación del *ages privatus*, que no tenía relevancia en el asunto debatido.

Finalmente, D'Ors observa que el bronce de Contrebia sirve para testificar los posibles antecedentes provinciales del procedimiento formulario, y no para proponer un uso provincial del procedimiento ordinario de Roma. Con esta perspectiva, sugiere que la práctica del arbitraje administrativo entre ciudades, que procede de una tradición helénica, pudo influir en la configuración del procedimiento romano del *ageve per formulas*.

JORGE ADAME GODDARD

D'ORS, Xavier, "Sobre XII Tab. V. 7a: *Si furiosus escit...*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L, 1980, pp. 797-814.

El autor presenta aquí sus primeras consideraciones lexicográficas sobre el citado texto de las XII Tablas, del cual pretende hacer posteriormente un estudio jurídico.

Advierte Xavier d'Ors que no busca llegar a ninguna conclusión segura respecto del texto estudiado, pues el estado actual de las fuentes no lo permite, sino tan sólo poner en duda la interpretación común.

El texto de las XII Tablas, que los editores modernos unánimemente colocan en la Tabla V, 7a, nos ha llegado por dos fuentes: Cicerón, *De inventione* 2, 150, 148-149, y Cornificio, *Rhetorica ad Herennium*; en ambas, el precepto relativo a la *cura legitima* de los agnados se inicia con las palabras *si furiosus...* Sugiere el autor, con razón, que el texto de Cornificio fue tomado de Cicerón.

La doctrina común ha entendido que en este texto de las XII Tablas se define un régimen de curatela legítima para los *furiosi*. Xavier D'Ors pone en duda esta interpretación. Nota que ni el término *furiosus*, ni alguna otra palabra emparentada etimológicamente con él, aparece documentado en la literatura preciceroniana. Por esto considera que el término no estaba en el texto original de las XII Tablas. Añade que siendo el texto de Cicerón el primero en el que aparece la

palabra *furiosus*, es muy extraño que se use allí en sentido sustantivo, como lo pretende la interpretación común, ya que lo más natural es que un adjetivo se empiece a usar como tal y con el tiempo llegue a tener un valor nominal.

De estas reflexiones de orden filológico, parte el autor para dudar que en las XII Tablas hubiera un precepto que regulase la situación jurídica del *furiosus* (p. 813) y aventurar la hipótesis de que el texto analizado se refería no al *furiosus* como tal, sino al *heres suus* calificado como *furiosus* (p. 805, n. 29). Anuncia que tratará de demostrar esta hipótesis en un futuro trabajo.

El trabajo presente, sugiere el autor, es una muestra de la forma en que la Filología puede renovar el estudio del derecho romano.

Jorge ADAME GODDARD

IGLESIAS, Juan, "Defensa de los estudios romanísticos", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L, 1980, pp. 351-359.

Con la belleza de estilo y la claridad de expresión que le caracteriza, escribe Juan Iglesias este breve opúsculo dedicado a la defensa de los estudios romanísticos, que supone en peligro, hoy día, en las universidades del Oeste europeo, en curiosa contradicción con el terreno que dichos estudios han ganado en las de los países socialistas del Este.

Esta tesis, que él denomina "abandonista", parece tener su apoyo, entre otras, en la tendencia a considerar al derecho romano como un sistema jurídico burgués e individualista, al servicio de intereses privados y egoístas. Aunque hay pie —dice Iglesias— para asentar tamaña afirmación, y lo ejemplifica con los amplios poderes (*potestas*) que en el periodo antiguo eran concedidos, al *pater familias*, al propietario, al acreedor, al testador, etcétera, sólo es sustentable para aquellos que, sin profundizar en el cuestionado derecho de Roma, desconocen el hecho de que estos poderes sirvieron para dar libre juego a iniciativas personales que hubieran resultado gravemente menguadas o sofocadas por toda cortapisa preventivamente fijada por la ley. Un examen atento —continúa el autor— de lo que queda por debajo y por fuera de los textos legales y jurisprudenciales, prueba que el individualismo romano es una leyenda. Ya lo han dicho y demostrado romanistas de la talla de Fritz Schulz, de Biondo Biondi y del propio Iglesias en su reciente monografía "Espíritu del derecho romano". Y la realidad de que esta disciplina se estudie en los países socialistas y se cultive por romanistas de ese mundo lo prueban. En su interés, cita Iglesias a Wenceslao

Roces, romanista casado con la doctrina de Marx, dice él, maestro emérito de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, digo yo, quien atribuye esa postura a una "demagogia descarriada y mal aconsejada".

Independientemente de la causa ideológica, Iglesias plantea un problema que preocupa a los romanistas en general, sobre todo en cuanto a la enseñanza de la disciplina se refiere. ¿Cómo hacer asequible el derecho romano a los juristas no romanistas? No hay que olvidar que es asignatura abligatoria en casi todos los planes de estudio y que éstos tienen como finalidad la formación del jurista actual. Iglesias da su respuesta. Se necesita un cambio; bien está el trabajo erudito y especializado de los romanistas, cada día más rico, pero hay que poner la mayor intención, no en la especialidad, sino en la generalidad, en lo imperecedero que el derecho romano nos legó, en "todo ese doctrinario ético, toda esa superestructura moral de la que raras veces dan noticias nuestras modernas y habituales exposiciones, atentas, muy atentas, demasiado atentas, casi siempre, a la explicación, todo lo científica que se quiera, de instituciones o fragmentos de instituciones, desencajadas del ambiente que le dio vida".

En resumen, el autor recomienda que se estudie y enseñe el derecho romano en su esencia, en su espíritu, en sus raíces hondas y profundas, y para ello, a vía de ejemplo, relaciona un conjunto de textos, extraídos del *Digesto*, que postulan lo mejor de la jurisprudencia, de la doctrina romana.

Beatriz BERNAL

IGLESIAS, Juan, "Defensa de los estudios romanísticos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. L, 1980, pp. 353-359.

Más que una defensa, Juan Iglesias hace una estimación del valor que tienen los estudios romanísticos en la actualidad. Contesta la objeción común de que el estudio del derecho romano debe abandonarse porque se trata de un derecho "individualista" o "burgués", señalando que los amplios poderes que otorgaba el derecho romano al *pater familias*, al propietario, al testador, o al acreedor permitían que las iniciativas personales pudieran desarrollarse sin mayores obstáculos legales, y que el exceso en el uso de esos poderes se ve limitado eficazmente por la moralidad social, que tiene su compendio en el *officium*. Añade que en los países socialistas, a diferencia de lo que ocurre en algunos países europeos, los estudios de derecho romano se han incrementado y no

porque se considere que sirven para el conocimiento del derecho burgués, sino porque se les considera un elemento indispensable para la formación de los juristas. Al respecto, cita al romanista húngaro Pólay, quien dice:

la enseñanza del derecho romano tiene una parte muy importante desde el punto de vista didáctico y teórico en la formación de los juristas socialistas; la técnica de los juristas romanos constituye el modo mejor de conocer la formación precisa de los conceptos y, además, la terminología del derecho civil aplicada en todo el mundo.

Recomienda Iglesias a los romanistas que hagan estudios asequibles a juristas que no tengan una especial preparación en derecho romano. Esto parece conveniente ya que por el alto grado de especialización a que han llegado los estudios romanísticos, los juristas prácticos o especialistas de otras ramas del derecho difícilmente pueden aprovecharse de los progresos que ha hecho la romanística en los últimos años. Juan Iglesias propone que se elabore por un equipo de estudiosos, un *Tratado de Derecho Romano* que resuma las conclusiones más firmes y seguras, de modo que pueda ser leído por los no romanistas "sin agobios de interpolaciones, estratificaciones, particiones y corchetes". La elaboración de este tratado, aunque sería algo valioso, parece difícil de lograr, pero puede también conseguirse un acercamiento entre romanistas y juristas de otras especialidades, por medio de trabajos monográficos en los que se presenten las soluciones que da el derecho romano (tal como es conocido ahora gracias a la crítica de interpolaciones) a problemas jurídicos actuales.

Termina el autor este breve artículo presentado a la consideración del lector una serie de textos jurídicos romanos, en los que campea la idea de ser el derecho un instrumento de la justicia, y exhortando a los romanistas a defender un derecho que, "pese a cuanto haya podido decirse en contrario, tuvo por mira la de *facere homines bonos*" (DI,1,1,1).

Jorge ADAME GODDARD

SOLANO, Francisco de, "El juez de tierras y la Superintendencia del Beneficio y Composición de Tierras", *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, IV, 1980, pp. 347-60.

Francisco de Solano se ha ocupado, en múltiples trabajos y con acierto, de estudiar el régimen de la tierra en la América colonial. Sus escritos

porque se considere que sirven para el conocimiento del derecho burgués, sino porque se les considera un elemento indispensable para la formación de los juristas. Al respecto, cita al romanista húngaro Pólay, quien dice:

la enseñanza del derecho romano tiene una parte muy importante desde el punto de vista didáctico y teórico en la formación de los juristas socialistas; la técnica de los juristas romanos constituye el modo mejor de conocer la formación precisa de los conceptos y, además, la terminología del derecho civil aplicada en todo el mundo.

Recomienda Iglesias a los romanistas que hagan estudios asequibles a juristas que no tengan una especial preparación en derecho romano. Esto parece conveniente ya que por el alto grado de especialización a que han llegado los estudios romanísticos, los juristas prácticos o especialistas de otras ramas del derecho difícilmente pueden aprovecharse de los progresos que ha hecho la romanística en los últimos años. Juan Iglesias propone que se elabore por un equipo de estudiosos, un *Tratado de Derecho Romano* que resuma las conclusiones más firmes y seguras, de modo que pueda ser leído por los no romanistas "sin agobios de interpolaciones, estratificaciones, particiones y corchetes". La elaboración de este tratado, aunque sería algo valioso, parece difícil de lograr, pero puede también conseguirse un acercamiento entre romanistas y juristas de otras especialidades, por medio de trabajos monográficos en los que se presenten las soluciones que da el derecho romano (tal como es conocido ahora gracias a la crítica de interpolaciones) a problemas jurídicos actuales.

Termina el autor este breve artículo presentado a la consideración del lector una serie de textos jurídicos romanos, en los que campea la idea de ser el derecho un instrumento de la justicia, y exhortando a los romanistas a defender un derecho que, "pese a cuanto haya podido decirse en contrario, tuvo por mira la de *facere homines bonos*" (DI,1,1,1).

Jorge ADAME GODDARD

SOLANO, Francisco de, "El juez de tierras y la Superintendencia del Beneficio y Composición de Tierras", *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, IV, 1980, pp. 347-60.

Francisco de Solano se ha ocupado, en múltiples trabajos y con acierto, de estudiar el régimen de la tierra en la América colonial. Sus escritos

tratan sobre la propiedad rural y la urbana y se han caracterizado por la profusa y a la vez selecta documentación que los sustenta. Es hombre que conoce el ramo de tierras —el más crecido sin duda en cuanto a masa documental— de los archivos nacionales latinoamericanos.

La “composición” como modo de adquisición de la propiedad de las tierras en el derecho indiano y el análisis de las tres cédulas de 10 de noviembre de 1591 que la regulan, han sido objeto de trabajos anteriores del autor. En ellos, éste destaca no sólo la importancia de tan curiosa figura que se extendería a los siglos posteriores, sino también las causas de su implantación —fundamentalmente fiscales— como resultado de la crisis económica que en ese momento sufría la Corona española. Así, demuestra que no sólo los propietarios con demasías usurpadas de los baldíos realengos estaban obligados a la “composición”, sino también los propietarios con sus títulos en regla. Éstos pagarían al Estado dicha “composición”, quedando su pago como nuevo aval de la bondad de sus títulos; así de graves eran las urgencias y apuros económicos estatales. Por otra parte, el autor sustenta —y comparto su opinión— que la “composición” no fue la causa única ni directa del afianzamiento del latifundio, como comúnmente se ha dicho, sino que influyeron otros aspectos y factores socioeconómicos e incluso demográficos. Sin embargo, en algunos casos, no hay duda de que la “composición” fomentó al agigantamiento de la propiedad rural.

Las nuevas disposiciones en materia de tierras requirieron de la creación de un funcionariado especial para lograr su implementación. Así se fue destacando la figura del juez de tierras, con su correspondiente juzgado y la superintendencia del Beneficio y Composición de Tierras, instituciones ambas a cuyo análisis dedica Solano la parte medular de su estudio.

En la etapa inicial, eran los funcionarios en Indias (virreyes, presidentes de audiencias, gobernadores, etcétera) los encargados de todo lo relativo a la enajenación de bienes y tierras realengas. A finales del siglo XVII se restringió esta facultad otorgada a las autoridades criollas pasándose a una comisión específica: la Superintendencia, cuya dirección quedaba localizada en el propio Consejo de Indias, en la metrópoli. La razón de esta disposición centralizadora debe encontrarse también en el control fiscal. La justificación, repetida —dice el autor—, era la apropiación indebida de las tierras que correspondían al Real Patrimonio, en los virreinos del Perú y Nueva España. La novedad consistía en controlar desde España las verificaciones que se hacían en las

Indias de la titularidad de las tierras. Este sistema duró hasta la segunda mitad del siglo XVIII en que desapareció la superintendencia y retomaron las autoridades criollas la facultad de hacer las composiciones y de otorgar los títulos de propiedad. Ahora bien, ¿por qué se produjo este cambio en la política de distribución de la tierra? Solano sólo lo apunta. No queda claro si se debió a los excesos cometidos por los subdelegados y jueces de composición o a la nueva política borbónica de expeditar los trámites en un régimen tan sensible como fue y sigue siendo el de adecuada distribución de la tierra. Esto último puede compaginarse con la medida tomada a partir de 1754 que permitió a los titulares de la tierra obtener la Real Confirmación directamente en las Audiencias americanas, sin necesidad de verificación a través de la Secretaría de Indias.

Se trata, en resumen, de una aportación más de Solano para el estudio del complicado régimen de la composición de tierras, que recibimos con beneplácito.

Beatriz BERNAL

TORRENT, A., "El senado consulto Messaliano y el *crimen falsi*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, tomo L, 1980, pp. 111-130.

El trabajo tiende a resolver esta cuestión: es sabido que la *Lex Cornelia de Testamentis* dispuso una pena para quienes falsifican testamentos, y que por medio de diversos senadoconsultos (S.C. Liboniano de 16 d.C.; Messaliano de 20 d.C.; Geminiano de 29 d.C.) se dispuso que se aplicara la *poena legis Cornelia* a otros supuestos delictivos. Ahora bien, los distintos supuestos a los que se aplicó esta pena ¿tenían entre sí algo en común, o eran supuestos de naturaleza distinta que sólo se unificaban desde el punto de vista formal de la pena que les correspondía o del proceso a que daban lugar?

Para responder a esta interrogante, Armando Torrent hace un análisis cuidadoso de los diversos textos en los que se menciona el S.C. Messaliano (Ulp. 8 *de off. proc.* en Coll. 8,7,1 y en D 48,10,9,3. Marc. 14 *inst.* D 48, 10,1, pr. Hermog. 6 *iur. epit.* D 48,10,20, y Macro 1 *publ. iud.* D 47,13,2) a fin de precisar cuál era el contenido de dicha disposición. Concluye que el senado consulto pena a quien recibe dinero o pacta algo para presentar pruebas falsas en un proceso criminal y conseguir la condena de un inocente (p. 121,124). El autor, gracias al examen crítico que hace de los textos, logra aclarar:

a) que en el senadoconsulto se castiga sólo al que recibe algo, y no al sobornador, como pretendía Mommsen (*Strafrecht*, pág. 675).

b) que no comprende el caso de recibir dinero por no acusar, que parece incluido en Macro I *publ. iud* D 47,13,2, ya que este supuesto está previsto por otro senadoconsulto, el Geminiano, como lo demuestra *Coll.* 8,7,3;

c) que tampoco incluye el caso de recibir dinero para hacer una delación al fisco, el cual fue un caso previsto por la legislación imperial del siglo IV, por lo que el texto que lo da como contenido del senadoconsulto Messaliano (*Coll.* 8,7,2) debe tenerse como interpolado.

Después de hacer este análisis, el autor propone que la extensión de la *Lex Cornelia* se hizo siempre a otros supuestos en los que, como en el previsto por el senadoconsulto Messaliano, había una especie de falsificación. Según Torrent

los senadoconsultos... y las consttuciones imperiales profundizaron el concepto de *falsum* (derivado de la *Lex Cornelia*), extendiéndolo en primer lugar al que escribe en su propio favor cláusulas testamentarias, al que amaña pruebas escritas falsas y da falsos testimonios (S.C. Liboniano); luego al acto de cobrar, asociarse o pactar para pactar para aportar testigos y abogados con el fin de complicar a un inocente (S.C. Messaliano), y el aceptar dinero para denunciar o no denunciar en un proceso criminal para castigar a un inocente o eximir a un culpable (S.C. Geminiano) (p. 125-126).

En todos estos casos, añade, se trata, como en el caso previsto por la *Lex Cornelia*, de falsificación de documentos: aposición de cláusulas en un testamento (senadoconsulto Liboniano) o falsificación de pruebas, especialmente de las *testationes* vertidas en tablillas.

Acertadamente observa Torrent que las ampliaciones que se hacen a la *Lex Cornelia* dan lugar a procesos criminales que se desahogan por la vía *extraordinaria*, y no por el antiguo procedimiento de las *quaestiones*. Esto implica que por medio de los senadoconsultos se está mermando a los magistrados su facultad discrecional de imponer penas y se va imponiendo el principio de legalidad en materia penal.

Jorge ADAME GODDARD