

HISTORIA DEL DERECHO

D'ORS, Alvaro, "Sobre el concepto ciceroniano de *res publica*", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, vol. VIII, 1983, pp. 37-41.

El prestigiado romanista Alvaro d'Ors ofrece aquí, en pocas páginas, algunas ideas muy importantes en torno a la teoría política de Cicerón, tal como se halla expresada en su diálogo de *res publica*.

Aclara que para éste, *res publica* significa "gestión pública", ya que la palabra *res* tiene también el sentido de negocio sobre el que se trata (*res de qua agitur*). En consecuencia, la república consiste en el gobierno del pueblo, no en el sentido democrático moderno de gobierno ejercido por el pueblo, sino en el de gobierno que se ejerce sobre el pueblo.

El "pueblo", *populus*, lo define Cicerón, añade el autor, como "sociedad que se sirve de un derecho común". Para que exista el "pueblo" se requiere, además del conjunto de personas, que entre ellas se dé efectivamente, no que se pacte, un derecho común del que puedan servirse todas. Por consecuencia, es la participación común en un mismo derecho lo que hace que un conglomerado humano se convierta en pueblo, y que pueda hablarse de un gobierno público o república.

El gobierno del pueblo o república no es siempre igual, sino que puede revestir diferentes formas. No hay una forma de gobierno perfecta, sino que la bondad de cada una está condicionada por las características del pueblo y del momento histórico. Cicerón expone la teoría de las tres formas de gobierno puras (monarquía, aristocracia y democracia) que pueden evolucionar hacia las tres formas degeneradas (tiranía, oligarquía y anarquía).

Él, en su momento (siglo I a.C.), prefiere una forma mixta, en la que exista un gobierno fuerte, como en la monarquía; que respete la libertad de los mejores, como en la aristocracia, y que se preocupe por los intereses del pueblo, como en la democracia. Pero, consciente de que la república romana está en crisis y puede desaparecer, aconseja la erección de un poder personal fuerte, un *princeps civitatis*, capaz de defenderla. En esta posición puede verse un antecedente de la constitución del principado que Augusto haría efectiva en el siguiente siglo.

Como la parte que se ha conservado del diálogo de Cicerón es la que trata del tópico de las formas de gobierno, y se ha perdido la mayor parte, relativa a las virtudes del político, ha quedado como oculta, dice d'Ors, la idea principal de Cicerón. Ésta es que lo que realmente importa para la conservación y desarrollo de la república, no es tanto la forma de gobierno, la estructura o constitución política, sino la virtud

de los hombres que gobiernan. El *leitmotiv* de la obra de Cicerón, concluye el autor, es un verso de Ennio citado por el mismo Cicerón: "La república romana se funda en la moralidad tradicional de sus hombres": *Moribus antiquis res stat Romana virisque*. Una idea que merece ser tenida en cuenta hoy, cuando existe tanta preocupación por los sistemas, y tan poca por las personas.

Jorge ADAME GODDARD

HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, "Notas sobre el *beneficium inventarii*", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, vol. VIII, 1983, pp. 13-36.

Hugo Hanisch Espíndola nos ofrece aquí su segunda parte del estudio sobre el beneficio de inventario, esto es, sobre la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia a sólo el monto de los bienes hereditarios. En esta parte, se concreta en el estudio de las acciones que tienen los acreedores contra el heredero, o bien los acreedores entre sí, según lo que estableció Justiniano por la constitución *scimus* (CJ 6,30,22).

El autor, analizando el contenido de esta larga disposición, llega, en términos generales, a las siguientes conclusiones:

a) Los herederos tienen obligación de pagar a los acreedores, en la medida que alcancen los bienes de la herencia; pueden pagarles con los mismos bienes o con el producto de su venta; pero en todo caso, terminado el caudal hereditario, los acreedores insatisfechos no pueden exigir responsabilidad alguna al heredero, ni tampoco a los terceros adquirentes de bienes de la herencia, siempre que el precio que ellos pagaron hubiera sido empleado, por el heredero, en pagar deudas de la herencia. Para gozar de este beneficio, los herederos deben confeccionar, en el plazo máximo de doce meses, un inventario de los bienes de la herencia; mientras hacen esto, no pueden ser demandados por los acreedores.

b) El heredero ha de pagar a los acreedores en el orden en que éstos se presenten, sin averiguar si existen o no créditos preferentes. La Constitución sólo determina que los créditos por gastos del funeral, por gastos de confección o apertura (insinuación) del testamento, o por gastos necesarios de la herencia, tienen que pagarse en primer lugar. Las demás preferencias que hubiere han de hacerlas valer los acreedores entre sí; esto significa que un acreedor con privilegio que se presenta

a cobrar cuando ya el caudal hereditario se ha extinguido, podrá hacer efectivo su privilegio reclamando a los acreedores que hayan sido pagados y cuyos créditos no tuvieran un privilegio que pudiera hacerlos predominar sobre el suyo, pero nada podrá hacer contra el heredero.

c) Los acreedores insatisfechos tienen acción contra el heredero, cuando sospechen que el inventario de los bienes hereditarios fuera hecho deficientemente, o que el heredero sustrajo u ocultó algunos bienes.

d) El efecto del beneficio de inventario es la denegación de acción y no una mera excepción. Esto suscita el problema de cómo y cuándo debe el heredero, o el comprador de bienes hereditarios, probar que se encuentra en los supuestos requeridos para merecer la protección del beneficio. El autor dice que la constitución *scimus* no proporciona elementos para responder esta interrogante.

El trabajo de Hugo Hanisch es básicamente un análisis de la Constitución de Justiniano, hecho indudablemente con cuidado e inteligencia, pero sin tomar en cuenta lo que la doctrina romanística ha dicho sobre el particular. La referencia a otras interpretaciones sobre el mismo texto permitiría que el trabajo tuviera mayor valor científico.

Jorge ADAME GODDARD

PARICIO, Javier, "Una nota complementaria sobre la pretendida fórmula de buena fe del comodato", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, vol. VIII, 1983, pp. 43-51.

Continúa aquí Javier Paricio la discusión sobre la existencia de una acción de buena fe del comodato, a la cual se había avocado en un artículo aparecido en la *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, en 1983. Sostuvo, entonces, que los textos jurisprudenciales recogidos en el *Digesto* sobre el comodato se refieren siempre, salvo interpolaciones probadas, a una acción *in factum*. En este artículo ofrece nuevos argumentos en favor de su tesis.

El texto que apoya la existencia de una acción de buena fe del comodato es Gayo 4,47, donde se dice que en los casos de depósito y comodato, el pretor ofrecía una acción *in factum*, junto con otra *ex fide bona*. Paricio sugiere que la mención del comodato en este texto es una alteración glosemática. Su argumento es que Gayo 4,62, donde enumera los contratos de buena fe, no menciona el comodato; esa incongruencia entre dos textos tan próximos no puede ser de Gayo, opina Paricio.

Del análisis de Pomponio 11 *ad Sab.* D 13,6,13,pr y Paulo 29 *ad ed.* D 13,6,17,5, extrae otros argumentos.

Pomponio propone el caso del comodatario que perdió la cosa y salió condenado a pagar su estimación pecuniaria, y aconseja que el comodante dé caución de que devolverá la cosa al comodatario si llegara a recuperarla. Este consejo de Pomponio, dice Paricio, sólo se explica si el comodatario carece de acción contra el comodante, lo cual no sucedería si el comodato tuviera una fórmula de buena fe, pues ésta siempre da lugar a acciones recíprocas.

Paulo presenta el mismo caso, pero como solución da una opinión de Labeón, según la cual el comodatario tendría la acción "contraria" para que le entregaran la cosa o le devolvieran lo que pagó. Esta solución, dice Paricio, es una interpolación, como se echa de ver confrontando este texto con el de Pomponio: resulta inexplicable que Pomponio ignore la pretendida solución de Labeón, siendo éste casi un siglo anterior a él. Conjetura que Labeón, en el texto original, pudo haber hablado de una acción *in factum* del comodatorio; no obstante, añade que éste tenía la *condictio* para recuperar la cantidad pagada.

Concluye que el análisis de ambos textos demuestra que Pomponio no conoció una acción de buena fe para el comodato, por lo que no debió haber existido nunca, ya que Pomponio vivió cuando se codificó el edicto, y después de ello no se crearon nuevas fórmulas.

El trabajo es interesante porque abunda en una discusión que tiende a mejorar nuestra comprensión del concepto romano de contrato y de negocio crediticio. La tesis general del autor, tanto en éste como en el artículo anterior, me parece probada. No obstante, cabe hacer algunas observaciones a la argumentación: la consideración de la mención al comodato en Gayo 4,47 como una alteración glosemática, no pasa de ser una conjetura con poco fundamento; podría conjeturarse, con el mismo peso, que la omisión de esa figura en Gayo 4,62 se debe a un descuido de un copista o incluso del redactor de la obra, que pudo ser un estudiante. Pomponio habla de una garantía para devolver al comodatario la cosa cuya estimación pecuniaria pagó; la garantía es para recuperar la cosa, no el dinero pagado. Labeón, citado por Paulo, podía referirse a una acción (la *condictio* o una acción *in factum*) para recuperar el dinero; la interpolación tendría como objeto que la acción sirviera para recuperar la cosa.

TRUSSO, Francisco Eduardo, "La libertad de la Iglesia en la Argentina", *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, vol. XXXIX, 1982, pp. 475-485.

El autor presenta aquí tres testimonios interesantes para la historia de la Iglesia en Argentina. Aunque poco los comenta, el trabajo merece ser leído porque los testimonios tienen valor por sí mismos.

El primero es el folleto publicado en 1830 por Castro Barros, titulado *Panegírico del glorioso príncipe de los Apóstoles de San Pedro*. Contiene un discurso que había pronunciado Miguel Calixto del Corro, en la catedral de Córdoba, el año de 1824, así como una "Animadversión" escrita por el mismo Castro Barros, a manera de complemento del discurso.

Castro Barros, afirma el autor, asumió el liderazgo de los defensores de la libertad de la Iglesia en Río de la Plata. De aquí que sus argumentos en favor de esta causa puedan considerarse como representativos de una determinada corriente. La posición de Castro Barros es de pedir para la Iglesia su separación del Estado. A esta postura lo lleva su reacción contra el liberalismo de Fernando VII, que quedó patente al haber jurado la Constitución de Cádiz. El liberalismo, en la mente de Castro Barros, había tomado una actitud regalista, por lo que la preservación de la libertad de la Iglesia requería su separación del Estado liberal. Más valía la separación, que el despotismo sobre la Iglesia con capa de "protector". Como modelo a seguir en este punto proponía Castro Barros a los Estados Unidos de Norteamérica: ahí no se protegía a la Iglesia, pero se le había dejado en libertad y, por consecuencia, progresaba.

Considera el autor que el pensamiento de Castro Barros influyó en Bolívar. Como argumento cita un discurso del libertador en el Congreso Constituyente de Bolivia, en 1826, donde dice que deben separarse las cuestiones espirituales de las temporales. Si bien esta tesis puede coincidir, en términos generales, con las de Castro Barros, no me parece que sea argumento suficiente para probar la influencia de este último sobre Bolívar.

El segundo testimonio es un *Dictamen del D^o edn] D^o on]* Diego E. Zavaleta al señor ministro de gobierno (el autor no da fecha ni lugar de publicación). De este documento, el autor ofrece sólo las tesis relativas al nombramiento e investidura de obispos. Zavaleta pensaba, siguiendo tesis regalistas, que la elección de obispos era una prerrogativa del "pueblo", que después ejercieron los monarcas, no a título personal, sino a nombre del pueblo. De esta tesis pasaba a la siguiente con-

clusión de orden práctico, que era, en realidad, el meollo del asunto: los gobiernos americanos independientes podían ahora ejercerla, también, a nombre del pueblo.

La tesis de Zavaleta puede considerarse como muestra de la difusión que tuvieron las ideas democráticas en círculos eclesiásticos, así como uno de los argumentos dados en América para que los gobiernos independientes retuvieran las excesivas prerrogativas, lícitas e ilícitas, que ejercía lo Corona española en asuntos de la Iglesia.

A la tesis de Zavaleta se opuso con claridad el vicario apostólico, don Juan Muzi, en su *Carta apologética del Ilustrísimo y Reverendísimo señor D. Juan Muzi, por la Gracia de Dios y de la Santa Sede, Arzobispo Filipense Vicario Apostólico en su regreso del Estado de Chile* (Córdoba, 1825). Ahí señala que la elección de los obispos "siempre ha pertenecido a la Iglesia", y que el pueblo o los monarcas sólo tienen derecho de dar testimonio de los candidatos a ocupar una silla episcopal. Cuando los monarcas han tenido derecho de nombrar obispos, ha sido sólo "por concesión, gracia y privilegio" otorgado por la Santa Sede. Ésta fue la posición que, no sin problemas, finalmente prevaleció.

Los testimonios parcialmente reproducidos en este artículo, merecen ser tratados con más cuidado y profundidad que como lo están ahí.

JORGE ADAME GODDARD

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 83 pp.

Este libro es parte del proyecto colectivo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Introducción al derecho mexicano*. El propósito del mismo fue dar una visión general del derecho mexicano, en plan de divulgación; pero equilibrando su contenido de tal manera, que se pudiera dar una visión suficientemente completa de cada una de las disciplinas, además de constituir una base sólida para realizar investigaciones en profundidad.

El profesor Rodríguez y Rodríguez, quien ha trabajado el tema en diversos aspectos con anterioridad, nos presenta en su estudio un panorama bastante satisfactorio en un nivel teórico general y especialmente