

REVISTA DE REVISTAS

Historia del derecho 364

Agregaríamos para concluir, por considerarlo de interés, que el arbitraje establecido por algunos países con el carácter de obligatorio, responde en algunos casos a una verdadera decisión judicial. Ello lo comprobamos en nuestro país con las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje respecto de los conflictos individuales o colectivos en los que intervienen trabajadores al servicio del Estado. Ahora bien, en unos países se ha impuesto la conciliación obligatoriamente, dejando libertad a las partes para acudir al arbitraje; en otros sólo los conflictos jurídicos quedan sujetos a solución mediante arbitraje, en particular los conflictos colectivos debido a su especial naturaleza. Existe además el arbitraje de equidad a cargo de funcionarios arbitradores o de amigables componedores, infortunadamente no muy difundido y poco apreciado.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

HISTORIA DEL DERECHO

BRAVO LIRA, Bernardino, "Derecho patrio o nacional en España, Portugal e Hispanoamérica durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, núm. 10, 1984, pp. 121-131.

Una ciencia que dedica demasiado tiempo a cuestiones de metodología es una enferma. Y lo mismo podría decirse de una disciplina que gaste excesivas energías en cuestiones terminológicas, dice Guillermo F. Margadant, citando a Radbruch, en *La segunda vida del derecho romano* (México, 1986, p. 23). Esto viene a cuento porque el artículo de Bernardino Bravo Lira que hoy reseño tiene por objeto determinar el sentido que expresiones como: *leyes reales*, *leyes patrias*, *derecho español*, *derecho nacional* y sus correspondientes en portugués, tuvieron en España, Portugal e Hispanoamérica durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX. El autor, con base en un cuidadoso análisis de la literatura jurídica de la época, plantea la imprecisión terminológica del periodo que estudia, llegando a la conclusión de que en él, los términos *derecho real*, *español*, *patrio* y *nacional* son sinónimos de derecho castellano, y se contraponen generalmente a los derechos romano y canónico. El problema surge en la segunda mitad del XIX y con res-

pecto a América, donde las denominaciones *derecho patrio*, *derecho nacional* comienzan a usarse para hacer referencia a la legislación que surge a partir de la independencia o del movimiento que condujo a ellas. "Así pues, —dice Bravo Lira—, se produce en América española, con las expresiones *patrio* y *nacional*, una reducción de su alcance a cada uno de los Estados sucesores de la monarquía. Por así decirlo, cada uno aspira a tener o afirma tener su propio derecho patrio o nacional" (página 130). Quizás por eso, mientras que los autores europeos (Razia, García-Gallo y Braga) coinciden en llamar *derecho nacional* al propio en sus respectivos países (España y Portugal, respectivamente), los hispanoamericanos no se ponen del todo de acuerdo. En Argentina, Levene llama indiano al prerrepúblicano y patrio al que surge después de la independencia. Radaelli sigue su orientación, pero propone añadir al término patrio el calificativo argentino, y Tau Anzoátegui distingue entre argentino y provincial. Por otra parte, Meira, en el Brasil, no emplea la palabra nacional, mientras que M. R. González, en México, la adjudica tanto a las codificaciones de América española en general como a la de México en especial. Por último, en Chile, mientras que el propio Bravo Lira habla de un derecho patrio o nacional, Guzmán Brito adopta otra nomenclatura. Llama derecho patrio al surgido en los estados sucesores de la monarquía española, y nacional al indiano cuyo elemento principal es el derecho castellano.

"Tal vez —concluye Bravo Lira— la expresión más fiel al uso histórico y al historiográfico de los términos es: derecho patrio o nacional. Se combina así la denominación predominante en la época estudiada con la predominante entre los estudiosos de ella" (página 131).

Volviendo al comentario inicial (Radbruch-Margadant) creo que hay veces que, en aras de la precisión, y con el fin de obtener esa *lingua franca* indispensable para entendernos todos, resulta beneficioso dedicar algunas páginas y reflexiones a cuestiones terminológicas. Eso ha hecho Bernardino Bravo Lira y ha hecho bien.

Beatriz BERNAL

CHURRUCA, Juan de, "Patrística y derecho romano", *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. XXX 11/2, núm. 73, julio-diciembre 1984, pp. 429-444.

Es un artículo inteligente y bien documentado, que muestra la utilidad que tienen los escritos de los padres de la Iglesia para el conocimiento del derecho romano.

El autor comienza por afirmar que la patrística, hasta hace poco, era una disciplina sólo cultivada por los teólogos, pero que gracias a las nuevas ediciones críticas de los textos patrísticos, éstos han comenzado a estudiarse por historiadores y filólogos.

Los romanistas, en cambio, sólo excepcionalmente han incursionado en esos textos. El propósito del autor es precisamente mostrar las posibilidades que tienen como fuentes para el conocimiento del derecho romano. Hay varios textos patrísticos, principalmente de Eusebio, que refieren el contenido de constituciones imperiales, anteriores a Constantino, que son ignoradas por las fuentes jurídicas. San Isidoro de Sevilla, por su parte, transcribe o refiere algunos párrafos de las *Instituciones* de Gayo, de las *Sentencias* de Paulo y del *Epítome* de Ulpiano, que pueden ser confrontados con los correspondientes que transmiten las fuentes jurídicas y contribuir así a la crítica textual. Hay otra serie de escritos patrísticos, principalmente los de tipo apocalíptico o apolo-gético que, por la crítica que hacen de las instituciones públicas, pueden servir para el mejor conocimiento del derecho público romano. En otros, se da una teología política orientada a la aceptación del Imperio como un instrumento divino, cuyas conclusiones y principios seguramente influyeron en el desarrollo de las instituciones políticas.

El campo donde mayor servicio pueden prestar los textos patrísticos al romanista es el de la descripción de instituciones jurídicas públicas y privadas. Las noticias que dan no corresponden al punto de vista de un jurista, sino que informan de las instituciones según las viven y entienden personas no especializadas. Las actas o historias de los mártires son una fuente valiosa para conocer detalles del proceso penal romano, sobre todo tal como se desarrolla en las provincias. Finalmente, destaca el autor el valor que pueden tener las conclusiones de los concilios, que se recogían por escrito, así como actas pormenorizadas de las discusiones, en las que se recogen datos de interés para el romanista en materia de derecho público, de derecho procesal, así como sobre algunas instituciones privadas como la esclavitud, matrimonio, beneficencia y otras.

El autor tiene el cuidado de proporcionar abundantes referencias bibliográficas respecto de las fuentes patrísticas que pueden ser útiles para el romanista en cada una de las perspectivas mencionadas.

El artículo termina con unas interesantes observaciones metodológicas en las que proporciona criterios de juicio, material bibliográfico, puntos de vista para el romanista que quiera incursionar en los textos patrísticos. Es un trabajo que merece ser tenido en cuenta.

Jorge ADAME GODDARD

D'ORS, Alvaro y Teresa GIMENES CANDELA, "Fianza Parcial", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas, XXX, 1983, páginas 101-123.

Los autores hacen una muy rica reflexión sobre el tema de la fianza (*adpromissio*), a partir del contenido de las nuevas tablillas pompeyanas de Murécine.

En dichas tablillas, fechadas entre los años 40 y 60 d.C., se hallan documentadas estipulaciones en las que la cantidad objeto de la promesa, se encuentra dividida en dos o tres cantidades menores. Se trata del mismo estipulante y el mismo promitente. ¿Por qué dividir la cantidad en dos o tres partes?

Los autores piensan que la división tiene por objeto permitir que haya fiadores que garanticen sólo una parte determinada del total de la deuda. En efecto, explican, por medio de la *adpromissio* el fiador se obligaba a responder por lo mismo que el deudor había prometido, es decir por la totalidad de la promesa. Cuando habían varios fiadores de una sola deuda, todos respondían solidariamente, pero una ley Apuleya (mediados del siglo III a.C.) dio al fiador que pagaba unas acción de regreso contra sus cofiadores. Luego, la ley Furia (siglo II a.C.), dio a los cofiadores una *manus iniectio* en contra del acreedor que les exigía un pago superior a la parte que les correspondería dividiendo el total de la deuda entre el número de cofiadores existentes. Esta ley vino a crear, indirectamente, un régimen de división de la fianza, pero que operaba, no en cuanto se constituía la garantía, sino hasta que se exigía su cumplimiento. De esto resultaba que el fiador se obligaba, en principio, por el total de la deuda, pero resultaba, de hecho, obligado a la parte proporcional que le correspondiera cuando fuera exigible la garantía.

Con el objeto de aminorar la indeterminación de la responsabilidad del fiador, la ley Cicereia (siglo II a.C.) dispuso que el acreedor declarase el objeto de la deuda y el número de adpromisores que fueran a garantizarla. De esta manera, los fiadores podían tener una idea de a cuánto ascendería su responsabilidad; pero no alcanzaba todavía certeza, ya que como la obligación se dividía entre el número de fiadores existentes cuando se exigiera su cumplimiento, podría ser que alguno o algunos murieran y los sobrevivientes vieran acrecida su responsabilidad.

Una ley Cornelia (81 a.C.) vino a limitar más aún la responsabilidad del fiador, al establecer que no podía exceder, respecto de un mismo acreedor y en el mismo año, de veinte mil sestercios. Esto hacía que los fiadores tuvieran certeza de que su obligación no excedería de esa can-

tividad, pero, tratándose de deudas inferiores, bien podían tener que sufrir un aumento de su responsabilidad, por la muerte de un cofiador, aunque nunca por encima de dicha cantidad.

Esta ley trajo como consecuencia que para garantizar deudas mayores de los veinte mil sestercios era necesario acudir a varios fiadores. Ellos, como se ha dicho, sabrían que su obligación no excedería de esa cantidad, pero si querían obligarse por menos corrían el riesgo de que su responsabilidad se aumentara, como ya se ha dicho, por causa de la muerte de algún cofiador. Para obviar este inconveniente, opinan los autores, se pudo acudir a la práctica de dividir el total de la deuda en varias cantidades parciales, tal como aparece documentado en las tablillas pompeyanas, de suerte que hubiera una sola obligación, cuyo objeto podría ser 9,000 sestercios, dividida en tres estipulaciones de 3 mil sestercios cada una. Esto permitía que pudiera haber un fiador, por cada una de estas promesas parciales, que respondiera sólo por los tres mil sestercios.

La opinión de los autores es confirmada por otra de las tablillas pompeyanas, donde se transmite la fórmula de la acción contra un fiador. Lo interesante es que al principio de la fórmula se halla una *praescriptio* "de sponsione", la cual parece tener el objeto de limitar la responsabilidad del fiador demandado a la medida de una estipulación parcial. Es un trabajo que aporta conclusiones interesantes.

Jorge ADAME GODDARD

GIALDINI, P., "La teoría del error en el derecho romano clásico", *Revista de Derecho Privado*, Caracas, año 2, núm. 3, julio-septiembre 1985, pp. 73-99.

La autora se propone analizar la teoría del error como parte de un estudio más amplio acerca de la voluntad humana como causa de los contratos. Este enfoque, propio del interesado en construir una teoría general del contrato al estilo de los pandectistas del siglo pasado, la lleva a decir sin ambages que su método de trabajo "antes que el estudio exegético de los textos romanos o el detalle de los casos particulares, es el análisis de los principios jurídicos..." (p. 75).

Después de un primer epígrafe donde refiere su teoría acerca del papel de la voluntad en la formación del contrato, pasa a exponer lo que considera la teoría romana acerca del error. En primer término

defiende la posibilidad de construir una teoría general romana (mejor sería decir romanista) del error, diciendo que para evitar la dispersión conceptual ("atomismo") que produciría una atención exclusiva a los casos particulares es necesario hacer abstracciones "para llegar a la síntesis" (p. 81).

La exposición de su teoría comienza con una definición del error, tomada de Bonfante, como "el falso conocimiento de un objeto o de un hecho" (página 82). Después analiza las clasificaciones de los distintos tipos de error hechas por Savigny, Betti y Voci, y pasa a examinar los diversos tipos de error "en las fuentes" romanas (páginas 85-89), distinguiendo el error de hecho del error de derecho, y el error excusable del inexcusable. A continuación se ocupa de dos categorías de error definidas por los tratadistas: el error excluye la voluntad, tanto en los actos *mortis causa* como *inter vivos*, y el error vicio de la voluntad. Concluye señalando la inexistencia, en el derecho romano clásico o postclásico, de una regla que dijera que el error, en todo caso, anula la voluntad (*errantis nulla voluntas*).

El trabajo puede considerarse como una introducción elemental al tema del error. La intención de la autora de hacer una "teoría general" hace que sus afirmaciones sean un reflejo de lo que dicen los tratadistas, por lo general autorizados, que ella escogió, pero que no tengan apoyo directo en las fuentes jurídicas romanas. Seguramente, si Pia Gialdini se decidiera a hacer estudios monográficos o casuísticos, a partir de determinados textos, produciría resultados de mayor alcance.

Jorge ADAME GODDARD

MURGA, José Luis, "La *addictio* del gobernador en los litigios provinciales", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas, XXX, 1983, pp. 151-183.

El artículo viene a ser una nueva reflexión sobre el contenido jurídico, principalmente procesal, del Bronce de Contrebia, descubierto a fines de 1979, cerca de Zaragoza.

Lo que más ha llamado la atención a los romanistas de ese documento es que transcribe un proceso que se verificó, entre dos poblaciones a propósito de un problema de aguas, con una técnica procesal que parece ser la propia del procedimiento formulario. Varios autores, entre ellos Alvaro d'Ors, en un artículo publicado en el *Anuario de*

Historia del Derecho Español (1980), han estudiado el documento desde esta perspectiva, y aduciendo como un indicio en favor de la hipótesis, lanzada por Patsch en 1905, sobre el origen provincial del procedimiento formulario.

Murga, en cambio, opina que el litigio documentado en ese bronce no puede ser considerado un precedente del proceso formulario. Piensa que más bien se trata de un procedimiento arbitral, similar a los que solían hacerse para dirimir controversias entre comunidades autónomas. Lo que le parece importante es el hecho de que las partes contendientes pidieran al gobernador de la provincia su *addictio* respecto del arbitraje que habían convenido. Éste es el tema de su trabajo.

La *addictio* o aprobación del gobernador al arbitraje hace que ésta se convierta, dice el autor, en un juicio más bien público que privado, que se parezca incluso al procedimiento cognitorio más que al formulario. Por virtud de tal acto del gobernador se producen varias consecuencias: el árbitro (unitario o colegiado) deja de ser un simple particular y se convierte en una especie de juez delegado; la presencia de las partes en el proceso queda compelida por el temor a represalias militares; el fallo del árbitro se asemeja más a una sentencia de carácter público que puede ser ejecutada con el apoyo del ejército; y posiblemente pudiera obtenerse la revisión del fallo por el magistrado que dio su *addictio*.

No deja de ser interesante tomar en cuenta el influjo que tuvo la *addictio* del gobernador en la naturaleza del proceso documentado en el bronce de Contrebia. Muchas de las conjeturas que hace el autor sobre esta base merecen ser consideradas. Pero concluir que por esa causa se convirtió en un proceso de naturaleza pública parece algo excesivo y, en todo caso, sin apoyo documental.

Jorge ADAME GODDARD

ORESTANO, Riccardo, "Del problema del diritto romano e della sua storicità", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, año XXXIX, núm. 3, septiembre 1985, pp. 533-595.

Es una profunda y erudita reflexión acerca de lo que se ha dado en llamar la "crisis" del derecho romano, o, en otras palabras, acerca del significado y función de los estudios romanistas.

Orestano hace una distinción que sirve mucho para aclarar los térmi-

nos del problema. Una cosa es el derecho romano histórico, esto es el que estuvo en vigor en la Roma antigua, y otra cosa es la tradición romanista, o sea las diversas escuelas jurídicas que a lo largo de la historia han construido sus respectivas doctrinas jurídicas a partir de los textos jurídicos romanos, principalmente del *Corpus Iuris*. Cuando se habla de "crisis" del derecho romano, lo que significa es crisis de la tradición romanista.

Tal crisis proviene del distanciamiento que ha surgido, a partir de este siglo, entre los estudios romanistas y los derechos vigentes. Los romanistas han enfocado sus estudios al conocimiento del derecho romano histórico, auxiliados con instrumentos de crítica histórica y filológica. Esto ha hecho que sus obras se vuelvan casi ininteligibles para los juristas, aunque atractivas para los estudiosos de la antigüedad latina. En estas condiciones, el romanista, que en los últimos siglos había sido el jurista por excelencia, se encuentra como desplazado por sus colegas, y es natural que se pregunte entonces acerca del valor de los estudios romanistas.

El autor hace una exposición de las distintas opiniones que han dado los romanistas de este siglo sobre la cuestión. Los que piensan que los estudios romanistas servirían para encontrar principios jurídicos de validez universal, para construir una doctrina jurídica que sirva como material para la construcción de las doctrinas modernas, para hacer una actualización del derecho romano, para construir una teoría general del derecho, etcétera. Todos estos proyectos no son, en opinión de Orestano, más que respuestas personales dadas por ciertos romanistas para justificar su propio trabajo. Cada uno tendrá que dar al suyo, cada quien tendrá que adaptarse a la situación actual.

La respuesta de Orestano es que el romanismo actual sirve para que los juristas adviertan la historicidad del derecho; por lo tanto, los estudios romanistas han de enfocarse al conocimiento del derecho histórico, y dejar de lado todo intento de aportar soluciones a los problemas de los derechos modernos. La sola función de dar al jurista una visión histórica de su ciencia es, según Orestano, suficiente.

Jorge ADAME GODDARD

PORTO, Andrea, di, "Impresa colectiva e chiave 'manager'", *Roma antica (II sec. a.C. II sec. d.C.)*, Milán, Giuffrè 1984.

Se trata de un interesante trabajo sobre la organización jurídica de la

empresa colectiva en Roma, que viene a poner en evidencia que dicha organización trasciende el contrato de sociedad.

El autor comienza por plantear el problema, que ha sido reconocido principalmente por los estudiosos de la economía romana, de cómo fue posible el gran desarrollo comercial que experimentó Roma entre los siglos II a.C. y II d.C., con una regulación de la empresa colectiva centrada en un contrato de sociedad, que adolece de graves limitaciones desde el punto de vista de la expansión empresarial. Entre éstas pueden mencionarse las siguientes: los terceros (clientes o proveedores) que tienen relaciones con la empresa, sólo pueden exigir responsabilidad al socio con quien trataron y no a los demás; disolución de la sociedad por muerte de alguno de los socios; no limitación en el riesgo, ya que cada socio responde con todo su patrimonio, y, dada esta responsabilidad personal, imposibilidad, cuando una persona era socia de varias empresas, de que las pérdidas de unas no repercutieran en las otras.

El autor inicia su análisis estableciendo un hecho, del cual derivarían ricas consecuencias: el que gran parte de las negociaciones o empresas son manejadas por esclavos o hijos de familia puestos al frente (*praepositii*) de las mismas. El desarrollo económico que experimenta Roma gracias al control que adquiere sobre el Mediterráneo, después de la victoria en la segunda guerra púnica (201 a.C.), hizo que este fenómeno de la *praepositio* de esclavos e hijos se intensificara y que el pretor tuviera que intervenir para regular sus consecuencias jurídicas. Para ello creó, hacia el siglo II a.C., las llamadas *actiones adiecticiae qualitatis*, que en concreto fueron: las acciones institoria y ejercitoria, la de peculio, la *in rem verso* y la tributaria.

Gracias a estas acciones pudieron hacerse dos tipos de negociaciones confiadas a hijos o esclavos. Haciendo una *praepositio*, el padre de familia adquiría una responsabilidad ilimitada respecto de los actos propios de la negociación realizados por su hijo o esclavo, exigible mediante las acciones ejercitoria o institoria, según la negociación fuera de comercio o industria marítima o terrestre. Al estudio de este tipo de empresas se destinan los capítulos tres y cuatro.

Otorgando un peculio al hijo o esclavo encargado de la negociación, el padre de familia sólo respondía en forma limitada por los actos del hijo o esclavo: en la medida del valor del peculio, exigible por la acción de peculio, o en la medida del provecho obtenido, exigible por el padre de familia sólo respondía en forma limitada por los actos del constituir el peculio (*merx pecularis*), exigible por la acción tribu-

toria. De estas formas de negociación con responsabilidad limitada se ocupan los capítulos quinto, sexto y séptimo.

Para la constitución de empresas colectivas, que son las que trata el autor, se acudió a poner al frente de ellas a un esclavo que fuera tenido en copropiedad por todos los socios. Por el mero hecho de hacer la *praepositio* de semejante esclavo, se derivaba un régimen jurídico tanto de las relaciones de los socios frente a terceros, cuanto de las relaciones de los socios entre sí. La jurisprudencia, anota el autor, llegó a la conclusión de que los socios copropietarios del esclavo respondían cada uno solidariamente por los actos del esclavo común. Esto venía a ser una seguridad para los clientes y proveedores de la empresa. Las relaciones entre los socios o copropietarios, en cuanto a comunicación de los gastos, las pérdidas o las utilidades, quedaban reguladas por las reglas propias de la comunidad y sancionadas por la acción *communi dividundo*.

Sobre la base de esta organización copropietaria de la empresa, que tiene como base la *praepositio* de un esclavo común, podía existir o no un contrato de sociedad. Su presencia serviría para mejor regular las relaciones de los socios entre sí, pero no era indispensable. La opinión del autor, de que esta organización copropietaria era la base de la organización empresarial, me parece suficientemente probada en el trabajo y que debe tenerse en cuenta para cualquier estudio posterior de la empresa romana.

A lo largo del libro, el autor se enfrenta con diversos problemas particulares, por demás interesantes, tales como: origen de la responsabilidad solidaria de los copropietarios; posibilidad de ejercicio de la *actio pro socio* sin disolver la sociedad; posibilidad de ejercicio de la *actio communi dividundo* en época clásica sin división de la copropiedad, y otros más que el autor analiza y resuelve oportunamente.

Jorge ADAME GODDARD

TELLEGEN, J. W., "Oratores, iurisprudentes and the causa curiana", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas, XXX, 1983, pp. 393-411.

El autor piensa que la distinción, comúnmente aceptada por los romanistas, entre el jurista (*iurisprudens*) y el abogado u orador (*retor*), debe ser superada ya que uno y otro tienen una formación similar. No

es del todo cierto, opina el profesor holandés, que los *oratores* carcarieran de una sólida formación jurídica, y para probar su aserto emprende un análisis de la documentación relativa a la famosa causa curiana.

Como es sabido, esta causa se plantea a propósito de la interpretación de un testamento. El testador había instituido como heredero sustituto a un tal *Curius*, bajo la condición de que el hijo del testador, instituido heredero en primer lugar, muriera antes de llegar a la pubertad. Se trataba, pues, de una sustitución pupilar. El hecho fue que el testador murió sin tener hijos, y sin embargo *Curius* obtuvo la posesión de la herencia. El heredero legítimo lo demandó con la acción de petición de herencia. La cuestión era si el testamento era nulo por falta de heredero o si la sustitución pupilar debía entenderse como una sustitución vulgar.

Como abogado de las partes sirvieron un *retor*, L. Licinius Crausus, asesorando al demandado, y un jurista, Q. M. Scaevola, defendiendo al actor. El jurista alega que de acuerdo con la forma verbal, la sustitución, fue pupilar, y como no es posible el cumplimiento de la condición (muerte del heredero instituido antes de la pubertad) por no haber heredero instituido, procede abrir la sucesión legítima. El *retor* argumenta, apoyándose en la supuesta voluntad del testador, que la sustitución era tanto pupilar cuanto vulgar, por lo que si el heredero instituido no podía aceptar la herencia, entonces correspondía hacerlo al heredero sustituto.

La decisión del tribunal de los *centumviri* fue en favor del demandado, esto es de acuerdo con la argumentación del *retor*. Esto ha sido interpretado como una muestra del influjo de la retórica en la ciencia jurídica (Stroux, *Römische Rechtswissenschaft und Rethorik*, 1949), toda vez que casi trescientos años después de la causa curiana, a fines de la época clásica, llegó a admitirse que la sustitución pupilar implicaba la vulgar; esta afirmación es excesiva ya que media mucho tiempo entre la causa curiana y los juristas de fines de época clásica, y porque éstos no mencionan como antecedente de su decisión dicha causa.

Tellegen, por su parte, interpreta que la participación del *retor* y su triunfo en dicha causa son prueba de que tenía una sólida preparación jurídica. Pero si se analiza la argumentación del *retor*, se ve que no comprende, sino que desprecia las nociones jurídicas; a él le parece que la exigencia de determinadas formas para establecer la sustitución pupilar, vulgar o ambas conjuntamente es un requisito ridículo. No hay en sus argumentos razones jurídicas: sólo ironía, apelación a lo que siempre ha sido, o a la *voluntas* por encima de los *verba* (co-

nocido tópico). No me parece que Licinio Craso, por su participación en esta causa, pueda ser llamado jurista, ni que se deba prescindir como quiere el autor, de la distinción entre jurista y abogado.

JORGE ADAME GODDARD

TELLEGEN-COUPERUS, D. E., "C 4, 29, 19, a rescript of Diocletian", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas, XXX, 1983, páginas 313-327.

El autor ofrece aquí un detenido e interesante análisis de un rescripto de Diocleciano conservado en el Código de Justiniano. El rescripto se refiere al senadoconsulto Veleiano, del siglo I d.C., que prohibía que las mujeres garantizaran deudas ajenas.

El texto ya había sido tratado por Vogt en sus *Studien zum Senatus Consultum Velleianum* (Bonn, 1952), y por Medicus en su libro *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum* (Graz-Viena-Colonia, 1957). El primero afirma que el rescripto de Diocleciano es una prueba de que el texto original del senadoconsulto no se refería al caso de que la mujer recibiera dinero en mutuo y luego lo entregara a un tercero, que sería el verdaderamente interesado en el negocio. Esta forma de intercesión de la mujer en provecho de un tercero (*intercessio per mutuum*), en opinión de Vogt, se habría desarrollado como una manera de evitar la prohibición del senadoconsulto; sólo mediante una interpretación extensiva del mismo, a la que se refería el rescripto de Diocleciano, fue posible comprender esta forma de intercesión dentro de la prohibición del senadoconsulto.

Medicus, por su parte, afirma, y en mi opinión demuestra, que el texto original del senadoconsulto sí contemplaba la *intercessio per mutuum*, de modo que el rescripto de Diocleciano no contiene novedad alguna.

Tellegen parte de la premisa que el texto tiene que interpretarse tomando en cuenta que es un rescripto, es decir que no es una declaración sobre el régimen del senadoconsulto, sino la respuesta a un caso concreto. Lo primero que hace, por consiguiente, es reconstruir el caso al que se refiere el texto. Encuentra que se trata de alguien que negociaba un préstamo con otro, y en cierto momento, avanzados ya los tratos, se presenta una mujer a la cual el acreedor prefiere prestarle el dinero por considerarla de mayor solvencia. Se trata, por lo

tanto, de una *intercessio per mutuum*, pero con la singularidad de que el acreedor no sabe que la mujer entregará posteriormente el dinero a la persona con la que estaba originalmente tratando.

El texto original del senadoconsulto se refería a la *intercessio per mutuum* cuando se hacía con conocimiento del acreedor. Así lo ha establecido Medicus. El rescripto, en cambio, se refiere a esa inrcesión, pero en un caso en que el acreedor la ignora; el rescripto de Diocleciano da, sin embargo, la excepción derivada del senadoconsulto a la mujer, porque, así lo entiende Tellegen, el acreedor debía suponer que la aparición de ella en un momento avanzado de las negociaciones tenía ese fin. En apoyo de esta interpretación cita el autor tres textos de Papiniano, Ulpiano y Paulo, en los que se da la misma respuesta a casos semejantes.

Como conclusión propone el autor dos criterios para la interpretación de rescriptos: 1) que se entiendan como respuestas a casos particulares y se proceda, en lo posible, a reconstruir el caso para entender la respuesta; 2) que se confronten los rescriptos con respuestas de los juristas tardoclásicos a casos semejantes.

Es un buen trabajo que, además de dar conclusiones concretas sobre el tema del senadoconsulto Veleyano, ayuda a mejorar el sentido crítico necesario para la comprensión de las fuentes jurídicas romanas.

Jorge ADAME GODDARD

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BEYME, Klaus von, "The contemporary relevance of the concept of the State", *International Political Science Review*, Beverly Hills/London/New Delhi, vol. 7, núm. 2, 1986.

Muchos especialistas de las ciencias sociales considerarían que una discusión sobre el Estado está fuera de moda y es irrelevante. Especialistas norteamericanos han argumentado a veces que el Estado es o bien un término legal, o bien uno marxista, y académicos británicos han sostenido que no están siquiera seguros que el Estado sea un término jurídico, dado que el concepto de Estado es virtualmente desconocido en el derecho británico y, más generalmente, no parece haber cruzado el canal de la Mancha.