

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

A) ESTUDIOS HISTÓRICOS

AGUILAR ROS, PALOMA y HERRERA BRAVO, RAMÓN: *Derecho Romano y Derecho Canónico. Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Editorial Comares, Granada 1994, p. XII + 153.

Los dos autores, Paloma Aguilar Ros (profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada) y Ramón Herrera Bravo (granadino también de procedencia y ejercicio, pero actualmente Catedrático de Derecho Romano en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén), nos ofrecen, como fruto de su colaboración científica, este precioso librito. Como es habitual, ilustra sobre su finalidad el subtítulo del mismo: se pretende advertir sobre el germen común de las instituciones vigentes en el campo jurídico europeo. Hemos de hacer constar desde un principio que la pretensión de la obra, expresada en su Prólogo, tiene un carácter más didáctico que estrictamente científico o investigador. Pretende ser un aldabonazo en las mentes de los estudiantes de Derecho, privados por los nuevos planes de estudio del conocimiento obligatorio del Derecho Canónico (sustituido por el Derecho Eclesiástico del Estado) y limitados en el conocimiento profundo del Derecho Romano y, por lo tanto, privados del estudio no sólo del origen histórico de las instituciones jurídicas actuales, sino también de una explicación dogmática de su formación.

Nadie puede, seriamente, poner en duda que el Derecho Canónico como tal «derecho» debe su estructura, su configuración, sus principios generales, al Derecho Romano. Esto, que se reconoce explícitamente por los Autores, lleva a aceptar que el Derecho Canónico se funda en un Derecho Romano que es modificado, precisado y corregido por concepciones estrictamente canonísticas o, lo que es más frecuente, por conceptos romanos adaptados y quizá mejorados por la canonística. El resultado es ese

derecho común romano-canónico, fundamento de la cultura jurídica europea, en el que se hace difícil establecer la existencia de instituciones o reglas de exclusivo sello canónico.

No creemos que sea demasiado útil el tratar de establecer cuánto de Derecho Romano y cuánto de Derecho Canónico hay en las legislaciones civiles históricas y vigentes. Este tema abordado por un romanista le sugerirá abundantísimos precedentes romanos en la legislación histórica civil y en la Codificación; pero lo mismo sucederá con su materia si el tema es abordado por un canonista. Y esto creemos que es lo que sucede en la presente obra que está dividida en dos grandes bloques: uno que abarca las primeras cuatro «Partes», con las influencias y la presencia de los principios y la legislación canónica tanto sobre el Derecho Romano como en los derechos civiles; y otro, «Quinta» y «Sexta Parte», que trata de esas influencias del Derecho Romano sobre la cultura jurídica europea y, en particular sobre nuestro Código civil. Quizá esta compartimentación es la que lleva a descubrir afirmaciones que no se compatibilizan bien. En la parte canónica se tiende a «exagerar» la influencia de los principios canónicos en las instituciones jurídicas de los ordenamientos europeos, mientras que en la parte romanística se tiende a «minimizar» estas influencias canónicas, atribuyendo exclusivamente al Derecho Romano una serie de principios y normas que, indudablemente, han recibido la influencia y han sido modificados por la legislación canónica. Como botón de muestra podemos citar el concepto de *aequitas* —con gran influencia en el derecho secular—, que en las pp. 36 y 37 es denominada como *aequitas* canónica y atribuida a la reinterpretación de la Iglesia del principio *summum ius summa iniuria*, y que, sin embargo, en la p. 138 se dice que la equidad introducida en nuestro Código Civil por el Decreto de 1974 es «indudablemente de inspiración romana».

Nos parece que esta especie de indeterminación romano-canónica no podía ser de otra manera debido a que el fenómeno de la recepción, a través del cual se conoce y estudia el Derecho Romano, configura ese *ius commune* que es el que influye en todo el derecho posterior y, por supuesto, en las codificaciones. Como se pone de manifiesto en la Premisa del libro, y como ha estudiado el Profesor García y García en muchas de sus obras (vid. p. ej.: *La canonística medieval en Galicia*, Santiago de Compostela 1981), la recepción material del Derecho romano se produce en una época muy temprana a través del Camino de Santiago utilizado por los estudiantes (y profesores) españoles en la Universidad de Bolonia que regresaban con los que más adelante dieron en llamarse «bártulos», pues entre ellos se encontraban siempre inexorablemente los «Bártulos», las obras de los comentaristas influenciados ya por el Derecho Canónico. Además, estos estudiantes eran, esencialmente, eclesiásticos con una sólida formación jurídica en el *utrumque ius* y que incluso llegaron a desempeñar puestos importantes en la curia romana.

La «Primera Parte» del libro, «Influencia del Derecho Canónico en la cultura jurídica», comienza con la descripción de la creación histórica del Derecho Canónico y de su pretendida influencia sobre la creación del Derecho Romano. Se examina la existencia del tribunal eclesiástico —la *Episcopalis Audientia*— que va a ir incrementando su ámbito de competencias con el transcurso del tiempo; la generalización del

principio del *favor libertatis* en el ámbito de los Derechos de la Persona; en tema de Derechos reales, la relativización del concepto de propiedad como derecho absoluto sobre cosas materiales, y el favorecimiento de las donaciones; en Obligaciones y contratos, la prohibición del beneficio excesivo y lesivo en la práctica mercantil y crediticia, con referencia a la *laesio enormis* y a la limitación o prohibición de los intereses en los préstamos; y, por último, en el apartado del Derecho matrimonial, la importancia del consentimiento de los esposos púberes y la legislación imperial sobre el repudio y el divorcio. Hay aquí afirmaciones, sobre alguna de las cuales volveremos más adelante, que sólo pueden ser admitidas sin reservas asumiendo que la influencia sobre el Derecho Romano se ha producido desde el campo del cristianismo, de las ideas cristianas, y no necesariamente desde una producción jurídica canonística. Y es que no creemos que se pueda admitir más que como una hipótesis convencionalmente admitida entre los canonistas, la afirmación según la cual el Derecho Canónico tenga 2.000 años de historia. En los primeros cuatro siglos de nuestra era no parece que pueda hablarse de la existencia de un Derecho con autonomía propia y capaz de imponerse sobre el ya secular Derecho Romano. Pero esto es precisamente lo que se desprende de las últimas palabras de este primer apartado, en las que se habla de que «el cristianismo» —no el D.^o Canónico— «penetra en las Leyes romanas», y de que «el derecho postclásico y justiniano pueden calificarse de Derecho Romano cristiano» (p. 21), como así se titula la ya clásica obra de Biondi.

A continuación, y todavía en la «Primera Parte», se analiza el desarrollo histórico del Derecho Canónico a través de los Concilios desde la época visigoda hasta el siglo XII, poniendo de manifiesto que las normas jurídicas de que de ellos dimanaban tienen una «especial inclinación por los aspectos públicos», es decir, por materias de Derecho Público del Estado y por cuestiones políticas, en las que, como veremos, va a tener una influencia fundamental e infinitamente mayor a la romanística. Los casos en los que se abordan temas de materia civil son, pues, marginales (p. 25). Después se examina la época del Derecho Canónico clásico. Es a partir del siglo XII, con el Decreto de Graciano, cuando puede afirmarse la existencia de un cuerpo suficiente de normas o reglas canónicas que, utilizando el sustrato técnico del Derecho Romano, su terminología y su método (p. 28), está en condiciones de fijar los cimientos para la inmediata creación del *utrumque ius*. A partir de este momento se puede comenzar a hablar de un auténtico Derecho Canónico que tiene capacidad de influencia sustancial en el derecho secular hasta el punto de llegar a configurar junto con éste un *ius commune*. Es fundamental en la formación, estudio y penetración de este nuevo derecho romano-canónico la formación jurídica universitaria, sobre todo de la pionera Universidad de Bolonia (p. 32). Termina esta «Primera Parte» con la exposición de las influencias del Derecho Romano, que ha entrado en una nueva crisis debido a la compartimentación de los distintos derechos territoriales en el siglo XVI, sobre el Derecho Canónico, que se ponen de manifiesto en el *Codex Iuris Canonici* de principios de siglo. Gracias a esta vía indirecta, los principios romanísticos siguen presentes y vigentes en las instituciones jurídicas europeas hasta la época de las codificaciones en la que el positivismo, y a veces voluntarismo, estatal sustituye a la *ratio iuris* del *Ius commune*.

En la «Segunda Parte» se pasa revista a una serie de conceptos o instituciones canónicas que tienen influencia directa en el Derecho civil, utilizando la división o clasificación tradicional de Principios generales, Sujeto del derecho, Derechos reales, Obligaciones y contratos y Sucesiones. Se dejan para la «Tercera Parte» una referencia especial al Derecho matrimonial y al Derecho procesal, y para la «Cuarta Parte» otras influencias, sobre todo las que tienen relación con el Derecho público y con el Derecho indiano. No puede haber duda alguna acerca de la efectiva influencia de las concepciones canónicas que aquí se repasan, de un modo ciertamente esquemático, pero creemos que suficiente dado el carácter declaradamente didáctico de la obra. De todos modos, y desde el punto de vista de un romanista, quisiéramos hacer alguna precisión crítica que, por un lado, relativice algo la influencia «exclusivamente» canónica en alguno de los aspectos analizados por los Autores, y que, por otro lado, eche en falta un tratamiento más extenso en otros.

En cuanto a los principios generales canónicos recogidos en las Decretales (s. XIII) se cita la *bona fides*. No es que se cree el concepto mismo, que tiene ya muchos siglos de historia, sino que se aplica con un criterio moral que exige un paso más que los dados por el Derecho Romano para el cual la mala fe sobrevenida no perjudica al poseedor (*mala fides superveniens non nocet*). Ahora en las Decretales el principio de aplicación es el contrario (*mala fides superveniens nocet*), sacrificando así la seguridad del tráfico en aras de una ética jurídica más exigente (p. 35 y 45). Sobre este tema, además de la insustituible obra de Luigi Lombardi, que se cita, tenemos ahora el estudio de Amelia Castresana «*Fides, bona fides*»: un concepto para la creación del derecho, Madrid 1991. Por otro lado, se dice que la llamada «espiritualización de los conceptos» permite admitir que «la posesión puede ser retenida por el *animus* aisladamente hasta consagrarse el principio: *possessio animo retinetur* (p. 36). Pero no debe olvidarse que el *retinere animo tantum* ya fue considerado posible por el jurista Paulo en ciertas circunstancias, llegando a espiritualizarse la concepción, en principio materialista, del *corpus*. Pionero en esta evolución puede considerarse al jurista Trebacio, de comienzos del Principado, citado en D.41,1,5,1.

Dentro del apartado de los Derechos de la persona se cita la situación del *nasciturus* (p. 38). Aunque existan opiniones que afirman que el principio *conceptus pro iam nato habetur* no está formulado en el Derecho Romano clásico, o que la regla *nasciturus pro iam nato habetur* surge como influencia de la patristica, no podemos olvidar que tal regla, aunque no literalmente, aparece ya en juristas clásicos y está recogida de alguna forma en el Digesto. La forma clásica más clara es la que aparece en Gayo como *postumi pro iam natis habeantur* (Gai. 1,147); en otros textos se designa al *nasciturus* como *qui in utero est* (D.1,5,7; D.1,5,26) y como *qui nasci speratur* (D.50,16,231) para afirmar que se le tiene como nacido en todo lo que le puede beneficiar. Y no podrá esgrimirse en contra de esta consideración jurídica del *nasciturus* las palabras de Ulpiano en D.25,4,1,1: *mulieris portio est vel viscerum*. En efecto, este texto trata del reconocimiento, por el padre, de un hijo presuntamente concebido por la madre divorciada. Tal reconocimiento no podrá hacerse más que cuando el hijo realmente llegue a serlo para el mundo jurídico con su nacimiento: antes del mismo no tiene perso-

nalidad jurídica alguna, pero no de modo distinto al establecido en el art. 30 de nuestro Código Civil que exige el haber nacido con forma humana y haber vivido, al menos, veinticuatro horas; y no de modo distinto al exigido por la legislación histórica de vivir diez días y estar bautizado para tener una determinada capacidad jurídica. Pero este tema, quizá, exige un examen más detallado que no podemos hacer ahora aquí.

Quizá merecería una mayor extensión y profundización el tema de la personalidad jurídica, al ser una auténtica creación de Derecho Canónico, frente a la personalidad y responsabilidad exclusivamente individual. Lo mismo cabría decir de la exposición, dentro de los Derechos reales, de los *iura ad rem*, que aunque no recogido en nuestro Derecho civil supone una superación de la división tradicional de los derechos en reales y personales, aunque con el precedente romano puntual de los fideicomisos. Por otro lado, no parece demasiado justo, ni históricamente aceptable, decir que la «doctrina canónica acepta la sustitución de la verdadera *traditio* por una *traditio ficta*». Mas bien parece que, recogiendo el avance de la jurisprudencia romana, considerando válida una *traditio* no sólo material sino también *symbolica o ficta*, el «Derecho canónico acercó el concepto de *traditio* a la idea de contrato consensual...» (p. 45 s.).

En cuanto a las Obligaciones y contratos, entre otras cosas, se refieren los Autores a la doctrina del justo precio del modo siguiente: «La escolástica, partiendo de San Agustín ...es la primera en afirmar el principio del precio justo» (p. 50). Sin embargo, ya con Justiniano se estableció la posibilidad de la rescisión del contrato por precio injusto cuando se compra un inmueble por menos de la mitad de su valor real. Lo que sucede es que los legisladores medievales utilizaron el concepto de *laesio enormis* de un modo mucho más amplio, afectando incluso a los contratos de compraventa en los que el comprador había pagado más de lo que la moral establecía como justo. En cuanto a los intereses o *usurae* derivados de los préstamos, y recogiendo la afirmación hecha ya con anterioridad de que la «patrística empieza a denunciar los peligros que generan unos comerciantes avaros de beneficios» (p. 17), ahora se afirma que la limitación del cobro de intereses, como postura más realista que su total prohibición, fue producto de la influencia patrística y canónica (p. 52 ss.). Sin embargo, ya en la época romana parece que nunca existió una absoluta libertad para establecer intereses. En primer lugar, el mutuo es gratuito por naturaleza y sólo pueden deberse intereses habiéndolos prometido por medio de una promesa verbal o *stipulatio*. Pero, además, ya desde antiguo se establecieron una serie de disposiciones legales, conocidas en su conjunto como *leges fenebres*, que limitaban los intereses e incluso llegaron a prohibirlos; de hecho, en época de Sila (88 a. C.), se estableció una *usura* máxima del diez por ciento anual, que más tarde se amplió como *usura centesima* al doce por ciento anual. Por último, se dieron en Roma una serie de medidas, como la prohibición del pacto de la *lex commissoria* en el *pignus*, para impedir que pudieran encubrirse y cobrarse intereses ilegales. En definitiva, sí hay una gran influencia del cristianismo en los préstamos, pero no es algo nuevo el plantearse la prohibición absoluta de cobrar intereses, o su limitación.

Por fin, en el ámbito del Derecho de sucesiones (p. 57 ss.), además de la *voluntas rationabilis defunctorum*, con su peculiar interpretación favorecedora de la sucesión a favor de personas marginadas en las legislaciones civiles, se analiza la influencia cristiana en el establecimiento de la validez, y casi obligación de la cuota en favor del alma. Ésta es una práctica que arranca ya de la legislación del Bajo Imperio, como ha puesto de relieve Murga en sus publicaciones sobre el tema, sobre todo en su *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho romano tardío* (Pamplona 1968).

Como ya hemos adelantado, la «Tercera Parte» de la obra se dedica al análisis más detenido de dos aspectos en los que el Derecho Canónico tiene una influencia fundamental e indiscutible: el Derecho matrimonial y el Derecho Procesal. En el campo del Derecho matrimonial, se suele admitir frecuentemente por los romanistas no sólo que «el Derecho romano desconoció una teoría general de los vicios del consentimiento» (p. 63), sino además, que el derecho matrimonial clásico (clásico en el sentido etimológico más puro de modelo digno de imitación) es el Derecho Canónico. Y ello es así porque para los juristas romanos el matrimonio en sí no es ni siquiera un negocio jurídico, como lo es hoy en cualquier país civilizado, aún cuando no se admita ningún criterio religioso en su regulación. El matrimonio era considerado como una mera situación de hecho que tenía, eso sí, alguna consecuencia jurídica. Por lo tanto, en este aspecto el Derecho Romano no tiene nada que enseñar al jurista moderno, que ha de volver la vista hacia esa elaboración del contrato o negocio jurídico perfecto que supone el matrimonio canónico. La influencia de la elaboración canónica del contrato matrimonial —con su casuística de la doctrina del error como vicio del consentimiento, con su sistema de impedimentos dirimentes o impedientes, con la doctrina de la consumación, de la sanación en raíz, etc., etc.— va más allá de la legislación matrimonial civil, poniendo las bases para una dogmática de las relaciones contractuales en las legislaciones modernas. Debido a esa enorme importancia, a esa gran influencia, que ha ejercido el contrato matrimonial en las instituciones jurídicas europeas, probablemente mereciese la pena una exposición un poco más detallada aunque fuese a costa de un desequilibrio de las materias tratadas —equilibrio que, sin duda, ha sido buscado de propósito, y conseguido—.

En cuanto al segundo de los temas al que se hace una referencia especial, el Derecho procesal, se pone de manifiesto que la instauración del sistema procesal romano canónico vino a suponer una garantía —con su técnica, racionalidad y formalidad—, frente a las arbitrariedades de las ordalías de claro origen germánico. La influencia del derecho procesal canónico en el derecho secular se produce como consecuencia de la exclusiva competencia canónica en materia matrimonial (p. 71). A continuación se pasa revista a cinco momentos fundamentales del proceso que tienen su reflejo en el sistema procesal actual. Nos ha llamado la atención que al examinar los casos de incomparecencia del demandado, los autores evoquen como precedente de la solución procesal que se plantea —atribución interina del objeto litigioso— la «gewere» germánica, cuando a nosotros nos parecen claros los ecos romanísticos de tal medida, debido a la existencia del decreto de *duci vel ferri* o del *interdictum quem fundum*, y a la

posterior *missio in bona*. o embargo preventivo de todo el patrimonio del demandado —que podía convertirse en atribución definitiva—, en caso de contumacia de éste. Por último (p. 75 ss.), se dice que la complejidad que llegó a tener este proceso romano canónico provocó su rechazo y la necesidad de crear otra vía procesal más rápida y sencilla. Tal finalidad se logra con la creación de la «*Saepe*», Decretal del siglo XIV, que estableció un tipo procesal sumario, y que tuvo una gran influencia en la creación de los procesos civiles plenarios rápidos, llegando su huella hasta la creación de los procesos monitorios que prevén las modernas legislaciones procesales.

Este primer bloque, dedicado al Derecho Canónico, se cierra con un esclarecedor análisis de la recepción o influencia del mismo en los ámbitos del Derecho constitucional, Derecho penal, Common Law y Derecho indiano. Centrándonos en el ámbito constitucional, parece indiscutible el papel fundamental de las ideas de los autores de la canónica clásica, acerca de la división de los poderes temporal y espiritual, como base o fundamento del principio de soberanía en los estados modernos (p. 81). También esta influencia es clara en la idea imperial que se desarrolla en la Edad Media. Pero como afirma Fuenteseca en *La recepción de la idea imperial en la Edad Media Española y sus raíces romanas* (en *Studi Sassaresi* 8 [1980-81] 63 ss.) se pone de manifiesto su antecedente, o su raíz, en la *lex curiata de imperio* que, en época republicana, confería legitimidad augural o respaldo religioso (*auctoritas*) al magistrado elegido en los comicios. Luego, desligado del *augurium*, se entendió el *imperium* como algo personal derivado del éxito o triunfo militar (*imperium militiae*) que otorga carisma religioso (divus *Imperator*) y que se transmite, junto con el nombre, al sucesor elegido o adoptado. Este origen da lugar a dos concepciones imperiales diferentes: la oriental, representada por el cesaropapismo de Justiniano, y la occidental, en la que las doctrinas de San Ambrosio y del Papa Gelasio sobre las dos potestades o dos espadas, mantienen la separación entre Imperio e Iglesia. En la época medieval española se reproducen, aunque con matices, estas dos concepciones: por un lado, el ideal neogótico de la Reconquista, basada en un nacionalismo eclesiástico con cabeza visible en la sede primada de Toledo; y, por otro lado, la idea imperial leonesa, plasmada en la coronación de Alfonso VII como emperador en Santiago de Compostela, que deriva de la *renovatio imperii* de Carlomagno, basada en la sacralización del poder político imperial por medio de la coronación Papal, pero manteniendo independientes Papado e Imperio. Esta concepción canónica es la que llega a Compostela a través del camino de Santiago por medio de los cluniacenses, y que es acogida por el arzobispo Gelmírez como una idea universalista del *imperium christianum*, con un apoyo ideológico claro en la tumba apostólica de Santiago, frente al incipiente nacionalismo eclesiástico de Toledo.

Ya en el segundo bloque de la obra, abordan los Autores el análisis de las influencias del Derecho Romano en las instituciones patrimoniales jurídicas europeas y, por fin, las bases romanísticas de nuestro Código civil. En efecto, después de recordar las circunstancias históricas que motivaron la necesidad y la voluntad política del movimiento codificador europeo, en la «Quinta Parte» se analizan las influencias que, en el ámbito de los Derechos reales, Obligaciones y contratos y Derecho de sucesiones,

tuvo el Derecho Romano en las principales Codificaciones europeas, esencialmente en la francesa, la alemana y la española, así como en el Common Law. Acerca de la influencia del Derecho Romano en las codificaciones podría citarse como obra importante que es, la de Alejandro Guzmán, *Ratio scripta*. Frankfurt 1981.

Sobre el título y el modo en los modos de adquisición o transmisión de la propiedad se hace un interesante estudio o análisis comparativo (p. 103) en el que como único heredero de la *traditio* causal romana queda el ordenamiento español; pero no puede olvidarse que, aún en los sistemas en los que se ha prescindido de la formalidad contractual, bastando con el convenio de transmitir la propiedad, como sucede en los sistemas germánicos, no se prescinde ni se olvida por completo el sistema romano que, curiosamente, reaparece en el ZGB de la República Democrática Alemana en 1975.

Por otro lado, y ya en el ámbito de las Obligaciones, quizá el análisis que se hace de los pactos pueda inducir a confusión. Es cierto que en Derecho Romano los pactos desnudos no obligan, no dan lugar a acción, sólo dan lugar a una excepción cuando se intenta actuar procesalmente en contra de su contenido. Por lo tanto es el Derecho Canónico quien establece procedimientos para lograr el cumplimiento de los *nuda pacta*, tal y como se afirma en la página 49 (aunque ya el Derecho Romano postclásico admitió los pactos «vestidos»). Lo que puede dar lugar a confusión es repetir esta doctrina romana de los pactos desnudos en relación con los contratos (p. 112). En efecto, los contratos consensuales hacen surgir obligaciones mutuas entre las partes contratantes sin necesidad de ningún apoyo «estipulatorio»; pero estas obligaciones mutuas son el contenido mínimo y preestablecido de un número de negocios jurisprudencialmente determinado. En otras palabras, se trata de contratos típicos que dan lugar siempre a un mismo esquema obligacional mínimo, nuclear o central; pero la consensualidad de los mismos no sólo se aplica a su nacimiento sino también a la posibilidad de variar y, sobre todo, completar mediante pactos ese esquema obligacional mínimo, en virtud de la libertad de la voluntad contractual (refrendada por el principio de la *bona fides*). De esta forma, y como es bien sabido, los pactos que se añaden a la voluntad contractual inicial, *pacta adiecta*, configuran el contenido definitivo y completo de las obligaciones mutuas que surgen de cada negocio contractual en concreto, y que tienen ya unas acciones concretas y típicas para exigir su cumplimiento. En definitiva y como norma general, lo acordado en los pactos no puede exigirse procesalmente, pues no dan lugar a acción; pero lo convenido en los pactos que se agregan a los contratos de buena fe, al precisar el contenido de las obligaciones mutuas, puede ser exigido por las acciones contractuales pertinentes.

Finalmente, la referencia al Derecho de sucesiones analiza las grandes aportaciones que la romanística hace al movimiento codificador europeo, tanto en la sistemática como en los grandes principios dogmáticos. Esta importantísima influencia del Derecho Romano puede quedar un tanto desdibujada por la opción expositiva de los Autores que prefieren fijarse más en los elementos diferenciales que en los concomitantes.

En la «Sexta Parte» y última, como ya hemos dicho, se analizan de modo más detallado las bases o influencias romanas en el Código civil español de 1889. Partiendo de la acertada idea de que no siempre la sistemática y los principios dogmáticos provienen directamente del período histórico del Derecho Romano, sino que muchas veces su recepción en la codificación se produce a través de la reelaboración pandectística, se analizan los rastros romanos en la Sistemática y los Principios, en el Derecho de familia y sucesiones, en los Derechos reales y en las Obligaciones y contratos. Pocas precisiones u observaciones podemos hacer a la exposición de los Autores en esta última parte de la obra. Centraremos nuestro comentario en tres puntos concretos. Primero: la razón de la necesidad del estudio del Derecho Romano para el jurista moderno no se queda en su valor de precedente histórico, ni siquiera en su valor como instrumento de interpretación y aplicación del derecho moderno, sino que está, también, en su valor de interpretación crítica en el sentido de valorar los principios y las normas vigentes atendiendo a la lección que proporciona un derecho histórico y clásico, que puede llevar a la proposición de reformas que, o bien impliquen asumir principios clásicos olvidados, o bien que se aparten de los esquemas actuales procedentes del Derecho Romano. Segundo: el esquema elegido para este análisis del Código civil se basa, más o menos, en el orden del propio Código; esta legítima opción sistemática tendría una clara alternativa en el esquema vigente en nuestros planes de estudio; precisamente este orden civilístico, seguido por Castán en su *Tratado* (obra calificada de insuperable por sus cualidades didácticas, bibliográficas y sistemáticas) es el que ha seguido A. Fernández de Buján, «El Derecho Romano como antecedente histórico en el *Tratado de Derecho Civil español, Común y Foral* de Castán Tobeñas», en *Centenario del Código Civil IV*, Alicante 1989, p. 331 ss., y que facilita bastante el análisis romanista de nuestro Código. Tercero: en el análisis de la responsabilidad extracontractual, consagrada en el art. 1902, se cita la influencia del Derecho Romano en la tendencia doctrinal hacia la responsabilidad objetiva, pero se echa en falta la referencia a la obra reciente y fundamental sobre este tema, como es la de Martínez Sarrión, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona 1993.

Se cierra esta última parte del libro con una acertadísima «Premisa Final» por lo que tiene de prudente y, a la vez, reivindicativa del valor actual del Derecho Romano.

Una valoración global de la obra podría echar en falta un mayor grado de acribia científica; es decir, podría haberse cuidado algo más los aspectos formales tanto de las erratas en la corrección de pruebas, como en las citas bibliográficas, donde hay algunos errores que pueden inducir a confusión (como citar un inexistente art. 1981 del Código civil en la p. 143, o citar en las notas, erróneamente y de varias formas, el nombre de ciertos autores). Pero esperamos que estas pequeñas ramas (formales y de contenido), que acabamos de señalar, no impidan ver el bosque que el libro trata de destacar y mostrar. Como ya hemos dicho, el gran valor del mismo se cifra en la llamada de atención que pretende dar a los alumnos de Derecho mostrando que los estudios jurídicos históricos no son mero adorno o artificio intelectual. Con independencia de las pequeñas discrepancias que hemos puesto de manifiesto en el enfoque de algu-

nas cuestiones concretas, se cumple el objetivo de poner de relieve el gran valor cultural que supone la creación de las grandes categorías jurídicas que, independientemente de que valgan o hayan valido para aportar soluciones concretas a cuestiones de la vida jurídica real y práctica, sirven para configurar un marco formal en el que se puedan fundamentar instituciones civiles con una vigencia histórica y actual indiscutible. Pero todo ello, sin la pretensión maximalista de que, necesaria y sistemáticamente, el conocimiento de esas categorías jurídicas romano-canónicas tenga que servir como guía inexcusable al moderno jurista, no sólo en su función de interpretador o aplicador del derecho vigente, sino también, y sobre todo, en su función de analizar y proponer soluciones «de lege ferenda». Habrá ocasiones, —como hemos intentado poner de manifiesto en nuestro reciente trabajo sobre *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo* (Madrid 1995)—, en las que el análisis de un esquema histórico-jurídico puede llevar a la conclusión de que no es deseable reproducirlo o mantenerlo en un ordenamiento jurídico de nuestros días. Pero lo que no es de circo es tratar de comprender, estudiar e incluso construir, una legislación moderna partiendo de la total ignorancia de sus raíces históricas.

ANGEL GÓMEZ-IGLESIAS CASAL

ASTOLFI, RICARDO, *Il fidanzamento nel Diritto Romano*; 2.^a Edizione, Ed. Cedam, Padova, 1994, 217 pp.

1.— El libro del profesor ASTOLFI aborda de una manera monográfica la cuestión de las promesas matrimoniales («sponsalia»), entendiéndola como el acuerdo o la promesa recíproca de contraer futuro matrimonio entre el hombre y la mujer, tal como se recoge en D. 23,1,1:

«*Sponsalia sunt metio et repromissio nuptiarum futurarum*».

En definitiva, los esponsales crean entre los promitentes una relación que anticipa de una manera parcial la relación que da origen al matrimonio.

La obra se engloba dentro de la literatura específica que, en relación a las promesas matrimoniales ha sido estudiada por autores de gran prestigio científico entre los que podemos destacar: GAUDEMET, VOLTERRA, BIONDI, KUPISZEWSKI ¹.

1. Vid. GAUDEMET, J., L'originalité des fiançailles romaines, en *IURA*, 6. (1955). p. 47 ss.; VOLTERRA, E., Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani, en *Studi Jemolo*. Milán. (1962); BIONDI, «Diritto romano cristiano». Vol. 3. p. 107 ss.; KUPISZEWSKI, Studien zum Verlöbnis, im *Klass röm. Recht*, 1. 255. 84 (1967). p. 70; *Idem*. Das Verlöbnis, im *Altrömischem Recht*. 255. 77 (1960). p. 125-159.