

diferenciar en la industria y en la agricultura al empresario o patrono de los obreros, estableciendo entre ellos profundas diferencias.

El autor del libro viene dedicado desde hace muchos años a estudios de este género: está especializado en ellos y ha presentado en otros libros el cuadro, ya del régimen agrario medieval francés (1901), ya en Bretaña (1906), ya en Europa en los siglos XVIII y XIX (1921), aparte de numerosos artículos en revistas acerca de los mismos asuntos: esto da a sus juicios valor y al libro interés y utilidad.

EDUARDO IBARRA Y RODRÍGUEZ.

E. MAYER: *Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen* (continuación y conclusión)<sup>1</sup>. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Volumen XXXIX, 1.º y 2.º cuaderno. Stuttgart, 1921.

En esta continuación de su estudio sobre el antiguo derecho de obligaciones español, examina el ilustre profesor Mayer, por separado, cada uno de los elementos que intervienen en la aplicación de la *wadiation* así como las formalidades que en su otorgamiento han de concurrir.

1. *El símbolo*.—Sobre los distintos objetos que se entregan como símbolo en las obligaciones fortalecidas con *wadiation* se hace necesario fijar primeramente la atención.

En un grupo de fuentes se ve cómo por causa de la promesa procesal, se entrega un bastón (*staccus*). En otras fuentes, con ocasión de la misma promesa se habla de una *festuca iactante*; y como la *festuca* es realmente un bastón —un *staccus*— y esta *festuca* incuestionablemente es considerada como *wadia*, no hay duda, según Mayer, de que la promesa procesal es una promesa *wadierte*.

Pero no son estos los únicos objetos simbólicos empleados. Según otros testimonios, para el fortalecimiento de un contrato entrega el deudor al acreedor una *espada* como símbolo de la *wadia*. En cierta ocasión, lo que el deudor entrega como símbolo para robustecer una promesa es un sombrero.

Finalmente, hace resaltar Mayer cómo en una serie de documentos legales que se refieren al Norte de España aparece un deudor sobre el cual pesa forzosamente la obligación de presentar un fiador, y este deudor es designado con el nombre de *marchero*, porque debe entregar para que quede en poder de su fiador la *marca*, esto es, aquello que simboliza el contrato.

2. *La actuación de cada una de las partes*.—Del conjunto de los datos examinados, resulta en opinión de nuestro autor que en ocasiones un deudor entrega a su acreedor una *señal* (bastón, espada o som-

1 Véase el número I de este ANUARIO.

brero, esto es, algo perteneciente al equipo militar) y que este objeto entregado como *señal* es análogo a los empleados como símbolos en los actos de transmisión de bienes entre presentes, en la celebración de matrimonio y con motivo de la adopción. O sea que en estos actos jurídicos como en aquellos contratos media la solemnidad de una investidura.

Pero esta *señal* no queda en poder del acreedor que la recibe, sino que éste, a su vez, la entrega al fiador, el cual la retiene para, investido con ella, poder proceder contra el deudor hasta hacer efectivo el crédito en beneficio del acreedor.

Con gran acierto pone de manifiesto Mayer, tomando pie de esta actuación del fiador investido con la *wadia*, aquellas notas distintivas que separan al fiador según el Derecho visigodo de lo que es el fiador en el Derecho romano, sirviéndole este paralelo diferencial para explicarse con profunda penetración por qué en el Derecho visigodo se llama fiador al ejecutor testamentario, ya que aun cuando la función jurídica de éste difiere fundamentalmente de la del fiador propiamente dicho, coinciden, sin embargo, uno y otro en la práctica de la investidura. El ejecutor testamentario, en efecto, recibe del testador la *señal* (el *cabo*, la *wadia*) lo cual le permite posesionarse de bienes ajenos, exactamente lo mismo que al fiador la posesión de la *marca*.

Con respecto a las formalidades con que se solemniza la relación jurídica que naturalmente se crea entre el fiador y el acreedor, unas veces se ve emplear la *palmata*, otras aparece el fiador constituyendo su propia persona en prenda corporal mediante juramento; otras, por último, obliga el fiador sus bienes ante el juez.

3. *Publicidad de la wadiation*.—En España no es necesario que se otorgue, como en otras partes ocurre, ante la asamblea del común de vecinos, pero sí es requisito esencial que se constituya ante la asamblea de parientes.

En tiempos posteriores esta publicidad en la contratación se obtiene *exclusivamente* por la intervención notarial.

4. *Relaciones comunes*.—Bajo este epígrafe estudia Mayer, con una minuciosidad que no es posible ni necesario seguir aquí, las notas comunes que en este punto ofrece el viejo Derecho de obligaciones español con otras formas germánicas y con instituciones romanas y helénicas.

5. *Efectos de la wadiation*.—Después de hacer destacar cómo en el Derecho español, al lado de todo contrato ha de haber un fiador que actúa como un intermediario entre acreedor y deudor; se señala como un primer efecto de la *wadiation* la posibilidad de una *prenda extrajudicial*, tanto del acreedor contra el fiador como de éste contra el deudor. Pero esta prenda con el carácter de extrajudicial sólo sobre los bienes muebles puede recaer.

Estas acciones que de la *wadiation* derivan se ejercitan con respecto al deudor, en primer término contra sus bienes y en segundo

término contra su propia persona, al principio sólo subsidiariamente, a falta de bienes y luego a la par que éstos. Importa también advertir, que en un primer momento sólo podía ejercitarse esta acción sobre los bienes muebles del deudor —incluyendo entre ellos la casa considerada, como es sabido, como mueble entre los germanos—; más tarde se extendió esta acción también sobre los inmuebles.

Con respecto al fiador, es necesario distinguir entre el *simplex fideiussor*, que sólo se obliga a recabar del deudor el pago de la deuda, incurriendo, en caso de incumplimiento, en la misma responsabilidad en que incurre el quebrantador de una promesa garantizada con prenda o con *palmata*, y el *fideiussor*, que se constituye, con respecto al acreedor, como un nuevo *debitor*, incurriendo, por tanto, en la misma responsabilidad patrimonial y personal que el deudor principal.

Veamos ahora la naturaleza jurídica de las prestaciones que vienen obligados a satisfacer el deudor y el fiador como consecuencia de la *wadiation*.

Lo que caracteriza jurídicamente al deudor ligado con *wadiation* es que queda obligado a *cumplir lo prometido*, sin que pueda librarse de este cumplimiento por el pago de una multa, como vimos ocurría en las obligaciones simplemente fortalecidas por *palmata*. Por otra parte, la morosidad del deudor origina una acción contra sus bienes *en beneficio directo* del acreedor, mientras que en las obligaciones nacidas del delito vimos que no se miraba a la satisfacción del acreedor de una manera directa, sino de un modo *indirecto*, conminando al deudor con la privación de la paz. Si el fiador pagaba por el deudor quedaba obligado éste, con respecto al primero, por el duplo de lo pagado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad contraída por el fiador, hay que distinguir entre el fiador que es sólo un mediador entre acreedor y deudor, y el fiador que se obliga como un nuevo *debitor*. El primero cumple con proceder contra el deudor para obtener en beneficio del acreedor el pago de su crédito. La responsabilidad que se deriva de esta obligación no se transmite hereditariamente y dura sólo un año. Transcurrido este año, entrega el fiador al acreedor el símbolo de la investidura, y ya entonces es el acreedor quien procede personal y directamente contra los bienes del deudor. Muy sagazmente hace observar Mayer cómo con esto se descubre la verdadera función del fiador en estos casos. Resulta ser éste instituido en beneficio del deudor para detener por este medio al acreedor en el ejercicio de su acción durante el plazo señalado de un año. Y todavía no es esto todo: también garantiza el fiador al deudor que sólo serán ejecutados y vendidos en pública subasta aquellos bienes suyos que sean necesarios para el pago de la deuda, y no más; pero a la vez es el fiador como un hombre de confianza del acreedor, puesto que como un representante suyo procede contra el deudor en virtud del símbolo de la investidura que de aquél recibe. Así se explica que el ejecutor testa-

mentario reciba la *wadia* del testador y sea como un fiador, como un representante de aquél, como un mediador entre el testador y los herederos. Así se explica también por qué en el Derecho español, en las obligaciones fortalecidas con *wadiation*, además de la entrega de la *wadia* aparezca siempre un fiador.

Cuando el fiador se constituye como un nuevo *debitor*, responde con su persona y con sus bienes de una manera directa y en el mismo plano que el deudor. Pero esto representa un momento posterior en la evolución. Esta especie de fianza es la única admitida en el Derecho romano.

\* \* \*

Tales son, a grandes rasgos presentadas, las más importantes conclusiones formuladas por el ilustre profesor alemán en esta monografía admirable. Nos limitamos a esta labor meramente informativa, porque por la originalidad con que esta obra ha sido concebida y desarrollada resulta aventurado intentar un examen crítico de la misma sin un previo análisis, muy minucioso y meditado, de las fuentes manejadas por el autor, tarea ésta que declaramos no haber tenido ocasión de hacer.

J. OTS CAPDEQUI.

VICENTE FLÓREZ DE QUIÑONES Y TOMÉ: *Los pueblos agregados a un término municipal en la Historia, en la Legislación vigente y en el Derecho consuetudinario leonés*. Prólogo de don Laureano Díez-Canseco, catedrático de la Universidad Central. León, Imprenta Católica, 1924, 8.º, xv-349 págs.

Pocas veces, por desgracia, tenemos que ocuparnos de la publicación de tesis doctorales. Generalmente el que pretende el grado de Doctor hace un trabajo de investigación con el exclusivo objeto de cumplir con un requisito legal, no pone verdadero interés en su labor, no se enamora de ella y una vez conseguida la aprobación oficial no se preocupa de presentar su obra al refrendo público.

El señor Flórez de Quiñones, en cambio, encariñado con el estudio que le sirvió de base para su Memoria doctoral, nos ofrece hoy un libro que lleva este título: *Los pueblos agregados a un término municipal en la Historia, en la Legislación vigente y en el Derecho consuetudinario leonés*.

Reconociendo que la parte dedicada a la historia del régimen municipal es una síntesis bien hecha de los datos de los escritores y de los análisis directos de las mismas fuentes históricas, hemos de confesar que, sin embargo, tiene para nosotros singular atractivo y constituye la esencia y novedad de la obra la correspondiente a las costumbres de la montaña leonesa.