

El segundo aspecto criticable, aunque quizá todavía revista menor importancia que el primero, es el escaso tratamiento de alguna institución penal de particular importancia. El caso del apartado relativo al arbitrio judicial y el principio de legalidad (pp. 231-238), temática muy bien abordada en los siglos del Antiguo Régimen, pero insuficientemente tratada en el periodo codificador⁴, sería quizás el ejemplo más claro. Quien suscribe esta crítica es consciente de que ésta no es, sin embargo, la tónica general de la obra, pues en ella se abordan numerosísimas instituciones penales –muchas de ellas, inéditas hasta el presente–, y de una manera ciertamente tan exhaustiva, que ni nosotros mismos juzgamos oportuno entrar ahora a intentar resumir en esta –ya demasiada extensa– recensión.

En conjunto, cabe decir que nos encontramos ante un estudio que va a marcar sin duda un antes y un después en la historiografía penal española, por lo que hacemos llegar desde aquí nuestra más sincera felicitación a su autor, el Prof. Dr. Juan Sainz Guerra, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Jaén.

ANICETO MASFERRER DOMINGO

SALAZAR REVUELTA, María: *Evolución histórico-jurídica del condominio en el Derecho romano*, Ediciones Universidad de Jaén, Jaén, 2003, 216 pp.

Este libro es el resultado de un serio estudio sobre el complejo tema del condominio romano, llevado a cabo por la autora durante su estancia investigadora en el Leopold Wenger Institut für Rechtsgeschichte und Papyrusforschung de Múnich. En él se descubren, a través del análisis histórico-crítico de las fuentes utilizadas, las líneas evolutivas de la institución, considerada globalmente, desde la época más primitiva del Derecho romano, hasta la justinianeá. Ya desde la Introducción (pp. 13-19) se apuntan las dificultades que supone la reconstrucción histórica de esta figura jurídica, a la que la autora hace frente a través de un «estudio de jurisprudencia». A pesar de ello, no se prescinde de una moderada conceptualización en torno a la figura, si bien «con la única finalidad –como dice la autora (p. 16)– de mostrar los interrogantes fundamentales que ésta plantea, como punto de partida para su posterior solución». Respondiendo a este esquema de trabajo se divide el libro en dos grandes partes: una primera de «Planteamientos generales» (pp. 23-48), donde se esbozan los problemas teóricos a que da lugar el hecho de que una misma cosa, o conjunto de ellas, pertenezca a varias personas; la terminología jurídica en torno al tema; así como la preocupación doctrinal por la determinación de la naturaleza jurídica de la institución. Y una segunda, de mayor extensión, en la que se acomete el estudio, desde las fuentes, de la «Evolución histórica del régimen jurídico del condominio romano» (pp. 51-183).

El planteamiento inicial arranca de la máxima romana *Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse*, atribuida al jurista Celso, en D. 13,6,5,15 (expresada, igualmente, en D. 49,17,19,3 de la siguiente manera: *non posse dominium apud duos pro solido fuisse*). Sin embargo, como demuestra la autora a lo largo del libro, este principio no significa una derogación de las notas que definen el condominio. «Sin duda, en la mente de los jurisconsultos la relación de condominio debía ser cualitativamente idéntica al derecho real de propiedad» (p. 30). En apoyo de esta idea inicial se

⁴ MASFERRER DOMINGO, *Tradición y reformismo en la Codificación penal española...*cit., pp. 111-113 y 137-143.

expresa la terminología romana. Así, por ejemplo, en cuanto a los sujetos, se observa que éstos no reciben el nombre de condueños, copropietarios o condóminos, sino que son llamados simplemente *dominii* o *socii* (resaltando, esta última denominación, las relaciones de carácter obligatorio que surgen entre los copartícipes en el condominio). Además, por regla general, para referirse a la situación de copropiedad se hace mención de la cosa objeto de la misma: *res communis*. Es frecuente encontrar, así, en las fuentes expresiones del tipo *res communis esse*; *rem communem habere*; *rem plurium esse* o *rem plurium habere*. Estas y otras expresiones como *pars pro indiviso*, *pars domini*, o *incidimus in communione*, etc., son analizadas minuciosamente en el epígrafe titulado «Precisiones terminológicas» (pp. 32-38), dentro de la primera parte del libro.

Otro de los grandes problemas que plantea el encuadramiento jurídico del condominio es el relativo a la determinación de su naturaleza jurídica. En este punto, después de exponer las distintas opiniones doctrinales al respecto, se llega a la conclusión de que hay que situar la cuestión dentro de sus coordenadas históricas (p. 48); ya que es obvio que la copropiedad en época arcaica, donde domina una idea de «propiedad plúrima integral», difiere de la concepción clásica de «condominio parciario», donde la idea de cuota emerge con fuerza. No obstante, haciendo abstracción de los cambios producidos en el seno del condominio romano, tanto en época clásica, como posteriormente en época justiniana, en términos generales se afirma que el condominio romano comparte la misma naturaleza jurídica que el derecho de propiedad. Los romanos no dedican ninguna rúbrica del *Corpus Iuris Civilis* a la copropiedad como institución especial, más bien aparece como apéndice de la propiedad, compartiendo sus mismos principios generales. Existe, sin embargo, un título específico en D. 10,3 y C. 3,37, pero está destinado únicamente a regular la división del condominio.

Formuladas estas y otras cuestiones generales que sirven de punto de partida a la investigación, comienza la segunda parte del libro con los «Orígenes históricos del condominio romano» (pp. 51-77). Aquí es interesante la referencia introductoria que se hace en torno a la «Regulación jurídica del condominio romano en otros ordenamientos jurídicos de la Antigüedad» (pp. 51-58), particularmente el babilónico, egipcio, griego y germánico. Como característica común podemos observar el origen de la institución dentro del ámbito familiar, en conexión con una economía fundamentalmente agrícola, como manera de perpetuar el núcleo familiar y asegurar la subsistencia del mismo. De igual forma se manifiesta el *consortium ercto non cito*, primitiva forma de copropiedad romana, incardinada en la idea de propiedad colectiva de la familia o *gens*, de la que tenemos noticia a través de las fuentes literarias (Varrón, *De re rust.* 1,10,2; Plinio, *Nat. hist.* 18,2,7; Livio, 8,21,6; Cicerón, *De re publ.* 2,14,26). En este ámbito, deduce la autora —del análisis de fuentes como Gayo 2,157 y Paul. 2 *ab Sab.* D. 28,2,11— la existencia de una *continuatio domini* en los bienes que componen el patrimonio familiar, sin necesidad de la transmisión de éstos, dado que probablemente los hijos ya fueran propietarios antes de la muerte del *paterfamilias*. Pero, sin duda, el testimonio más esclarecedor en torno al origen del condominio romano se encuentra en Gayo 3,154 a) y b), sobre todo a raíz del descubrimiento, en 1933, del «Gayo antionense», que vino a colmar las lagunas del manuscrito veronés. Aquí es donde la autora se detiene para ofrecer un profundo análisis formal y sustancial del fragmento gayano. Comienza con los problemas terminológicos que plantea la expresión *ercto non cito*. La interpretación dada por el propio Gayo coincide con la que expone Servio (*Aen.* 8,642) de atribuir a la palabra *citus* (participio de *ciere*) el significado de «dividido»; de forma que para explicar el significado de la expresión *erctum non cito* habría que derivar *erctum* de *erus*, con el significado de patrimonio familiar. Ahora bien, sigue la opinión doctrinal mayoritaria (p. 60, n. 108) y se inclina por considerar *erctum* como participio sustantivado de *ercisco* (dividir), según parece des-

prenderse de I. 4,6,20; D. 10,2,1 pr.; Gayo 2,219; Cicerón, *De orat.* 1,56,237; Isid. *Etym.* 5,25,9; Festo, *De verb. sig.* 97 y 63; y ciñéndose a un análisis exclusivamente lingüístico, considera *citum* como participio pasado de *ciere*, traducido por «provocar», «suscitar», «desencadenar», «poner en movimiento». De ahí que a la expresión completa, en ablativo absoluto, le otorgue el significado de «división no provocada». Una vez examinadas las cuestiones formales del texto gayano, entra en el análisis de su contenido, donde observa que la expresión *societas* es utilizada por Gayo para referirse a los dos tipos de indivisión: la más primitiva surgida entre los hermanos (*inter fratres*) a la muerte del *paterfamilias* y la que nace *inter alii*, que no es más que la comunidad de bienes del *ius gentium*, *quae nudo consensu contrahitur*. Esta última, *ad exemplum fratrum suorum societatem coierint*. A continuación, se extraen los caracteres fundamentales que definen el *consortium erecto non cito*, derivados de las expresiones *proprium ciuium Romanorum*, y *legitima simul et naturalis societas*. Por último, se analiza el régimen jurídico y la disolución del consorcio primitivo, rechazando la existencia en éste del concepto de cuota y subrayando, sin embargo, la idea de «dominio plúrimo integral» basado en la expresión *vel unus ex sociis*. En cuanto a la división, se distingue la situación existente antes y después de las XII Tablas, ya que «habrá que esperar a las XII Tablas para encontrar un instrumento jurídico que canalizara formalmente una práctica que, lejos de ser frecuente, no sería improbable» (p. 73). Efectivamente, la aparición de la *actio familiae erciscundae* hay que remontarla al Código decenviral, tal y como se desprende de Gayo. 7 *ad ed. prov.* D. 10,2,1 pr. Pero, con anterioridad, cabría considerar —como lo hace la autora— la posibilidad de una división de carácter amistoso o voluntario, no contenciosa, que únicamente requeriría la intervención del *paterfamilias* o el *pater gentium*, como mediador o *arbiter*, si no se conseguía el acuerdo de todos los *fratres sui* en torno a la división de los bienes comunes (pp. 70-77).

«La comunidad de bienes primitiva, que habría encontrado su origen dentro del grupo familiar, estará llamada a adaptarse a las transformaciones socio-económicas y políticas que marcan los siglos III y II a.C.». Así se introduce el siguiente epígrafe de la segunda parte, dirigido al estudio del «Régimen jurídico del condominio en época preclásica y clásica», sin duda, el más extenso del libro (pp. 77-162). La expansión territorial, la acumulación de riquezas, el desarrollo comercial e industrial, la apertura de una sociedad agrícola al tráfico jurídico, etc., son causas más que suficientes —como apunta la autora— para operar un cambio en la concepción de la *communio*. En primer lugar, junto a las *societates re contractae*, con su precedente en la indivisión familiar, surge la sociedad, *quae in consensu consistit*. Ambas se irán progresivamente diferenciando, cada vez más, a lo largo de época clásica, aunque presenten elementos comunes y vengan a confundirse, más tarde, en época postclásica. El vínculo de la *fraternitas*, que caracterizaría el antiguo *consortium*, pierde, por tanto, fuerza ante el cada vez más presente del *consensus*. Todo ello desemboca en la «dificultad de admitir la *communio* clásica dentro del paradigma del condominio solidario» (p. 85). De ahí que la idea de *pars* o cuota sea la pieza clave del régimen jurídico de la nueva comunidad de bienes. El significado técnico de *pars* es individualizado, por primera vez, por Q. Mucio Escévola y Servio Sulpicio Rufo, según se desprende de Paul. 21 *ad ed.* D. 50,16,25,1; posteriormente reafirmado en Ulp. 28 *ad Sab.* D. 8,4,6,1; Pomp. 35 *ad Q. Muc.* D. 29,2,78; Pap. 17 *Quaest.* D. 30,66 (68),2; Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45,3,5 y Séneca, *De ben.* 7,12,1. La concurrencia de varias partes ideales o cuotas sobre la misma cosa o cosas comunes será, a partir de este momento, el criterio delimitador de las facultades de disposición de cada comunero, matizado por las posibilidades que otorga el ejercicio del *ius prohibendi* y el *ius adcrescendi*. Estas cuestiones relativas al régimen jurídico del condominio preclásico y clásico son tratadas con suficiente detenimiento en el libro, apoyadas en un profundo análisis casuístico. Antes, sin embargo, se ex-

ponen las causas que dan origen al condominio clásico, en el epígrafe «Las fuentes de la *communio*» (pp. 89-98), partiendo fundamentalmente de Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17,2,31-33.

Para determinar el régimen clásico del condominio la autora lleva a cabo —«por motivos de claridad» (p. 99)— una distinción entre los actos de disposición jurídica y los actos de disposición puramente material de la cosa, observando en ambos cuándo es necesaria la intervención de todos los condóminos, *in solidum*, y cuándo pueden éstos actuar *pro parte*. Respecto a los primeros, la regla general es que todo condómino puede disponer jurídicamente de la cosa común, dentro de los límites de su cuota; es decir, para los actos de disposición jurídica *pro parte* (enajenación, arrendamiento, usufructo, etc.), que afectan únicamente a la cuota de cada condómino, no se requiere la concurrencia de los demás. No obstante, el libro diferencia acertadamente los actos de disposición jurídica *pro parte* que suponen un cambio en la titularidad del derecho del disponente (enajenación, donación, constitución de dote), de aquéllos que no suponen tal alteración (usufructo, hipoteca o prenda, arrendamiento), dado que los primeros sólo se podrán aceptar si no causan un perjuicio al derecho de los otros comuneros. Para la enajenación se establece, de una forma muy clara, en Pap. 7 *Quaest.* D. 21,2,64,4, que «el copropietario que enajena su parte no transmite todo el bien, sino únicamente la cuota que le correspondía sobre la totalidad del bien» (p. 101). Lo que reafirma Gayo. 10 *ad ed. prov.* D. 17,2,68 pr.: *Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*; siendo uno de los efectos más claros el abandono *ipso iure* de la *communio* por parte del copropietario enajenante y la inclusión del comprador dentro de la situación de comunidad en la que antes se encontraba el vendedor (Ulp. 19 *ad ed.* D. 10,3,7,13; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19,1,13,17; Marcian. 14 *Inst.* D. 4,7,12; Ner. 3 *Membr.* D. 10,2,54; C. 3,37,3 pr.-1). Idénticas consideraciones se pueden hacer respecto de la donación de la cuota. Así, no es válida la donación hecha individualmente de la totalidad de la cosa común, pero sí la de la propia cuota. Y la consecuencia inmediata es el abandono de la copropiedad por parte del donante a favor del donatario (FV. 282 y C. 8,54,12). Por último, dentro de los actos de disposición *pro parte* que afectan a la titularidad del condómino disponente, se trata también la posibilidad del copropietario de constituir una dote sobre su *pars quota* de la que es titular en base a los testimonios que ofrecen los emperadores Diocleciano y Maximiano en C. 5,12,16 y Tryph. 21 *Disp.* D. 23,3,78,4; este último, planteando el problema de la restitución a la mujer, por divorcio, de la parte de copropiedad sobre la cosa común una vez producida la división.

Por lo que se refiere a los actos de disposición jurídica *pro parte* que no modifican la titularidad del copropietario disponente, son abordados uno por uno, con el correspondiente examen de las fuentes jurídicas al respecto. Para el usufructo se parte de Lab. 2 *post. a Iav. epit.* D. 33,2,31, que habla del usufructo de una parte del fundo común, y de Paul. 40 *ad ed.* D. 7,9,10, que plantea el caso de que el objeto sea indivisible, como el esclavo común. Comparando ambos supuestos de usufructo de las respectivas cuotas de participación en el condominio, se deduce que mientras que en D. 33,2,31 se reconoce la subsistencia del usufructo en la parte real resultante de la división, en D. 7,9,10 el usufructo no se fracciona. Por otro lado, se alude también en las fuentes a la facultad de hipotecar la propia *pars quota* de condominio. Una constitución del emperador Caracalla de principios del siglo III, contenida en C. 8,21 (20),1, es clara al respecto. Además, se formula el supuesto de la adjudicación de las partes materiales de la *res communis* por división de la comunidad, en cuyo caso queda inalterado el derecho de prenda o hipoteca del acreedor en virtud de lo dispuesto en Gayo. *lib. s. ad form. hypoth.* D. 20,6,7,4 y Marc. *lib. s. ad form. hypoth.* D. 20,6,8,4. Para el arrendamiento de la cuota se parte de Afric. 8 *Quaest.* D. 19,2,35,1, que refleja el caso de dos copropietarios que acuerdan cultivar el fundo común individualmente por años alternos. Y para este fin se arriendan mu-

tuamente sus correspondientes cuotas. El texto además determina –como bien pone de manifiesto la autora– que «si al finalizar el período de arrendamiento alterno, el condómino que debe abandonar el arrendamiento estropea los frutos que le corresponden al otro condómino, éste podrá ejercitar la *actio locati*, por la *pars* propia y la *actio conducti*, por la *pars aliena*» (p. 111). También se aduce otro texto: Ulp. 19 *ad ed.* D. 10,3,6,2, que contempla no ya el arrendamiento entre comuneros, sino la posibilidad de arrendar la propia cuota a un extraño.

Antes de entrar en los actos de disposición jurídica *in solidum*, el libro trata el supuesto de abandono o renuncia de la *pars* y sus efectos en la titularidad de la comunidad (pp. 112-115) a raíz del texto de Mod. 6 *diff.* D. 41,7,3; ya que se trata de un acto que entra dentro de las facultades de disposición jurídica que corresponden al condómino sobre su propia cuota, siempre que con ello no perjudique los derechos de los restantes condóminos. De la última frase del texto (*atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat*) se deduce que la cuota abandonada no tiene la consideración de *res nullius*. La interpretación más acorde, según la autora, es la de «considerar que la cuota abandonada acrece las cuotas de los demás condóminos, en virtud de la potencial titularidad jurídica sobre el todo de cada condómino» (p. 113). A partir de aquí, el libro enuncia el *ius adcrescendi*, apoyándose textualmente en otros textos en los que se observa nítidamente, como Ulp. *Reg.* 1,18 y Iul. 52 *Dig.* D. 45,3,1,4.

En cuanto a los actos de disposición jurídica *in solidum*, se estudian con detalle dos fundamentales: la constitución de servidumbre sobre fundo común y la manumisión del esclavo común. Ambos requieren la concurrencia del consentimiento unánime de todos, frente a la libertad del condómino para la disposición *pro parte*.

La constitución de una servidumbre predial por uno solo de los condóminos sobre el fundo común supone una clara modificación en el objeto común y, por consiguiente, una intromisión en la esfera de los derechos de los otros condueños. A esto hay que añadir que la servidumbre es, por naturaleza, indivisible; esto es, grava el fundo entero y, a la inversa, aprovecha igualmente a la totalidad de éste. De ahí que manifieste la autora –tras el análisis de las fuentes pertinentes (Ulp. 17 *ad ed.* D. 8,1,2; Paul. 1 *man.* D. 8,4,18)– que «ningún copropietario puede *invito altero* constituir una servidumbre, activa o pasiva, sobre la totalidad o una parte del fundo común, porque ello supondría invadir el derecho de los demás copropietarios. Se requiere, por tanto, que todos concurren en el acto de constitución» (p. 116), sea a través de un único acto de constitución colectivo, sea mediante actos sucesivos en el tiempo (Cels. 27 *Dig.* D. 8,3,11; Ulp. 28 *ad Sab.* D. 8,4,6,2-3).

Otro ejemplo de la necesidad de consentimiento unánime para la validez de los actos realizados por uno solo de los condóminos lo constituye la manumisión parcial del esclavo común, en contraposición al condominio de época arcaica en el que la manumisión del esclavo común realizada por uno solo de los comuneros es plenamente eficaz (Gayo. 3,154 b). Así se manifiestan: Ulp. *Reg.* 1,18; *Pauli Sent.* 4,12,1; *Frag. Dosith.* 10, donde se determina que la cuota del manumitente acrece la de los demás condóminos.

Por su parte, los actos de disposición material son analizados en el libro según supongan o no alteración de la cosa objeto de copropiedad. No suponen tal alteración los derechos de *usus* y *fructus* de la cosa, cuyo régimen jurídico se encuentra formulado en Paul 3 *ad Vitell.* D. 7,8,19, supeditado a la proporcionalidad con las respectivas cuotas. A este respecto se aducen también Iul. 7 *Dig.* D. 22,1,25 pr. y Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45,3,5. Las fuentes ofrecen, efectivamente, numerosos supuestos de *usus* donde el condómino es totalmente libre para el cumplimiento de todos los actos de disfrute normal o moderado de la cosa, sin requerimiento expreso del consenso previo de los demás, en tanto en cuanto no se perjudiquen o lesionen sus derechos de copropiedad, como ocurre cuando uno de los condueños sepulta en el fundo común sin que éste tenga la consideración de *se-*

pulchrum (I. 2,1,9; Ulp. 19 *ad ed.* D. 10,3,6,6; Gayo. 19 *ad ed. prov.* D. 11,7,7 pr.; Ulp. 25 *ad ed.* D. 11,7,2,1; Papin. 8 *Quaest.* D. 11,7,43; Callistr. 2 *Inst.* D. 11,7,41).

El problema, por tanto, se manifiesta cuando el condómino se excede de lo que se considera uso normal de la cosa común y lesiona los derechos de los demás copartícipes en la *communio*. Cómo se regula la oposición a estos actos lesivos es un tema complejo que requiere, como se hace en el libro, partir de las fuentes para poder deducir el régimen clásico en este punto. Concretamente, partiendo de Pomp. 33 *ad Sab.* D. 8,2,27,1; Marc. 6 *Dig.* D. 8,5,11 y Gayo. 7 *ad ed. prov.* D. 8,2,8 se deduce que la oposición al *ius faciendi* (en estos casos, *ius aedificandi*) de uno de los condóminos está en el *ius prohibendi* que pueden ejercitar los demás. La formulación general de este principio se encuentra, no obstante, en Pap. 7 *Quaest.* D. 10,3,28, donde Papiniano, retomando la opinión de Sabino, determina: *in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse*.

Tras las páginas dedicadas al detenido estudio del mecanismo de la *prohibitio* en el condominio clásico (pp. 130-140) se pasa a analizar la tutela jurídica de éste. En primer lugar, se observan las distintas acciones que competen al condómino, teniendo en cuenta que surgen de innumerables supuestos, dependiendo del acto de disposición llevado a cabo por el condómino, en particular, o por todos, globalmente. De ahí que la autora proceda a distinguir, para su mejor exposición, el ejercicio *pro parte* o *in solidum* de las mismas. Entre las primeras, destaca la *reivindicatio*, la *cautio damni infecti* y la *cautio legatorum*, ejercitables para hacer valer el derecho individual de cada copropietario. Entre las segundas, se incluyen: la *actio confessoria* y la *actio negatoria*; la *nuntiatio operis novi*; la *actio aquae pluviae arcendae*; la *actio noxalis*; la acción de peculio y la *exercitoria*, *institoria*, *tributoria* y *quod iussu*; ejercitables *in solidum*, bien porque su objeto no es susceptible de división, bien por razones de simplificación que conducen a su interposición por el todo (pp. 140-148).

Mención aparte se hace de la *actio communi dividundo*, dada su trascendencia dentro de la tutela judicial del condominio clásico y su específica finalidad dirigida a realizar la división de la *communio*, cuando ésta no ha podido tener lugar mediante acuerdo de los condóminos. La regulación de la acción se encuentra en D. 10,3 y C. 3,37. Tras explicar la estructura de la fórmula y su principal objetivo, el libro se adentra en los distintos supuestos de ejercicio útil de la acción (Ulp. 20 *ad ed.* D. 10,3,7 pr.-2; 10,3,7,6; 10,3,7,8-9, etc.), para terminar analizando sus caracteres generales (pp. 148-161).

A pesar de que durante todo el tratamiento del régimen clásico del condominio se hacen referencias a los elementos postclásicos y bizantinos, el último epígrafe del libro aborda las características propias del «Régimen jurídico del condominio en el derecho postclásico y justiniano» (pp. 162-183). Aquí se analizan las transformaciones operadas en el condominio clásico, fruto de nuevas concepciones apuntadas ya en el derecho del Bajo Imperio, que llegarán a desembocar en el ámbito de los cuasicontratos. Entre los principales cambios operados en estas posteriores etapas del Derecho romano, sin duda destacan la posibilidad de ejercitar la acción de división *manente communione* y el empleo de la *prohibitio* a través de *actiones* e *interdicta*.

Como se observa del estudio hecho en el libro sobre la tutela judicial de la copropiedad, la *actio communi dividundo* sólo sirve en época clásica para operar la división de los bienes comunes, no para regular las relaciones obligatorias que puedan surgir durante el curso de la situación de indivisión. Para esto último se recurre a las acciones específicas del derecho de propiedad. Sin embargo, en derecho justiniano es posible el ejercicio de la acción *manente communione* para la regulación de las *praestationes*, al margen de toda división. «Ello, sin duda, es consecuencia –entre otras cosas, como se aduce– de la flexibilidad del procedimiento, al no estar ya el juez sometido a la fórmula. Pero no supone una alteración esencial de la naturaleza de la misma acción, dirigida prin-

cialmente a la disolución de la situación de *communio*» (p. 164). No obstante, es indudable que la acción adquiere, en derecho justiniano, otra importante función. Y, asimismo, a través de ella se puede hacer valer el *ius prohibendi*. Así se desprende del análisis de textos como Paul. 15 *ad Sab.* D. 8,2,26 o Pap. 7 *Quaest.* D. 10,3,28 o Ulp. 52 *ad ed.* D. 39,1,3,1-2, visiblemente alterados por los compiladores para introducir el *iudicium communi dividundo* en la regulación de las relaciones entre condóminos y, en concreto, en la interposición de la *prohibitio*. En este sentido, la autora no duda del carácter bizantino de los textos concernientes a la inclusión de la *actio communi dividundo* para la regulación de las *impensae* (Paul. 3 *ad Plaut.* D. 10,3,14,1; Ulp. 19 *ad ed.* D. 10,3,6 pr.); el *damnum* (Pap. 7 *Quaest.* D. 10,3,28) o las *refectiones aedificiorum* (Ulp. 71 *ad ed.* D. 10,3,12), además de otras aplicaciones contenidas en Paul. 5 *ad Plaut.* D. 10,3,15 o Pomp. 8 *ad Q. Muc.* D. 33,1,7, que señalan su empleo para obligar al condómino al cumplimiento de un determinado acto. De ahí el calificativo de «mixta» que el nuevo derecho da a la acción (I. 4,6,20), como resultado de la extensión práctica de su finalidad hacia la regulación de las *praestationes, manente communione*.

Después de examinar el nuevo carácter de la acción de división y de resaltar la importancia del principio de la mayoría y del interés colectivo como criterio regulador de las relaciones entre los condóminos en la nueva configuración de la *communio* justiniana, donde las interpolaciones son también visibles (Gayo. 9 *ad ed.* D. 16,3,14 pr.; Pomp. 6 *ad Q. Muc.* D. 46,3,81,1), termina la autora exponiendo las notas fundamentales que definen la estructura de la *communio* justiniana que, en el plano teórico, llevarán a considerar la figura dentro del ámbito de los cuasicontratos, tal y como se desprende de I. 3,27,3-4. Innovación que, a su juicio, no se puede desconectar de la operada procesalmente en el seno de la propia acción de división (pp. 176-183).

Una buena síntesis de los resultados de la investigación se encuentran en la parte de «Observaciones finales» (pp. 187-191), perfectamente sistematizadas. Es de destacar, igualmente, el importante fondo bibliográfico utilizado, así como el elaborado índice de fuentes que cierra el libro.

BELÉN MALAVÉ OSUNA

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores: *La codificación penal en España. Los códigos de 1848 y 1850*, BOE-CEPC, Colección Estudios Políticos, 2004, 484 págs.

¿Son inescrutables los designios del legislador? No del todo si podemos acercarnos a los acontecimientos que pudieron obligar al legislador a actuar en un determinado sentido en un momento dado. Esa es la tarea que la profesora M.^a Dolores del Mar Sánchez González se propuso a la hora de iniciar una investigación que ha culminado con la redacción del presente libro. Con él podemos asistir al proceso de creación del Código de 1848, a sus progresivas modificaciones y a la transformación del mismo en otro Código distinto, el de 1850, debido a la multitud de modificaciones que tuvieron que realizarse.

Pero este libro no trata solamente de los Códigos, también trata de los condicionamientos políticos que influyeron en sus elaboraciones y modificaciones y el complejo entramado de reformas encubiertas que oportunamente fueron realizadas por los gobiernos de turno. Porque este libro no sólo habla de derecho penal, también aborda la problemática y las relaciones íntimas que siempre le han unido con el poder, con el derecho público, con la política. Comprender las razones que influyeron en la mentalidad