

nes solidarias. Osadía notable al contradecir a Archi en este punto, aducida además como un mérito de su tesis.

Resulta difícil encontrar en esta tesis un par de páginas aprovechables.

He aquí el benévolo comentario del insigne romanista Antonio Guarino [Labeo 30 (1984) 384 s.]: 26. Le obbligazioni solidali sono state sinteticamente, e forse un po'troppo affrettatamente, rivisitate da A. Gonzales (G. A., *Una vision unitaria — contractual y procesal — de las obligaciones solidarias en Derecho romano clásico* [Madrid, Universidad Autónoma, 1983] p. 198). Poco di nuovo si trae dalla lettura del libro, che oltre tutto fa capo ad una bibliografia piuttosto disordinata. L'impressione è, peraltro, che l'autrice sia studiosa di pronto ingegno, dalle cui future ricerche, sopra tutto se più pacate, vi sia da attendersi frutti indubbiamente migliori. [A. G.].

JESÚS BURILLO

AMPARO GONZÁLEZ: *Tres estudios romanísticos*. Departamento de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, 1983, 78 pp.

1. Concurrencia de la *actio legis aquiliae* con acciones de contratos consensuales en aplicación del *officium iudicis* (pp. 13-47).

Divaga al principio sobre la valoración del daño aquiliano y la naturaleza penal, civil o mixta de la acción de la ley Aquilia.

A partir de la página 33 comienza a tratar de la concurrencia. Demuestra un amplio desconocimiento del Derecho romano. Para nada le ha servido el fundamental libro de Liebs citado por interpolación en la nota 39 bis.

En página 21, malentendiendo una hipótesis, dudosa y criticada, de Daube, sobre la redacción originaria del tercer capítulo de la Ley Aquilia piensa que quedaban excluidos de este tipo delictual los daños sobre cosas que no fueran «esclavos o animales domésticos».

En página 47 aparece confundir la calificación de «civil» en oposición a «penal», con la de «civil» en oposición a «pretoria». Léase el párrafo: «No nos parece adecuado... como fuente de una acción civil». Sorprendente confusión presentada como «conclusión» del trabajo.

En página 26 no se ha percatado del problema de la noxalidad en la acción de la ley Aquilia, sobre el que ha dado una explicación T. Giménez Candela en *IVRA* (1980).



Más grave todavía es entender la acumulación de las acciones penales como si «de un mismo acto ilícito surjan varias acciones penales», como dice en pág. 14. No se trata de un defecto de expresión, como si pensara en varias acciones penales contra los distintos autores de un mismo delito (y es de lo que realmente se trata al hablar de cumulatividad penal; vid. D. 9,2,11,2) pues en página 33 habla del ejercicio cumulativo de acciones penales distintas; y vuelve a aludir a ella en página 34: «las acciones penales se podrían acumular entre sí»; y de esto distingue la acumulación de la acción penal con la re persecutoria. Grave error el de afirmar que un mismo hecho pueda dar lugar a distintas acciones penales acumulables.

En páginas 30 y ss., al afrontar D. 9,2,55 no entiende que se trata de un promitente en la alternativa entre dos esclavos de distinto valor; el acreedor mata al más barato, de modo que el deudor ha de dar el más caro. La estimación de la ley Aquilia se referirá no sólo al valor del esclavo muerto, sino a la diferencia respecto al más caro, ya que el deudor tendrá que perder el más caro por haber sido muerto el más barato. Y no lo entiende al decir que el daño causado era el valor del esclavo muerto y que «no hay por qué suponer un daño mayor por el hecho de que el deudor tenga que suplir con la única prestación restante». No se percata de que el deudor pierde los dos esclavos, cuando podía haber perdido el más barato. Es obvio que la estimación tendrá que ser por el valor del barato muerto más la diferencia con el más caro que deberá dar al estipulante. La muerte casual del segundo esclavo no altera esta valoración, pues en algún momento del año anterior, al que se refiere el primer capítulo de la ley Aquilia, el esclavo barato había implicado ya la diferencia con el más caro, además de su propio valor y no importa que, después, ese deudor se haya liberado por imposibilidad de cumplimiento de la obligación concentrada. No ha entendido el texto, ni el régimen de las obligaciones alternativas.

Tampoco ha entendido a Impallomeni, *SDHI*, 1959, p. 59, donde explica por qué, en ese mismo texto, se dice que la muerte del esclavo ha ocurrido *ante moram*. Dice Impallomeni que la mora aquí considerada sería la *mora accipiendi* del acreedor y no la *mora solvendi* del deudor. A. González repite a Impallomeni sin entenderlo. Dice éste que si se tratase de la *mora debitoris*, carecería de interés distinguir entre que la muerte hubiera sido antes o después de ella, puesto que «también» si hubiera ocurrido después de la *mora debitoris* se daría la misma responsabilidad aquiliana del acreedor. Omite A. González el



«también» y dice: «puesto que de tratarse de la del deudor, en este caso el acreedor estaría sometido a la responsabilidad aquiliana», como si sólo en este caso cupiera tal responsabilidad. No se trata de una errata determinante de una omisión del «también», sino de no entender el razonamiento y, de ahí que, a continuación, le da lo mismo que, como ella misma dice, la mora «sea del deudor o del acreedor».

Páginas 32 y ss.: desgraciado es su comentario a D. 9,2,27,17 y su cotejo con el texto paralelo de *Collatio* 9,4,1. ¿Cómo no se le ocurrió consultar Wieacker, *Textstufen*, pp. 233 s.? Los compiladores invierten la solución de Ulpiano, al decir que se pueden reclamar con la acción de la ley Aquilia los gastos de curación de un esclavo herido. Parece que la autora no ha visto o entendido el texto de la *Collatio* aunque lo cite. Después de decir que sería «aventurado» atribuir esa opinión a Ulpiano, dice que dicha solución le parece «perfectamente admisible en época clásica porque en definitiva, se trataría de indemnizar, no el *lucrum cessans*, sino el daño real emergente». Inaceptable y contradictorio con lo que acaba de decir sobre la no pertenencia de esa solución a Ulpiano.

Como queda dicho al principio de este comentario, las páginas que se ajustan propiamente al título son las 33 a 47. Trata de la concurrencia de la acción de la ley Aquilia con las de los contratos consensuales, si bien empieza por considerar las del depósito, prenda y comodato (p. 35 y p. 45 nota 68, donde trata de forma inepta el problema de las acciones contractuales de estos negocios que, en página 33, ha declarado querer excluir de su consideración).

Piensa que la alternativa entre la acción de la ley Aquilia y las acciones del arrendamiento o de la sociedad (únicas que entran en el problema) se debe a que el juez impone al demandante la renuncia al ejercicio de la otra acción, con lo que resultaría una acumulación de principio sólo evitada por el *officium iudicis*. Reconoce que ha tomado esta hipótesis de Voci, aunque mal entendida, y que sólo podría apoyarse en D. 19,2,25,5 y 43, hace tiempo criticados como dependientes del cese postclásico del efecto consuntivo de la *litis contestatio*. Se trata siempre de una concurrencia alternativa y no acumulativa, a pesar de que la autora duda en algún caso aislado (pp. 38 y 41) de que tal vez sea acumulativa.

Al tratar del famoso caso del zapatero que salta el ojo de un aprendiz con un golpe de horma, ignora la cantidad de escritos suscitados por el texto (pp. 40 ss.) y malentende el carácter «útil» que se atribuye a la acción de la ley Aquilia, como si dependiera de la condición del



demandante, cuando es evidente que depende del hecho de no ser esclavo el aprendiz.

A propósito del caso del *conductor* de mulos que los sobrecargó (D. 19,2,30,2, en p. 36) ignora que el *conductor* responde por *custodia* cuando el daño ha sido causado por un tercero, y afirma que esta responsabilidad depende, en el caso del vendedor de que éste «se hubiera comprometido a una especial custodia de la cosa» (p. 36). De ahí que no entienda la discusión entre Juliano y Marcelo sobre la extensión de esa responsabilidad al caso de daños causados por terceros (p. 42).

No dejará de sonreír un mediano conocedor del Derecho romano ante la sorpresa de la autora (p. 36) cuando lea «es curioso que no aparezcan en las fuentes textos relativos al problema del concurso de la *actio legis Aquiliae* con acciones derivadas de la compraventa consensual». Y en la interpolada nota 51 bis: «El *periculum*, aunque parece lejano a esta temática, pudo haber tenido algo que ver». Ha sido incapaz de ver que el *damnum* sólo pueda darse sobre cosas ajenas, y que, en la compraventa no hay «cosa ajena» pues, antes de la entrega, lo vendido es del vendedor y, después de ella, del comprador, de modo que en el supuesto de que el vendedor cause el daño antes de la entrega, sólo tiene responsabilidad por incumplimiento del contrato, y si después, sólo hay la aquiliana, y nunca concurren ambas responsabilidades. Si el causante del daño es el comprador, y lo hace antes de la entrega, su responsabilidad es sólo aquiliana, y si después, lo causa sobre cosa propia y no hay nada que responder.

2. Concurso de la *actio legis Aquiliae* con acciones derivadas de contratos reales (pp. 51-60).

Aparte la superficialidad con que trata la categoría del contrato real y, más en concreto el problema de las acciones civiles para la prenda y el comodato, sorprende leer (p. 51) que las relaciones contraídas re fueran «sancionadas por primera vez por el Pretor mediante la concesión por éste de acciones *in factum*». Olvida que cuando Gayo, por primera vez, trata de *obligatio re contracta* sólo pone como ejemplo al mutuo y excluye inmediatamente el caso de la *solutio indebiti*; y el mutuo siempre estuvo sancionado por una acción tan civil como la *condictio*. Parece que, obsesionada por la prenda, el comodato y el depósito se olvida de lo que son los otros contratos reales.

Respecto a D. 13,6,18,1, ya citado en la parte anterior respecto a los tres mencionados negocios y respecto a D. 9,2,18 sobre la prenda (páginas 54 s.) dice que la concurrencia de la acción de la ley Aquilia es

alternativa y no acumulativa. Luego, siguiendo a Voci, afirma que la exclusión de la acción penal sólo se debe a la intervención del juez y que tal acción penal subsiste por el excedente («lo que importa de más») que no se ha podido conseguir por la acción propia de estos tres negocios. Se funda, primero (p. 54) en la afirmación genérica de D. 44,7,41,1, según el cual, cuando por un mismo hecho competen dos acciones, cualquiera de ellas sirve para conseguir lo que se podía lograr con la otra. Parece desconocer que este texto refleja el pensamiento de los Compiladores para los que las diferencias formularias entre las distintas acciones ya no tenían sentido. Y esto explica que, respecto al comodato los mismos Compiladores en D. 44,7,34,2, defienden la subsistencia de la acción penal después de haberse consumido la acción de comodato. Y sólo en este texto, aunque de manera sospechosa, parece hablarse de concurrencia acumulativa. Pero la autora dice que este régimen acumulativo era el originario para estos tres negocios reales.

En este segundo estudio vuelve a la confusión (p. 54) en que ya había incurrido en el anterior (pp. 22 s.) entre penalidad y litiscrecencia. Dice expresamente que la acción de la ley Aquilia debería seguir el mismo régimen de la *actio furti* cuando se ejercita *in duplum adversus infitiantem* «en cuyo caso el régimen será el de una acción penal pura». Es evidente que la litiscrecencia, que se da ciertamente en el caso de *infitiatio* del demandado por la acción de la ley Aquilia, se da igualmente en otras acciones como la *ex testamento*, *iudicati*, *depensi*, etc., que no son en modo alguno penales. Se trata, lisa y llanamente, de acciones que sucedieron a la *manus iniectio* arcaica.

3. Comentario sobre una inscripción ibicenca (CIL. II 3664) relativa a un legado.

Sólo en una página trata de la inscripción a que se refiere el título, aparte la transcripción del texto al principio (con algunas incorrecciones: *nat*, en la última línea, en vez de *nate*, y apariencia de siglas, por seguir, sin haber entendido, la transcripción del *corpus* de inscripciones latinas —P.X.—, de la que serían dos letras de un *cognomen* —*Aus*] *p[ex]*., según Hübner). Todo lo demás son explicaciones elementales sobre lo que es un legado, el *fenus*, etc. Y lo que la autora cree necesario decir sobre la inscripción es que el legado a Ibiza, destinado a pagar el tributo a Roma y, en una mínima parte, a prestarse para gastar los intereses en una celebración anual del natalicio del testador es que no es un legado «fundacional» como dice A. d'Ors (Epigrafía jurídica de la España romana, p. 419) sino un legado *sub modo*.



Como es una liberalidad íntegramente destinada, no tenemos lo que es propio del *modus*, que es una disminución mínima del lucro del legatario o donatario con una pequeña carga. Aquí todo es carga y antes se podría hablar de un fideicomiso que de un «modo», aunque también el verdadero modo puede, a veces, interpretarse como fideicomiso a favor de la persona favorecida por la carga mínima que se impone al legatario.

La autora niega el carácter fundacional alegando que las fundaciones presuponen personalidad jurídica. Las fundaciones romanas, en efecto, no tienen personalidad, al menos en la época del siglo I d. C. a la que puede pertenecer esta inscripción, pero esto no basta para negar el carácter fundacional de tantas liberalidades de este tipo que se destinan a un fin benéfico, cultural o festivo.

Y en la negativa de la personalidad jurídica llega al extremo de decir «no conocerse en Roma la figura de la persona jurídica». Sorprendente afirmación cuando existen *corpora* y *collegia*, y sobre todo el *Populus Romanus* y los municipios, que son titulares de patrimonios a los que siempre se dedica alguna explicación en los manuales elementales.

Parece ignorar el tema de la capacidad de las ciudades para recibir legados. Se refiere de manera vaga a que Nerva había atenuado la incapacidad de las ciudades para recibir legados (no cita la fuente concreta para esta referencia: *Epit. Ulp.* 24, 28) e ignora que la documentación epigráfica sobre legados a ciudades es enorme. Ibiza, antes de Nerva, era un municipio de derecho itálico. Que reciba un legado no es nada excepcional.

La inscripción plantea otras cuestiones ignoradas por la autora: ¿De qué tributo a Roma se trata? Duncan-Jones, en la revista *Historia* (1964), página 201, relaciona esta inscripción de Ibiza con otra similar griega, de la isla de Tenos, en el mar Egeo; pero no hacía falta recurrir a artículos escritos en inglés, pues con buscar la inscripción de Ibiza en la conocidísima colección de Dessau, *Inscriptiones Latinae Selectae*, número 6960, podría haber visto su relación con la de la isla de Tenos. En ésta se trata de lo mismo: de un legado para pagar la contribución, pero dice de qué tributo se trata, que es el *epiképhalon* o *tributum capitis*. La autora ni siquiera se ha planteado el problema.

Escrito inútil con grandes errores, que muestra el afán de aumentar el número de publicaciones aunque sea para el propio desprestigio científico.

JESÚS BURILLO





# CRONICA



