

en la vida hispana provocan las normas de Derecho público romano: la administración de las ciudades, el nombramiento de los *curiales*, los servicios exigidos por los municipios, funcionamiento de la *curia*, etc. Sólo nos queda felicitar cordialmente al autor por la brillantez y profundidad de su trabajo, fruto de su larga dedicación a la arqueología hispano-romana, que habrá de llamar la atención no sólo de historiadores y arqueólogos, sino también de los romanistas preocupados por la influencia de Roma en nuestra Patria.

ARMANDO TORRENT

CALONGE, Alfredo: *La compraventa civil de cosa futura. Desde Roma a la doctrina europea actual*. Salamanca, Imprenta Núñez, 1963; 248 págs.

La verdad es que hasta ahora no se había hecho un estudio histórico completo de la compraventa de cosa futura, trabajo que constituyó la tesis doctoral del autor. Como señala el prologuista, profesor Fuenteseca, este estudio constituye una valiosa aportación en materia de compraventa, tanto por su contenido como por el método empleado en la investigación. Se trata de un análisis de la compraventa de cosa futura desde Roma hasta los actuales ordenamientos jurídicos europeos, siguiendo las líneas de desarrollo del Derecho privado continental, si bien el autor advierte en la introducción que prescinde de estudiar los Derechos orientales e incluso del Derecho griego, por entender que puede partirse del estudio del Derecho romano dada la especial autonomía de éste.

En la parte I (págs. 17 a 49), el autor aborda la compraventa de cosa futura en Roma, partiendo del conocido texto de Paulo D. 18. 1. 34. 2, donde aparece reconocida la posibilidad abstracta de una *emptio rei futurae*, que los juristas romanos desarrollaron en dos líneas fundamentales: *emptio rei speratae* y *emptio spei*. Observa el autor que todavía en época de Pomponio (D. 18. 1. 8 pr.), regía el principio de la no existencia de venta sin cosa presente que se vendiese, aunque el mismo Pomponio reconoce que *fructus et partus futuri recte emuntur*, que para el autor representarían ventas condicionales: al producirse el *partus* o el *fructus* se retrotraían los efectos y la *emptio* se suponía perfecta *ab origine*, estimando el autor que éste parece ser el mecanismo de la *emptio rei speratae*. Mayor novedad significa la *emptio spei*, que si en la práctica significa la compraventa de una cosa futura, en teoría es la compra de una posibilidad; por ello, en el fondo, la concepción romana significa la compra de algo existente en el acto de la misma: la «posibilidad» (el entrecorillado lo añadimos nosotros) de la captura de peces en el lanzamiento de una red, o la posibilidad de captura de monedas lanzadas al público. El objeto de la compra sería el *alea* o *spes*, alcanzando con ello la *emptio* romana un punto máximo de elasticidad, estableciendo a la

vez el verdadero germen de los posteriormente llamados contratos aleatorios.

Parte el autor en su estudio de la *emptio rei speratae* del conocido texto de Pomponio (9 *ad Sab.*) D. 18. 1. 8. pr., en su opinión bastante alterado (pág. 23), estimando que, probablemente, Sabino sólo mencionaría la compra del *partus*, que Pomponio extendió al *fructus* llevado por la idea de futuridad y operando ya con la noción de retroactividad en los efectos; estima por otra parte el autor, que el origen claro de esta institución hay que verlo en la estipulación de cosa futura; también la *in diem addictio*, *lex commissoria* y la *emptio pondere numero mensura* —ventas condicionales— aparecen como antecedentes de la *emptio rei speratae*. Estudia el autor los conceptos romanos de *partus* y *fructus*, especialmente el *fructus futurus*, concluyendo que característico de la *emptio rei speratae* sería la futuridad de la cosa objeto de la compra.

En la *emptio spei*, por el contrario, lo que se vende se da en el momento del contrato, pues no es la esperanza, sino el azar, el objeto del mismo, no afectándole para nada el que la esperanza se realice o no. Analiza el autor el *alea*: azar en sentido pleno, y la *spes*: esperanza más o menos fundamentada. Dentro de la compra del *alea* entraría el *iactus retis* y *missilium*, y en el segundo supuesto entraría la *emptio spei hereditatis* y la *emptio spei obligationis*. Afirma el autor que en la *emptio spei*, la cosa, la *spes*, pasa al comprador bajo el supuesto de una *traditio in incertam personam* en el caso del *iactus missilium*, y directamente por *occupatio* en los demás casos, señalando como notas características de la *emptio spei* la ausencia de responsabilidad por evicción, y la inexistencia del *periculum*, excepto en casos de dolo del vendedor (D. 19. 1. 12). La obligación del *emptor* de entregar el *pretium* nacía directamente desde el acto consensual que había dado lugar al contrato. En rigor —dice el autor—, era una obligación *ab origine* exigible desde el primer momento, aunque ciertamente en la práctica no sabemos cómo se desarrollaban los hechos.

Pasa luego el autor a examinar algunas aplicaciones analógicas de la *emptio spei* por la jurisprudencia, estudiando en primer lugar la *emptio spei hereditatis*, deduciendo el autor de D. 18. 4. 11, que se concibe perfectamente el negocio de compra de la *spes hereditatis* (vid. nuestra opinión en cierta manera divergente, en Torrent, *Venditio Hereditatis*, Salamanca, 1966, págs. 161-162). También ve el autor otra aplicación analógica, no de la *emptio spei* sino de la *emptio rei speratae* en el *fugam vendere* (D. 48. 15, 2; D. 18. 1. 35. 3). También aporta analógicamente la venta del *servus alienus heres institutus* (Gayo, 2. 189), aunque este texto no habla de venta de *spes hereditatis* respecto a estas transmisiones de esclavos, como reconoce el mismo autor, que acaba la parte romanística exponiendo la *emptio spei* y *pretium periculi* a partir del caso del *foenus nauticum* de D. 22. 5. 6, que parece presentar el concepto de *alea* como idea correspondiente al ámbito de lo propiamente aleatorio frente a la noción de *periculum* o riesgo.



En la parte II dedicada al Derecho medieval (págs. 53-100), el autor informa que en el Derecho visigodo (pág. 58), no es posible hablar propiamente de compraventa de cosa futura. Sin embargo, en el Derecho de los francos parece haber alguna referencia a los contratos aleatorios, señala el autor, siguiendo a Tácito, *Germania* 24. Más interesante parece ser el Derecho longobardo; cita el autor a Besta que estima que la tradición italiana repugnaba reconocer en el *alea*, juego, una justa causa de responsabilidad; se considera mal vista la apuesta, y, en general, todo negocio en el que se encierra la idea de aleatoriedad. Salvioli, sin embargo, arrancando de un momento posterior, presenta para el Derecho italiano un cuadro inmenso de contratos aleatorios, aumentando y perfeccionando el número de los contratos romanos, proliferando las apuestas y el juego de lotería.

Para el Derecho de la alta Edad Media española, el autor, siguiendo la doctrina tradicional, estima que es una época en que predomina la influencia del Derecho romano vulgar, aunque hay algunos textos que parecen apuntar a una compraventa de cosa futura, como en el título 122 del *Libro de los Fueros de Castilla*, y en el *Fuero de Ledesma* donde se regula la venta del animal preñado, y en varios textos de la familia del *Fuero de Cuenca*. En el Derecho musulmán de esta época no se admiten, en general, las especulaciones sobre cosa futura, aunque se advierte una mayor flexibilidad para la venta de cosechas.

Con la difusión en toda Europa de los estudios romanísticos por obra de los glosadores en los siglos XII y XIII, renace la compraventa de cosa futura con los caracteres romanos. La *emptio rei speratae* viene considerada como compraventa condicional, y la *emptio spei* como aleatoria, como se desprende de los textos de Irnerio, Azón, Accursio, Baldo, etc., que examina el autor.

La recepción en Castilla hace encontrar principios romanos en torno a la compraventa de cosa futura en el *Fuero Real* 369, y *Partidas* 5. 6, 11, 12, 13; también en Cataluña, en el *Código de las Costumbres de Tortosa*, y en la *Pragmática de Alfonso III* de 1334 recogida en las *Constituciones de Cataluña*. En Aragón, hasta el siglo XVI no es fácil encontrar en las fuentes menciones de compraventas de cosa futura; no obstante, la legislación es muy abundante en materia de venta de frutos (*F. de Aragón*, I, 4; *Vidal Mayor*, V, 27). También en Valencia hay referencias a la institución (vid. *Fueros de Valencia*), y asimismo en Navarra (cfr. *Recopilación de las Leyes y Ordenanzas del Reino de Navarra*, III, XXVII, I).

En la parte III, dedicada a la doctrina histórica moderna, siglos XVI a XIX (págs. 103-165), el autor pasa revista a las diversas opiniones doctrinales que sobre el tema se dieron. Estudia en primer lugar la literatura teológica-jurídica de la época áulica española. En este punto, como señala el profesor Fuenteseca en el prólogo, la investigación del autor alcanza un ápice de gran originalidad por manejar fuentes directas de la biblioteca universitaria salmantina no utilizadas hasta ahora. Parten los teó-

logos-juristas de valoraciones ético-morales, y así señalan Luis de Alcalá y Francisco García, que la compraventa de cosa futura será lícita y segura cuando en el momento de realizarse la venta exista duda de lo que la cosa ha de valer y se ponga el precio de tal manera que el peligro corra por igual para comprador y vendedor. También Tomás Carevalio aconseja que no se deben realizar ventas de frutos fijando el precio desde un principio, pues, en tal caso, si no se llegan a coger los frutos o resultan de peor calidad o a más precio del que fueren comprados, el contrato viene a resultar usurario. Hay otros teólogos que sin desprenderse de sus módulos ético-morales, realizan una valoración jurídica más completa, a la luz de los textos romanos o de las *Partidas*, como Bartolomé de Albornoz, Miguel del Palacio, Azor, Antonio Gómez, Luis López, etc. Por estas implicaciones morales, la ilicitud del azar del juego les lleva a una discriminación sobre el tipo de *alea* comercial, para evitar especulaciones inmorales con el azar, y así se observa en Raffaele de Turri que presenta la *emptio spei* como venta de un *incertum*, llegando a la opinión peregrina de Bartolomé de Albornoz que califica la *emptio spei* como «contrato de alquiler».

Expone luego el autor el pensamiento del iusnaturalismo racionalista que llena en Europa los siglos xvii-xviii, y que prepara un amplio horizonte a la ciencia jurídica posterior. Grocio no hace mención alguna al problema de los contratos aleatorios, aunque considera susceptible de una cierta valoración la *spes*, que aparece más nítida en Cocceius equiparando el *periculum* al *alea*, y en Vinnius, que sigue ya plenamente la doctrina clásica romana. También Pufendorf recuerda estas compraventas, y Noodt, que sigue la doctrina romana, como también Wolff y Heinnecius.

El dogmatismo jurídico va a alcanzar su más alta expresión en el Derecho de Pandectas. Analiza el autor la posición de Keller y Wendt, a su juicio las más acertadas respecto al tema, para analizar luego el pensamiento de Arndts, Dernburg, Windscheid, Voet, Van Wetter, etcétera, encajando entre estos autores algunos otros que no son claramente pandectistas como Domat y Pothier, pero que incluye a títulos de sistematizadores dogmáticos del Derecho Romano.

En la parte IV de su trabajo (págs. 169-214) el autor expone el problema en los códigos, recogiendo también las doctrinas actuales sobre el tema. Después de estudiar el problema en la codificación francesa y filiales (entre las que se cuenta nuestra Código civil), se detiene en los Códigos alemán y suizo, para acabar en el C. c. italiano del 42, que contiene la más perfecta regulación legal de la institución, exponiendo seguidamente la moderna doctrina civilística sobre el problema, que el carácter histórico de este ANUARIO nos releva de reseñarlas. Finaliza su trabajo el autor con unas conclusiones, referidas fundamentalmente al Derecho actual, con observaciones *de iure condendo*. El trabajo lo cierra con unos índices de fuentes, bibliográfico y topográfico, que facilitan la consulta de esta obra, que como bien dice el prologuista, viene a constituir un



ejemplo de lo que los juristas alemanes denominan *Dogmengeschichte*, y que en todo caso, reafirma la validez de los estudios históricos en el ámbito de la ciencia jurídica. Está claro en este trabajo cómo el núcleo romano de la compraventa de cosa futura, ha sido el módulo que con mayores o menores matices ha informado toda la evolución posterior del instituto, tema que creemos ha puesto suficientemente de relieve el autor, que con este trabajo prueba su gran aptitud para la investigación histórico-jurídica.

ARMANDO TORRENT.

CENDERELLI, Aldo: *Ricerche sul «Codex Hermogenianus»*. Milano, Giuffrè, 1965; pág. 273.

Parte el autor para su análisis del *Codex Hermogenianus* (C. H.) de las líneas generales que considera consolidadas, que en su día sentaron Mommsen, Jörs y Rotondi, proponiéndose aportar al cúmulo de estudios sobre el C. H. algunas nociones nuevas a través del examen de aspectos y problemas que hasta ahora habían permanecido en la sombra, fundamentalmente afrontando el problema de una reconstrucción sistemática y palingenésica del C. H., exponiendo el *status quaestionis*, tarea que muestra en el primer capítulo de su trabajo (pág. 1-18).

En el segundo capítulo (pág. 19-60) el autor examina el material justiniano al objeto de establecer una palingenesis del C. H., partiendo para ello de las líneas sentadas por su maestro, el Prof. Scherillo, es decir, de un estudio de los títulos que aparecen en el *Codex Gregorianus* (C. G.), y que de éste pasaron al *Codex Justinianus* (C. J.), aunque también estima con Scherillo, que a veces el C. H. presentase títulos que faltaban en el C. G., fenómeno más frecuente a la inversa, debido al carácter más general de las subdivisiones del C. H.

Cree el autor (pág. 23 y sigs.) haber llegado a clarificar cómo entre los 765 títulos que contiene el C. J. se encuentra material procedente del C. H. en 289 de los mismos. También observa cómo en aquellos títulos justinianos cuya rúbrica tiene un marco más general, el material *ex Hermogeniano* es más abundante que en los relativos a aspectos particulares de institutos singulares, o que correspondieran a subdivisiones posteriores de la exposición. Así, los compiladores justinianos, extrayendo las constituciones dioclecianas del 293 y 294 del C. H., no hicieron una obra de reestructuración total de las subdivisiones que contenía, sino que se limitaron a escoger del conjunto de las constituciones examinadas, el material todavía utilizable para dejarlo en su sede original, y sólo excepcionalmente redistribuyeron constituciones singulares en otras sedes más específicas, y precisamente bajo rúbricas preexistentes en el C. G. (pero ausentes en el C. H.) o derivadas del *Codex Theodosianus* (C. Th.), o quizá de creación directa justiniana. Esta comprobación hace posible