

ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE LEYES DE VALENCIA:
EXPLICACIONES DE MATEU REJAULE
A INICIOS DEL XVII

MARIANO PESET

Separata de
CIENCIA Y ACADEMIA
IX Congreso Internacional de Historia
de las universidades hispánicas
(Valencia, septiembre 2005)

Volumen II

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
2008

ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE LEYES DE VALENCIA: EXPLICACIONES DE MATEU REJAULE A INICIOS DEL XVII

MARIANO PESET*

Hace unos años pude ver en la biblioteca universitaria de Sevilla apuntes manuscritos de la facultad de leyes de Valencia. Entre ellos había dos, uno acerca de la compraventa en el Código y otro sobre arrendamiento en Digesto,¹ explicados durante años consecutivos por Mateo Rejaule, catedrático en aquella facultad.² En las constituciones o estatutos universitarios se señalaban los puntos o materias del *Corpus* con mayor aplicación a la práctica, como sin duda eran las compras y los arrendamientos.³ Ahora,

* Universidad de Valencia.

1. Llevan por título: *Primus quinternus Magistri Rechaule, ad titulum C. de contrahenda emptione, et venditione*, y el otro *Rexaule ad ff. locati, et conductio*. Tuve noticia de ellos a través del excelente catálogo de Arcadio Castillejo Benavente, *Manuscritos jurídicos de la biblioteca universidad de Sevilla*, Sevilla, 1986, pp. 295-296, que me regaló mi amigo Antonio Merchán. Ya me ocupé de sus apuntes sobre arrendamiento en *Las viejas facultades de leyes y cánones del Estudi general de València*, Universitat de València, 2006.

2. No llevan indicación de año o fecha, aunque en el segundo se alude al primero como curso anterior: «... ut late probabimus in superiore anno ad Ru[bricam]. C. de contrahenda emp.», fol. 162r; otras remisiones en 179r, 185v y 187r. Ahora bien, también en el primero hay remisiones al segundo, «ego etiam secutus sum in dictatis ad titulum ff de locati», fol. 96r; y en otro lugar alude a otra rúbrica, «quot latius tractavimus anno superiore ad L[egem] p[ri]ma[m], de conditionibus et demonstrationibus», 143r, por lo que debió repetir durante varios años estas y otras materias.

3. Acerca de esta fijación en los estatutos y algunas explicaciones de profesores de Salamanca, mi estudio «Método y arte de enseñar las leyes», *Doctores y escolares*, 2 vols., Universitat de València, 1998, II, pp. 253-266; también mis colaboraciones con Enrique González, «Las facultades de leyes y cánones», *La universidad de Salamanca*, 2 vols., Universidad de Salamanca, 1989, II, pp. 5-60, y con M^a Paz Alonso Romero, «Las facultades de leyes», *Historia de la universidad de Salamanca. III, 1. Saberes y confluencias*, Universidad de Salamanca, 2006, pp. 21-73.

Hasta 1651, capítulos XII y XIII, no se fijarían en Valencia por constitución las rúbricas o materias que debían

mediante la lectura y análisis del dedicado a compraventa —como si fuera un escolar que escucha aquellas clases del pasado—, me propongo entender mejor cómo se explicaba la doctrina en las aulas de leyes, cómo se formaban los futuros juristas... Quisiera precisar el sentido y orden de estas explicaciones, la forma de argumentar y las cuestiones que destaca. Pero antes esbozaré un breve panorama sobre la investigación de las doctrinas jurídicas.

PRIMERA PARTE

UN PLANTEAMIENTO PREVIO

Es evidente que la historia de la ciencia o doctrina jurídica hispana no está estudiada: los historiadores del derecho —limitados por el positivismo— se centraron en las leyes y descuidaron otras fuentes del derecho como la jurisprudencia de los jueces o la doctrina de los autores, tan importantes en el antiguo régimen. Algunos historiadores actuales cuando tratan de literatura jurídica se limitan a dar listas de autores y obras, con una intención biobibliográfica, y apenas un superficial buceo en los contenidos —como hizo hace años Román Ríaza en unas páginas que tardaron en llegar a la imprenta—.⁴ Sin duda son insuficientes y, aunque puedan mejorar un tanto, continúan la vieja línea de Nicolás Antonio en la *Bibliotheca hispana nova* (1672) o de Juan Lucas Cortés en los *Sacra Themidis Hispanae arcana* (1703).⁵ En todo caso el librero Palau Dulcet y otros repertorios proporcionan sus ediciones, y las bibliotecas las obras que permitirían un estudio más profundo... En general en los trabajos dispares que existen sobre grandes o menores juristas hispanos pesa —salvo excepciones— el viejo esquema: vida y obra, sin entrar a fondo en esta última —con algún sucinto *abstract* de sus contenidos—.

A veces se utiliza otra vía más apropiada para aprovechar la riqueza de la doctrina: su consulta cuando se realiza una investigación sobre alguna materia, como hizo Clavero

explicarse en leyes y cánones, sino que las señalaba el rector, según constituciones de 1611: «los catedráticos llegiran los libres que en la sua provisió se'ls designaran, y les matèries y títols que a coneguda del rector parexeran més útils pera els estudiants...», *Bulas, constituciones y estatutos de la universidad de Valencia*, 2 vols., Universitat de València, 1999, capítulo VII, pp. 356 y 297.

4. Román Ríaza Martínez-Osorio, *Historia de la literatura jurídica española*, edición de Lourdes Sesé, Madrid, Universidad Complutense, 1998; aparecieron ciclostiladas en los años treinta. Rafael Ureña y Smenjaud, *Historia de la literatura jurídica española*, 2 vols., Madrid, 1906, acaba en la primera edad media.

5. *Bibliotheca Hispana Nova*, 2 vols., Roma, 1672; Pérez Bayer hará nueva edición, *Nova*, 2 vols., Madrid, 1783-1788; *Vetus*, 2 vols., 1788. Los *Sacra Themidis hispanae arcana* se publicaron por un avisado danés que los adquirió en una subasta. Mayans demostró la autoría, y Cerdá y Rico publicó una segunda edición en 1780; traducción y edición de María Ángeles Durá, presentación de Bartolomé Clavero, Madrid, 1993.

sobre mayorazgos o Pascual Marzal sobre sucesiones en Valencia; Salustiano de Dios va recogiendo e interpretando diversos autores en torno al poder del príncipe...⁶ Pero una cosa es recoger sus especulaciones sobre la materia que se está trabajando —mayorazgos, sucesiones o el poder del príncipe—, y otra distinta analizar la obra y método de aquellos juristas.

No se ha logrado un análisis ordenado de nuestra doctrina jurídica que permita la exposición de sus tendencias, métodos, escuelas, direcciones, como resumió Wieacker para Alemania. Incluso sobre otros países, sobre Italia desde Savigny y Calasso, aunque su interés se centró en los primeros siglos.⁷ En todo caso los romanistas e historiadores fuera de nuestras fronteras se han interesado por el derecho común y han reconstruido mejor su historia. Helmut Coing y colaboradores realizaron una valiosa investigación de sus géneros y métodos...⁸

La historia de la medicina, o la filosofía y la teología, lograron ordenar mejor su pretérito. En filosofía y en teología se ofrecen esquemas más elaborados, desde Grecia a las diversas escuelas del medievo, que empiezan a variar en el renacimiento, y después con Descartes... En medicina el galenismo y Avicena se enriquecen con el humanismo y el rescate de la tradición clásica, junto con la anatomía de Vesalio y la química de Paracelso; después con Harvey, con la iatroquímica y la iatromecánica, hasta desembocar en la anatomía patológica de inicios del XIX.⁹ Incluso las ideas políticas y las económicas han logrado mejor suerte: las doctrinas jurídicas no han alcanzado un panorama como el trazado por Schumpeter sobre los economistas.¹⁰ Nosotros los juristas nos movemos entre categorías demasiado genéricas, cada una de ellas abarca siglos: glosa y postglosa, humanismo, iusracionalismo, *usus modernus pandectarum*, positivismo... Al leer un autor apenas podemos encajar con precisión su formación y contextura mental; no podemos

6. Bartolomé Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, 1974; Pascual Marzal Rodríguez, *El derecho de sucesiones en la Valencia feudal y su tránsito a la nueva planta*, Valencia, 1998; Salustiano de Dios publicó hace unos años «La doctrina del poder del príncipe en Martín de Azpilcueta», *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Universidad de Salamanca, 2004, pp. 461-565, en su nota primera recoge anteriores trabajos acerca de otros autores.

7. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2ª edición, Göttingen, 1967; Friedrich Karl von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 8 vols., 1834-1852, facsímil Darmstadt; Francesco Calasso, *Medievo del diritto*, Milán, 1954, también *I glosatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto commune pubblico*, Milán, 1927.

8. *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 3 vols., en 8 tomos, Munich, Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt, 1973-1986. Sus primeros volúmenes los reseñé en *Hacienda pública española*, 55 (1978), 552-554.

9. *Historia universal de la medicina*, dirigida por Pedro Laín Entralgo, 7 vols., Barcelona, 1972-1975.

10. Me refiero a Joseph A. Schumpeter, *History of Economic Analysis*, London, 1967, traducción española, 1971; ya años antes sus *Epochen der Dogmen und Methodengeschichte*, 2ª edición, 1925; incluso el resumen de Eric Roll, *Historia de las doctrinas económicas*, México, 1942, 9ª reimpresión, 1974.

encuadrarlo con exactitud, ni señalar influencias, ni matizar avances, ya que carecemos de un trazado suficiente –preciso y detallado– de las diversas líneas seguidas por quienes escribieron sobre derecho a lo largo de los siglos modernos. Los repertorios de sus vidas y la descripción de sus obras no constituyen auténtica historia del pensamiento jurídico. Por lo demás, no es fácil que se logre, pues cada vez son menos los historiadores del derecho que leen con soltura el latín; o que estén dispuestos a superar viejos esquemas trillados... Les resulta más fácil reunir y contarnos leyes.

El reto estriba en pasar de la biobibliografía de Nicolás Antonio y de las visiones sucintas, aisladas, a la ordenación del pensamiento y método de los autores –no sólo alfabética o cronológica–, avances y variaciones en su forma de estudiar o enfocar las cuestiones. Si leemos a Savigny, su *Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter*, nos admira su penetración; hemos avanzado poco en relación a los autores hispanos. Por otro lado es posible que la evolución doctrinal del derecho sea lenta en los viejos siglos –el método era bastante análogo en las diversas ciencias–, pero en el XVII empieza la física moderna y la medicina se renueva –la teoría política había surgido antes, y la economía algo después–. Mientras la doctrina jurídica inicia asimismo una nueva época con el iusracionalismo de Grocio y Pufendorf...

ANÁLISIS DE CRITERIOS DE ORDENACIÓN

Para elaborar una futura historia de las doctrinas jurídicas podrían considerarse algunas posibilidades:

1. Agrupar a los autores por generaciones, según sus años de nacimiento, es una técnica tan apreciada por Ortega y Gasset, como escasa en frutos. Sin duda puede ser criterio para ordenar autores cuando se trata de visiones amplias.¹¹ Quizá pueda servir para tiempos recientes –con más datos y variaciones más rápidas–, pero en el antiguo régimen treinta años no son nada, los cambios son más lentos. Quizá sea útil en política, o en literatura y arte, pero creo que no demasiado para ordenar el pensamiento jurídico.¹²

11. Franz Wicacker, *Privatrechtsgeschichte...*, la usó, por ejemplo para ordenar los autores del *usus modernus*.

12. Se usa en literatura, aunque Jorge Guillén discrepa: «¿Generación del 27? Ya sabe usted que no creo justa esa denominación. El caso es que el grupo de amigos ahí queda, tan campante, a pesar del juego –tan socorrido– de las llamadas generaciones. ¡Cuánta necesidad y cuánta injusticia va inspirando ese juego!», carta de 8 de julio de 1970 a José Luis Cano, *Epistolario del 27. Cartas inéditas de Jorge Guillén, Luis Cernuda, Emilio Prados*, Madrid, 1992, p. 45. A Baroja tampoco le convencía, *El escritor según él y según los críticos, Obras completas*, Madrid, 1949, tomo VII, p. 450.

2. Otra posibilidad sería –es la utilizada por el *Handbuch* de Coing– insistir en los géneros literariocientíficos que se utilizan: la glosa en los primeros siglos de Bolonia, después el comentario a los textos del *Corpus*, los tratados centrados sobre una materia... Si saltamos a la edad contemporánea: la monografía, el artículo, el comentario, la conferencia; las especialidades... Pero esta ordenación previa, basada en la forma, resulta quizá descriptiva, ya que puede usarse un mismo género con métodos de trabajo muy diferentes: hay que ir hasta el fondo –cosa que sin duda hace también el *Handbuch*–.¹³

3. Quizá parece lo más usual y acertado establecer escuelas o direcciones –actitudes o modos de hacer semejantes– entre las diversas aportaciones doctrinales, como se hace en la jurisprudencia clásica romana o en otros saberes. Pero la noción de escuela es equívoca, posee variedad de significados, y conviene advertirlo.

Escuela puede denominarse a todos cuantos comparten un método o modo de trabajo, unos principios, una admiración por la figura de su creador.¹⁴ En filosofía cuantos siguen a Aristóteles o a Platón a lo largo de siglos, después a Descartes... En la teología escolástica medieval –o posterior– se distinguen tomistas y nominalistas –después, suaristas o jesuitas–, hasta crear cátedras distintas para cada vía; cada opinión es seguida por diferentes órdenes, que aseguran de este modo el acceso a las cátedras sin competencia. En todo caso esa idea de escuela que se extiende a lo largo de siglos, con un método y convicciones análogos, sirve poco para comprender variaciones, matices ni avances. Algo de esto ocurre con el bartolismo, que abarca más de medio milenio, o su contrapunto la jurisprudencia humanista o *mos gallicus*, cultivada en paralelo o agregada desde el siglo XVI. Savigny presenta de forma más concreta su análisis de los glosadores, distribuidos en diversas escuelas...

Otro sentido de escuela –más cercano– sería cuando un grupo reducido de personas –en una época dada, con mayor o menor relación entre ellos– comparten posiciones, principios o paradigmas y desarrollan nuevos métodos, en torno a algunas figuras. Frente al sentido de las grandes y seculares escuelas aristotélica, tomista o cartesiana, podría

13. O sus colaboradores, en especial Hans Erich Troje, «Praellectiones Cujacii – Vorlesungsnachschriften der Frankfurter Syndicus Heinrich Kellner (1536–1589) aus seine Studienzeit in Bourges (1560–1561)», *Ius commune*, 1 (1967), 181–184; «Die europäische Rechtsliteratur unter der Einfluß des Humanismus», 3 (1970), 33–63; «Humanistische Kommentierung klassischer Juristenschriften», 4 (1972), 51–72; así como *Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 18, Köln–Weimar–Wien, 1971; Ernst Hölthöfer, «Literaturtypen des *mos italicus* in den europäischen Rechtsliteratur der frühen Neuzeit 16.–18. Jahrhundert» y Alfred Söllner, «Zu den Literaturtypen des deutschen *Usus modernus*», *Ius commune*, 2 (1969), 130–166 y 167–186.

14. En algún momento logró éxito el ensayo de Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, 1971.

hablarse de *microescuelas*. En esta acepción se usa en el ámbito jurídico para la escuela positivista italiana de Cesare Lombroso, Garofalo y Ferri, frente a los autores más tradicionales, a los que ellos llamaban clásicos.¹⁵ En medicina, los psicoanalistas en torno a Freud formaron otro grupo cohesionado –con los contrapuntos de Jung y Adler–. Con dimensión más amplia, en conexión con el método, se utiliza en historia de la medicina para ordenar los avances contemporáneos: escuela anatomopatológica, fisiológica, microbiología... Y en las artes cumplen una función de ordenar las vanguardias, desde el impresionismo o el expresionismo al arte abstracto...

Pero volvamos a nuestro terreno. Cabe rastrear conexiones entre quienes estudian en una universidad –Salamanca o Valencia–; incluso relaciones de maestro a discípulo, que pueden significar desde que asistió a sus clases o cierto lejano respeto, hasta que comparten método y soluciones y son modelo a seguir... Pueden orientar un tanto para ordenar autores y tendencias. En el autor que presento hay un pasaje donde alaba y sigue a su preceptor: «Sed tamen eruditissimus preceptor meus don Rodericus Ordo-nius...».¹⁶

También para precisar influencias y lecturas cabe recurrir a las citas que hace un autor de quienes le han precedido. Sin duda orientan, pero importa el uso que de ellas hace, si sigue su parecer, y sobre todo cómo trabaja: calibrar su discurso y argumentos. Porque, aunque Grocio pueda citar a Vitoria o a Vázquez de Menchaca está lejos de sus concepciones del derecho natural.¹⁷ La simple cita no basta, porque en otro caso, el monje Fernando

15. José Luis y Mariano Peset, *Lombroso. Medicina y derecho en la escuela positivista italiana*, Madrid, CSIC, 1975. En la universidad española hubo escuelas en torno a Menéndez Pidal o a Santiago Ramón y Cajal; nada que ver con otras, imitación de éstas, con su *totem* y sus *tabúes*, que son grupos de profesores que se ayudan en la brega académica, y pretenden diferencias que no existen, fuera de las declaraciones de fidelidad, y de «colegios invisibles» de citas y contactos –el jefe de fila suele imponer su manual–. Sobre colegios invisibles, en sentido estricto, véase José M^a López Piñero, *El análisis estadístico y sociométrico de la literatura científica*, Valencia, 1972. Desde luego no son equipos de trabajo, como en las universidades europeas y norteamericanas. Sobre esta cuestión ya hace años, Mariano y José Luis Peset, «Vicens Vives y la historiografía del derecho en España», *Vorstudien zur Rechtshistorik*, en J.-M. Scholz (ed.), Frankfurt del Main, 1977, 176-262, allí nos ocupamos de la «escuela de Hinojosa», y utilizamos la idea de *microescuela* para distinguirla de las otras que se extienden a siglos. Más reciente y completo mi estudio preliminar a *Eduardo de Hinojosa y Naveros. El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Pamplona, Urgoiti, 2003, pp. XCII-C.

16. *Primus quinternus...*, fol. 150r.

17. La escuela de teólogos en Salamanca no es más que una modulación de la tomista, su resurrección con algunas ideas y planteamientos nuevos; Vitoria –a la cabeza– se continúa por algunos discípulos, véase Melchor Cano, *De locis theologicis*, libro XII, capítulo I, en *Opera, in hac primum editione clariora...*, Bassano, 1746, pp. 340-341. No hace mucho expresaba sus dudas José Barrientos García, «Los tratados “de legibus” y “de justitia et jure” en la escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVIII», *Salamanca. Revista de estudios*, 47 (2001), 371-415. Una revisión del sentido de esta «escuela», convertida en tópico, Miguel Anso Pena, «El concepto de Escuela de Salamanca, siglos XVI-XX», *Historia de la universidad de Salamanca. III, 1 Saberes y confluencias*, pp. 251-300.

En los primeros años del pasado siglo hubo interés por aquellos teólogos –Hinojosa, Torrubiano Ripoll–; en 1925 el centenario de la obra de Grocio llevó a reivindicar una escuela, en sentido más moderno, por los dominicos, a

de Zeballos sería un ilustrado, ya que menciona a buena parte de los ilustrados y enciclopedistas, si bien con la intención de refutarlos...¹⁸ Además un prurito de erudición acumula en los libros jurídicos muchos autores, no sé sabe si siempre leídos. En el XVII se redactan gruesos volúmenes para facilitar las citas, como el *Alphabetum iuris* de Gil de Castejón.¹⁹ Después el purismo humanista prescindiría de aquellas nubes de citas, más atenido a los textos del *Corpus* y algunos autores escogidos. Ramos, Puga o Mayans, que se proclaman humanistas o cujácianos, teóricos frente a los prácticos, son muy parcos en citas.

4. También en los escritos de nuestros juristas aparecen denominaciones o categorías que pueden ayudar. En primer lugar, la distinción entre *mos italicus* y *mos gallicus* hoy tan utilizada.²⁰ Es antigua, aunque no con esta palabra. Agradezco al profesor Troje las indicaciones que me dio acerca de sus orígenes: en una carta de Tanner a Basilio Amerbach de 7 de noviembre de 1556 habla de «quod ad Gallicam docendi rationem pertinet».²¹ Tam-

quienes apoyaron los internacionalistas y los economistas, los historiadores de Indias...; durante las dictaduras de Primo de Rivera y Franco se estimuló, en busca de mitos y de afirmación clerical, véase Tomás Pérez Delgado, «Francisco de Vitoria: institucionalización de su memoria. Salamanca 1926-1936», *Estudios históricos salmantinos. Homenaje al padre Benigno Hernández Montes*, Universidad de Salamanca, 1999, pp. 539-571, resumido en *Miscelánea Alfonso IX 2000*, pp. 152-161; también su capítulo «El siglo XX: la guerra civil», *La universidad de Salamanca*, I, pp. 287-320; y en colaboración con Antonio Fuentes Labrador, «De rebeldes y cruzados», *Studia historica. Historia contemporánea*, 4, 4 (1986), 235-266; Ramón Hernández, «La cátedra "Francisco de Vitoria" de la universidad de Salamanca», *Actas del IV seminario de historia de la filosofía española*, 12-13 (1987), 335-383.

18. *La falsa filosofía o el ateísmo, materialismo y demás nuevas sectas convencidas del crimen de estado contra los soberanos y sus regaldas, contra los magistrados y potestades legítimas, su autor Fr. Fernando de Zeballos, monge gerónimo del monasterio de San Isidro del Campo*, 6 vols., Madrid, 1775-1776. Todavía en el XIX se acostumbra a refutar el pensamiento moderno, «La ideología en las facultades de derecho durante la restauración», *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*, Barcelona, 1989, pp. 127-150; y, en colaboración con Yolanda Blasco, «Humanismo, soberanía y religión. Rafael Rodríguez de Cepeda (1850-1918), un catedrático de Valencia conservador», *Significación política y cultural del humanismo hispano y novohispano. En honor de José M^a Callegos Rocafull*, coordinado por Ambrosio Velasco Gómez, México, Universidad nacional autónoma, 2007, pp. 393-424.

19. Gil de Castejón, *Alphabetum iuridicum canonicum, civile, theoricum, practicum, morale atque politicum*, 2 vols., Madrid, 1678.

20. Sobre la dirección humanista —además de mis referencias en nota 13—, Domenico Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, 3ª impresión, Milán, 1972, 1ª edición 1956; Aldo Mazzacane, *Scienza Logica e Ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI*, Napoli, 1972; Vincenzo Piano Mortari, *Diritto logico metodo nel secolo XVI*, Napoli, 1978; *Cinquecento giuridico francese*, Napoli, 1990; Aquitas e ius nell'umanesimo giuridico francese, Roma, 1997, recopilación de sus artículos; también Ennio Cortese, «Tra Glossa, commento e umanesimo», *Studi senesi*, 104 (1992), 458-503, reproducido en *Miscellanea Domenico Maffei dicata*, 1995, III, pp. 29-74. Desde Alemania Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)*, München, 2001; Govaert, C. J. J. den Bergh, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt del Main, 2002. Un análisis de Acursio y sus detractores, acompañado de numerosos textos, Guido Kisch, *Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz. Neue Studien und Texte*, Berlín, 1969. Sobre el derecho penal Federico Schaffstein, *La ciencia europea del derecho penal en la época del humanismo*, traducción de José M.^a Rodríguez Devesa, Madrid, 1957.

21. Hans Erich Troje, *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*. *Bibliotheca Eruditorum* 6, n.º 8, Goldbach, 1993, «Zur humanistischen Jurisprudenz...», p. 117, nota 21.

bién Rejaule alude a «gallis auctoribus», los *neotherici*, cuando afirma contra ellos que las primeras monedas fueron acuñadas sobre cuero de buey –lo veremos–. Es frecuente que hable de modernos, de *noviores* o *neotherici* para designar a algunos autores. Ya Alciato para determinar la opinión común decía que «diversis opinionibus inter iuniores interpretes certatum est...».²² Rejaule aplica ese calificativo a Budé, contrapuesto a Fulgoso, a veces parece aludir a la mera cronología, no a diferencias de método.²³

Esa primera idea de modernidad se origina en el renacimiento y se refuerza desde el XVII con la nueva física –en los *novatores* que quieren introducirla frente a Aristóteles–; también en medicina el descubrimiento de Harvey y la discusión sobre Hipócrates y Galeno rompen una tradición de siglos. En Francia se debatió sobre antiguos y modernos en literatura... En las constituciones de Valencia de 1733 se percibe algún eco: los profesores médicos dejan oír su voz, buscan renovación, mientras los juristas se limitan a recomendar las instituciones de Vinnio y la atención a principios...²⁴

El campo de autores de Rejaule estaría distribuido en dos zonas distintas: por una parte la glosa, acompañada por los doctores, Bártolo y Baldo y sus seguidores, y de otra los modernos. No distingue entre teóricos y prácticos, más bien indica en alguna ocasión que una obra se adapta más a la práctica.²⁵ Estaría quizá en la línea de Covarrubias, quien consideraba práctica cuando se planteaban cuestiones desde el derecho regio, dejando en segundo plano el derecho común, sea sobre el poder del rey o sobre mayoraazgos... Mientras en el aula exponía el derecho romano, con referencias al derecho real.

22. *Paradoxae*, citado en mi nota 41, libro III, capítulo VI, pp. 23 v-24r; en el XII, pp. 44v-45r, habla de «Petrus, Cinus, Rainerius, Fulgosius, et iuniores alii», frente a Azo y Bártolo; en otro lugar, «et alii recentiores».

23. *Primus quintermus...*, Mendoza, Motio «et alii noviori», fol. 95v; o que los *noviores* llaman sinalagmático al contrato bilateral, 98r; *noviores insignes* Cujacio y Roberto, 98v; Duareno, 119r; contraponen los *neotherici* a Bártolo, 106v. En el otro manuscrito *Rexaule ad ff. locati, et conductio*, tras Fulgoso llama *noviores* a Budeo y Cujacio, fol. 168v; Pichardo, Bulzeius, Antonius Faber, «et aliis fere omnes noviores», 175r.

24. Las constituciones de 1733 ordenan: «Los Cathedráticos de Instituta explicarán en voz en el discurso de los quatro años los quatro libros de las Instituciones del Emperador Justiniano, esto es un libro cada año, según el Comento de algún autor Institutista de los de mayor aceptación en las Escuelas y de quien se valen los Estudiantes, especialmente de Arnoldo Vinio, atendiendo más a parafrasear el texto y enseñar principios de derecho, que a mover y ventilar questions dilatadas», VIII, 4. Es más claro en medicina, «...mientras no se imprimen de nuevo los libros por donde regularmente se enseña la Medicina con la adición de las noticias que parecieren necesarias, o otros nuevos, en lo que se está tratando, deva cada Cathedrático en su exposición y tratados instruir a los Estudiantes en la noticia de lo que modernamente se ha descubierto en la Medicina...», XI, 8. En derecho, más que humanismo podría significar deseo de un aprendizaje más sencillo, por principios, que desde 1720 deseaba parte del claustro, véase Pascual Marzal, «La enseñanza del derecho en Valencia (1707-1741)», *Colegios y universidades. Del antiguo régimen al liberalismo*, IV congreso internacional sobre las universidades hispánicas, coordinado por Enrique González y Leticia Pérez Puente, 2 vols., I, México, UNAM, 2001, pp. 163-185.

25. *Primus quintermus*, fol. 99v, enumera a Alciato, Tiraquello, Forcatulus, Revardo, Cujacio, Roberto, Mercator, Pedro Gregorio, Donello, Pichardo, y añade «et ad praxsim acomodatus» Fabiano de Monte, Pedro Dueñas, Antonio de Burgos, Mocio, Pacio...; en la práctica que nos enseña Pinelo, 980.

La práctica se dirige más a los jueces y abogados; Suárez de Paz intentó llevarla a la cátedra... La apertura práctica se mantiene en Pichardo de Vinuesa y otros; no acaba con Ramos del Manzano, quien trata las cuestiones sobre derecho hispano separadas de su reconstrucción histórica de las leyes Julia y Papia. Incluso el humanista Arnold Vinnen añade notas de derecho holandés en su comentario a Instituta. Busca depurar el derecho romano, y colocar junto a él el derecho propio.²⁶

Con el tiempo los humanistas puros se distinguirían llamándose teóricos, y calificando de prácticos a quienes ejercen o usan del derecho propio, o persisten en el método tradicional... En Mayans y Nebot, un teórico y otro práctico, la divisoria aparece ya bien trazada;²⁷ forman dos mundos distintos, que Mayans evidencia al mostrar sus restringidas preferencias y su completo desinterés por la práctica.²⁸ Sin duda, cultiva la historia del derecho romano; puede ser considerado un historiador como Heinecke —un «anti-cuarista», lo llama Wieacker—. Ambos mantuvieron una polémica, pues el valenciano reprochaba a Bynkershoek —editado por Heinecio—, quien, tras acusar a Cujacio y Gotofredo, modificaba textos antiguos sin necesidad: pronto se pusieron de acuerdo y se alabaron mutuamente...²⁹

26. En la *Dedicatoria* muestra explícita su admiración por Cuyas, pero él «... adjunxi etiam patriae nostrae jura propria, aliarumque regionum peculiaris instituta, et cetera que nunc passim usu judiciorum certo recepta sunt, ab illo scripto Romano jure longa discrepantia», para que aproveche al estudio por su elegancia y variedad de doctrina, y por otra parte logre la fecundidad de ser útil, como muestra en el título, *Arnoldi Vinnii I. C. in quatuor libris Institutionum Imperialium Commentariis. Academicis, et forensis. Editio tertia ab auctore recognita, novaque et largiore, cum florum tum rerum forensium aspersione exornata, atque adaucta*, Amsterdam, L. y D. Elzevirios, 1659, las concordancias son escasas y cortas, salvo alguna, como la *Forma succedendi ab intestato apud Hollandos et Westfrisos*, pp. 541-544. En nuestras universidades el primero que siguió su línea fue, en Salamanca, Antonio Torres y Velasco, *Institutiones hispanae practico-theorico commentatae*, Madrid, 1735; luego hubo otras concordadas, de diverso carácter, véase Mariano Peset, «Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII», *Anuario de historia del derecho español*, 45 (1975), 273-339, en especial, pp. 310-339.

27. Nebot a Mayans, carta de 17 de agosto de 1740: «no sé de donde saca Vm. noticias de autores prácticos; me he admirado verdaderamente de ello, quando le considero a Vm tan apartado de ello...», *Epistolario IV*, número 81, p. 209; José Borruil a Mayans, carta de 16 de enero de 1727: «Yo ya, metido en esta indignación de practicones, ni me acuerdo de un texto ni sé si entenderé el latín si me ponen delante a Cicerón...», *Epistolario XIV*, edición de Mestre y Pérez García, Valencia, 1996, p. 104.

28. Mayans descarta autores y acota su purismo: «Asseguro a Vmd. que no he leído quarenta hojas de Valencia ni treinta de Quesio ni veinte de Santolaria, ni diez de Olea, ni cinco de Ortega, ni quatro enteras de Gofredo, ni tres de Bártulo, ni dos de Baldo, ni una de Jasón i casi ninguna de los que llaman Repetentes, i con todo esso quando sueño en la jurisprudencia entiendo mejor las leyes que todos ellos. I esto nace de alguna lectura en los mejores autores i de aver puesto la atención en las Particiones de Vinio, las obras de Jacobo Gotofredo, Antonio Agustín, Jacobo Cujacio y otros pocos»; «La jurisprudencia empezó a ilustrarse con Budeo, Alciato y Haloandro...», *Epistolario IV*, pp. 178 y 184. Remito a mis páginas «Mayans y el método del humanismo jurídico», *El conde de Aranda y su tiempo*, 2 vols., Zaragoza, 2000, II, 477-492. Sus indicaciones para la enseñanza en *Gregorio Mayans y la reforma universitaria. Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España*, Valencia, 1975, en colaboración con José Luis Peset, pp. 240-243.

29. Véase Vicent Peset, *Gregori Mayans i la cultura de la il·lustració*, Barcelona-Valencia, 1975, pp. 67-69; alusiones a la polémica en *Epistolario IV*, pp. 358, 680 y 688.

Las explicaciones de Mateo Rejaule poseen notable interés por el momento en que se dictan. En esta época se perciben cambios en los catedráticos salmantinos, que empiezan a ordenar mejor la materia mediante sistema, distanciándose del simple comentario de texto que señalaban los estatutos. Con frecuencia utilizan autores humanistas, los citan y tienen en cuenta; quizá podrían calificarse de prehumanistas, pues mezclan ambas direcciones, pero por su método sólo lo merecerían algunos. Tampoco es conveniente sepultar bajo un rótulo común a numerosos autores que lucen algunos indicios o conocimiento del mundo clásico, pues no entenderíamos bien su diverso sentido.³⁰ Las obras de los *noviores* se utilizan en Salamanca, pero el humanismo más puro no se consolida hasta Ramos, Fernández de Retes o José de Puga, que importan el método de Cujacio.

Mayans, buen conocedor del derecho de su época, describió este proceso de cambio: primero los graves profesores imbuidos de opiniones bartolinas despreciaban como meros gramáticos a los jóvenes que querían aprender mejor; pero como éstos atacaban a los viejos bárbaros barbados, empezaron a atenderlos y a adornarse con letras humanistas; y del viejo y nuevo método de enseñar se creó uno nuevo mixto, que ni era bartolino ni cujacio, nombre éste que suele darse a quienes cultivan la jurisprudencia erudita... Pero el primero que fue cujacio fue Ramos del Manzano.³¹ Una idea clara, que permite avanzar hacia el núcleo de aquel proceso, aunque habrá que matizarla. Por lo demás, desde el horizonte del XVIII, él se identifica con Cuyas y Ramos, mientras considera bartolista a Pichardo. Ahora bien, el humanismo había recorrido un largo trayecto desde el XV: primero fueron gramáticos como Valla o Poliziano, Nebrija o Vives, quienes se ocuparon del derecho; luego algunos juristas como Budé o Alciato, hasta producirse la nítida separación de la historia romana por obra de Cuyas, Donneau, Antonio Agustín... La que Mayans llama jurisprudencia mixta fue más bien el largo proceso de penetración y aceptación paulatina del nuevo saber histórico entre los juristas, durante doscientos o trescientos años...

Se requiere por tanto buscar una ordenación coherente del sentido de los diferentes libros de doctrina...³² Habrá que crear criterios adecuados —más concretos— para situar a

30. Francisco Carpintero, «Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista», *Ius commune*, 6 (1977), 108-171, establece un tercer grupo, no es solución.

31. «Retesii Vita», en *Novus Thesaurus* de Meerman, 7 vols., La Haya, 1751-1753, VI, p. 5. M^a Paz Alonso acaba de añadir a la bibliografía de Ramos un minucioso estudio de su carrera en la facultad, «Francisco Ramos del Manzano, opositor a cátedras en Salamanca (1629-1641)», *Derecho, historia y universidades*, 2 vols., Universitat de València, 2007, I, pp. 103-109.

32. Un serio intento de ordenación, Salustiano de Dios, «Tendencias doctrinales en la época de la jurisprudencia clásica salmantina», *Salamanca. Revista de estudios*, 47 (2001), 285-311, reproducido en *Historia de la universidad de Salamanca. III, 1. Saberes y confluencias*, pp. 75-102, el humanismo se percibe en un primer núcleo en torno a Azpilcueta y Covarrubias, después un segundo con la figura de Pichardo, y, por fin, Ramos y sus discípulos, con

los diversos juristas en aquel largo proceso: esencial será su intención de presente o, por el contrario, de investigar el pretérito romano, que va separando la ciencia jurídica de su historia. Pero desde pronto muchos profesores empiezan a atenerse a buenas ediciones del *Corpus*, que resuelven dudas y evitan corrupciones; se ayudan de textos anteriores a Justiniano —o posteriores, los *Basílicos*—, de escritos clásicos de gramáticos y retóricos, oradores o historiadores, al menos como adorno. Rejaule usa incluso autores y textos griegos —aunque las citas y palabras aparecen transcritas en alfabeto latino—. La presentación va logrando orden o sistema; la forma de resolver las cuestiones y antinomias con apoyo de lugares y argumentos —la *communis opinio* y la autoridad— se enriquece con conceptos y principios mejor trabados; el acúmulo de referencias a los textos romanos y a los autores, se hace más sobrio; por lo demás, el derecho propio sigue presente en sus páginas, pero separado, como en Ramos o Vinnen. El *usus modernus*, y sobre todo la ingente tarea de Domat y Pothier sería la meta a alcanzar: un derecho romano depurado que sirve de encuadre al derecho propio. Mientras se va separando la historia del derecho —el humanismo estricto—.

En resumen, el humanismo desenvuelve sus métodos sobre un fondo o marco anterior, la glosa y postglosa; algunos investigan la historia del derecho de Roma, y sus logros se superponen o se aceptan de forma más o menos acentuada por los juristas ateniados al cultivo estricto del derecho... Por tanto, existen en el humanismo dos líneas, una que conduce al cultivo de una historia rigurosa —Cuyas, Heinecke en el XVIII, Savigny en el XIX—. Y otra que se impone a los juristas, que renuncian a las viejas deformaciones y métodos medievales, ordenan desde principios y conceptos, acercan y comparan las soluciones romanas a los derechos propios y preparan la codificación. También la ingente figura de Savigny está en el centro de esta tarea...

Intentaré entenderlo mejor acudiendo a la obra de algunos notables juristas europeos de los siglos XVI y XVII.

ACERCA DE LOS GRANDES HUMANISTAS

La introducción del humanismo jurídico es un proceso paulatino, lento, cuyo progreso quizá no se conoce aún con toda exactitud —al mezclarse con la tradición anterior resulta difícil—. Tras una primera etapa de ataques de los gramáticos contra la ignorancia y zafiedad de los juristas, encareciendo la necesidad de las *humanis litteris* para la com-

precedentes en Juan de Pareja y Melchor de Valencia. Sobre éste y sobre Puga, véase Pascual Marzal, «Reflexiones sobre la modernidad o decadencia del humanismo jurídico español», *Significación política y cultural del humanismo...*, pp. 335-370.

preensión del derecho, empieza a calar en algunos juristas, como Budé y Alciato...³³ Se inicia una segunda etapa, los juristas empiezan a utilizar textos más veraces y puros, la versión florentina o materiales prejustinianos, acuden a las fuentes griegas, a oradores o historiadores romanos, poetas, dramaturgos...; pretenden una mejor interpretación del derecho romano auténtico. Se empieza a diferenciar a quienes siguen aferrados a la vieja tradición bartolista de quienes cultivan la historia del derecho romano. En esta etapa no son excluyentes, más bien conviven viejas y nuevas direcciones.

Alciato (1492-1550), el gran jurista, posee sólida formación humanista, y a la vez resuelve cuestiones del derecho de su época. Su intención histórica es patente en sus comentarios a los tres libros últimos del Código, que tratan de materia pública romana, de magistrados y situaciones ya extinguidas. En ellos va anotando palabras y expresiones para alcanzar su sentido originario, apoyado en autores clásicos: de *munere siconiae*, debe leerse *sitocomiae*, que es un magistrado encargado de la anona, de los abastos, «Accursius hallucinatur», dice; o *circensium magistratus* es el encargado de los juegos, mientras el glosador pensaba que era de una localidad, *cirenensis*. O puntualiza que los *gynaeciarii* –Acur-sio lee *gymnaciarii*– son quienes tiñen y cuidan de la ropa de las mujeres en el gineceo.³⁴

Esta intención humanista se percibe también en otras obras suyas, en las *Dispunctiones*, *Praetermissa* y *Parerga*, en donde muestra su inclinación a entender mejor el mundo romano. En las *Dispunctiones* predomina la corrección de lecturas del *Corpus*, basado en códices antiguos, en un códice griego, y sobre todo en las Pandectas florentinas; en la introducción se jacta de haber visto numerosos códices, y alaba a los autores recientes –aunque también a Bártolo–. Y cuenta que adquirió en Bolonia un viejo códice de Digesto, sin las glosas que lleva la vulgata, que le fue de gran utilidad. En sus cuatro libros va restituyendo con cuidado diferentes textos, con referencia a diversos códices

33. Véase mi estudio «Nebrija y el humanismo jurídico», en Moisés González García, Doina Popa-Lisceanu, Javier Vergara (eds.), *La idea de Europa en el siglo XVI*, Madrid, Universidad nacional de educación a distancia, 1999, pp. 13-33, donde pergeñé las figuras de Budé y de Alciato, mediante alguna lectura de su obra, que ahora amplío. El desprecio e inquina contra los gramáticos en los primeros tiempos fue mutuo: Vives nos habla de la vehemencia de Valla: «In hoc Laurentius Valla est nimis vehemens et acer... fortassis haec tam inmodica religio ipsius erat tempore pernecessaria...»; el desprecio de un filósofo, *De causis corruptarum artium*, libro II, capítulo I: «[Quoties illud mihi Joannes Dullardus ingressit: Quanto eris melior grammaticus, tanto peior dialecticus et Theologus!».

34. *Andrei Alciati iurisconsulti mediolanensis in Codicis Iustiniani titulos aliquot commentaria. Tomi quarti. Pars prima et secunda*, en *Commentaria, et Tractatus*, 6 tomos en 7 volúmenes, Lyon, Petrus Fradin, 1560, IV, pp. 149r-164v, los ejemplos recogidos en 149v, 150v, 153v, reprocha a Acursio que considere *dyacatoelinae* como hospital, debe leerse *diacathoratae*, regalo del emperador a ciertos fundos, 157r, o su lectura *Illicitae expeditionis, legendum Illyricae ex antiquo codice*... 151r, otras menciones de códices en 153r, 159r... «Ego (quantum possibile sit) velim parum a pristina scriptura variare», IV, p. 154r.

y a versiones griegas.³⁵ En los *Praetermissa*, recoge en su libro primero, como en un diccionario, palabras difíciles, muchas de origen griego, que –como Nebrija en los *Aenigmata iuris civilis*– explica mediante citas de clásicos; mientras en el segundo libro se centra sobre lugares en griego esparcidos en el Digesto. Un esfuerzo de comprensión humanista, de depuración de textos...³⁶ Con análoga intención escribe el *Parergon iuris*, donde aclara diversos términos, con apoyo de oradores, retóricos y otros autores romanos. Por ejemplo, el significado de «gentiles» en la ley de las XII tablas, Acursio interpretó «cognados», pero también puede ser «agnados»; tiene además otra acepción, «bárbaros» o sujetos del *ius gentium*, como en el código teodosiano...³⁷ Junto a palabras, muchas derivadas del griego, ensaya numerosas etimologías para mejor comprender.

En cambio en sus comentarios a algunos títulos de Digesto o Pandectas mantiene la tradición de Bártolo y Baldo, y asoma menos su sensibilidad humanista. Discusión sobre los textos y autores, cuestiones disputadas, casuismo, autoridad...³⁸ Aunque el título *de verborum significatione* es muy distinto, se inserta en la órbita humanista: cuando aclara palabras como *dies* recurre a Hesiodo o a Marcial, o en *pecunia*, refiere «ut Gramaticici aiunt ... ut Valla existimat»; o remite a una palabra griega o a algún verso en aquella lengua, o examina el origen de las acciones en la ley de las XII tablas, antes dirimían los

35. *Dispuncciones*, en *Tractatus, orationes, adnotationes in C. Tacitum, et emblemata. Tomi sexti. Pars unica*, Lyon, 1560, pp. 54r–82v, véase la introducción, p. 55r, así como su libro I, capítulos II a IIII, «in antiquo codice...», «codice graeco», pero sobre todo Pandectas florentinas en libro II, capítulos I y siguientes. Aunque su conocimiento es limitado, a través de la edición nórdica y otras vías. Otras veces corrige por el sentido, I, XII, apoyado en Acursio que rechaza unas palabras de un texto, sin embargo se mantienen en la versión; a veces en contra: Modestino dijo «Roma communis patria nostra», el glosador interpreta que todos pueden ir a la urbe, Alciato deslinda a los ciudadanos de los latinos. O se apoya en gramáticos para elucidar palabras, en *donum* y *munus*, cita a Valla, III, XIII, pp. 73r y v.

36. *Praetermissorum*, en *Tractatus, orationes...*, VI, pp. 82r–93r, cita a Poliziano, Budeo o Jovio; o «in Pandectis florentinis», p. 90r.

37. *Parergon iuris civilis seu obiter dicta*, en *Tractatus, orationes...*, VI, pp. 97r–187v, véase libro I, capítulos XII y XIII, pp. 96r; I, capítulo I, pp. 94r y v, *pollicitatio, adpromissor, expromissor, sponsio, sponsalia...*: etimologías de enfiteusis, *stipulatio*, crimen de estelionato, I, capítulos XXXVI, XXXIX y XLVI, pp. 102r–103v; en el XIII y XVI, pp. 96v–97v sobre qué son siervos, dediticios, *federati*, latinos, ciudadanos; en libro IV, capítulo V, p. 125r, sobre hijos naturales, espúreos, notos... Se plantea algún apartado sobre el teodosiano, que cree reorganizado por Teodorico I rey de los francos, según los códices que aparecen en las bibliotecas con la Instituta de Gayo y las sentencias de Paulo –el Breviario de Alarico–, II, capítulo XXVI, pp. 111r y v; o el sentido de la denominación del *Inforciado*, que Acursio creyó caldea, y él juzga hebrea, IV, pp. 132r y v. Menos correcciones de texto, aunque alguna frente a Haloandro, IV, capítulo XII, p. 127v.

38. *In tit. et leges aliquot... in Pandectarum ceu Digest. Commentaria* –en los tres primeros tomos, en cuatro volúmenes–, I, 2r–4v sobre la guerra justa; en 12r–14r trae unas *conclusiones publice propositae, et disputate* sobre la autoridad del juez delegado, «Nam disputando elicitor veritas...»; sobre que la pérdida de la cosa no afecta al pupilo ni a la mujer, no acepta la opinión de Acursio, 98r; tampoco una definición, pero por razones jurídicas, II, p. 170r; en 176r alaba a Bártolo: «Verior ergo est haec sententia licet prior Bartoli auctoritatem videatur receptor...».

reyes las cuestiones...³⁹ En aquella misma dirección tradicional están sus comentarios a los nueve primeros libros del código, donde aborda los *statuta* que se establecen en Italia y aparecen en la constitución de Federico II, troceada en el Codex, o el primado del pontífice...⁴⁰

También las *Paradoxae* podrían colocarse en este sector más cercano a la tradición, sobre puntos debatidos del derecho, aunque tenga buena dosis de humanismo y se ocupe de viejas instituciones: si la respuesta en la *stipulatio* debe ser inmediata o permite un intervalo; si el uso es divisible entre varios, como el usufructo; si cabe pago de salario al abogado, salvo si es profesor de leyes, con remuneración pública –recoge la opinión de Ammiano Marcelino, los egipcios acusaban a los magistrados y resolvió Juliano: no pueden pedir, pero si se les ofrece lo pueden tomar–. En sus amplias páginas dedicadas a la jurisdicción y el imperio, su dependencia de Bártolo y sus frecuentes alusiones a la opinión común revelan su labor en la vía tradicional.⁴¹ En Salamanca tarda en penetrar aquel nuevo modo de estudio. Antonio Agustín, notable humanista crítico, lo aprendió en Italia y vivió lejano a las aulas...⁴² Más tradicional fue Diego de Covarrubias, a quien se ha considerado prehumanista, título que merece por su amplia formación y algunas partes de su obra, aunque no por su método.⁴³

Por tanto podemos aceptar que Alciato cultiva ambas zonas con cierta separación, aunque no sin las inevitables mezclas: cuestiones de derecho y de historia, se entrelazan a

39. *De verborum significatione*, tomo III, parte segunda, pp. 207v–290r, donde examina los diversos fragmentos del título. Las obras completas agrupan textos publicados aparte, con diverso sentido, *De verborum significatione libri quatuor*, Lyon, 1530.

40. *Commentaria, et tractatus*, IV, pp. 13r–14r, pp. 7r–7v.

41. *Paradoxorum iuris civilis*, en *Tractatus, orationes, adnotationes in C. Tacitum, et emblemata. Tomi sexti. Pars unica*, Lyon, 1560, al principio del volumen, libro I, capítulo III, pp. 5r y v; I, XVII, p. 11r; II, XIII, p. 18v; sobre *jurisdictio* e imperio, libro I, capítulos I a VIII, sobre si se delega o no por el príncipe a los magistrados, en el VI, pp. 15v–16r, las opiniones de Lotario y Azo, sobre las que decidió el emperador Enrique en Bolonia hace trescientos años; en los siguientes sobre qué son el mero y el mixto imperio, pp. 16r y v; la mujer que muerto el marido da a luz el oceno mes, como no es posible, se le castigaba, pero luego se aceptó, por testimonio de Aristóteles, Aulo Gellio, Varrón, p. 24r.

42. Sobre Agustín, remito a mi artículo, en colaboración con Pascual Marzal «Humanismo tardío en Salamanca», *Studia historica. Historia moderna*, 14 (1996), 63–83.

43. Sobre cierto humanismo en Covarrubias, ya Rafael de Ureña y Smenjaud, *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de historia del derecho español*, Madrid, 1907, reeditado por Alejandro Martínez Dhier, Granada, 2007. Se percibe en la *Veterum collatio numismatum cum his quae modo expediuntur...*, en *Opera*, tomo I, Frankfurt del Main, 1599, I, pp. 396–643, en donde compara viejas monedas con las emisiones hispanas, con sentido histórico, aunque más referido al presente que el *De asse* de Budeo. En sus páginas abundan Bártolo y Baldo o comentaristas del derecho canónico; cita a Alciato, Agustín, Budeo o Zasio para confirmar su opinión; también el *Lexicon* de Nebrija. Es evidente que conoce la historia de Roma y los clásicos, en especial *Varianum*, IV, capítulo I sobre tribus romanas, donde recoge inscripciones, o en los siguientes; los capítulos IX y siguientes sobre libros apócrifos, incluso el XXXVI sobre la ordalía del hierro candente.

veces pero conservan su diverso sentido. Es preciso matizar las afirmaciones de Mayans, porque Alciato revela un carácter mixto; su cuidado en la pureza de los textos y su sentido histórico no le impide trabajar desde la tradición de Acursio o Bártolo. Resulta difícil el deslinde entre quienes como Alciato cultivan las dos vías —conocimiento humanista junto a la vieja jurisprudencia—, y quienes, bartolistas convencidos, adornan su relato con cuestiones históricas o citan con abundancia para mostrar erudición. El criterio, repito, podría ser el calibrar su principal interés: una cuestión del presente, o más bien desentrañar el derecho romano en su historia. El campo histórico no estaba deslindado, hasta entonces se ceñía a reyes y grandes personajes, a santos y obispos; se cultivaba desde la retórica...⁴⁴

La implantación del humanismo es un proceso complejo, que va a quedar definido con Cuyas y otros humanistas, ya casi historiadores puros, interesados por el derecho de Roma tal como fue... Mientras otros atentos a la práctica presente, resuelven cuestiones con el viejo método, aunque puedan usar textos depurados o abundantes adornos o citas, tomados de los autores clásicos.

Incluso las ediciones del *Corpus* presentaban también mezclas y dificultades. Desde fecha temprana el holandés Haloander publicó en Nüremberg (1529 a 1531) las diversas partes del cuerpo del derecho romano, aun cuando no pudo ver la versión florentina; de inmediato fue utilizado por los juristas —era sin duda un texto más crítico—.⁴⁵ La lección florentina fue editada al fin por Lelio y Francisco Torelli en 1553,⁴⁶ y treinta años más tarde por Dionisio Gotofredo.⁴⁷ Pero otras numerosas ediciones —desde fines del siglo XVI y XVII—, practicaron la mezcla de la versión florentina con viejos autores y nuevos humanistas, como la de Iunta en Venecia⁴⁸ o la de Rovillio de Lyon:⁴⁹ editaban

44. Mariano Peset, «Flórez y las universidades», *El padre Flórez tres siglos después*, Burgos, 2006, pp. 113-124.

45. Remito a la introducción de Hans Erich Troje a *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta (Littera Norica)* de Gregor Haloander, *Ius commune, Rechtsquellen* 2, Frankfurt am Main, 2005, pp. v-xvii; así como su comunicación del 25 de octubre en la Universidad Carlos III, «Sobre la crítica y las ediciones de textos de la jurisprudencia humanística», congreso internacional «Tradición clásica y universidad, siglos XV-XVIII», en prensa, donde cita otras, se ocupa en especial de Blaubloom.

46. Existe un ejemplar en la biblioteca de Valencia, *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta ex florentinis Pandectis repraesentati*, Florentiae, In officina Laurentii Torrentini Ducatis Typographo, 1553. Véase la introducción de Hans Erich Troje a su edición, *Ius Commune, Rechtsquellen* 1, Frankfurt am Main, 2004, pp. v-xix.

47. Enseñó en Estrasburgo, Heidelberg y Altdorf, Wieacker, p. 168. *Corpus juris civilis in IIII partes distinctum...*, Lugduni: In Officina Barthol. Vincentii, 1583. He visto en la biblioteca de Valencia una edición tardía, Amberes, 1625 —y hay otras del XVIII—. También *Pandectae Justinianum in novum ordine digestae, cum legibus codicis et novellis que Jus Pandectarum confirmant, explicant aut abrogant. Nova editio*, 3 vols., Lyon, R. J. Pothier, 1782, en el fondo antiguo de la Universidad Carlos III.

48. La edición de Iuntas de Venecia de 1598, en la biblioteca de la universidad de Valencia, todavía conserva el viejo orden en sus seis volúmenes: *Digestum vetus seu Pandectarum iuris civilis: tomus primus... Cum lectionum Florentinarum varietatibus, diligentius quam antea, in margine appositis, ac post Acursii commentarios, Contii scholia, Cuiacii paratitla*,

juntos a Acursio y a Cujacio, a Duareno, a Gotofredo... Cuantos más materiales reuniesen mejor.

Jacques Cuyas (1522-1590) lleva el humanismo jurídico a su cima, con un método y fin evidentes: el estudio del derecho romano se convierte en historia jurídica. Tal vez piense que la revelación del derecho romano puro puede servir para orientar la práctica jurídica; pero a él le importa depurar y entender los textos del *Corpus* y completarlos con otras fuentes. Es el más notable de los historiadores juristas del humanismo; algunas lecturas de su inmensa obra permiten entender su planteamiento.

Su obra más característica –como hiciera ya Alciato– son las *Observationes*, publicadas a lo largo de años, donde examina numerosos lugares del *Corpus*, para mejorar o restablecer lecturas, aclarar palabras y expresiones, resolver interpretaciones: «Restituta negatio in l. apud proconsulere D. de manu. vindi.» (I, 1); «Restituto & explicatu l. 1 D. de rescisionibus» (I, 15); «Duo loci Pandectarum valde corrupti emendatur»; «Emendatur tres loci» (VII, 40)...⁵⁰ Utiliza otros lugares paralelos, así como autores clásicos griegos y latinos, y la lógica de las normas al regular una materia –en menor medida el cotejo de manuscritos, al estar ya publicada la versión florentina–. En ocasiones hace referencia a sus antecesores en la línea humanista, critica la versión de una ley según Alciato: «Alciatus pessime exposuit, depravatam etiam l. Aurelio D. de lib. leg.» (VII, 16, repetido); en otra acepta a Acursio, sobre esponsales de la mujer antes de los 12 años, frente a la versión de Budeo que interpretó las *nuptias* como *dilatas, reiectas*, mientras «rectius Acursius *collatas*, id est contractas» (XI, 15). Aunque cita poco al colector de la magna glosa, tan sólo como una especie de diccionario de significados –lo tenía a mano en cualquier

Duareni, aliorumque clarissimorum iurisconsultorum additiones; nunc recens Jacobi Anelli de Bottis; ac Augustini Caravita, regiorum in regno Neapolitano consiliarorum, adnotationibus illustratus, Venetiis, apud Juntas, 1598; en los volúmenes siguientes trae Digesto nuevo e Inforciado, los primeros nueve libros del Código, el Volumen con los tres últimos libros, las auténticas o novelas y la Instituta, con comentarios de Perrini y el epitome de Dionisio Gotofredo. Sobre ediciones humanistas remito a Troje en el *Handbuch* de Coing, II, pp. 657 y siguientes.

49. He visto en la universidad de Valencia la impresa por Guillermo Rovillium –Rouille–, que se debe a Antonio Concio –Antoine La Côte–, *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta ex florentinis hac manuali forma fidelissime repraesentati...*, 1581; en sus preliminares –de la primera edición de 1571– explica amplio sus modificaciones de la versión taurelliana. Mayans las denomina mixtas, *Epistolario IV*, p. 173, su aprecio por la edición de Estéfano, pp. 279, 374 y 379.

50. Utilizo la edición de sus obras completas, *Jacobi Cuiacii JC prestantissimi opera omnia in decem tomos distributa. Editio nova... opera et cura Caroli Annibalis Fabroti IC...*, Lutetia Parisorum, MDCLVIII, París, 1658, que lleva una *vita* y un índice de sus ediciones. Las *Observationum libri XXVIII et emendationum* ocupan todo el volumen tercero. Aunque no con frecuencia, usa Basílicos, que cada vez conoce mejor, véase VI, 9, X, 37 y XVII, 21. Otra edición de Cuyas, en 11 vols., Nápoles 1784, existe en el fondo antiguo de la universidad Carlos III. No ignoro que sería más correcto ver ediciones anteriores utilizadas por Rejaule, pero, aparte la dificultad, creo que es suficiente para mi planteamiento. He prescindido de la amplia bibliografía que existe sobre estos autores, sólo pretendo recoger unas líneas generales para entender los apuntes de Valencia que estudio.

edición vulgata—; concentrado en su tarea no hace su crítica en cada caso como Nebrija o Alciato; incluso lo prefiere a Bártolo: siempre que éste discrepa tiene razón Acursio (XII, 16).⁵¹ Quiere corregir lugares «corrompidos», aclarar palabras y expresiones, exponer instituciones desaparecidas y devolver su sentido originario a otras, mal entendidas por la glosa y los comentaristas...

Son tempranas sus *Notae* sobre Instituta,⁵² donde reproduce el texto, y explica el sentido originario de algunas palabras o expresiones en llamadas a nota, con citas de autores clásicos, nunca posteriores a los santos padres y apologetas, Ambrosio, Agustín, Juan Crisóstomo, Tertuliano... —casi la única obra coetánea que cita son sus *Observaciones*—. Pero sobre todo relaciona con los lugares paralelos del *Corpus*, del Teodosiano, incluso de los *Basílicos* y comentaristas griegos...

Compuso paratitlas, que tienen un sentido algo diferente: coloca como rúbricas los títulos de libros del *Corpus*, y da breve explicación de su contenido, de las constituciones o fragmentos comprendidos en ellos. Una especie de *summa* medieval, didáctica, sencilla, donde resume sus amplios conocimientos históricos. Su *Paratitla in libros IX Codicis Iustiniani repetitae prelectionis* —temprana, más sucinta—,⁵³ y la *Paratitla in libros quinquagenti Digestorum, sive Pandectarum*,⁵⁴ más amplia. En ellas apuntala con referencias a otros lugares del *Corpus*, del Teodosiano, sin apenas cita de autores, salvo a sí mismo. Sin duda aspiran a una comprensión general, didáctica, del derecho de Justiniano...

También publicó la *Novellarum constitutionum imperatoris Iustiniani expositio*, donde expone con brevedad su contenido y las comenta una a una con mayor detalle, indicando su sentido y paralelos...⁵⁵ En otras páginas abordó el comentario de determinados textos con mayor detalle, con un gran esfuerzo de interpretación y conocimiento histórico; son comentarios humanistas, sobre el derecho del pasado... Como Alciato, se ocupó de

51. Llama a «Acursius ceterique semijurisconsulti», medio letrados, libro IV, 4; en algún momento en cambio, p. 161, acepta que diferencie los grandes mercaderes de quienes venden al por menor. A veces usa a Haloandro, VII, 10 ó XII, 20. En algún caso hasta corrige a Horacio, aunque lo tiene en gran estima, libro XII, 18.

52. *Notae ad libros IV Institutionum domini Iustiniani, Opera omnia*, I, pp. 2-291, en 10, nota 24, por ejemplo, discute una interpretación de Acursio.

53. *Opera omnia*, tomo I, pp. 716-907, en 718 él mismo se compara con las sumas medievales, aunque advierte que ya existían en Roma.

54. *Opera omnia*, II, *pars prior*, completo, pp. 1-336, acompañadas en esta edición de *enarrationes* de Carlos Aníbal Fabroto, que contrastan con su sencillez. Mayans las tenía en gran estima, señalándolas como libro de texto que debía imprimirse, no para que «se lean en el aula, sino para que los maestros las tengan presentes y los discípulos si quisieren puedan aprovecharse de ellas», propone que se completen sobre los tres últimos libros del Código, *Gregorio Mayans y la reforma...*, p. 241.

55. *Opera omnia*, II, *pars altera*, pp. 417-584; también *De feudis libri V...*, 585-814, con los textos y comentario, considerados parte del derecho común. Incluso sobre derecho canónico dejó inéditos comentarios sobre las Decretales de Gregorio IX, *Opera posthuma*. III, *Opera omnia* VI.

los tres últimos libros del *Codex*, que regulaban materias de derecho público, de escaso interés para el presente... Está en línea con sus primeras publicaciones, es semejante a las *Notae*, el texto y su comentario sobre diversos puntos que lo requieren; con algunas constituciones griegas...⁵⁶ Otras veces son comentarios o recitaciones solemnes a determinados títulos o lugares de Digesto, en donde amplía sus análisis críticos gramaticales, filológicos y jurídicos. Por ejemplo al primero de todos, *De origine juris*, con su texto y anotaciones. La versión ya no planteaba demasiados problemas de transmisión, en algún caso dice «Hoc loco ante Pand. Florent. male legebatur...».⁵⁷ Muy extenso *De verborum obligationibus*, dedicado a la estipulación y los contratos...⁵⁸

Su labor de edición fue muy notable, estaba interesado por los textos antiguos que abrían camino hacia el derecho prejustiniano. Así, publica notas sobre los fragmentos de Ulpiano, edita las *Sententiae* de Paulo, la *Consultatio veteris cujusdam iurisconsulti* o la *Collatio legum*, el libro de Eustaquio.⁵⁹ Algunos los anota con brevedad para aclarar su sentido: en las sentencias de Paulo, a veces se limita a indicar su situación en Digesto, en otras se extiende más.⁶⁰ Es un humanista, un filólogo que edita textos anteriores a la compilación de Justiniano, en esa búsqueda hacia el derecho romano clásico, hoy meta de los romanistas, el *Codex theodosianus*,⁶¹ así como los *Basilícos* bizantinos.⁶²

Al final de sus años, a partir de textos recogidos en Digesto, trata de diversos juristas cuyos fragmentos se recogen, para reconstruir sus libros que habían sido troceados y retocados por Triboniano. Ya durante su vida publica los de Africano;⁶³ tras su muerte los de Paulo, Modestino, Papiniano y otros...⁶⁴ En sus últimos años se propuso una tarea

56. *Ad librum X, XI et XII codicis commentarii*, *Opera omnia*, II, *pars altera*, pp. 1-414. También hace algunas referencias a Acurcio, pp. 10, 13, 47, 118...

57. *Opera posthuma* I. *Opera omnia*, IV, p. 38; a veces prefiere a Haloandro, «rectius Haloander», *Opera posthuma* IV. *Pars posterior*, *Opera omnia*, VIII, p. 524.

58. *Comentarius ad titulos quosdam Digestorum*, *Opera omnia*, II, pp. 910-1284, *de verborum* desde la 1179.

59. *Ad Ulpiani tituli XXIX notae*, *Opera omnia*, I, pp. 298-347, pone notas a los fragmentos editados por Tilius; *In Julii Pauli receptanum sententiarum ad filium libri interpretationes*, I, pp. 349-514, *Consultatio*, I, pp. 636-714, el libro de Eustaquio, I, pp. 550-635, versión griega y latina, con notas referidas a lugares del *Corpus* y a Basilícos; está relacionado con su *De diversis temporum ac praescriptionibus, et terminis*, I, pp. 515-547. Es clásica la edición de los principales textos de Salvatore Riccobono y Johannes Baviera, *Fontes iuris romani antejustiniani in usum scholarum*, 2 vols., Florencia, 1909.

60. *Opera omnia*, I, pp. 430-434, 453 y 474-475, sobre legados, meses del parto e interdictos.

61. Dos ediciones, Lyon, 1566 y París-Ginebra, 1588; después lo publicó Jacobo Godofredo; *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis...* *Opus posthuumum. Opera et studio Antonij Maravilli*, Lyon, sumptibus Ioannis-Antonij Huguetan & Marci-Antonij Ravaud, 1665, en la biblioteca de Valencia; una *editio nova. Aucta Joannes Dan. Ritter*, 6 vols., Mantua, 1748-1750 en el fondo antiguo de la Universidad Carlos III.

62. *Basilikon libri LX*, 1566. Después vinieron las ediciones de Johannes Löwenklau, Basel, 1575 y de Carolus Annibal Fabrotus, en la biblioteca de Valencia la edición de París, Gabrielis Cromoysy, 1647-1648.

63. *Ad Africanum tractatum libri IX*, *Opera omnia*, I, pp. 1285-1576, reconstruye sus *Quaestiones* desde los 130 lugares de Digesto, aclara que son debates a diferencia de las *Responsa*.

64. Tras su muerte, aparecen sus comentarios a las *Quaestiones* y a las *Responsa* de Papiniano, *Opera posthuma* I. *Opera omnia*, IV, pp. 1-854, y empieza de nuevo la paginación, pp. 1-707; al libro sobre el edicto y las *Quaestiones* de

titánica de reconstrucción de la jurisprudencia postclásica, que no llega a publicar.⁶⁵ Yo lo imagino centrado en desentrañar el *Corpus*, rodeado de sus obras, sus papeles y apuntes, a la mano los autores clásicos —una vulgata con Acursio—, las obras de los primeros humanistas, desinteresado por los autores bartolistas y prácticos. Tampoco llega a concluir su amplísimo y desigual comentario a Digesto, a veces el título resumido, otras ley a ley...⁶⁶ Es el Cujacio maduro de los últimos años.

Por último, no puedo omitir a Hugo Donello (1527-1591) que, como jurista, fue modelo del humanismo. Menos filólogo que Cujacio o Gotofredo, organizó con sistema el derecho de Pandectas en sus *Commentarios*. Su narración es limpia, sencilla y elegante; sólo trae citas del *Corpus* —algunas de las *Sentencias* de Paulo o del Teodosiano...—, mientras desecha los *Libri feudorum*, que no formaban parte del derecho de Roma. No hace ninguna digresión, ni apenas referencia a la versión del *Corpus* que usa —tampoco reproduce textos—. Cita pocos autores que no sean jurisconsultos romanos o Justiniano, a Cicerón, Dión o algún otro, o se refiere al vulgo, a Irnerio o Acursio.⁶⁷ Destaca por su sistema y orden, que basado en Instituta logra un considerable avance.

Sus definiciones y conceptos se exponen bien articulados. La obligación se estructura desde su concepto —qué es—, y sus clases: natural, nuda, civil... Las cuatro causas que señalaba Justiniano en Instituta, con discusión de las clasificaciones de Gayo y de Modestino. Define los contratos y las convenciones, los pactos. En compraventa trae su etimología, definición, clases, personas y cosa que intervienen, obligaciones del vendedor: *tradere, recte habere*, evicción, defectos y vicios, tributos, *commoda* y cauciones... Pago del precio. Con toda sobriedad intercala cuestiones: *Quid si...*⁶⁸ No sorprende que sea tan utilizado por Rejaule...

Paulo, V, pp. 1-924 y 925-1218; sus recitaciones sobre los nueve libros de las *Differentiae* de Herenio Modestino, V, pp. 1219-1274. El volumen siguiente está dedicado a Salvio Juliano, Paulo y otros. Acerca de autores que han escrito sobre vidas de jurisconsultos, carta de Mayans a Nebot de 16 de julio de 1740, *Epistolario IV*, núm. 69, p. 172.

65. Al iniciar las *Quaestiones* de Papiniano escribe: «Post Africanum, si quod instituo dederit Deus, ut possim explicari Papinianum, eadem quia soleo arte diligentiaque...», p. 1.

66. Se edita en los volúmenes de *Opera posthuma. IV pars prior y pars posterior*, V y un apéndice el VI, que serían los cuatro últimos de *Opera omnia*, aunque a veces no se numeran bien los tomos, hay cierto desorden. Los títulos *de contrahenda emptio* y *de actionibus empti* son largos, *Opera posthuma. IV pars prior*, pp. 70-774 y 774-857 —Rejaule hizo buen uso de ellos—. También el *de verborum significatione*, como Alciato, *pars posterior* pp. 513-705, en 522 recuerda que Calcagninus escribió antes que Alciato sobre este título; también es largo *de regulis iuris*.

67. Como se atiende al derecho romano, rechaza las constituciones de Federico II en el *Corpus*, que Irnerio denominó auténticas; o considera vulgar que Acursio hable de *pacta vestita*, *Hugonis Donelli Iurisconsultus eminentissimus commentariorum iuris civilis libri viginti octo*, 2 vols., Hannover, Typis Wecheliariis apud heredes Joannis Aubrii, 1612, I, pp. 14 y 579.

68. *Commentariorum iuris civilis*, libro XII, capítulos I a XI, libro XIII, capítulos I a V, pp. 559-579, 623-635. Menor interés, *Donellus enucleatus, sive commentarii Hugonis Donelli de Iure civili in compendium ita redacti, ut verum nucleum contineat*, Amberes, 1642, completado por Hilligen, I, libros XII y XIII, pp. 296-298 y 310-313; resumen

SEGUNDA PARTE

UN PROFESOR VALENCIANO

Mateo Rejaule, nacido hacia 1582 y fallecido en 1629, fue jurista de gran prestigio; Esquerdo y Vich lo califica de «honor de la facultad y de su patria». ⁶⁹ Caballero de antiguo origen, hoy es un perfecto desconocido, ya que sólo publicó una *Oratio* de apertura de curso, que no he podido encontrar. ⁷⁰ Se citan de él algunos manuscritos, unos *commentaria juris*, que quizá sean los custodiados en la biblioteca de Sevilla. Es posible que cursara y obtuviera sus primeros grados en Salamanca; en Valencia sólo aparece el grado de doctor en cánones de 1600. ⁷¹ Ocupó varias cátedras, alguna de cánones y después de leyes –instituta y código–, entre 1602 y 1621, aunque todavía se mantuvo un par de cursos más mediante sustituto; luego renunció por su ejercicio de abogado y su ascenso a la audiencia, aunque conservó la examinatura. ⁷² Sus apuntes de curso –los más antiguos que se conocen de Valencia– reflejan en época temprana aquella jurisprudencia mixta de la que hablaba Mayans, etapa de paulatina aceptación del derecho humanista.

apretado, con sólo las leyes y cuestiones de cada capítulo y con notas a continuación, con muchas citas de autores, Cuyas en primer plano, también Covarrubias o Gómez. Prescindo en esta visión urgente de sus comentarios a Código y sus *Paralipomena*, como también de la extensa bibliografía sobre estos autores.

69. Los escasos datos sobre el autor en José Rodríguez, *Biblioteca valenciana*, Valencia, 1747, facsímil, 1977; Vicente Ximeno, *Escritores del reyno de Valencia*, 2 vols., Valencia, 1748-1749; José Teixidor y Trilles, *Estudios de Valencia [historia de la universidad hasta 1616]*, edición, introducción, notas e índices de Laureano Robles, Valencia, 1976; Teresa Canet, *La magistratura valenciana (s. XVI-XVII)*, Valencia, 1990; Vicente Graullera Sanz, *Juristas valencianos del siglo XVII*, Valencia, 2003. Y sobre todo Amparo Felipo, *La universidad de Valencia durante el siglo XVII (1611-1707)*, Valencia, 1991 y *La Universidad de Valencia durante el siglo XVI (1499-1611)*, Valencia, 1993; Amparo Felipo y Francisca Miralles Vives, *Colación de grados en la universidad valenciana foral (1580-1611)*, Universitat de València, 2002.

70. *Oratio de juris et justitiae origine et praestantia, deque jurisprudentiae Romanae primordiis, progressu, incremento, et compositione tum latina quam graeca, et interpretibus, cum antiquis tum novioribus politioris litterature*, Felipe Mey, citada por Ximeno, I, pp. 304-305, que cita también tres poesías en Gómez, *Fiestas en la canonización de San Raymundo de Peñafort*, pp. 206, 411 y 447. Al parecer otra a san Luis Bertrán.

71. Su grado en el archivo del ayuntamiento, 30-10-1600, véase Amparo Felipo y Francisca Miralles Vives, *Colación de grados...*, p. 345, número 245; les agradezco las fotocopias del acta en el archivo municipal. En 1606 se le pidió que se graduase en leyes, no parece que lo hiciera, Amparo Felipo, *La Universidad de Valencia ... XVI*, p. 178. Los otros grados debió obtenerlos en otra universidad, pues no consta su bachiller en cánones; tampoco de artes, y sin embargo sustituyó unos meses a un examinador de esta facultad. Quizá estudió en Salamanca, pues al final del manuscrito expone la doctrina de «quosdam salmanticensis antecessores...», fol. 148v, con detalle, pero sin referencia a sus nombres y escritos como acostumbra; frente a ellos alude y elogia a su profesor, Rodrigo Ordóñez, que quizá explicase en Salamanca: «Sed tamen eruditissimus preceptor meus don Rodericus Ordonius his minime obstantibus a comuni dicendum non esse...», fol. 150r. La misma denominación usa Covarrubias, al citar, junto a Santo Tomás, Soto y Cayetano, a su maestro Martín de Azpilcueta como «caris, diligentius, insignis brevitate Preceptor meus observandissimus...», *In Tit. de testamentis interpretatio*, segunda rub., n° 61, *Opera*, I, p. 11. En otro momento, Rejaule se refiere a «Gabrielis Anriquez, primarii salmanticensis» –desde 1592 a 1606–, pero le cita sus *Diceptationum forensium*, II, capítulo 21 n° 2, y le afea que en n° 9 sostenga lo contrario, fol. 154v.

72. Su renuncia la trae Amparo Felipo, *La universidad de Valencia durante el siglo XVII*, p. 223, nota 821.

Analizar sus explicaciones ha sido arduo trabajo por la dificultad de su latín y del manuscrito, la sutileza de planteamientos...

El modo de explicar y argumentar de Rejaule es a mi parecer tradicional, bartolista o propio del *mos italicus*, pero con amplio conocimiento de los nuevos autores; conoce además el griego y su erudición es abundante. Se le encarga comentar un título, las diversas leyes, pero él ordena la materia con cierto sistema, como hacían ya algunos profesores salmantinos por estos años. Como es usual, apoya cada afirmación en una o muchas referencias a lugares del *Corpus*, con las interpretaciones de los autores, a veces con largas listas de citas, no siempre de primera mano. De entrada atiende a la glosa, Bártolo, Baldo, pero en muchas ocasiones discrepa de la tradición en favor de los *noviores* o más modernos, Donello o Cujacio –que le brindan conceptos generales y explicaciones históricas–. Menciona a muchos autores hispanos, desde Covarrubias y Antonio Gómez a Pichardo de Vinuesa... Por lo demás su conocimiento y sutileza son notables; centra su exposición y argumentos sobre el derecho romano, con escasa referencia al canónico, y varias veces alude a *Furs* de Valencia. Esto le proporciona un valor añadido, ya que permite precisar la conexión del derecho propio y singular con el común, que no se resuelve sólo con la preferencia del primero, dejando como supletorios el romano y canónico. La doctrina del derecho común –más perfecta– tiende a incrustar en sus categorías los preceptos de *Furs* o de Partidas.⁷³ Rejaule unas veces expone la diferente solución, por ejemplo cuando subraya que Jaime I permitió la transmisión del dominio por la sola convención, no sólo en las donaciones sino también en las compraventas (*Furs*, 8, 8, 6) –transmisión consensual, como siglos después consagraría el *Code*–. Cita aquí al comentarista medieval Guillem Jaffer, testimonio de su uso en fecha tardía.⁷⁴ En la mayoría de casos señala el acuerdo de *Furs* con el derecho romano –su coincidencia es frecuente, dado que eran una *abreviatio* o recortes literales de textos del *Corpus* y otros–.⁷⁵ Veré sus citas en el lugar respectivo, entrelazadas con las soluciones romanas; aquí traeré sólo una, donde expone el sentido general de la relación entre los varios ordenamientos. Al tratar sobre la compra por el tutor de bienes del pupilo, alude a un *fur* que transcribe una ley romana (*Furs*, 4, 18, 2 = C. 4, 38, 5),⁷⁶ y se extiende sobre su cercana relación. Para él, el fuero es una constitución, y al mismo tiempo un estatuto,

73. Examiné esa conexión en el siguiente siglo, ya derogados los *Furs*, «Derecho romano y derecho real...», citado en mi nota 26.

74. Los comentaristas de *Furs* merecerían sin duda ser rescatados y valorados; los utilizó Manuel Vicente Febrer Romaguera, *Propiedad de la tierra y formas de explotación agraria en la Valencia medieval*, Universitat de València, 1994.

75. Señaló algunas concordancias Ana M^a Barrero, «El derecho romano en los *Furs* de Valencia de Jaime I», *Anuario de historia del derecho español*, 41 (1971), 639-664; aparecen en las notas al margen de la edición de 1547-1548.

76. *Primus quinternus*, fols. 138v y 139r, aunque otro *fur* (2, 13, 23) exige que los menores de 25 años no casados requieren licencia del padre, o en su falta, de dos parientes.

por lo que le afectan las normas del derecho común, según Bártolo, recibido *communiter* por el vulgo. Se afirma que los estatutos han de recibir interpretación acorde con el derecho común, pues ambos tienen origen común; por tanto se debe recurrir al derecho civil y canónico —razón natural escrita— no como derecho obligatorio, sino como derecho razonable, según se interpretan las últimas palabras del primer *fur* del libro primero:⁷⁷ «...volem que lla hon aquestes costumes no poran abastar, aquells que jutgaran puixen leerivament recòrrer a natural seny e a egualtat».⁷⁸ Se consideraba que el *seny natural* era el derecho común, por más que la intención originaria del monarca fue evitar la invasión de las leyes y decretos.⁷⁹

Muestra nuestro autor el estilo usual durante los siglos XVI y XVII, el derecho real —preferente— se cita e interpreta junto a la doctrina romana.⁸⁰ No alcanza aún el escalón humanista que expone el auténtico derecho de Roma, acompañado —pero separado— de referencias al derecho propio, como hizo Vinnio, o Ramos del Manzano.

COMIENZAN LAS CLASES.

INTRODUCCIÓN Y PRIMER PRELUDIO

A través de las páginas de Rejaule sobre el título de compraventa del código de Justiniano vemos cómo explicaba. Aunque no es posible que lo hiciera con tanto detalle como aparece en el manuscrito: la exposición se haría eterna... Más bien son apuntes que redactaría y después circularía entre los escolares, como era usual.⁸¹

77. Dice Rejaule: «eorum interpretationem recurrimus ad jus civile vel canonicum quot rationem naturalem scriptam dicimus, non tanquam ad jus quo vere constringimur sed tanquam ad jus rationabile quo modo inveterata praxis interpretata est, ultima verba fori primi, lib. p^o fororum». La equiparación del *seny* con el derecho común puede verse en Tarazona, Crespí de Valdaura, Bas y Galcerán y otros autores regnícolas.

78. *Furs*, 1, 1, preliminar, cito por la *Fori Regni Valentiae*, de 1547-1548, edición facsímil, Generalitat valenciana, 1990. La edición crítica de *Furs de València* de Germà Colon y Arcadi García acaba de terminarse. La primera edición latina de *Furs* de Dualde Serrano y Ubieto Arteta, Valencia, 1967. Reciente la de Pedro López Elum, *Los orígenes de los Furs de València y de las Cortes en el siglo XIII*, Valencia, 1998.

79. Sobre la intención del monarca Mariano Peset, «Observaciones sobre la génesis de los Fueros de Valencia y sobre sus ediciones impresas», *Ligarzas*, 3 (1971), 47-85.

80. Paz Alonso Romero, «“Theoria” y “praxis” en la enseñanza del Derecho: Tratados y Prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI», *Anuario de historia del derecho español*, 60 (1991), pp. 451-547; «Lectura de Juan Gutiérrez (c. 1535/1540-1618), un jurista formado en Salamanca», *Initium*, 2 (1997), pp. 447-484; «Del “amor” a las leyes patrias y su “verdadera inteligencia”; a propósito del trato con el Derecho regio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos», *Anuario de historia del derecho español*, 67 (1998), 156-195 y «A propósito de *lecturae*, *questiones* y *repetitiones*. Más sobre la enseñanza del Derecho en Salamanca durante los siglos XVI y XVII», en *Las Universidades hispánicas: de la Monarquía de los Austrias al centralismo liberal*, Junta de Castilla y León-Universidad de Salamanca, 2000, I, pp. 61-73. También mi trabajo «Método y arte...», citado en mi nota 3, pp. 262-265.

81. Basta ver los que recogió Mayans en Salamanca, luego edita a Puga o envía diversos materiales para el *Novum thesaurum* de Meerman.

Empieza con unas acotaciones a la rúbrica, que según observa está mutilada en la versión vulgata, *de emptione –falta et venditione–*, en el arquetipo florentino en Digesto aparece completa. Y advierte que la compraventa se puede denominar tanto compra como venta, sobre lo que luego insistirá. Los autores escribieron poco sobre la rúbrica: algo Bártolo, Paulo de Castro o Fulgoso, nada Azo, Odofredo, Cino o Saliceto; son breves Baldo y Cujacio, en las paratitlas y en los póstumos, «sed iter docet tamen ut solet...». Más extenso Aloisus, pero sin método, y Donello con método y rigor en los paralípmenos y en los comentarios al derecho civil. El elenco de autores, todos en un mismo plano, es testigo de cómo convive el humanismo con la tradición. Termina el preliminar con una breve noción de la compraventa, que por su uso y frecuencia antecede a todos los contratos, es cabeza y principal; nace, como otros, por mutuo consenso, y se perfecciona por la sola convención produciendo obligación tanto al vendedor como al comprador (I. 3, 22, § 1º et 2º).

Luego se extiende en un largo primer preludio, donde presenta con orden y sistema algunos conceptos generales, antes de abordar las leyes del título; aunque no terminará la materia, se ve que dejar a medias la explicación es viejísima costumbre...⁸² El sistema se impone sobre el comentario en éste y otros preludios sobre el nombre de compraventa, su origen y definición...

En este *primum preludium* analiza las figuras que le sirven de encuadre: las convenciones, los pactos y los contratos. Convención es el nombre general del consentimiento prestado por quienes actúan sobre cuanto pertenece a un negocio, para contraer y transigir, según Ulpiano, quien la define como consenso de dos o más en un negocio (D. 2, 14, 1, § 3); no existe ningún contrato ni obligación sin convención o consenso, aunque éste difiere de la convención, es el efecto propio y específico de ella.

Después se ocupa del pacto –con extensión de su etimología–. En principio puede ser considerado una convención más, pues se define de forma idéntica: «duorum pluriumve in idem placitum consensum» (D. 2, 14, 7, § 2). Duareno y Cujacio advierten su diferencia, el nudo pacto no produce acción sino sólo una excepción; y lo distinguen de su efecto, la pacción, aunque se usa con igual significado en varios lugares, que cita.

En consecuencia en la categoría de pacto se comprende todo género de convenciones, como señala Cicerón en la *Retórica* y confirman otros textos, que trae Rebardeo –cita de segunda mano–. Incluye las nudas convenciones que no tienen nombre ni causa y son

82. Podía ser que estuviesen incompletos, por no haber redactado más o por haberse perdido. El título alude a un primer periodo de cinco meses, véase en mi nota 1.

ineficaces *ad agendum*, no generan acciones. Cujacio considera el pacto como mera convención, pacto nudo, no vestido, basado sólo en la nuda voluntad o consenso. Se le denomina *pactum, constitutum* o *pactum, et conventum* en las *Sentencias* de Paulo o en la *Oratio pro Cecina* de Cicerón. El derecho civil no les concede acción, pero el pretor aceptó en el edicto que los pactos convenidos deben cumplirse y les otorgó una excepción (D. 2, 14, 7, § 4 y § 7).

Es evidente que la glosa fue un tanto apresurada al afirmar que el pacto es un contrato, porque aunque pertenezca al mismo género, según los autores —Duareno y Cujacio— se diferencia en la especie; al igual que el león y el hombre, aunque ambos se agrupan en el género animal. Nadie ignora que el nudo pacto se diferencia del contrato, porque no tiene causa, esto es dación o hecho mutuo, ni genera obligación mutua y eficaz *ad agendum*, como los textos señalan. Si se concede acción a una convención legítima (D. 2, 14, 6) es por ley especial, que la confirma y reviste, y entonces puede ser considerada contrato, según Cujacio.

En suma, concluye Rejaule, en derecho el pacto es lo mismo que la pacción, el pacto convenido o el nudo pacto. Y según la mente de Ulpiano en la citada ley 7ª —con ayuda de Covarrubias— puede definirse como convención que no tiene nombre ni causa y por su naturaleza no produce acción, sino sólo excepción. No serían por tanto contratos ya que carecen de nombre, a diferencia de las convenciones nominadas (D. 2, 14, 7, § 1); ni tampoco tienen causa como los contratos innominados, en los que, tras una convención mutua, sin nombre, si una parte cumple —da o hace— la nuda convención se transforma en contrato sinalagmático y genera acción (§ 2); según Cujacio no merecerían el nombre de contrato; pero Rejaule duda, pues Ulpiano en la ley 7ª los califica de sinalagma o contratos —(también en 50, 16, 19)—.

Tras estas precisiones, cabe ya entender qué es un contrato: un género de convención legítima —sus especies son el pacto y el contrato—, que a diferencia del pacto tiene nombre y causa, y produce acción eficaz —de acuerdo con Cujacio y Donello—. Las convenciones legítimas son pactos, según varios textos de *Digesto* y otros de *Código* —toda la rúbrica *de rebus creditis*—, pero deben tenerse por contratos, al ser eficaces *ad agendum*. Ya advertí su amplio uso y su atención a los grandes humanistas, que le proporcionan orden y sistema, claridad de conceptos; también erudición histórica según veremos. Rejaule mira el presente, no pretende cultivar la historia del derecho romano, aunque a veces haga disquisiciones sobre la antigüedad para resolver o dar razón de los textos o para mostrar su erudición.

Antes de definir el contrato indaga su etimología, que Conanus deriva de *contractatio*, por la que cada uno atrae la cosa del otro; mientras Alciato la deriva de la palabra *agendi*,

lo contrario de *contrahere*, más bien es como *trahere* uno a otro, mutuamente. Aunque Julio Pacio con razón no lo acepta, pues *contractum* y *contrahere* están relacionadas. En fin, conforme al vulgo,⁸³ procedería de *contraho*, palabra que por su misma composición denota al mismo tiempo que atrae la cosa, reunir, congregar, obligar...Y apoya con citas de Cicerón y de varios lugares del *Corpus*.

El contrato se define por Ulpiano (D. 50, 16, 19, § *contractum*) como obligación bilateral, o sea una convención que origina obligación *mutua, et vicisim*. El contrato es la causa, aunque en numerosos lugares por metonimia se toma el efecto por la causa, como señalan Molina, Pacio o Donello.

Algunos vulgarmente consideran que en sentido propio y verdadero el contrato es bilateral, y ambas partes se obligan mutuamente, como en la compraventa, la locación y otros (I. 3, 22 § 2), según la glosa y en algún lugar Bártolo. Pero otros juristas y teólogos distinguen varias acepciones en la figura del contrato: junto a la propia –la bilateral, ya expuesta–, la impropia que comprende también las convenciones que producen obligación a una sola de las partes, como la estipulación, el mutuo y análogos. Incluso una tercera acepción que llaman impropísima, que algunos textos aplican a los cuasicontratos (D. 3, 5, 16; D. 44, 7, 49; C. 2, 4, 2), incluso a delitos (D. 5, 1, 20), cuando aparece la cualidad de sinalagma al producir obligación a ambas partes, que Ulpiano atribuye a los contratos. Pero pueden obligar sólo a un contrayente, según Aristóteles en los *Éticos*, Conano o Balduino.

Rejaule rechaza estas distinciones, pues la impropia es semejante –hermana–, y está recibida en numerosos lugares del *Corpus*: incluso ya Bártolo llamó contratos a convenciones que obligan a dar o hacer algo sólo a una parte. Y enumera lugares donde se puede comprobar: 1º) en Teófilo, en Instituta: por el consenso se constituye obligación, «alter alteri fiat noxsius, hoc est vel uterque vel unus alteri obstringatur», lo que aceptan Hotomano y Donello. Es acepción propia de las lenguas griega y latina; 2º) el mismo Ulpiano (D. 2, 14, 7, § 2) abona este parecer, pues las nudas convenciones innominadas *do ut des, do ut facies* y semejantes son ineficaces por carecer de causa, pero cuando una parte cumple, dando una cosa o pintando un cuadro, las reputa de sinalagma o contratos, y le siguen Bártolo y Baldo; 3º) la autoridad de Justiniano lo confirma (I. 3, 27, pr.), al hablar de las obligaciones que nacen *quasi ex contractu* que producen mutua obligación de dar o hacer, mientras en el mutuo o la estipulación y otros contratos sólo obli-

83. Vulgo es la forma de designar la glosa o postglosa por Donello. Alude aquí a una opinión extendida, algo después también la usa en el primer sentido.

gan a una parte; 4º) y se justifica por el uso jurídico, pues la estipulación, el mutuo, la promesa de dote y otras convenciones análogas, donde uno se obliga a otro, son calificados de contratos, según larguísima lista de textos o lugares con que respalda su opinión.

Y no obsta la ley Labeo, *de verborum significatione* (D. 50, 16, 19), única que supone un escollo a los intérpretes; este texto no pretende definir el contrato sino aclarar la diferencia entre tres palabras del edicto del pretor, *actum*, *gestum* y *contractum*, según Fernando de Mendoza, Mocio, «et alii noviores...». Como advierte con elegancia Donello, en derecho ocurre con frecuencia que palabras genéricas se tornan especiales al unirse a otras, se debilitan, como por ejemplo en testamentos injustos, rotos, írritos... Así, la palabra *contrahere* que por su origen y sentido indica una obra o hecho mutuo, pasa a ser una convención que obliga, mutuamente o sólo a una parte; al unirse con otras palabras se limita y hace específico.

Para precisar conceptos se ha visto forzado a debatir y resolver un lugar que no casa con exactitud: el derecho por principio debe ser coherente... Otros autores lo interpretaron de modo más sencillo: la reciprocidad se refiere al consentimiento, para que no tenga defecto, según Julio Pacio, Mantica y Fornecio; y él lo aceptó al dictar sobre el título de arrendamientos, como también Costa o nuestro Cristóbal de Monterde. Pero esta solución ya no le convence, se le antoja una pura invención; ya Donello refutó a estos autores, y Pablo Comitolo la consideró especiosa, porque no concuerda con el uso jurídico ni con las palabras del jurisconsulto. He recogido con detalle una de sus interminables listas de autores, para que se perciba cómo trabaja y acumula autoridades. No lo haré siempre; ni tampoco traigo sus múltiples citas del *Corpus*, sólo cuando centran o deciden su argumentación o los explica con prolijidad —sería interminable—.

Al fin define el contrato como convención que genera una obligación eficaz —«recte contractus generaliter definietur conventio ex qua nascitur obligatio»—. Una obligación natural y de derecho civil, de la que nace una acción; mientras los pactos sólo generan una obligación natural, basada en la equidad, y una excepción —aparte otros efectos—. La definición procede de Donello, quien la explica con amplitud, y de Pacio, más breve.

Y resume la teoría del contrato. Su materia está constituida por dos partes: la convención indispensable y la aprobación por el derecho, que le atribuye una obligación y se llama causa en diferentes textos; si no, es un nudo pacto. De ahí la notable distancia entre uno y otro, según Baldo, Alciato, Covarrubias y Mantica —más extenso—. La acumulación de autores y lugares del *Corpus* es continua, torrencial...

Los doctores —amplio Mantica, más breve Pacio y antes Motio— consideran en el contrato tres elementos: sustancia, naturaleza y accidente. Llamen sustanciales o esenciales

aquellos requisitos que se exigen para su existencia, bien por su materia, su forma, por el fin o por algo que les pertenece, como señala breve Baldo. Sin estos elementos sustanciales el contrato no puede subsistir —en la venta son el consenso, la cosa y el precio—. Naturales son los que no aparecen expresos sino tácitos, pero pueden apartarse por pacto sin afectar a la sustancia —la evicción en la venta—. Se denominan naturales por su frecuencia y asiduidad, pues se añaden casi por naturaleza al contrato —según Zasio, *apud* Mantica—. Mientras los accidentales son extrínsecos, entran añadidos al contrato, según Baldo. Éstos en la doctrina antigua se consideraban diferentes, según procediesen de una disposición de la ley o por pacto —solemnidades, se llaman—; podrían convertirse en sustanciales, como el decreto del juez en la venta de bienes de menores o alguna forma del contrato; en *Furs* (2, 13, 23) se exige la licencia del padre, o si falta de dos parientes, en las ventas de los menores de 25 años. Si conforme a la mente de los contratantes no debe subsistir el contrato sin cumplirlos logran naturaleza sustancial, como la escritura en la venta; pero también pueden quedar como accidentales, como la culpa en el depósito u otros pactos admitidos.

Luego sus diversas clases: los contratos por su origen pueden proceder del derecho de gentes, como la compraventa, el arrendamiento, el depósito u otros; o del derecho civil, la estipulación o la enfiteusis. Pueden ser nominados o innominados, divisibles o indivisibles... En cada caso afianza con lugares del *Corpus*. Unos son *gratia dantis*, en favor de quien lo da como el depósito, otros del que recibe como el comodato, y en la prenda de ambos. Por su efecto: unos son obligatorios para ambos —los *noviores* los llaman sinallagmáticos, los antiguos correspectivos—, como la venta y la locación; otros simples, sólo para una parte, la estipulación o el mutuo. Por la acción, de buena fe o de derecho estricto. Por su forma se perfeccionan de cuatro modos: *re, verbis, litteris* y *consensu*, según Instituta (I. 3, 13 § 2º). La compraventa es el principal de los contratos por consenso.

Hasta aquí Mateo Rejaule ha proporcionado los conceptos de convenciones, pactos y contratos; ahora se dispone a tratar aspectos generales de la compraventa, el primero entre los contratos *ex consensu* y eficaces *ad agendí* —repite—.

DEL NOMBRE Y DEFINICIÓN DE LA COMPRAVENTA

Entra en el análisis de la compraventa en dos nuevos apartados o preludios: su intención de sistema alarga la introducción. En el primero, *de nomine emptionis, et venditionis*, aborda su etimología y otros aspectos generales.

1º. Primero anoto *emere* —dice—. Los antiguos decían *presumere, sumere* y *accipere*, según Cujacio; Festo observa que *emere* sustituyó a *accipere*. Y sigue mostrando sus conoci-

mientos y erudición histórica. Según Conano procede del pronombre griego ἐμόν, que significa mío o hecho mío, pues la venta es causa de que una cosa de otro se haga nuestra; etimología que aceptan Donello y Roberto, mientras en contra están Cujacio, Pacio y Mercator. Y ahí lo deja. En la etimología de *vendere* se muestra más decidido: deriva del adverbio *verum* y del verbo *do* –testigo Apuleyo–. Donello explica que hace que la cosa salga y vaya a quien se entrega, *verum ire* o *venire*; *veniri* en las Pandectas florentinas –señala Gifanio–, lo que se le antoja extraño.

2°. Luego anota que la compraventa es un contrato de prestación mutua, que denominan los doctores recíproco y correspectivo, en que se entrega el dinero por la cosa. Se compone por tanto de un doble hecho: del que paga, que compra, y del que entrega la cosa o vende. Se denomina o bien compra o bien venta, pues forman unidad, como destacan la glosa y los doctores, y prueban numerosas leyes y fragmentos de este título en la versión florentina –advierte–. Donello expone que una cosa es vender, la otra comprar; uno el vendedor y otro el comprador, uno el precio, otra la merced: son hechos diversos aunque se esperan o miran mutuamente... Esa relación también «puedes verla en la práctica que nos enseña Pinelo y otros...».

Quien dice compra al denominar este contrato no deja de decir venta. Es más, la acción del comprador se llama *venditi* y la del vendedor *ex empto*, subrayan Cujacio y Pacio. Aparece con claridad en la ley 19 de *actionibus empti*: «Veteres in emtione venditioneque promiscue utebantur...». Aunque los *noviores* suscitan controversia acerca de si se equivocaron los antiguos –Cujacio y Roberto en especial–. Pero Ulpiano afirmó, y aceptan los doctores, que se hizo uso promiscuo e indiscriminado de ambos términos, se llamó compra a la venta y venta a la compra. Y vuelve a repetir que los latinos designaron este contrato con uno y otro nombre, compraventa, o venta o compra, como en su día mostró para la *locatio conductio*...

3°. A continuación de la etimología y de esta noción preliminar, distingue cuatro acepciones de compraventa: 1ª) Una propia y específica, la que está tratando, que aparece en muchos textos. 2ª) Por metonimia, la cosa que se vende, como puede comprobarse en otros. Según Pacio y Donello la cosa vendida puede llamarse *merces* o mercancía, de donde procede mercar, mercader –y el dinero que se entrega, precio–. 3ª) En sentido lato se usa en muchos lugares que cita, para cualquier adquisición o alienación, para la prenda, la permuta, la *dotis datio* y otros análogos –incluso en los usos feudales–. Ya la ley de las XII tablas utilizaba compra para toda enajenación... Es una acepción extensiva, pues no sería compraventa aunque tenga semejanza, advierten Tiraquello y Sarmiento, como también Alciato, Forcatulo, Rebardo, Cujacio, Roberto, Antonio Mercator, Pedro Gregorio, Donello, Pichardo, y más acomodados a la práctica Fabiano del Monte, Anto-

nio de Burgos, Motio y Pacio. 4ª) y última acepción, como metáfora referida a cosas *extra commercium*, la compra o venta del enemigo, del placer o la virtud en Plauto, Virgilio u Horacio... –que no aborda–.

Y abre nuevo preludeo: *de difinitione emptiois et venditionis*. Ya puede definir la compraventa, aunque Duareno al ser contrato tan conocido y usado, lo considere innecesario. Fabiano del Monte se limita a señalar sus caracteres: de buena fe, bilateral, obligatorio, que se perfecciona con el consenso sobre la cosa y el precio. Nuestro autor, más tradicional, la define –inspirado en Pinelo, Motio y Mantica– como «contractus quo ex solo consensu id efficaciter agitur, ut rem pro certo pretio in pecunia numerata consistenti alteri tradamus ut eius in perpetuum fiat»; o sea, «contrato eficaz por el solo consenso, para que por cierto precio, se entregue a otro la cosa y la haga suya a perpetuidad. Y completa con sus causas, conforme a Aristóteles en la *Metafísica*: la eficiente son el vendedor y el comprador por el mutuo consenso; la materia es el precio, pues sin cosa puede subsistir; la forma de contraerlo es, junto al consenso, que el comprador pague el precio al vendedor y éste entregue la cosa, para que la *emptio* sea perfecta y se generen las correspondientes acciones.

Y antes de entrar en las diferentes leyes, enuncia las cuestiones notables que piensa tratar; algunas aborda, para otras no tendrá tiempo... El precio debe ser en *pecunia numerata*, en dinero contante, debatida cuestión; asimismo que la entrega de la cosa no supone sin más la transmisión del dominio –apoya con numerosos lugares–; por tanto puede venderse cosa ajena, cuestión que aplaza para su lugar oportuno. El precio se da a perpetuidad, y por tanto el vendedor debe entregar la cosa para que el comprador adquiera el dominio o el vendedor haga suyo el precio; la compraventa es causa o título para adquirir el dominio, pero el verdadero propietario puede contradecir, llegar y vencer, por lo que se estableció una indemnización del duplo a cargo del vendedor, que se convirtió en elemento natural y tácito, la evicción, que explicará en su lugar. También alude a las diferencias con otros contratos, en especial con la *locatio conductio*, que ya trató por extenso en otro curso, y tras citar un farrago de leyes lo deja. En definitiva su intento de sistema ha prolongado la introducción desde la teoría de las convenciones hasta la etimología, clases y definición de la compraventa. Y todavía no termina...

ORIGEN DE LA COMPRAVENTA.

COMENTA UN FRAGMENTO DE DIGESTO (D. 18, 1, 1)

Aún no entra en el comentario de la primera ley del título de Código, sino que antes expone el fragmento de Paulo que inicia el título paralelo en Digesto –un último preli-

minar, que rotula *de origine emptiois*—. Aquel jurista explicaba gráficamente que la compraventa tuvo su origen en las permutas; como resultaba difícil al ser desiguales las cosas se inventó la moneda, que por su estimación logra paridad con todas, según expone con elegancia Aristóteles en los libros *Éticos*. Una vez introducida, fue posible discernir ya al vendedor del comprador, la merced del precio, lo que no cabe en la permuta de la que deriva, según Ulpiano (D. 19, 4, 1) —también Aristóteles en los *Políticos*—.

Rejaule plantea una primera cuestión: varias leyes o fragmentos estiman que la compraventa es una institución de derecho de gentes (D. 1, 1, 5; D. 1, 14, 7, § 1 y 2; D. 18, 1, 1 § 2; I. 1, 2). Pero algunos intérpretes no lo aceptan por una triple razón: 1ª) porque para ello debería ser común a todos los pueblos (D. 1, 1, 9), y algunos en el pasado y aún ahora no la conocen —Aristóteles o Tácito en *de moribus germanorum*—; 2ª) el derecho de gentes apareció con el hombre (D. 41, 1, 1), mientras la compraventa se inventó bastante después: por tanto no pertenece al derecho de gentes; 3ª) la sustancia de la venta radica en el precio en *pecunia numerata* (D. 18, 1, 72; I. 3, 27, § 2), lo que supone la previa invención de la moneda y su aceptación por el derecho civil; por tanto no surge la compraventa hasta que se acuña y signa por mandato del príncipe, conforme a distintos lugares que cita... Aristóteles dice en los *Éticos* que la moneda o νόμισμα no es creada por natura sino instituida por los hombres y la ley.⁸⁴ En consecuencia es un contrato de derecho civil, no de gentes. Historia apoyada en diversos lugares del *Corpus*, que ha de concordar...

Para resolver la cuestión distingue con los intérpretes dos clases de normas en el *ius gentium*: unas se originaron por la razón natural, como el agua de la fuente; mientras otras se crearon después por utilidad y necesidad, por uso o aprobación de los pueblos, según deduce de algún texto (I. 1, 2, § 2). Las primeras aparecieron desde el inicio del género humano, por la razón natural, luz impresa en la mente de los hombres por la naturaleza divina, como afirman muchos —en especial los teólogos escolásticos, conforme al salmo: «Sobre nos la luz de tu rostro, Señor...»—. Son ley dada no escrita, según Cicerón, *pro Milone*. Pero después mediante la razón natural práctica se introdujeron nuevas normas, exigidas por el uso y las necesidades humanas, que fueron esparciéndose por todo el orbe. También éstas se apoyan en aquella primera luz, por la naturaleza de las cosas; imitan el derecho natural antiguo, nacen de la mente divina y de las primeras nociones naturales inscritas en la mente humana, según Cicerón, *de legibus*. Y Justiniano las considera de derecho natural (I. 2, 1, § 11), y así interpreta Fortún García algún otro texto

84. Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, 5º, V, afirmaba: «νόμισμα, ὅτι, ὃν φύσει ἀλλὰ νομῶ ἐστὶ». Rejaule hace una cita aproximada, «numum sive nomisma apo tu nomo...», *Primus quinternus...*, fol. 102v.

(D. 41, 1, 1). Rejaule se esfuerza por deducir estas ideas desde el derecho de Roma, aunque son construcciones escolásticas...

Ahora bien, no deben confundirse estas normas tardías del derecho de gentes —por uso y aprobación—, con otras costumbres antiguas que aparecen entre los hombres... Para ser de *ius gentium* deben ser admitidas por necesidad y utilidad y extenderse a casi todos los pueblos (D. 1, 2, 9), como advierte la glosa y los autores, Viglio, Menchaca o Costa. Porque los hurtos o los matrimonios nefandos de padres e hijos son reprobables y contrarios a natura —cita textos del *Corpus* sobre hurtos y adulterios—; aunque sean aceptados por los egipcios y los espartanos, según Aulo Gellio, Arnaldo Julio y Balduino. Y es esta doctrina verísima. La *solutio* se deduce por las razones expuestas: el derecho de gentes no puede introducirse por pervisión de costumbres, sino por usos de los pueblos políticos que se rigen por *mores* y leyes; por más antigüedad que tengan, pues la razón natural nació con el género humano, como exponen con elegancia Conano, Menchaca, Pinelo, Valasco, Fernando de Mendoza, Pichardo...

Para mejor explicar y resolver la tercera razón o argumento en contra —necesidad de pago en *pecunia numerata*—, afirma que pertenece al derecho de gentes por razón natural, aunque la compraventa fuera introducida por utilidad cuando fue creada y usada la moneda —según expuso en la ley primera *de locati* (D. 19, 2, 1)—.⁸⁵ Basta recordar las páginas de Cino y Bártolo, Alberico, Ángelo, Jasón y Orecio... Pinelo expone con toda claridad cómo en los comienzos las monedas no estaban respaldadas por el príncipe, eran más bien de libre creación y aceptación, inventadas para facilitar el comercio y el cambio; hoy sólo el príncipe las puede autorizar y acuñar.

El jurisconsulto Paulo resume con agudeza cómo ya antes el derecho de gentes facilitó el comercio por tres vías —también Aristóteles en los *Éticos* y los *Políticos*—: 1ª) primero se escogió una cosa o materia cuya estimación y paridad todos aceptaban, como después veremos; 2ª) en un momento posterior la dificultad de la permuta —pone un ejemplo— llevó a la invención de la moneda, indispensable para lograr lo que deseas y cuando quieras; 3ª) los mercaderes para exportar e importar la llevaban consigo por si no podían concertar una permuta. Cuando los hombres vieron su utilidad, la admitieron poco a poco, no desde el origen, y se esparció entre casi todos los pueblos que viven y se organizan políticamente.

Para entender mejor considera —con Paulo y la glosa— que la moneda tiene una materia, una estimación o valor y una forma.

85. Rejaule hace la distinción en el otro manuscrito, *Rexaule ad tt ff. locati, et conductio*, fols. 162v-164v, donde también trata del precio de la venta en *pecunia numerata*, que no se exige en el arrendamiento, fols. 180v-183v.

1°. La materia es el metal en que se acuña, o alguna otra materia. Más que la sustancia importa la cantidad, señalan varios textos. La materia no varía demasiado entre las diversas gentes. Bártolo y otros antiguos intérpretes afirmaron que los hombres en la edad primera usaron como moneda cuero de buey u otro material más vil; aunque Paulo no lo menciona en este texto. No existía la compraventa, señala Estéfano Forcatello, no serían ventas pues el precio no se pagaba en *pecunia numerata*, como se exige (C. 18, 1, 72; I, 3, 23 § 1° y 2°). Las ventas que aparecen en Homero —citadas en griego por Paulo (D. 8, 1, 1, § 1)— son todavía permutas piensa Tiraquello.

Y se adentra en una larga disquisición histórica sobre su origen. No es cierto —escribe Labico— que no se usasen monedas hasta la guerra de Troya; el *Génesis* narra que Abraham —casi dos mil años antes, según el geógrafo Máximo Gernebrando— compró una esclava y un agro, y pagó 400 siclos de plata al repudiar a Sara. Flavio Josefo atribuye a Caín la invención del dinero, pero Heródoto consideró inventores a los lidios. En todo caso son antiquísimas, anteriores en siglos a la expedición descrita en la *Ilíada*. Plutarco menciona el uso por Teseo en Atenas de monedas de bronce con un buey grabado, y las utilizaron Glauco y Diómedes, según se recoge en esta ley (§ 1), y se narra en el proemio de Digesto (*Constitutio Omnem*, § 11) y en otros lugares, que citan Tiraquello, Budeo, Alciato, y otros autores que recoge Julio Pollux. Homero en la *Ilíada* afirma que cambiaron las armas de oro de Diómedes, que valían cien áureos, por las de Glauco, estimadas en sólo diez. Lo que no acepta Pollux, aunque sí Tiraquello, Forcatulo, Pedro Gregorio y Gotofredo —a quien Pollux cuenta a favor—. Lo que me sorprende es que, vistos los textos —reproduce el pasaje de Homero en griego—, aduzca autoridades como si buscase la común opinión. La técnica jurídica era muy diferente del método histórico.

Es evidente que el uso de la moneda no se introdujo al mismo tiempo en todo el orbe, sino de forma paulatina, y labradas en diversas materias. La mayoría de los pueblos acuñaron un metal fácil de tratar y perdurar, para que pudiera servir de cuenta y evitar la dificultad de la permuta. En el antiguo testamento es frecuente la mención de siclos de plata o bronce. En Egina, entre los eleos Filón fue el primero en acuñar plata, según Estrabón, pero en otro pasaje lo atribuye a Cefedón; diferencia de lugar o ciudad que hace sospechar a Polidoro. Eliano atribuye a Filón las primeras acuñaciones en bronce y plata, pero mucho antes las acuñó Teseo con una figura de buey que invitaba a los atenienses a la agricultura.

También entre los romanos se hizo moneda de bronce con Jano o Saturno en el anverso y en el reverso una nave, según Eutropio y Macrobio. Según Plinio, el rey Servio fue el primero que grabó moneda con una res —*pecunia*—, y después se acuñó plata, cinco

años antes de la primera guerra púnica, en el 585 de la fundación; las de oro aparecieron sesenta años más tarde. Cicerón rememora los orígenes de la moneda y a los triunviros monetarios que fabricaban y firmaban las de oro y plata. Al comienzo los romanos usaron sólo piezas de bronce, y designaron con esa palabra toda clase de monedas, como puede verse en varios lugares: se llamaban *aes* o bronce aunque fueran de oro o de plata (D. 50, 16, 159); lo atestigua también Isidoro en las *Etimologías* y lo demuestra Tiraquello. Páginas sobre la historia de las monedas que tanto interesaron a los humanistas...

Los metales se consideraron la materia más adecuada para fabricar moneda, pero en algún caso se utilizó el cuero de buey, según estiman nuestros doctores y es certísimo —afirma—; lo escribe Donato al comentar la *Eneida* de Virgilio. El nombre de *pecunia* no procede de estar grabado como signo, sino porque su materia fue un pedazo de cuero bovino, según Casidoro, que concuerda con Donato. Rejaule opta por los antiguos en este punto: si no aceptas que se denominó *pecunia* por estar hecha de cuero de buey, sino, como afirman los autores galos, porque se grabó la figura en el metal —vuelve a remachar retórico—, considera que, según Plutarco, Numa Pompilio dio al pueblo ases, como si fueran de cuero para que recordasen las primitivas monedas. Se mencionan en algunos pasajes de Séneca y de Decio Jerónimo; y Nicolás de Lira, *apud* Stobeeo, dice que los espartanos las utilizaron al prohibir Licurgo el oro o la plata, según Justino. Prefiere la autoridad de Bártolo y los viejos autores, que los *neotherici* niegan sin razón alguna; éstos sólo admiten algún caso en que los príncipes acuñaron sobre cuero por estar exhausto el erario, y luego desaparecían: así hizo el emperador Federico II según Gotofredo y Hotomano, o Juan I rey de los francos, durante la cautividad, según una decisión del papa Guido. Pero nuestro autor se aferra a su convencimiento...

Aunque después casi todos los pueblos acuñaron metales más idóneos —vuelve a insistir—, consta por Casidoro y otros ya citados que el cuero de buey originó la moneda en algunas ciudades. Incluso en otras, según Codrío, no existió moneda ni la costumbre de comprar, si querían adquirir algo en el mercado utilizaban paños de lino... Y no sólo se encuentran monedas de bronce, plata y oro, sino también de hierro, estaño y plomo: de hierro las espartanas y bizantinas según Gotofredo; de estaño las acuñó Dioniso según Aristóteles, así como de plomo, que menciona alguna ley (D. 48, 10, 9, § 2) —aunque la versión florentina da otra lectura—.

Y resume: las monedas por tanto son de derecho de gentes, cualquiera que sea su género y especie. Por lo común se fabrican de los tres metales que acostumbran casi todos los pueblos; Deciano afirma que si son de otra materia se consideran adulteradas. Y de la materia basta.

2°. En las monedas la estimación o valor del dinero, según Antonio Faber, puede ser de tres tipos: justa o intrínseca, injusta o extrínseca y convenida o pactada por las partes; prescinde de la última, mencionada en algún texto (D. 16, 3, 1 § 6).

Justa o intrínseca, según los doctores, es aquella que se acepta por casi todos los pueblos, por ser de una materia que todos estiman como igual —por su valor intrínseco—, y responder su peso a la acuñación, de modo que al verla se conoce su valor, como indica Feliciano de Solís en su tratado sobre censos. Esta estimación por su naturaleza sólo se ve alterada por aumento o disminución de su peso o calidad, pues como dice Caballino vale como oro, con tal que sea de 24 grados, o de doce la plata. Advierte Paulo que su estimación pública es constante y mantiene su valor en todas partes —también Gayo (D. 13, 4, 3)—. Tan sólo se altera su valor por una mutación sobrevenida de su igualdad en la cantidad y justo peso de la materia o metal de la moneda; es como si dijera que, dado que son desiguales las cosas, se elige una materia que logra igualdad al ser equiparable a todas, evitando las permutas.

Entre todos se define por común juicio la estimación de la materia, la ley y peso de los metales valiosos como el oro, la plata, el bronce o el hierro. Se debe fijar su ley y peso, pues ambas cosas contribuyen a su valor; si no cabría el fraude por deterioro o mezcla, como puede verse en diferentes textos. Nicolás de Lira en su comentario al *Génesis*, trata con elegancia de las tres cosas que exigen los doctores: materia, peso y forma. Más claro Tiberio Deciano, y también Aristóteles en los *Políticos*, definen el valor de la moneda por su peso y medida. Consta en Plinio y Varrón que los romanos al principio utilizaron el peso o masa de bronce, no acuñado ni signado, entregado en la báscula del *libripens* en la *mancipatio*, como puede verse en Alejandro de Alejandro y en Tiraquello.

Se habla en cambio de estimación extrínseca cuando el valor de la moneda no es igual al de su materia, sino se aumenta o disminuye por libre voluntad y en provecho del príncipe o la república. Por tanto es impuesta, y algunos con algún fundamento la consideran injusta; aunque es justa, porque la variación del valor introducida por el príncipe y el consenso del pueblo se supone que se debe a causa pública, como la escasez de oro, la pobreza u otra fuerza mayor, que absuelve al príncipe del incremento o rebaja, según opinan los doctores, así como Covarrubias, Deciano o Solís. Los teólogos, a la vista del *De regimine principis* de Santo Tomás, discuten si puede decidir el príncipe solo, aunque es cuestión ajena a nuestro objeto según observa el citado Solís.

La mutación del valor intrínseco de la moneda decidida por el pueblo —según la ley primera de las XII tablas, suprema ley— debe reputarse justa y equitativa; incluso de derecho de gentes, pues está recibida por razón natural entre los pueblos políticos, civilizados. Duareno lo admite, pues la disminución no afecta a la sustancia sino a la canti-

dad de materia empleada. Es por tanto justo que el príncipe pueda imponer la cantidad y estimación en la república, como sostienen los textos (D. 50, 16, 61; D. 46, 3, 94), e interpretan Pinelo, Covarrubias o Fachineo.

3°. Por último, aunque es esencial, corresponde a la moneda una forma, un carácter o signo que da a conocer a todos su verdadero valor con facilidad e inclina a aceptarla. Señala Aristóteles, en los *Éticos* y los *Políticos*, que el príncipe con su sello o signo impreso define el peso y medida y certifica la cantidad, cumpliendo dos funciones: 1ª) Sólo por su aspecto externo muestra su valor —que tiene el tamaño y peso que debe—, para que su estimación sea perpetua y cierta en todo lugar. Es testimonio de su verdad y justicia, y el príncipe imputará crimen de falsedad a quien la fabrique o reduzca su peso, como preceptúan textos del *Corpus*; para que las personas no defrauden ni violen el derecho de gentes, según enseñan Santo Tomás y Caballino. 2ª) Advierte también que la moneda debe ser acuñada y sellada por la autoridad pública y no puede fabricarla cualquiera, sólo el príncipe y la república, lo que apuntala con nuevos textos y algún autor, Seneca Roberto. La moneda se estima por la forma, pues de ella depende su cantidad o valor; ya no pensamos en su materia dice algún texto (D. 46, 3, 94); y en otros, que el oro o plata son sólo materia y no moneda, si no están acuñados de forma pública, y si se quita el sello o carácter público vuelven a ser pura materia.

Y termina con una suma de las cuestiones tratadas en esta parte: la compraventa es de derecho de gentes y las monedas aparecieron paulatinamente entre los pueblos, acuñadas en metales apropiados; sus diferentes estimaciones intrínseca y extrínseca, aprobado su valor y peso por el príncipe, que la acuña y certifica para facilitar el comercio entre las gentes y la pública utilidad. De esto se deduce cuánto dista la venta de la permuta, pues aunque en ambas hay merced, en la permuta no interviene una materia que pueda cambiarse por todas las cosas gracias a su justa estimación; al tornarse una merced en precio se distinguen comprador y vendedor. Por esta razón la permuta no se perfecciona por consenso sino mediante entrega de la cosa; en cambio en la venta cuando se determinan la merced y el precio —o sea cuando se definen por consenso sus respectivas estimaciones— queda perfecta, como expone el texto que comenta y explica con erudición Antonio Faber.

COMENTARIO A LA LEY PRIMERA (C. 4, 38, 1).

PRESENCIA DE LA COSA

Todavía añade, al iniciar el comentario un rótulo vacío —*Conclutio*—, como si hubiera querido prolongar la extensa introducción. Empieza por una cita de *Furs de València*

(*Furs*, 4, 18, 1), que coincide con el texto: vale la venta hecha en lugar distinto del que se ubica la cosa. Y confirma con lugares paralelos que alega la glosa: 1º) Puede ser vendido el siervo en poder del enemigo (D. 19, 1, 55), que presupone lo que dice nuestro texto. 2º) Lo que se enajena por ciertas palabras *pro constanti habetur* (C. 4, 44, 15). 3º) El legado por estipulación o donación no requiere presencia de la cosa, según afirma la glosa y los textos (D. 31 (1), 9, 98 y 127; D. 13, 1, 17; C. 8, 53, 37).

Sicardo planteó duda, pues el fin de la venta es la entrega al comprador, y su aprehensión parece exigir presencia (D. 19, 1, 1 y 2 y 5 y 11; D. 41, 2, 48). Pero es fácil la razón para decidir, pues Sicardo y otros –apoyados en otros textos– distinguen entre perfección y ejecución de la venta: una cosa es el consenso primero, otra el pago del precio y la *traditio*. La compraventa es perfecta cuando se conviene en la cosa y el precio, y se completa cuando se lleva a efecto lo convenido, es decir cuando el comprador paga el precio y el vendedor entrega la cosa. La presencia de la cosa no afecta por tanto a su sustancia y perfección, a diferencia de los contratos no consensuales, que la requieren –tampoco en la estipulación, basada en palabras solemnes–.

Donello supone que la cosa debe estar cerca y dispuesta para ser entregada, pues la lejanía sería contraria a su finalidad; en todo caso el comprador puede exigir la entrega allí donde se encuentre la cosa. Se añade una dificultad y dilación que no afecta a la sustancia o perfección; se entiende que existe un término o plazo hasta llegar al lugar en que se encuentra. Lo que concuerda con la decisión del texto que comenta.

Existe en contra un caso especial (D. 18, 1, 35, § 3) –las antinomias entre textos deben resolverse para guardar la coherencia–. Baldo y Saliceto ya observaron que cuando se manda a un amigo que prenda al esclavo fugitivo y lo venda, no vale la venta hasta que sea encontrado; Gayo lo justificaba en que *presens res vendita est*, como si requiriese presencia para su validez. Baldo lo justificó en la prohibición de que se vendan cuando se hallan fugados (D. 48, 15, 2 y 6). Y los intérpretes se interrogaron acerca de la razón de aquella especialidad.

Y aquí Rejaule se lanza a una extensa revisión doctrinal, desde la glosa al nuevo humanismo de los historiadores. La glosa y Odofredo resolvieron que durante la fuga el esclavo estaba como liberado de la potestad dominical, y siendo libre no podía ser vendido –también la glosa canónica, Juan Andrés y el Abad panormitano–. Cino explica que la fuga provoca el despego de sus dueños y los induce a venderlo.

Esta solución no convence a Cujacio, que lo explica por otra vía: por el crimen de plagio, que consistía en persuadir con dolo malo a ingenuos o libres para ser vendidos como siervos, o a esclavos para que se fugasen y pudiesen ser vendidos o comprados...

La ley Fabia⁸⁶ —que es mencionada en Digesto y Código, en el Teodosiano y en los Basílicos— estableció penas pecuniarias, y más tarde arbitrarias, incluso la de muerte; y remite a Gotofredo, Pedro Gregorio, Menoquiu —el crimen de collera en *Furs* (9, 7, 82 y 83)—. Los plagiarios para evitar las penas se defendían diciendo que lo habían hecho por encargo del amo; para evitarlo, en tiempo de Alejandro, siendo cónsules Modesto y Probo, fue modificada por senadoconsulto la ley Fabia, aplicándola a los dueños que vendían a esclavos fugados, según Cujacio, Pedro Faber, y con mayor extensión los escoliastas griegos de los Basílicos. Por esa razón se prohibió que los dueños pudieran vender a sus siervos fugitivos...

Unas páginas en donde se percibe aquella jurisprudencia mezclada de la que hablaba Mayans. Rejaule examina por lo común cuestiones de presente, prácticas, a veces sutiles; pero también recurre a la historia. No le convence la vieja explicación, los esclavos no pueden considerarse libres en ningún caso, y resuelve gracias a la historia humanista. Aunque de inmediato vuelve a Baldo, para concluir que no es indispensable la presencia de la cosa en la compraventa; por lo que la *gabella* que se paga en algunos lugares por la venta se satisface por el contrato, no por el pago del precio o la entrega; en Castilla es la alcabala —cita *Nueva recopilación* (9, 17, 1)—, de la que tratan Lasarte y Molina...

SOBRE LA LEY SEGUNDA (C. 4, 38, 2).

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Ahora el catedrático valenciano se ciñe más a la fórmula del viejo comentario, y enumera los tres puntos que va a exponer sobre el texto de los emperadores Diocleciano y Maximiano: primero sobre el consenso exigido en la compraventa, segundo que el furioso no puede consentir, y tercero que el furioso mayor de 25 años en tiempo lúcido puede vender o celebrar cualquier otro contrato. De ellos va a tratar con amplitud.

El consenso presenta dos aspectos: como requisito sustancial —su materia—, es indispensable en la venta y en otros contratos (D. 2, 14, 1, § 3 y 4); y como forma próxima e inmediata, que no precisa para su perfección de ningún añadido de palabras solemnes, escritura o intervención de la cosa, que verá en la ley 8^a, *Deo volente*.

86. Indica su fecha 571 *ab urbe condita*, según Concio; Hotman y otros 575, siendo cónsules Quinto Fabio y Marco Marcelo; otros la llaman ley Flamma por el daño que supuso, algunos Famma. Erudición postiza que acumula sin decidir. Trae los numerosos textos que aluden a esta ley.

En relación al primer aspecto afirma el texto que no existe venta sin consenso o convención. Alucinan por tanto Odofredo y Cino al afirmar que según esta ley la venta se perfecciona por consenso; lo cual es cierto, pero no se prueba con este texto que sólo afirma que la venta no subsiste sin consenso, lo que concuerda con la ley 9ª y otras, de las que tratará.

Bien acompañado de leyes y opiniones enumera los requisitos del consenso: 1º) Que debe otorgarse por ambas partes, y nadie puede ser compelido a comprar o vender, como explica bien Pacio. 2º) Debe ser simultáneo o a un mismo tiempo, como subrayan la glosa y los autores, Baldo, Conano, Fabiano y Motio. Por lo que si se pregunta al comprador si acepta un precio, y no responde sino difiere al futuro su respuesta, nada se hace hasta el consenso; aunque fuera afirmativo, pues no habría consenso simultáneo, según Alberico, a quien siguen Surdo y el cardenal Mantica. El vendedor puede disponer de la cosa entretanto que delibera el comprador y suspende su respuesta, según Imola y Alejandro; si en el intervalo acepta el precio, se entiende —si el vendedor no contradice— que consiente en la venta, de acuerdo con Bártolo, Baldo y otros... La razón es que el consenso ha de ser simultáneo, y de él depende toda la fuerza del contrato. Surdo dice que hay un punto invisible, el momento en que se realiza la cópula de las voluntades en un mismo parecer; lo que también comparte Bártolo: no existe en los contratos un antes y un después, sino que se perfeccionan cuando con su última palabra las partes lo consideran perfecto y absoluto. Por tanto no hay consenso y no se perfecciona durante el intervalo hasta que el comprador responde y el vendedor consiente expresa o tácitamente (D. 41, 2, 5 § ult.; D. 2, 14, 2; D. 44, 7, 52). La cita de textos y autores es continua, abundante... 3º) El consenso debe ser libre de fuerza, miedo o dolo, según establecen numerosos lugares... 4º) También verdadero, no ficticio o simulado, pues en este caso no se celebra la compraventa. 5º) Y por fin ha de estar exento o vacío de error, pues si hay error en lo sustancial no hay venta, ni ningún otro negocio que requiera el consenso simultáneo de las partes. Nada tan contrario como el error de alguna de las partes señala la regla 116 (D. 50, 17, 116); el error de una parte vicia la compra, Ulpiano dice que produce disenso (D. 18, 1, 9).

Y explica con detalle este último apartado. Se dice que hay error cuando se cree hacer algo distinto de lo que en realidad se hace, según Menoquio y otros; por tanto difiere del disenso, ya que éste cabe sin error, pero no el error sin disenso, según la regla 116 —quien disiente puede decirlo expresamente, quien yerra parece consentir—. Acursio señala seis tipos de error, al glosar aquel texto de Ulpiano —esencial en este punto—; también Azo, y Odofredo expone que pueden recaer sobre la cosa o el precio. Los examinará con orden, dice.

El disenso y el error vician la compraventa. Trae un ejemplo de Donello: si uno piensa que vende y el otro que arrienda, el contrato es nulo; aunque concurren dos consensos, son diametralmente contrarios (D. 12, 1, 18). En cambio en otro lugar (D. 41, 1, 36) se admite su validez si hay consenso en la entrega, aunque no en la causa de dar, antinomia que intentan resolver los doctores citados por Pichardo; a nuestro autor le convence la solución de Alciato, seguida por Pacio y Borcoletto, quienes adoptan el criterio siguiente para conservar o anular la obligación: si el disenso o error es en la causa de dar y recibir —citada ley 36—, no obliga ni a uno ni a otro, no se recibe como préstamo sino como débito por otro contrato; o por ejemplo si yo te entrego dinero como donación o depósito y tú lo recibes como préstamo o cuasicomodato, pues las partes tienen ánimo de contratar, ambas desean que nazca, conforme se preceptúa en otros lugares.

El error en el precio invalida el contrato: si tú piensas que compras por 15 áureos y el vendedor que la vende por 20 —también en el arrendamiento (D. 19, 2, 52)—. Pero si el precio es mayor del esperado vale, pues éste engloba el menor, a no ser que se especifique una suma limitada o estricta, según Bártolo, al que siguen muchos, Alciato, Donello... No se vende por una cantidad fija, el consenso cubre el menor y el incremento favorece al vendedor.

En el error en la cosa distinguen los doctores tres supuestos: en su esencia, en el cuerpo y en la sustancia. La esencia, según Azo y Odofredo, es la existencia de la cosa: si creen comprar un esclavo vivo y está muerto al tiempo de la venta (D. 18, 1, 8), no compran sus cenizas, lo creían vivo; o si venden una casa que ha ardido, aunque quede el terreno y parte del edificio (D. 18, 1, 57) —texto que se transcribe y amplía en *Furs* (4, 18, 26)—. Y esta opinión la siguen los autores modernos Conano, Cujacio, Suárez, Hotomano, Dueñas y *novissime* Antonio Faber.

Semejante es el error en el cuerpo: si compro el fundo Corneliano y tú piensas vender el Semproniano no hay compra (D. 18, 1, 9 pr.), porque ni se posee ni se puede usucapir —y otro tanto ocurre en la estipulación—. Según Donello se tiene por nula porque falta el consenso en la materia sobre la que versa la convención, y sin materia no subsiste ninguna convención.

Más difícil de explicar es el error en la sustancia. 1º) Hay que anotar que los jurisconsultos dicen que la sustancia se refiere a la esencia; los griegos la llaman *συσία*, como también algún texto (D. 18, 1, 9, § 2), es lo que está debajo de la cosa y la hace subsistir. En nuestros textos se denomina materia y cualidad —lo que confirma con numerosos lugares de Pandectas—. 2º) Entre los viejos jurisconsultos fue controvertido si es válida la venta cuando no hay error *in corpore* pero sí en la sustancia; Ulpiano dictamina que no

vale si se vende bronce como oro, o plomo por plata (D. 18, 1, 9 § 2 y 9 y 14); como también Paulo, aunque exceptúa cuando el oro es de menor calidad (D. 18, 1, 10), y lo confirma Harmenopoulos. Y Rejaule resuelve en ese sentido, pues aunque la cosa aparece como tal en su cuerpo y cualidad extrínseca, es otra en su sustancia o materia intrínseca; consienten en el cuerpo, pero disienten en la cualidad intrínseca y en consecuencia no hay consenso ni venta. Es diferente en la estipulación o en la prenda, porque en ellas se considera que consienten en la obligación, mientras en la venta no se acepta el bronce si se vende como oro; solución que aceptan Fulgoso —ya antes Baldo—, Cujacio y Gotofredo, Jasón, Budeo, Donello, Pedro de Bellapertica; Bártolo y otros hacen notar que en aquéllas la causa es lucrativa, mientras en la venta onerosa...

Cabe hacer un alto, y esclarecer esas retahílas de autores tan diferentes, usuales en Rejaule. Hay un prurito de acumular citas como adorno, pero también es una exigencia si la opinión común debe decidir. Y en este estadio en la recepción del humanismo, los nuevos autores compiten con la glosa y los viejos comentadores. Con su mejor conocimiento, los *noviores*, aunque en menor número, se oponen a menudo a la opinión antigua... En algunas cuestiones la referencia histórica está inserta en su razonamiento, otras veces es puro adorno erudito, como veremos a continuación en su comentario a un fragmento de Paulo. Afirma éste que vale la venta cuando se consiente en el cuerpo, aunque no sobre la materia, como cuando compras mesas hechas de limonero silvestre, que no lo son (D. 19, 1, 21, § 2). Eran semejantes a otras muy caras, hechas con madera de cedro, de árboles silvestres procedentes de Mauritania, según Plinio y Lipsio —detalle erudito—. La solución que propone es atenerse a la versión vulgata que niega validez a la venta, desechando la florentina que afirma, como sostienen también autores modernos, entre ellos, Cujacio —que señala una interpolación de Triboniano: «...ut diximus»—, Roberto y otros que cita Gotofredo, con la sola excepción de Duareno. De este modo no se resuelve contra otros textos de Ulpiano, que declaran viciada la compra por error en la sustancia. Por lo demás, según el texto de Paulo, le correspondería al comprador la acción por el *id quot interest*.

No se concede acción *ex empto ad id quot interest* para resarcir el daño, a quien compra un hombre libre o una cosa sacra, aunque la venta sea nula (D. 18, 1, 62, § 1), a no ser que lo ignorase —Pichardo lo explica bien—. Se concede esta acción a quien, sin saberlo, compra como oro lo que no es de ese metal, advierten algunos textos, la glosa y Azo. Incluso en algún caso puede subsistir la venta, aunque con resarcimiento del daño: 1º si el vendedor ignora que no era de oro, el comprador puede exigir resarcimiento (D. 19, 1, 13, pr.). Aunque sea una aleación o calco que se vende como oro por tener el mismo color y brillo, de que hablan Plinio, Escalígero, Gotofredo y otros; 2º si por interés propio el comprador decide exigir en género la materia del objeto, el equivalente o *tan-*

tumdem en oro, según interpretan la glosa, Jasón o Fulgoso. El casuismo del derecho común es primordial, no es fácil pasar a sistema.

La razón –dice Rejaule– pide que explique ahora el importante fragmento 14 de Ulpiano sobre error en la materia (D. 18, 1, 14), que invalida la venta cuando se vende bronce por oro o plomo por plata, o una mesa de madera de limonero como de cedro. En cambio no se anula cuando hay error en la venta de un brazalete áureo por los coherederos (D. 34, 2, 25 § 10), aunque se descubra después que era de bronce en buena parte, pues algo tiene de oro, y se vende como bañado en oro, lugar sobre el que discuten Alciato, Tiraquello o Cujacio... Por lo demás existen otras antinomias contra el fragmento de Ulpiano, pues no vale la venta de una mesa plateada como maciza según Juliano (D. 18, 1, 41 § 1), aunque sí, si se venden dos esclavos por un único precio y uno muere (44), según Acursio, Fulgoso, Curtius, Pichardo...

A Rejaule en principio no le disgusta la solución de Juliano, que acepta la glosa y Duarenno: si el brazalete áureo es en su mayor parte de bronce o la mesa sólo está chapada y se vende como maciza, falta el consenso del comprador. Aunque esta solución no convence a Cujacio, a quien siguen Gotofredo, Wesenbergio, Pichardo, ni a Pacio y Done-llo. Cujacio atiende a si se vendió como dorada o plateada, en cuyo caso no falta consenso pues algo tiene de oro o plata; o como maciza de oro o plata, entonces sería nula la venta. Conforme esta distinción decide Ulpiano en la venta de vinagre por vino o si se mezcla con agua (D. 18, 1, 9, § 2; 33, 6, 9), pues según Conano es materia que degenera espontánea y posee su misma esencia; debía llamarse vino ácido o ἔμβαμμα.

Como error en la sustancia o materia se considera el sexo que vicia la compra; pero no si por accidente se deteriora la calidad o bondad de la cosa (D. 18, 1, 10 y 11). Si tú me vendes una esclava que yo pienso que es virgen, la venta no sería nula, ya que no hay error en el sexo ni en la sustancia en tanto es mujer; pero como es menos valiosa de lo que yo creía podré ejercitar la *actio empti*, bien pedir el *quanti minoris* o bien el *id quod interest*, según el vendedor lo ignorase o lo supiera; incluso rescindir la venta si de saberlo no la hubiera comprado (D. 19, 1, 13 y 11 § 5). Y basta con estas breves referencias, dice.

Por último sobre el error en el nombre propio sólo dice que, como no hay error en el cuerpo, no vicia ningún acto *inter vivos* ni *mortis causa*; no invalida la venta, según la glosa y los doctores. Pedro de Dueñas lo explica, porque los nombres son artificiales; no importa que el nombre dado no sea el exacto, o sea usurpado o errado, con tal que se refiera a la cosa; no importa que se venda el esclavo presente con el nombre de Stico u otro, o que se cambie el nombre del fundo, según la glosa y los doctores.

★ ★ ★

Acto seguido aborda la cuestión de la capacidad para consentir de los locos o furiosos. Según esta ley, como la compra exige consenso y los locos en perpetuo furor no pueden prestarlo, no pueden realizarla.

Pero sí en cambio testar si tienen intervalos lúcidos según otras normas (C. 6, 22, 9; D. 28, 1, 20 § 4). Por tanto se distinguen dos categorías: aquellos que están siempre en perpetuo furor y continua alienación, que carecen para todo de intelecto, de esperanza de cura; y otros con intermitencia en su enajenación, con intervalos lúcidos, que pueden testar en esos momentos. Ilustra con numerosos lugares una y otra situación...

Aunque no reproduce el texto que comenta —a diferencia de Vinnio o de las *Notae* de Cujacio—, intenta sentar reglas o conclusiones interpretándolo junto a otros muchos paralelos. Sobre ellos acumula autores —doctores antiguos y modernos—. Luego refuta objeciones o dificultades, antinomias que se procuran reducir bien por la corrección del texto o por su interpretación; y si no es posible quedan como excepciones. Y al final resume y concluye —la *solutio*—. El derecho propio se alega y compara a veces como *ultima ratio*...

Sigue Rejaule: los furiosos según Cicerón actúan en todo con mente ciega. Algunos lugares del *Corpus* los caracterizan como faltos de ciencia y voluntad, de voz o parecer, no sienten ni consienten, y en consecuencia no es extraño que no puedan celebrar negocios, como muestra breve y docto Gotofredo mediante algunos casos supuestos. No pueden por tanto realizar compraventa que exige mutuo consenso; pero el furioso que goza de intervalos lúcidos —momentos en que cesa en su locura— puede vender o realizar algunos negocios y testar, como se afirma en diferentes lugares.

Cino aduce un lugar difícil —una antinomia—: la hija enajenada recibe su dote del padre, con tal que no se oponga o contradiga (D. 24, 3, 2 § 1 y 2). La glosa interpretó que existía consentimiento tácito, lo que supondría capacidad de consentir, de la que carece. Bártolo advirtió que entre querer y no querer, entre consenso y disenso, hay un término medio: no contradecir. Pero la hija no consiente, basta que no contradiga; no equivale a un consentimiento expreso o tácito, aunque produzca el mismo efecto, como si lo hubiese. Interpretación que expone Barbosa, aparte otros —que omite, «aliis relictis», contra su costumbre de acumular nombres—.

Existe otro supuesto en la gestión de negocios (D. 3, 5, 3 § 5), donde parece que el furioso pueda obligarse y contratar; pero tampoco hay consentimiento, sino se le obliga por causa de utilidad por una cosa o hecho; y quien lo ignoraba al celebrar con él algún negocio puede ejercitar la *actio negotiorum gestorum*.

SOBRE LA LEY 3^a (C. 4, 38, 3, 1). UNA REGLA DE BALDO

De este texto y otros lugares (D. 8, 1, 13; 8, 3, 23, pr. D. 3, 15, 7, § 1), deduce Baldo aquella regla vulgar: si no vale lo que hago, tal como lo hago, valga en lo que pueda valer. Rejaule precisa que sólo procede si no hay simulación, sino un acto que no alcanza su fin por algún defecto jurídico; aunque no valga, se trata de que obtenga la fuerza que pueda. Y lo explican los doctores, Bártolo, Alciato en las *Paradoxae*, Forcatulo y Tiraquello, discurriendo sobre numerosos textos de este título y el correspondiente del Digesto. En esta ley bajo nombre y color de compraventa late una donación, y vale lo que hacen los contratantes, no lo que simulan, según el axioma: vale más lo que se hace que lo que se simula.

Los emperadores Diocleciano y Maximiano así lo entendieron, y declaran nula la venta que simula una donación, como confirman otros lugares. La venta está falta de sustancia, porque falta consenso, como ya vimos. La glosa —y Baldo— dicen que en la venta los contratantes deben decir verdad; si sienten otra cosa, si lo que surge de su boca no lo ratifica su mente, no posee sustancia alguna. Por tanto según esta ley 3^a, y numerosos textos paralelos —y el escoliasta griego Harmenopoulos—, la venta simulada es ineficaz y sólo vale como donación. Esa fue la intención y mente de los contratantes, y por tanto no obsta la ley 10^a de este título, prevalece la verdadera donación sobre la venta.

Cino objeta esta conclusión, porque la donación simulada como venta entre marido y mujer no vale como donación ni como venta (D. 24, 1, 5, pr.). Pero se responde que la donación entre cónyuges está prohibida por otros textos del mismo título (1^a y 7^a, § 7), y por tanto es ineficaz, como preceptúan también los *Furs* (5, 4, 1 y 2).

Para mejor entender otro texto de Ulpiano (D. 1, 18, 38) acude a Acursio: vale como venta si se hace por un precio menor *donationis causa*, pero no, si se hace toda por esta causa. En aquel supuesto no falta la sustancia, concurren la mente y el deseo de los contratantes, y lo que falta del precio se entiende que es donación, afirma Saliceto. Baldo considera que no cabe el beneficio de rescindir la venta (C. 2, 44, 2), si se añade que Sempronio vende a Ticio por menor precio por sus méritos; y le siguen Bártolo, Covarrubias y Sarmiento. *Deo volente* —dice— lo verá con detalle en la interpretación de esta ley segunda —aunque es de otro título—.

Este fragmento de Ulpiano es aplicable entre extraños, porque la venta hecha sólo de nombre entre marido y mujer es nula, como atestiguan numerosos textos de Digesto. Y también lo será si por causa de donación se pone un precio más bajo, porque el

marido no tiene intención de vender, más bien pretende donar; incluso aunque no tuviera esa intención, en cuanto enriquece a la esposa, conforme a los textos alegados. Sólo valdría la venta si no hay *animus donandi*, que Tiraquello presume aun cuando Ulpiano no resuelve sobre este punto (D. 24, 1, 5, § 5). En cambio Baldo, Fulgoso y la glosa consideraron que no cabe presumir donación, pues Ulpiano en otro lugar admite la venta entre marido y mujer por precio menor si no existe intención de donar, pero es preciso probarla (D. 24, 1, 31, § ult.; D. 23, 4, 29, pr.). Y Rejaule concluye diciendo que no se opone a la sentencia de la glosa, pero recomienda cautela; la falta de tiempo no le permite entrar más a fondo, basta con advertirlo.

* * *

Se deduce del párrafo siguiente (C. 4, 38, 3, *sicut perfecta donatio*) que la donación no es perfecta sin entrega o *traditio* —más evidente en las leyes 8ª y 9ª—, lo que se confirma en varios lugares de Digesto. Pero en otros, y según Instituta basta el consenso (I. 2, 7, § 2). Esta antinomia la resuelve con facilidad la glosa atendiendo al tiempo: se exigía la tradición antes de Justiniano (D. 39, 5, 22 y 33 § 1); también Bártolo «*communiter receptus*»; y según la glosa, seguida por Hotomano y Prateio, mediante estipulación.

Cujacio observa que la ley Cincia del 549 de la fundación de Roma exigía entrega o *mancipatio*, salvo en algún caso entre liberos y parientes —también el código teodosiano—; lo explica Pichardo...Yo, dice Rejaule, veo difícil aceptar esta solución de la ley Cincia —a la que en otros aspectos aluden Tácito, Livio o Cicerón—; después de aquella ley se confirmaban donaciones mediante estipulación, según se ve en algunos fragmentos (D. 39, 5, 22 y 33), o Constantino al testar en favor de sus hijos según el Teodosiano... Justiniano estableció (C. 8, 53 (54), 35) que las donaciones se perfeccionasen por el solo consenso, a diferencia de la venta, sin exigir *mancipatio*, estipulación o tradición para transmitir el dominio. Un *fur* del rey Jaime I (8, 8, 6) no sólo admite la donación sin la entrega, sino también que la venta transmite la propiedad por nudo consenso contra la constitución del Código (C. 2, 3, 20). Consentida, la venta es perfecta, y se perfecciona por la *traditio*, conforme a Digesto (D. 19, 1, 46), lo que explicará en la ley 9ª, junto al citado fuero.

El versículo final (C. 4, 38, 3, *parere convenit*) sólo le merece unas cortas palabras: como esta donación hecha a imagen y semejanza de la venta es válida, y el donante tiene la posesión de la cosa, el donatario puede ejercer contra él la *actio prescriptis verbis*, como sucede en otras convenciones en que se da una cosa, conforme al texto de la ley 9ª; la glosa acepta que pueda repetirse mediante la acción útil de la venta o la *condictio ob causa data*, como recogen *Furs* (8, 8, 24). Baldo y otros doctores explicaron bien este lugar.

ACERCA DE LA LEY 4^a (C. 4, 38, 4).

LA COMPRA DE COSA PROPIA

Va a comentar este texto, en donde los emperadores Diocleciano y Maximiano afirman que si compras cosas que te fueron donadas como heredero de la donadora, no vale la compra, pues no cabe la compra de cosa propia. No se puede duplicar el título de la posesión; aunque Paulo dice en contra que es posible poseer una cosa por varias causas (D. 41, 2, 3 § 4). Acursio resuelve la antinomia con facilidad al anotar: posesión, esto es dominio o propiedad; y le siguen Odofredo, Saliceto, Dionisio Gotofredo y Pedro Faber; se identifica posesión y propiedad, como confirman otros lugares (D. 5, 1, 37; D. 50, 17, 159). Dado que el dominio no puede tener más que una causa, *ergo* tampoco la posesión.

Por tanto la solución se centra en la identificación entre posesión y propiedad, conforme la mente de los doctores, en especial de Antonio Gómez en sus comentarios a las leyes de Toro. Trae varios textos de Digesto y Código que no dejan duda: el dominio atribuye un derecho pleno y perfecto sobre la cosa; el acreedor tiene plenamente la cosa; todo dueño es legítimo y pleno; el heredero es de pleno derecho. Se dice perfecto porque consta de todas sus partes, y según Aristóteles en la *Metafísica* y en *de coelo* no puede recibir nueva forma, ni incremento ni disminución. Gómez lo prueba bien al compararlo con la *manumissio*, su repetición nada añade ni quita (C. 7, 1, 2). Otros textos de Instituta: la cosa que es del actor no puede hacerse más suya, porque lo que es propio no puede ampliarse (I. 4, 6, 14; I. 2, 20, § 5). Incluso una decretal de Inocencio III: lo que es mío no puede hacerse mío por otra causa. En suma, siendo una cosa de un dueño, no puede serlo ni poseerla por nueva causa, porque tiene fuerza perfecta y consumada.

El derecho no admite que el dominio pueda adquirirse por doble título, aunque de modo interino, mientras lo reivindicamos, pueden aducirse diversas causas, para que si una falla prevalezca la otra. Así podemos poseer y reclamar como heredero y como comprador (D. 5, 3, 19 pr.). Por esta sólida razón cabe la interpretación que da Antonio Gómez: si el donatario tiene dominio y posesión por una donación entregada en firme y adquiere después por compra, no importa que mantenga ambos títulos, pues puede poseer por varias causas hasta que sea confirmado por una de ellas. Aunque esta interpretación no acaba de convencerle, la juzga bastante apropiada, y prefiere dejarlo sin resolver, no meter la guadaña en mies ajena, «non enim est nostrum animum in alienam mesem falçem miterè», porque el método recomienda captar lo ajeno y omitir lo propio...

★ ★ ★

Sigue el comentario de esta ley, y aborda el párrafo siguiente sobre la compra de cosa propia: «cum rei proprie emptio non possit consistere...». Como los emperadores dijeron que no cabe duplicar el título de propiedad y posesión, no es válida en consecuencia la compra de cosa propia, ya que no proporciona el dominio ni la condición para usucapir. Y lo confirma con numerosos textos: la cosa sólo puede ser mía una vez, no puedo usucapir lo que ya es mío...

Pero nuestra glosa añade que al comprar una cosa propia —que es suya por otra causa— mantiene la *actio ex empto pro evictione*, como si fuera cosa ajena (D. 21, 2, 9); el vendedor está obligado a compensarle por el precio recibido, aunque la venta sea nula conforme a derecho (D. 16, 2, 1 y 2). Y esta solución es aceptada por Baldo y Saliceto, o por Ripa quien alega otros textos (D. 18, 5, 18 § 1).

Rejaule, vistos los lugares aducidos y otros varios, considera que poco más habría que añadir y no existiría mayor cuestión sobre la compra de cosa propia. Pero los doctores plantean una grave dificultad en la prueba del dominio, porque en tanto no se demanda por evicción, el comprador sólo adquiere la condición para usucapir (D. 18, 1, 74). El comprador por la acción de evicción lograría una indemnización simple —el precio y el *id quod interest*—, según acreditan diversas normas, alguna recogida en *Furs* (D. 21, 2, 70 = *Furs*, 8, 5, 11).⁸⁷

De la evicción se ocuparon Cujacio y Westembergio. Se ha de conseguir en juicio: «Juditio eum evictum esse...» (D. 21, 2, 24); en *Furs* (8, 5, 1): «Si fos evenguda so és tolta per dret...». Cujacio exige que se alcance y reconozca en juicio: «nech vincere tantum, sed etiam rem adducere et auferre...».

La glosa alega que si me vendes el esclavo Ticio y después me lo dejas en testamento se admite la acción de evicción, pero no se logra el duplo si no vences en juicio (D. 21, 2, 9; también 24 y 41). Entonces se originaría una *actio ex empto*; Cujacio señala que en caso de faltar la acción de evicción por el duplo, lo que es frecuente, se daría una acción cuasisubsidiaria *ex empti*. De estos principios se deriva un doble error: por un lado, de la glosa al deducir del fragmento 9 de Paulo que el comprador logra acción de evicción, cuando más bien la pierde; y otro de Saliceto, al afirmar que el comprador parece lograr la evicción y hacer suya la cosa, contra el fragmento 41 que lo niega. Volvamos ya de esta digresión, dice Rejaule. Si después de rechazado, el comprador de cosa ajena la hace suya puede reclamar el precio por la *actio ex empto*, como si fuera suya *ab initio*, o la

87. En este punto comete un error en la cita —cosa no frecuente—, que corrijo; en el folio 131r, dice: «foro si al comprador 19 lib. 8 titulo pº fororum», pero se refiere al 8, 5, 11.

retiene mientras no se le pague, según señala algún texto (D. 18, 6, 18); si surge evicción desde el inicio del contrato, el comprador no tiene que pagar el precio o pagado no lo repite, según la ley 9ª.

Pero la razón es especiosa, imaginaria, y contiene más argucias que verdad, no le conviene. Señala algunas dudas: 1ª) si alguien compra una cosa suya, a sabiendas de que no hay lugar a compensación —contra la solución de la glosa—, no la compra, ni tiene derecho a evicción, ni a repetir el precio, según afirman Antonio Gómez, Covarrubias, Faquino, Menoquío, Andrés Gain y Conano, 2ª) en caso de que lo ignore, si renuncia al pacto de evicción y a repetir el precio, tampoco se le concede acción, Gómez, Baldo, Bártolo... En estos casos, cesa la compensación y el comprador no puede pedir nada al vendedor, por tanto no tiene sentido la opinión de la glosa, no vale la compra de cosa propia. Pomponio no la admite, sea consciente o ignorante, aunque si ignora cabe resarcimiento del precio por error de derecho en el débito (D. 18, 1, 16; D. 12, 6, 37).

Rechazada la opinión de la glosa, y deducida y explicada la verdadera y sólida que inspira esta ley 4ª, si se quiere mayor detalle y adminículos, se encontrarán en Fulgoso a quien —según dice— consultó tras haber escrito esta parte: refuta a la glosa, pues los contratos exigen buena fe y equidad suma, y se muestra contrario a que el comprador pague el precio, siendo la cosa suya.

Otra cosa es cuando el usufructuario compra la nuda propiedad, ya que la cosa no es suya sino de otro dueño, como explica Conano con diversos argumentos; el juez tendrá que determinar en cuánto se estima el valor de uso que tiene, que se ha de disminuir del precio. Como también en el caso del arrendatario que no tiene propiedad, en el legado, precario, estipulación, manumisión y otros con causa lucrativa, de acuerdo con diferentes textos. Por tanto no se duplica el título en estos derechos, pues no son derechos de propiedad.

* * *

Y pasa al siguiente versículo (§ *sane*). Parte del anterior para entender su sentido —su decisión—: la compra de cosa propia no es válida, ya que no cabe duplicar el título de posesión. De ahí deducen los emperadores que es nula la venta hecha por el heredero de una cosa que antes había sido donada por la testadora al comprador (I. 2, 1, 40). Tan sólo valdría en caso de no haberse adquirido el dominio por la donación: 1º) Aduce la glosa: si la donante hubiera revocado la donación (D. 24, 1, 1 y 32), entonces cesa aquella razón y no sería compra de cosa propia. 2º) También si la donante hubiera donado todos sus bienes; el heredero, de acuerdo con los rescriptos del emperador Alejandro y

sus sucesores, podría defenderse al ser inoficiosa; plantear querrela por empobrecer el patrimonio sin respetar las legítimas de los hijos (D. 31 (1), 87 y 89), cuestión que tratan Cujacio, Faquineo y Antonio Faber. Las donaciones puede decirse que están tasadas o limitadas por las legítimas. De ahí que los emperadores concluyan que la compra sería válida, si la madre hubiese donado todos sus bienes, y el hijo interpusiese la querrela por donación inoficiosa. Y según Odofredo, Baldo y Saliceto sería venta de cosa propia si por esta vía pudiera «evinçi et auferri».

El casuismo se hace agobiante en este sector... Para terminar su comentario sobre compra de cosa propia, anota los casos que la glosa reputa como tales, como excepciones a la regla general:

1. Si vendiese los derechos de posesión que tuviera (D. 1, 18, 34, § 4; 41, 2, 48). Pero no es excepción a la regla, más bien la confirma: si el vendedor, preferente en la posesión y pudiendo ejercitar algún interdicto no lo hace, según estos textos y la sinopsis de los *Básilicos*. Y Ripa también prueba que se trata de venta de una posesión ajena.
2. El segundo caso es si compra bajo condición una cosa propia (D. 1, 18, 61), que es útil y válida, no sólo si dijere «si fuese mía», sino con cualquier otra condición, según la glosa y Odofredo, con apoyo de este y otros textos. La condición es mixta, queda en suspenso, y en su momento sería válida si es ajena; si es propia invalida la venta. Este caso tampoco es una excepción, sino una compra de cosa ajena más que propia.
3. El tercero es si se compra por persona interpuesta (D. 17, 1, 22, § 3); aunque esto no importa, pues quien actúa a través de otro se entiende que lo hace por sí mismo según las reglas de derecho 169 y 180. Por tanto, ni por sí ni a través de otro se puede comprar una cosa propia. No obstante el deudor puede comprar la cosa pignorada (D. 13, 7, 40); por equidad, contra razón, se admitió que los deudores pudieran comprarla o mandar comprarla cuando la vende el acreedor y satisfacer su deuda, según los textos. Pero es más una compra de cosa ajena que propia, según Acursio, Bártolo, Baldo y Cino; Fulgosio no la considera compra, sino una liberación de prenda, a lo que no accedo, dice nuestro autor.
4. Si se vende con un defecto de derecho, una taberna o platería en suelo público (D. 18, 1, 32); o mejor cuando se lega al municipio un fundo vectigal del que sólo tiene el uso o dominio útil (D. 30 (1), 71, § 5). En este caso sostiene Tiraquello que se quebranta la regla general, ya que se vende o lega al municipio que es ya dueño, y la venta o legado se consideran irrevocables. Rejaule acepta sus razones, pues en este supuesto el dominio no es perfecto sino sólo el útil según la regla 139 y el título *si ager vectigalis...* (D. 6, 3). Pero el dominio pleno no puede adquirirse por varias causas, ni cabe añadirle nada, pues es un derecho perfecto en la cosa, como ya dijo. Y concluye que los empera-

dores sólo admiten su utilidad cuando por alguna razón el dominio es frágil y revocable, y alcanza a ser irrevocable.

5. Quinto y último, cuando se compra una cosa común, se compra parte propia y parte de otros (D. 18, 1, 18), según aparece en diversos textos; incluso si se exige al socio que compre o venda en licitación o subasta. Pero cuando el socio compra la cosa común no la compra toda, sino sólo la parte del socio, según aquella ley. Aunque se oponen otros lugares (D. 18, 2, 13 (16) y 18 (21)), por lo que sostienen Bártolo, Baldo, Martín y Gotofredo que compra la parte del socio y toda la cosa. Pero Ripa responde bien y le siguen otros autores: la propiedad de la parte del socio adyacente es frágil y revocable, por lo que las ventas hechas con pacto *in diem* no suponen la compra de la parte ajena y propia, sino más bien aquella propiedad revocable se transforma en irrevocable. En consecuencia este quinto caso no es compra de cosa propia, sino ajena; como tampoco los anteriores, sólo el tercero sería excepción a la regla.

Se ha ocupado aquí Rejaule de una de aquellas cuestiones sutiles y hasta impertinentes que tanto agradaban a los viejos profesores, tan censuradas en las reformas ilustradas. Sutilezas sobre casos infrecuentes...

ACERCA DE LA LEY 5^a. INCAPACIDAD DEL TUTOR

Según este texto y el anterior se supone como regla que cualquier persona libre puede comprar todas las cosas que están en el comercio. Pero los tutores no pueden adquirir bienes muebles e inmuebles del pupilo, o de otras personas sujetas a tutela (D. 18, 1, 34 § 7; D. 26, 8, 5, § 2). Pero según esta ley —también de Diocleciano y Maximiano—, pueden comprarla en pública subasta, *palam, et bona fide*, así como su esposa, su hijo u otros dependientes y también los curadores de bienes ajenos.

Vale la adquisición si ha cesado el tutor o compra en pública subasta, porque entonces no interviene su autoridad —salvo que haya mala fe o fraude—. Gómez y Menoquio lo aplican a recaudadores y empleados del fisco, con apoyo de otros textos, alguna ley griega del Código que falta en la vulgata —«lex ultima, que greca est, et in vulgatis deest» (C. 10, 1, 10)—. Esta ley 5^a constituye una excepción, al autorizar al tutor o su esposa para comprar públicamente y de buena fe, conforme indican la glosa, Rebufo o Mantica.

Por tanto no parece menester buscar otra solución al texto. En suma, 1º) no es menester suponer que son varios tutores, que uno compra y otro interpone su autoridad, aunque algunos discrepen; porque siendo pública y de buena fe no la necesitaría; 2º) el texto trata de muebles, no de inmuebles; distinción aquí innecesaria, pues éstos exigen decre-

to del juez, y la compra no es válida sin él, de lo que trata con extensión el cardenal Mantica; si son inmuebles debe adjuntarse decreto del juez, dicen los doctores; 3º) por lo demás en el texto el tutor ha terminado su administración que le impediría comprar bienes del pupilo, subrayan Gamma y Molina.

Por tanto ha de ser en pública subasta o con decreto del juez, según Mena; no cabe la venta privada, o si existe dolo o persona interpuesta; debe el cotutor estar presente y confirmarla con su autoridad. Bártolo, Saliceto y otros como Gregorio López reputan como un extraño al tutor que compra públicamente, sin disimulo ni fraude. Aunque Molina interpreta esta ley 5ª en sentido algo distinto, y exige dos cosas: que se complete con la autoridad del cotutor, y que la compra sea pública y de buena fe, pues el propio tutor no puede autorizarla. Lo que comparte Rejaule, «convictus in hanc sententiam Moline magis propendeo que etiam est de mente glose».

Comenta además otro texto: si el tutor compra por persona interpuesta (D. 26, 7, 16). Cujacio argumenta bien al decir que el tutor no se considera un extraño, pues aunque no decide, el precio a pagar ha sido fijado por él, que adquiere además la cosa. Esta interpretación es aplicable al *fur* correspondiente (*Furs*, 4, 18, 2), que recoge estos textos romanos y por tanto se le aplica esa solución –y aquí expone la relación entre el derecho común y los estatutos, que ya vimos–.

ÚLTIMOS COMENTARIOS.

LAS ACCIONES SEGÚN LA LEY 8ª (CÓDIGO, 4, 38, 8)

Sin duda Rejaule iba retrasado en la explicación: su comentario a la constitución 6ª es breve, y con toda celeridad despacha la 7ª, la 9ª y la 10ª. Quizá considera más importante la octava y le reserva espacio.

En la ley sexta corrige el texto, pues en algunos códigos aparece referido a donación no a venta, según advirtió la glosa, Odofredo, Cino, Saliceto y Fulgoso; debe mantenerse la versión vulgata, ya que está situado en este título, como indicó Paulo de Castro. En todo caso, trata de la venta de un esclavo y se relaciona con la donación entre marido y mujer, ya expuesta en la ley tercera. Aquí Gaudencio dona o vende un esclavo a la madre de Lucrecio –este nombre lo añade él–, y luego se casa con ella; divorciada y muerta la madre, Lucrecio lo reivindica como heredero suyo. Gaudencio opone excepción de nulidad por ser una donación o venta entre cónyuges, prohibida por varios textos, no válida aunque después se divorcien. Lucrecio hace ver que el acto era previo y perfecto, y el matrimonio posterior: por tanto no vicia la venta, una vez hecha no le afecta lo que entonces no existía. Y oídas las partes los emperadores fallaron en su favor,

pues según las reglas propuestas por los juriconsultos el matrimonio no afecta al acto perfecto y consumado, sea venta, legado o donación; la donación sigue siendo entre extraños y transmite el dominio o la condición para usucapir, aunque después contraigan matrimonio (D. 24, 1, 24 y 66). Puede verse más amplio en Baldo y Saliceto y otros doctores, al comentar estas leyes.

De las otras sólo dice sobre qué versan: la ley 7ª, análoga, trata de la madre que compra una esclava y luego simula que la recibe por donación de su segundo marido: tampoco perjudica al heredero —y remite a Cujacio—. La 9ª se refiere a la donación simulada bajo una compraventa, que ya expuso en la ley 4ª; y la 10ª está relacionada con la venta de cosa propia, como la 5ª.

* * *

La ley 8ª es corta: «Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum, quae dedisti, repetitio competit». La analiza palabra por palabra, conforme a la lógica del comentario, o casi mejor diría de la glosa. ¿Se debe a la prisa?

1º. «Si non donationis causa» se recoge en *Furs* (4, 18, 7); y por desgracia no la alcanza Cujacio en sus póstumos. A Rejaule se le antoja oportuno recordar que en los contratos innominados, según Paulo, se exige mediante dos tipos de acción: primero por la *actio prescriptis verbis*, civil, incierta e *in factum*, para que se cumpla lo prometido o se condene en *id quod interest*, según apoya en varios lugares (D. 2, 14, 7, § 2; D. 19, 5, 5, § 1 y 9). Y en segundo lugar por la *condictio datorum* que recibe doble nombre *causa data re non secuta* o *ex mera penitentia*, cuando se pretende rescindir el contrato (D. 12, 4, 3 y 5).

Se debe distinguir la donación *sub modo*, que suele confundirse con los contratos *do ut des* o *do ut fiat*; en aquella corresponde al donante la *actio prescriptis verbis* para exigir el modo, la *condictio causa data*, y alguna vez la acción útil de reivindicación, pero no la *condictio ex penitentia*, según Saliceto; la diferencia se fundamenta porque según la glosa es una donación *liberalitatis gratia* y repugna introducir penitencia... Por tanto, en los contratos innominados y en la donación *sub modo*, si no cumple la otra parte se genera la *condictio ob causa*. Pero no en la donación simple como pretende Fulgoso; Odofredo opina en contra, como bien muestra este texto en que los emperadores excluyen la repetición o devolución de las viñas dadas por Diógenes.

2º. En la palabra «vere» recuerda su comentario a la ley 3ª, los emperadores declaran que no vale la venta simulada, si se hace como donación vale como tal.

3°. En «vineas distraesisti» se limita a precisar los vocablos *contrahere* y *distrahere* que son opuestos. Se contrae por un contrato o convención; se disuelven las convenciones ya hechas, pactadas, como puede verse en diversos lugares que aduce; pero asimismo *distrahere* equivale a vender, como muestran diversos textos en Código y Pandectas.

Hotomano considera el origen de la palabra *distrahere* porque se distraen y separan, no se atribuyen todas a uno, sino que pasan a diversos lugares... Incluso *comparare* es semejante a *parare*, y se emplea no sólo en la venta sino en la permuta y otro género de adquisiciones, según la glosa. Fulgoso advierte que en cierta acepción ha sustituido a *emere*, en especial en lugares del Código, mientras rara vez en Digesto (D. 5, 3, 25, § 1), al que puede añadirse algún otro que trae Tiraquello.

4°. En la siguiente glosa «actio tibi pretii» expone la distinta solución que dieron los *Furs*. La compraventa se perfecciona por la nuda convención, según los textos romanos —la ley primera de este título— y el fuero de Jaime I; pero en otro declara el monarca que la nuda convención sobre la cosa y el precio trasmite sin más el dominio, sin necesidad de pago o tradición, garantía ni escritura de propiedad (*Furs*, 4, 18, 4 y 16).

Desde la convención se generan acciones mutuas: una *ex vendito* dada al vendedor para reclamar el precio, otra *ex empto* al comprador por la cosa. Y remite a la ley 11ª, así como a todo el título del Código y el de Digesto. Sin embargo, para que estas acciones sean eficaces y no pueda oponerse excepción es preciso que se cumpla lo acordado, es decir que el vendedor entregue la cosa y el comprador pague el precio, conforme a los textos. Ahora bien, en un contrato bilateral y obligatorio la parte puede oponerse a la excepción mediante el simple ofrecimiento (C. 6, 20, 12 y 16), según afirma la glosa y explican Decio, Rolando y otros: quien ha de dar puede antes ofrecer, no se requiere la entrega o el pago del precio, basta que se muestre dispuesto a cumplir. Porque la norma (D. 19, 1, 13 § 8) no dice que la acción *ex empto* no sea eficaz hasta pagar el precio, sino desde que se conviene en la cosa y el precio. De esta manera interpretan los doctores los textos: cabe demandar la ejecución y no se paraliza por una excepción si el precio está preparado. No hay acción *ipso iure* a la que no pueda oponerse una excepción, dice Paulo en la regla 112, como explicó en un curso anterior sobre la ley primera de *conditionibus, et demonstrationibus*.

Por tanto las acciones *ex empto* o *ex vendito* son eficaces desde su nacimiento; si no se opone excepción se condena al reo, sin que sea preciso ofrecimiento, según opinan una larga lista de autores, a la que se adhiere; aunque Fulgoso y Decio —citados por Tiraquello— se muestran en contra con sutileza. Podría oponerse la excepción en la ejecución de la sentencia, pues no es impugnación de sentencia, como indican con elegancia

Gahin y Graciano. Otros plantean si la oferta o disposición a cumplir debe ser real o basta verbal: nueva lista de quienes aceptan la segunda –tomada en parte de Tiraquello–.

Por todo ello cabe afirmar que, según el texto que está comentando, Diógenes podría ejercitar la acción por una doble razón: 1ª) Porque las viñas vendidas ya habían sido entregadas, según se desprende del texto: no podría repetir las si no las hubiese entregado. 2ª) Además en los inmuebles, como las viñas, no basta el ofrecimiento según algunos autores, pues sólo se ofrece, deposita o consigna una deuda de dinero u otra cosa mueble; por lo demás el ofrecimiento debe ser real según Fulgoso y otros, opinión que acepta.

5º. En la siguiente glosa sobre «non eorum que dedisti repetitio competit», va a extenderse sobre las acciones que corresponden a la compraventa, contrato nominado. Pero para entender mejor –como contraste– vuelve a recapitular las acciones en los innominados, donde es lícita la indemnización o penitencia por *causa data causa non secuta* o por mera penitencia.

1) En primer lugar las convenciones innominadas, *do ut des, fatio ut des* y otros semejantes, son meras convenciones, concluidas desde la estrechez de un nudo pacto, ineficaces para obligar según derecho civil, conforme a los textos; más bien obligan por derecho natural, aunque no por el simple consenso, sino dependen de un implemento posterior o causa futura, al cumplir una de las partes, según la opinión de muchos citados por Mendoza, que confirma Feliciano de Solís; sólo producen obligación natural, dicen Bologneto, Molina o Meneses de Padilla...

2) Las convenciones innominadas pasan a ser contratos cuando poseen causa, al cumplir una de las partes; y entonces el derecho civil los protege otorgando la *actio prescriptis verbis* a quien cumplió, como explica Borcoltello con la brevedad y acierto que acostumbra. Esta acción no exige cumplimiento, sino que la otra parte puede liberarse satisfaciendo el *id quod interest*, el perjuicio irrogado a la otra (D. 19, 5, 5). Mendoza yerra al apartarse de esta opinión común.

En cambio, en los contratos nominados, de los que es cabeza la compraventa, se está obligado a entregar la cosa convenida (D. 50, 16, 75 § ult.). Se plantea en la compraventa si la entrega es un simple hecho, la *traditio* (D. 19, 1, 11), o una dación, la traslación del dominio (D. 19, 4, 1); y si cabe liberarse mediante el resarcimiento, como pretenden Juan Hugorino y Faquineo, basados en algún texto (D. 45, 1, 72, pr.). No obstante, Martín, Bartolo y la opinión común sostienen que el vendedor debe ser compelido a entregar la cosa y no se libera resarciendo como en los innominados (D. 19, 1, 1 y 11; I. 2, 7, § 1 y 3, 13 o 14, § 1), y les siguen numerosos autores: larguísima lista...

No perjudica el argumento aducido pues es fácil de responder: la obligación del vendedor no es un mero hecho, la *traditio*, ya que ésta supone una causa mixta de dominio: si es dueño trasmite, si no produce condición para usucapir, como veremos en la ley 9ª (también la 74) –pensaba quizá ampliarla–. Por tanto, en los contratos nominados se ha de cumplir lo acordado, mientras en los innominados por su fragilidad basta resarcir; Padilla lo fundamenta porque los romanos sólo pretendieron protegerlos por equidad natural mediante una indemnización en favor del perjudicado.

3) En los innominados no se da acción hasta que no se produce la causa, y desde luego no contra quien cumplió lo prometido; por tanto no existe el vínculo de una obligación previa por la que se pueda exigir. Por el contrario carece de acción, y una vez dada la cosa convenida no se contrae obligación sino que acaba o desvanece, aunque quepa repetir lo que se dio. No sólo porque el otro cae en mora por la cosa dada; aunque no haya convención existe causa para el cumplimiento, o por mera penitencia, sostiene Bártolo y la común opinión, para purgar la mora y cumplir lo convenido. Por lo demás en estos contratos el ofrecimiento no basta, señalan Padilla y Wesenbecio.

Y termina: queda pues palmaria la distinta naturaleza de los contratos nominados y los innominados, éstos se perfeccionan cuando una parte cumple y produce la causa, y como penitencia surge la *condictio ob causam*. Mientras la compraventa –y contratos análogos– es firme y perfecta por la mera convención, antes de que intervenga la cosa, y origina la obligación de entregarla, sin que quepa compensación mediante una *condictio*. Por ello se denomina a aquellos contratos voluntarios en su inicio y, tras el hecho, necesarios; mientras en los nominados no basta la penitencia o la *condictio causa data*, porque no surgen por entrega de una cosa, sino por la convención que produce una obligación indisoluble. Y este es el fundamento en que basa su decisión: al vendedor no se le otorga *condictio* contra el comprador por la cosa entregada, sino la acción por el precio, de acuerdo con la ley (C. 3, 32, 12), resumida en los Basílicos y en *Furs de València* (4, 18, 24), que confirma con otros varios textos del *Corpus*.

★ ★ ★

Según algunos autores, se le niega también al vendedor la acción reivindicatoria, según numerosos textos del *Corpus*, los Basílicos y Harmenopoulos. Frente a esta decisión o interpretación tajante, Baldo y Saliceto aducen un lugar (D. 18, 1, 19 –también *Furs* 4, 8, 24)– donde se admite la transmisión cuando se paga el precio, se afianza o sin caución existe fe o confianza en el comprador.

Para entender mejor Rejaule recuerda que en la ley de las XII tablas se estableció que la cosa vendida y entregada no pertenece al comprador hasta que paga el precio o lo garantiza en su nombre un fiador o de otra forma. Justiniano recuerda esta norma en Instituta (I. 2, 1, 41; D. 18, 1, 19), así como Varrón al decir que en la estipulación el ganado ha de pasar al vendedor y ser recontado... Y Hotomano precisa que existen dos negocios, no uno como dice la regla 104. Los jurisconsultos subrayaron en este punto que si el vendedor confía o tiene fe en el comprador el dominio se transmite; según Hotomano por una sutil interpretación —una *fictio iuris*— de la ley de las XII tablas. Mediante ella, aunque el comprador no haya pagado aún el precio, si hay crédito o confianza en el comprador, por esa fe se entiende que se transmite el dominio de la cosa; Hotomano la considera una entrega *brevi manu*, lo que también es bastante sutil, apostilla Rejaule.

Desde estos principios interpreta como un paso más el fuero valenciano añadido por Jaime I (8, 8, 6), que corrige el antes citado, al declarar perfecta la venta y adquirida la señoría o dominio por el comprador desde el instante en que se pacta, sin necesidad de entrega, ni pago del precio, ni de que se asegure con fianza o exista fe o confianza. Según Guillermo Jaffer aquel *fur* exigía *traditio*, pero en éste basta la convención: «conventio sola potentior sit ea quam traditio...». La ficción se convierte en realidad, siempre que se respeten los requisitos y términos establecidos (D. 28, 1, 20) —antes se requería la entrega para que el comprador fuera dueño de la cosa—.

Según estas observaciones sobre nuestro texto y otros, se niega al vendedor no sólo la *condictio*, sino también la reivindicatoria (C. 4, 49, 1), pues si confía en el pago traslada al comprador el dominio de la cosa entregada. Esto hace que los doctores aunque no *communiter* —la glosa y quienes comentan este lugar— afirmen y tengan por indudable que el vendedor no puede reivindicar, aunque no haya recibido el precio. Apenas hay quien opine en contra, salvo algunos profesores salmanticenses con los argumentos que expondrá. Y Rejaule abre amplio debate sobre si el vendedor puede ejercitar la reivindicatoria, en que se enfrentan dos posiciones: la opinión mayoritaria —supuesta opinión común—, que apoyan algunos profesores salmantinos, mientras su profesor Rodrigo Ordóñez la matiza y concreta, opinión que él comparte y acrecienta con otras razones.

1ª. La primera opinión no puede tenerse por *communis*, porque ésta debe basarse en la razón y en la autoridad. La razón en contra que Rejaule esgrime es que si el vendedor que ha entregado la cosa no recibe o tiene acreditado el precio, conserva el dominio, según Pomponio: «quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutus sit...» (C. 18, 1, 19), y puede por tanto reivindicarla, como confirman otros textos. Ulpiano (D. 14, 5, 18) distingue dos supuestos sobre la reivindicación de la cosa

venta y entregada: no cabe si el vendedor tuviere fe o crédito –si el vendedor paga el precio o se convirtió en préstamo o dio fiador o se hubiere satisfecho de otra manera–; por tanto, en otro supuesto podría ejercitarse.

Algunos profesores salmantinos –docte quidem et acute, ut solent...– respaldan e ilustran aquella supuesta opinión común. Subrayan que, perfecta la venta, ninguna de las partes puede apartarse contra la voluntad de la otra (D. 2, 14, 58), salvo que se pacte mediante una cantidad determinada (C. 4, 38, 9 y 12). Una vez entregada, el vendedor no puede repetirla ni vindicarla, según Baldo, Saliceto y el común de los doctores, en cuanto tiene fe en el precio. A los argumentos arriba expuestos oponen que no se niega la reivindicatoria por defecto de dominio, sino porque se infringe el contrato; algún texto (C. 4, 10, 5) la permite cuando no se ha pagado el precio ni existe confianza, pero el comprador puede oponer la excepción de haber sido vendida y entregada, conforme a todo el título de Digesto *de exceptione rei vendite vel doli mali*. En suma no estiman viable la acción real, según los textos; la ley primera, *de actionibus empti*, del Código (C. 4, 49, 1), dice que no cabe la *actio in rem* porque la excluiría la excepción. Aunque si se paga el precio en parte, se puede retener la cosa como en prenda (D. 19, 1, 13, § 8).

En su opinión tampoco se oponen otros textos, cuando un procurador se excede en su mandato cabe ejercitar la reivindicatoria (D. 15, 1, 5, § 3 y 4), porque la venta es nula, y no procede la excepción *rei vendite et tradite*; o al añadir un pacto de precario (D. 43, 26, 20); aun cuando exista una razón de equidad (D. 14, 4, 5, § 17), pues sería cosa inicua que el vendedor tenga que concurrir con los otros acreedores, siendo dueño y sin esperanza de recibir el precio.

2ª. Mi eruditísimo preceptor don Rodrigo Ordóñez –dice–, aunque estas objeciones apenas se separan de la común opinión, pensaba y estaba convencido con arreglo al último lugar citado, que el comprador no deja de ser dueño, cuando entrega sin tener fe o confianza en el precio, según exige la equidad, fuera o no solvente.

No le afectará la excepción *rei vendite et tradite* pues en la réplica el vendedor puede protegerse esgrimiendo su justa causa (D. 21, 3, 1, § 10), y es justa si no se ha pagado el precio ni prestado fe, según Acursio. Resulta que tú tienes en tu poder una cosa mía, que te entregué sin crédito y por la que no he recibido nada de momento. El contrato sería írrito, y aunque no proceda la penitencia de los innominados, podrá recurrirse a todo el título *de rescindenda emptione* del Código (C. 4, 44).

Por todo ello estimaba Ordóñez que se ha de mantener la anterior exposición y denegar la reivindicatoria en aquellos casos en que el vendedor confía en recibir el precio, pues si no hay engaño y cumple los requisitos legales el dominio pasa al vendedor. Y

advierte —ingenioso, et erudite— que el vendedor puede reclamar el precio por la acción personal *ex vendito*, pero también la acción real, según la regla 25, pues no son incompatibles —la personal se dirige al precio y la reivindicatoria a la cosa—.

Creo que las páginas anteriores las recoge de una explicación, que presumo oyó en Salamanca a aquel maestro; reproduce seguramente algunos apuntes manuscritos que tomó o adquirió. Porque no señala, como hace siempre con puntual exactitud, de dónde procede la opinión de Ordóñez, ni tampoco da nombres y referencias de los otros doctos y agudos profesores salmantinos. Su recuerdo y alabanza al preceptor le honran, y me permiten suponer que estudió en aquellas aulas.

Yo, concluye Rejaule, expreso lo que siento con libertad, y juzgo que en primer lugar se ha de separar la reivindicatoria de la *condictio*, cuyo fundamento es la mera penitencia o la *causa data non secuta*. La obligación es más débil y frágil en los contratos innominados, y su fin es que alcancen a ser contratos a través de la causa que se genera y obliguen a cumplir o resarcir al otro, según ya explicó. La raíz de la reivindicatoria en cambio es el dominio del actor, su fin permitir la restitución de la cosa a su dueño. Y sienta las siguientes conclusiones:

1. En la compraventa, cuando no se ha pagado el precio, tenga o no crédito el vendedor, no cabe la *condictio*, pues por la mera convención surge una obligación eficaz, no por conexión con el dominio, sino por la naturaleza de la compraventa que se perfecciona por el consenso y no puede declararse írrita, según los textos. En la *condictio* no es necesaria la distinción entre si existe la fe en el precio o no, a que aluden Baldo, Saliceto y la glosa.

2. La distinción en cambio es necesaria para la reivindicatoria, pues en caso afirmativo se transmite el dominio al comprador y no se puede ejercitar; pero si no existe fe en el precio la acción es viable (D. 14, 4, 5, § 17). Por esta razón no se admite la *condictio* aunque se dude si existe fe en el precio (C. 4, 49, 1), y se niega la reivindicatoria cuando el dominio del esclavo ha pasado por *traditio* al comprador (C. 3, 32, 12).

No puede el comprador considerar que se le hace injuria y se violan las leyes de la compra si el vendedor reivindica y rescinde el contrato por varias razones: 1ª) porque se reivindica la cosa como una consecuencia, no es acto principal como en la *condictio*, 2ª) se hace por justa causa, «ut cum preceptore nostro explicamus...», 3ª) porque el vendedor ofreciendo el precio purga la mora y paraliza la reivindicatoria, como señala la glosa y los autores, Pedro Gregorio, Villadiego, a los que cabe añadir a Paulo en las *Sententiae* y a Cujacio en sus *Notae*. A estas añade Rejaule una observación certera: la vindicatoria no se concede para rescindir el contrato, sino para que el vendedor recupere la

cosa y pueda retenerla hasta que se pague el precio, casi como en la prenda –en sentido impropio, pues ésta recae sobre cosa propia–; igual que puede retenerla hasta que se pague el precio (D. 19, 1, 13 & 8). Solución que le parece la más justa en los contratos nominados, de los que la compraventa es el primero.

El mayor fruto aplicable a la práctica que logramos deducir de cuanto dijimos, es hacer notar que según el derecho común, hecha la venta y entregada la cosa, el vendedor no tiene ningún derecho de prenda, es igual a los demás acreedores, según indican varios textos que aduce. Mientras aún no la ha entregado el vendedor tiene un cuasi derecho de prenda, si convenimos que no se trasmite el dominio hasta la *traditio* (C. 4, 49, 11). Sólo tiene la acción personal *ex vendite* y concurre con los demás acreedores, según la opinión común de Villalobos, Suárez, Barbosa, Parladorio, Cáncer y otros; pero si no existe fe o crédito en el precio el vendedor podría reivindicarla con preferencia sobre los demás acreedores, como apoyan varios textos que traen Gain y Cavaleano.

Por lo demás, los doctores idearon varias cauciones o garantías para que el vendedor alcance seguridad en el precio y, aunque entregue, pueda lograr resarcimiento:

1ª) Un pacto de precario sobre la cosa en tanto no se pague el precio; el vendedor retiene el dominio y la posesión, de modo que puede recuperarla por interdicto posesorio o por la reivindicatoria, con preferencia a los demás.

2ª) Que el comprador se la deje en arrendamiento hasta satisfacer el precio. De ésta y la anterior trata Parladorio, apoyado en diversos lugares.

3ª) Que la cosa vendida se grave con hipoteca especial hasta el pago del precio, preferente a los otros acreedores, como establecen numerosos lugares. Aunque respecto a acreedores hipotecarios con hipoteca anterior no tendría preferencia, según Barbosa, por la regla vulgar «qui prior est tempore potior est jure». Aunque la admiten Curtius, Gutiérrez, Gahin, Rebuffo y otros... Hace poco López del Villar Maldonado ha sostenido la responsabilidad especial de la cosa vendida y entregada, y aun de todos los bienes, sin hipoteca sobre ellos –Rejaule lo estima dudoso–.

Aun admitido este parecer que no es común, se plantea otra dificultad, ya que la hipoteca tácita o legal de la mujer sobre todos los bienes del marido se extendería a la cosa vendida. Aunque a favor del vendedor se manifestaron Scévola, Antonio de Fano, Baldo, Novellus; pero otros muchos a favor de la dote, citados por Covarrubias en las *Variarum*, a los que hay que añadir a Socino junior, Gain, Matienzo, Molina, basados en la novela 97 (97, 3, vers. unde volumus). También Maldonado, aunque observa que no lo ha visto aplicado en la justicia de la chancillería de Granada. En el derecho común de los romanos esta última opinión que favorece a la dote es la más común y cierta, como prueban

los textos que le otorgan mejor causa; aunque la hipoteca sobre la cosa vendida fuera preferente a otras anteriores, la cosa comprada quedaría incluida en la hipoteca dotal.

En nuestro reino de Valencia no es menester añadir una hipoteca que asegure que la cosa vendida responde del precio, pues el vendedor tiene preferencia sobre todos los acreedores quirografarios, esté la venta garantizada o no (*Furs*, 1, 6, 13). El fuero además concede al vendedor la hipoteca tácita de que goza el arrendador en los frutos del predio arrendado, que concede el derecho romano (D. 20, 2, 7; C. 8, 14 (15), 3 = *Furs*, 7, 11, 3). Menoquiu tiene duda acerca de si el arrendador precede a los acreedores hipotecarios anteriores, en cambio lo admite Rodríguez, *de concursu creditorum*, mientras Gabriel Enríquez, catedrático de prima en Salamanca, apoyado en Graciano, lo niega, aunque en otro lugar defiende lo contrario. En todo caso en nuestros fueros no hay ninguna ambigüedad, por su equiparación a la hipoteca tácita del arrendador en los frutos con preferencia sobre todos los acreedores incluso los anteriores.

Y PARA CONCLUIR...

Sólo me queda concluir acerca de estas explicaciones de Mateo Rejaule. Aunque se le encarga el comentario de las leyes contenidas en un título del Código, es evidente su tendencia hacia el sistema. Frente al viejo comentario casuístico que desentraña supuestos o casos, resuelve cuestiones y formula reglas más o menos generales, Mateo Rejaule presenta mayor orden, una mayor abstracción, apoyado en Donello y otros autores. Amplía la introducción y ordena los conceptos previos y esenciales en un largo prelude sobre convenciones, pactos y contratos, en una teoría o doctrina general. Busca precisar conceptos, define y establece rasgos... Clasifica sus elementos sustanciales, naturales y accidentales... Luego, el nombre de la compraventa, su definición, incluso intercala un texto de Paulo, que inicia este título en Pandectas, bajo la rúbrica *de origine emptionis*.

Después al entrar en las distintas leyes se ciñe más al comentario: qué dicen, cuál es el supuesto y su solución —el *Corpus* es un derecho de casos—. Si es menester debate cuestiones o se adentra en excursos históricos tomados de los humanistas, que a veces aclaran un punto y otras sirven tan sólo de adorno en la exposición. Interpreta cada ley, que no son normas generales, sino soluciones a algún caso. A veces se extiende la cuestión: ¿se puede comprar una cosa propia o sobre la presencia de la cosa en el momento de venta; o las acciones que pueden utilizar el vendedor y comprador, las garantías del precio... Son cuestiones debatidas, peculiares; a veces poco usuales en la vida del derecho, que sin duda hacían las delicias de los profesores y les confería prestigio. Los planes estrados las considerarán superfluas, inútiles...

Hay en sus páginas cierta distancia o elevación elaborada sobre la materia romana, sin que deje en ningún momento de atender y citar sus leyes con sobreabundancia, ya que constituyen el material sobre que trabaja, con algunas referencias al derecho propio valenciano, junto con la doctrina, desde la glosa a los juristas de su tiempo. El *Corpus* era un acúmulo de textos de distintos tiempos, adaptados por Justiniano y sus juristas, y vueltos a readaptar en la recepción medieval, como respaldo de un proceso de cambio que exigían las ciudades, los gremios y corporaciones, en la corte del monarca, en los señoríos...

Por lo demás la cita es exacta, perfecta, aunque un tanto complicada: en las leyes o fragmentos del *Corpus* —siempre los denomina leyes— indica su inicio y número, a veces parágrafo o versículo, y el libro a que pertenece, con las abreviaturas C o ff., y por último el título correspondiente —es la forma de citar antigua, que he pasado a moderna—. ⁸⁸ La glosa se alude de forma análoga: menciona la ley que se anota, con la palabra o verbo a que corresponde; para los viejos comentadores; Bártolo o Baldo, basta con la ley que comentan. En cambio, en los autores más modernos el título del libro, con todas las especificaciones de tomo o volumen, parte, cuestión, decisión, número, también a veces la ley que comentan. Son tantas las ediciones de aquellos juristas seculares que la referencia a la imprenta, año de edición y folio resultaría un laberinto.

Puede haber duda en la interpretación de los textos, pese a las nuevas ediciones, y es necesario aguzar la gramática y el buen sentido; distingue la *lectio* florentina, aunque en alguna ocasión no la sigue. Surgen también contradicciones de fondo —el Digesto colecciona, recorta e interpola—, que se han de resolver si se quiere obtener la norma del ordenamiento romano y canónico. Hay discrepancias entre diversos lugares del *Corpus*, tan abigarrado, aunque se interpreta como si tuviera absoluta coherencia; por tanto hay que explicar antinomias o contradicciones, si se quiere alcanzar la solución aplicable. La doctrina por su parte multiplica opiniones y el jurista se ve inmerso en un amplio conjunto, repleto de riesgos y contradicción. El derecho común es un piélago donde los juristas se empeñan en descubrir la norma y su sentido, soluciones... El derecho aparece indefinido; hay creciente deseo de que el poder real defina mejor la norma, la solución. Pero la función de los juristas sigue siendo decisiva, a través de instrumentos deficientes. Por tanto quien tiene el poder o puede pagar buenos abogados, impondrá su derecho. Ayer como hoy...

88. He ajustado las citas a la edición de Mommsen-Krüegen, con ayuda de los *Indices titulorum et legum Corporis Iuris Civilis*, de X. Ochoa y A. Díez, Roma, 1965. Me ha ayudado también la vieja edición de García del Corral.

Es esencial el derecho propio o singular que debe ser preferido para resolver la cuestión, aunque su presencia sea menor. *Partidas* o *Furs* están basados en derecho común, y por tanto encajan bien en la explicación. En algún momento repite la vieja justificación general –vulgar la llama–: «...ad eorum interpretationem recurrimus ad jus civile vel canonicum, quot rationem naturalem scriptam dicimus». Los *Furs* muestran en ocasiones su peculiaridad, como en la transmisión del dominio sin necesidad de *traditio* o en la hipoteca especial y preferente de que goza el vendedor...

Una vez fijados los textos y explicadas las posibles contradicciones, debatida la cuestión, se determina la solución o decisión sobre cómo ha de entenderse, para lo que se vale de la razón del precepto, del sentido que tiene, con presencia y contraste de otros paralelos o contrarios del *Corpus*. Casi cada afirmación se acompaña del texto que la recoge, de sus concordantes –he prescindido de cientos–. Usa también el *Tèodosiano*, los *Basílicos*; escritores clásicos y a cuantos juristas tiene a su alcance, incluso a veces arrastra citas de segunda mano en listas interminables.

Los autores se agrupan en distintas opiniones: hay que rastrear, fijar la *communis opinio*. Glosa y postglosa, antiguos y modernos concurren para respaldar una solución. La opinión común, que no es un recuento como advertiría Juan Francisco de Castro siglo y medio después, sino la que parece más extendida y con mayor sentido o razón. Otras veces Rejaule decide, impone su opinión contra la aceptada; en algún caso la deja ambigua.

En resumen, conforme a la doctrina de la época, con su propia originalidad, Rejaule ordena con sistema la materia de compraventa, precisa conceptos y rasgos generales, desentraña textos, plantea cuestiones y alcanza soluciones. Sin duda se consideraba un jurista académico, más que forense, aunque atiende a la práctica y llegase a ser doctor de la audiencia. Quizá se siente cerca de Covarrubias o Pichardo... Usa el humanismo, pero desde un bartolismo evolucionado, en aquella jurisprudencia mixta que Mayans denunciaba desde su purismo. Un autor inserto en el proceso de la recepción humanista –no un historiador del derecho romano–, que buscó resolver problemas de presente, con un extraordinario bagaje de conocimientos.