

con su habitual pericia y cuidado: transcripción paleográfica, corrigiendo las erratas del manuscrito y puntuando a la moderna.

Don Rafael Lapesa señala las particularidades lingüísticas del Fuero, escrito en una mezcla de latín y romance, con rasgos de aragonesismos y del dialecto mozárabe toledano. El *Glosario* del mismo señor Lapesa tiende a facilitar al lector profano la comprensión de los términos anticuados o poco usuales del Fuero, aduciendo como justificantes pasajes de otros textos coetáneos, especialmente jurídicos (Partidas, fueros de Béjar, Usagre, Avilés, Soria, Alcalá de Henares, Zorita, etc.).

Completa la edición un espléndido facsímil del manuscrito que nos ha conservado el Fuero de Madrid: por su lujo y perfección litográfica, es como disponer del original mismo.

JOSÉ M.^a LACARRA.

ALFRED SCHULTZE: *Augustin und der Scelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Entstehungsgeschichte des Freirechts. Des xxviii Bandes der Abhandlungen der Philologisch-Historischen Klasse der Sächsischen Akademie der Wissenschaften. Nr. IV.*—Leipzig, bei S. Hirzel, 1928; VIII + 246 págs.

Entre los libros de más trascendencia, sin duda, en la historia del derecho germánico, aparecidos en los últimos años, corresponde uno de los primeros lugares a la espléndida monografía de Alfred Schultze, dedicada al estudio de la influencia de San Agustín en el derecho hereditario germánico y, concretamente, en el origen de la cuota de libre disposición. Libro magnífico por muchas razones el de Schultze. Por un lado, la novedad de su tesis atribuyendo a la cuota de libre disposición génesis distinta de la admitida generalmente por los historiadores del Derecho, creación vigorosa y original de un investigador que sabe elevarse por encima de los datos de las fuentes y crear, con una base documental suficientemente firme, teorías capaces de explicar de un modo satisfactorio los problemas de mayores dificultades. Por otro, la labor de investigador, cuidadosa y exhaustiva, asombrosamente amplia de panorama, acreditada por Schultze en esta obra, donde se tienen en cuenta desde los derechos escandinavos del Norte hasta el derecho visigodo. Es realmente extraordinaria la extensa y dilatada visión de Schultze cuando abarca el estudio del origen de la cuota de libre disposición y busca en las fuentes los puntos de apoyo de su teoría. Ningún grupo de fuentes que pudiera interesarle parece que le haya sido ajeno. Fuentes canónicas, griegas, romanas, bizantinas, germánicas del Sur (fuentes jurídicas frisonas, anglosajonas, normandas, francas, visigodas), germánicas del Norte (danesas, suecas, noruegas, islande-

sas) han sido utilizadas por Schultze en un esfuerzo verdaderamente singular.

El autor de la monografía a que nos referimos ocupaba ya un lugar destacadísimo entre los historiadores actuales del derecho alemán y su personalidad de primer orden se afirmaba en diversos estudios de considerable interés. Recuérdese, por ejemplo, su primoroso artículo, ya clásico, de la *Festgabe für Felix Dahn* titulado *Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung*, en que tan agudamente supo analizar la significación del pregón y de la venta en el mercado para la reivindicación de bienes muebles en el derecho medieval, acreditada también en las fuentes españolas. Pero la monografía a que nos referimos ha venido a cimentar de un modo definitivo su prestigio y a colocarle dentro de la mejor tradición de historiadores alemanes. Su importancia es realmente muy grande, sean cualesquiera los reparos que puedan oponerse a sus opiniones, ya en cuanto a las líneas generales, ya respecto de aspectos parciales. Así hay que consignarlo, rindiendo al inteligente y extraordinario esfuerzo de Schultze el homenaje que se merece.

En este mismo volumen del ANUARIO se inserta un breve trabajo del que escribe estas líneas, inspirado precisamente por la lectura de la obra de Schultze, examinada en lo que se refiere al derecho visigodo y al derecho hereditario de León y Castilla en la alta Edad Media. Realmente lo que pudiéramos escribir aquí ahora a propósito del libro de Schultze se halla incluido ya en el mencionado estudio. En él apuntamos nuestra opinión distinta a la de Schultze en lo que se refiere al origen de la libre disposición en el derecho visigodo y pretendemos reforzarla con el examen de algunos diplomas del período que sigue inmediatamente a la invasión musulmana. Sin negar la influencia agustiniana y de la Teología de la Iglesia primitiva de Occidente, como Schultze pretende, sobre la cuota de libre disposición en el derecho leonés-castellano de la alta Edad Media, no creemos que en nuestro derecho pueda trazarse la misma línea de evolución histórica de la libre disposición defendida por Schultze. Por otra parte, no nos parece que la *quinta pro anima*, que encontramos en nuestros diplomas, como atribución exclusiva a la Iglesia de la quinta parte de la herencia, pueda considerarse como una verdadera cuota de libre disposición. Pero no es necesario insistir ahora aquí sobre unos extremos que el lector encontrará desarrollados en otro lugar de este volumen. Por ello más bien cabe en este lugar únicamente el llamar la atención sobre la importancia y el interés de una obra que ha quedado incorporada a la serie de los mejores estudios histórico-jurídicos publicados en los últimos años.

El interés de la obra de Schultze obedece a causas muy varias. Así, por ejemplo, el tema realmente central en el Derecho hereditario; su apartamiento de la tesis de Brunner, admitida generalmente, de ver en la cuota de libre disposición la transformación cristiana de la *Totentheil* de los tiempos paganos; su delimitación de la significación de ésta al

no considerarla como cuota separable del caudal relicto y su persistencia, con su carácter genuino, al lado de la cuota libre propiamente dicha, en el derecho medieval; su tesis de la influencia de las predicaciones de San Agustín y de la Teología de la primitiva Iglesia de Occidente en el nacimiento de la libre disposición; sus originales ideas sobre las razones distintas de las diferentes cuantías de cuotas disponibles en los derechos germánicos... La literatura anterior sobre el tema —Brunner, Ficker, Rietschel, Bruck— la somete Schultze a un análisis penetrante. El propio autor no aborda con este libro por primera vez el asunto. En dos trabajos había mostrado ya su interés por el problema: el artículo titulado *Der Einfluss der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts* y la miscelánea *Seelgerät und Besthaupt*, publicados ambos en la Revista de Savigny (GA. XXXV (1914), 75 ss.; y GA. XXXVIII, 301 ss.).

Para Schultze es menester rectificar la relación causal que Brunner veía entre las *Totentheil* y la cuota de libre disposición, y sólo se halla de acuerdo con Brunner en el punto de partida, o sea en la existencia en un principio de la comunidad doméstica patrimonial de los germanos y en la consiguiente herencia uniforme de los herederos legítimos. Pero ni el equipo de guerra ni la dotación de la hija que se casa significan para Schultze una partición de una cuota de los bienes hereditarios. Sólo cuando los hijos salían de la comunidad doméstica se hacía la separación de cuotas mediante un *Abschichtungsvertrag*. Convenio que desaparece en la época franca y se presenta como una facultad unilateral del padre, que da lugar al establecimiento de una medida fija de división: la *tertia* de los derechos franco, anglosajón y anglonormando del Oeste; la división *pro capite* de los borgoñones, alemanes y del Oeste escandinavo; la *quinta* del derecho visigodo español. En la partición de estas cuotas se llega a la separación de una cuota correspondiente al padre, separación que se debe principalmente a la influencia de la Iglesia cristiana. Es la Teología de la Iglesia primitiva de Occidente la que contribuye más decisivamente a la elaboración del principio de la libre disposición. San Agustín ha hecho a los hombres en sus sermones la advertencia de que Cristo es hijo de Dios y hermano del hombre y que, como a un hijo, hay que equipararlo a los hijos carnales en las herencias. De ahí que a Cristo le corresponda una parte equivalente a la parte de un hijo en la herencia y que ésta, atribuída a la Iglesia, se presente como una parte por el alma, como una *Seelteil*.

En su monografía Schultze abarca, como hemos señalado, para el desarrollo y fundamentación de su pensamiento, un extenso panorama. Arranca del equipo del nuestro (*Totenausstattung*); estudia la comunidad doméstica y la no existencia de libertad dispositiva por parte del padre en los derechos visigodo, borgoñón y franco; los partícipes de la comunidad doméstica, el *Austueer* de la hija y el *Ausstattung* del hijo; la penetración de una cuota libre por el alma y la ulterior elaboración del

principio de la cuota de libre disposición; señala cómo la cuota libre no es ninguna parte del muerto en el sentido que le atribuía Brunner. Acaso sea uno de los mejores capítulos de la obra el que Schultze consagra a la cuantía de la cuota libremente disponible en los distintos derechos germánicos: la *tertia*, por ejemplo, del derecho franco, la explica Schultze por la razón de no colocar a Cristo en situación inferior a la viuda; la quinta visigoda, al inspirarse en la división *pro capite* del viejo derecho, por la circunstancia de que la comunidad doméstica visigoda se computaba en seis cabezas. Los últimos capítulos de su monografía los consagra Schultze al estudio de las advertencias y sermones de San Agustín y a su influjo sobre el derecho del período siguiente.

Para la Historia del Derecho español tiene este libro un interés muy grande, que es preciso subrayar, en cuanto que dedica páginas numerosas al derecho visigodo y a la quinta parte como medida de división de la cuota disponible en aquel derecho, quinta que se mantiene en nuestro derecho medieval. Ya hemos aludido a determinadas discrepancias con Schultze en este aspecto, desarrolladas en otro lugar de este mismo volumen. Allí las encontrará quien se interese por el problema.

L. G. DE V.

GEORG DAHM: *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*.—Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1931; XXIV + 555 págs.

En los *Beiträge zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, que dirigen los profesores Grünhut y Schmidt, ha aparecido recientemente el admirable volumen de Jorge Dahm, *privatdozent* en la Universidad de Heidelberg, que va a ser objeto de nuestro comentario. Las publicaciones antes aparecidas en estos *Beiträge* hacen ver bien que no se trata de trabajos para la elaboración de la historia del derecho penal alemán, sino de contribuciones para mejorar el estudio de algunos puntos. Ello viene a reconocer que la historia del derecho penal alemán puede considerarse sintetizada en los manuales de historia. Casi puede decirse lo mismo con referencia a Italia. Construídas las síntesis es posible ir atendiendo con un mayor conocimiento del conjunto de la materia —conocimiento que como antecedente nos parece esencial— a la rectificación o ampliación de determinados puntos. En ningún otro país podría realizarse de modo más favorable una investigación de este tipo. Alemania e Italia llevan una ventaja de bastantes años en este hecho de la organización de los problemas preliminares. No podía, por tanto, Jorge Dahm, haber encontrado en otras tierras condiciones tan halagüeñas para iniciar esa empresa: verdad es que esas mismas circunstancias obligaban a exigir un resultado muy meritorio; apresurémonos a decir que Dahm ha salido felizmente de su pri-