

ni justo que a tan gran delito pueda imponérsele sanción tan reducida como la que constituye la cantidad citada. Pero aceptado el primer extremo cree necesario el modificar la importancia de la sanción. En adelante, la pena menor que los jueces deben de imponer por tales delitos no podrá ser inferior a los 500 pesos, "aumentándola según la repetición de actos y las circunstancias especiales que agraven el delito".

Una ley precisa ser derogada: la Ley 8, del título 12 del mismo libro. Por ella se dispone que las demandas de mal juzgado, cuya pena sea superior a 200 ducados, vayan en apelación las Audiencias del distrito, siempre que no excedan de 600 pesos de oro, en cuyo caso habían de ser llevadas al Consejo. Aparte de la necesidad que existe de reducir la moneda a su valor actual por la baja que ha experimentado el oro y la plata, la carestía del recurso ante la Audiencia y lo poco que en la práctica se llevaba a efecto, inclinan a Carvajal a considerar necesaria la derogación de la citada ley, sustituyéndola por otra que señale la competencia de los jueces mientras no excedan las penas de 200 pesos y en caso contrario llevándolas al Consejo de Indias.

El informe no fué tomado en consideración por Don Fernando ni por sus sucesores en lo referente a las modificaciones que aconseja.

IGNACIO DE LA CONCHA.

VIII

SOBRE "VARIA ROMANA" I, AHDE. XIII

Poco antes de publicarse el presente volumen me llega una observación dirigida por un colaborador de la *Revista de Savigny* (63-1943) contra la segunda nota de mi miscelánea publicada en el pasado volumen del ANUARIO (13-1936-1941, pág. 427 ss.). Advertía yo en aquella nota que los intérpretes de Catulo no debían hablar a propósito del *carmen* 26, donde se presenta una *uillula* expuesta a una tormenta de deudas, de una alusión a la hipoteca, ya que tal situación hipotecaria era desconocida para los romanos de aquella época, y que quizá Catulo aludía ahí a una institución griega. Se me objeta en la crítica alemana a que me refiero que la prenda sin posesión—es decir, la hipoteca—era ya conocida en la época republicana.

No sé qué nuevos argumentos puede aportar ahora Manigk en el artículo *Pignus* del Pauly-Wissowa—y no son de esperar nuevos documentos—que no expusiera ya en el artículo *Hypotheca* de la misma conocida enciclopedia; desgraciadamente, no he tenido ocasión de ver todavía el nuevo tomo de la *P* (XX), recientemente aparecido. Pero sí se puede de-

cir que la existencia de una hipoteca privada en la época republicana tiene que apoyarse principalmente en el testimonio de Catón (*de re rustica* 146,5; 149,7-8) referente a las convenciones pignoraticias sobre los instrumentos de trabajo introducidos por el arrendatario en el fundo (*illata*). Ahora bien: si tales convenciones pueden significar un punto de arranque para la configuración del derecho real de hipoteca, resulta una verdad innegable que, propiamente, una hipoteca no se da ahí. En efecto; el mismo Manigk reconoce que el interdicto Salviano sólo en época posterior se estima 'de adquirir la posesión': originariamente era 'de retener la posesión', puesto que el hecho de introducir los aperos en el fundo equivalía, en cierto modo, a una *traditio*. No se trataba, por lo tanto, de una verdadera prenda sin posesión. Pero, aunque se quisiera ver en esas convenciones, quitando precisión a los términos, una relación hipotecaria—el *domini esto*, de Catón, sería otra dificultad por superar—, es evidente que todavía en época de Labeón (*Dig.* 20, 6, 14), es decir, mucho después de Catulo, tales convenciones no se aplicaban válidamente a otros objetos que los *illata*: sólo a ellos se refería la *actio Serviana*. La extensión se realizó posteriormente mediante la acción hipotecaria o *actio quasi Serviana*. Como en el verso de Catulo se habla de una *uillula*, es claro que no cabía pensar todavía en una hipoteca romana.

No creo que sea menester insistir más en esta aclaración, ya que no digo nada que no sea de la opinión común de los romanistas. La objeción del crítico alemán no me parece justa y, por ahora, no veo motivo para rectificar lo que escribí en aquella miscelánea.

Por otro lado, agrega el reseñante que el texto no tiene relevancia para la historia de la hipoteca. Es claro que en ningún caso pude yo pensar que la tuviera. En una conversación surgida al publicarse aquella miscelánea, H. Galante me hizo observar una resonancia de *op-pignerare* en el *op-poſita* de Catulo, pero de esto no se pueden sacar consecuencias técnicas.

Aprovecho también esta ocasión para expresar mi complacencia al ver que O. Hiltbrunner (*Hermes* 77-1942, págs. 379-81) ha llegado—independientemente desde luego, pues su nota es muy poco posterior a la mía—a la misma interpretación que yo di a *Cat.* 28 en aquella misma miscelánea. Al reseñante de la ZSS. se le ha escapado esta curiosa coincidencia.

Por lo demás, mi tercera nota (*Cic. pro Caec.* 15 y 17) no ha suscitado ninguna objeción. Sin embargo, como ya confieso en mi reciente edición del *pro Caecina* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Clásicos *Emerita*, 1943), no estoy convencido de la hipótesis que allí proponía. El misterio de "¿Dónde está el tutor?" sigue sin aclarar.

A. O.