

por poco tiempo) el pseudónimo de Gneo Flavio para publicar su «Kampf um die Rechtswissenschaft» (pp. 163 y ss.).

Capítulo V: El desarrollo del derecho. Coruncanus, Cato & Co. «Cuando un jurista toma la pluma, el mundo se vuelve un poco más pobre» (p. 169) (¡No es, desde luego, el caso la autora!). Para la autora la desaparición de los grandes historiadores y la llegada de los juristas (Tiberius Coruncanus) implica un importante cambio de escena en el sistema social: la autoridad de los «juristas especialistas» se fundamenta sólo en su autoridad como conocedores del Derecho, no en participar activamente en la vida pública ni en saber de «lo divino y de lo humano». El sistema de derecho no se desarrolla, a pesar de este cambio, de paradigma de forma líneal: «XII tablas → Coruncanus → veteres → Ofilus, etc.», sino que funciona como «estructura de arbusto», donde las distintas ramas se cortan, se dividen y se vuelven a escindir. Aquí es bien traída la afirmación de Puchta en su Curso de Instituciones: «Las escuelas no crean las controversias, sino que las controversias crean las escuelas» (p. 183).

El último capítulo del libro está dedicado a la autonomía del derecho. La pareja elegida es Labeo-Augustus. El siglo I a. C. es una época clásica. Clásico significa, para la autora, estabilización. Se alcanza un cenit en lo jurídico, mientras que se produce una revolución política. El derecho es lo primero que se diferencia como sistema del «caldo social originario» de comunicación social (p. 209). No hay unidad sistémica ni en la religión (ni revelación ni texto sagrado: habrá que esperar al cristianismo), ni en la economía ni en la política. La pregunta por las condiciones de posibilidad de ese camino especial, que ha seguido el derecho para diferenciarse de la amorfa masa social, han sido explicadas a lo largo del libro: el texto original imaginado, la reconstrucción de los distintos materiales en el «archivo» de los pontífices, su posterior apertura a todos (sin diferencia entre patricios y plebeyos) y la formación de los especialistas. El derecho como sistema social sigue evolucionando. A partir de Augusto la política lo manipula (en el sentido más estricto de la palabra). Será como es sabido en la Edad Media cuando el Derecho (como sistema social) interactúa íntegramente con otros sistemas, subsistemas y entornos [...] Al final Marie Theres Fögen promete contarnos más historias de héroes, «Barbarossas», sabios de Bolonia, etc. Seguro que, al menos, su nuevo libro estará escrito e ilustrado tan brillante y excelentemente como éste.

FEDERICO FERNÁNDEZ-CREHUET

**FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita: *Recensión del Libro: La formación romana del concepto de propiedad*, Ed. Dykinson, Madrid (2004), 250 pp.**

Se analiza en este libro el origen romano del concepto de propiedad, es decir, todos los factores que jurídicamente han contribuido en el mundo romano a la formación de dicho concepto básico. Como la propia autora afirma (p. 11), se trata de una investigación realizada con el propósito de contribuir a la aclaración del concepto romano de propiedad.

En el capítulo I, titulado Propiedad y Familia, se estudia la vinculación metodológica entre la investigación del grupo familiar y la noción de propiedad. Efectivamente, es en el seno de la *familia* romana donde surge la noción de *mancipium*, y por tanto resultan muy influyentes todas las corrientes investigadoras que, mayoritariamente en Alemania e Italia, se han desarrollado en torno a la *familia* romana.

Las teorías en torno a la *familia* romana se pueden agrupar, según la autora, en torno a una teoría comunitaria y otra autoritaria del grupo familiar agnaticio. Esta última defendería una posición jerárquica del *pater* en la *familia*, sobre todo en el ámbito religioso, mientras que la primera, sostenida por ilustres juristas alemanes, defiende la existencia de una comunidad doméstica (*Hausgemeinschaft*). Para Fuenteseca, es posible coordinar los aspectos positivos de ambas teorías, partiendo de que el antiguo *consortium* no se puede considerar una situación de *dominium* en copropiedad, sino que para época arcaica hay que aplicar la noción de *erctum*, que sería una comunidad en la que se vivía compartiendo la titularidad simultánea de varias personas. Así, *erctum*, más que *dominium* en copropiedad sería una comunidad de condóminos, en la cual existía la conciencia de una titularidad común dominical entre los miembros cualificados del grupo familiar.

En los capítulos II y III [titulado *Proprietas y hereditas* (I) y (II)], se aborda la conexión del concepto romano de propiedad con la institución fundamental de la *hereditas*, conceptos indiscutiblemente vinculados entre sí. Para analizar esta conexión es fundamental determinar el concepto de *res Mancipi*, que la autora define como cosas de uso común a disposición de cada uno de los *mancipes* o *filiifamilias* capaces de hacer un *mancipium* o adquisición como miembros de una unidad familiar. De ahí el concepto de *mancipium*, que para la autora es el conjunto de adquisiciones de los *mancipes* o *domini*, es decir, los bienes en uso común del grupo. Así, la idea de propiedad privada individualizada de cada una de las *res Mancipi*, no parece admisible, sino más bien, la idea de *res communes*, de uso común del grupo familiar, sometidas a un régimen de *manus* común.

La autora destaca el papel de la *domus*, donde aparecen las raíces del poder del *paterfamilias*, tanto religioso como de titularidad dominical, denominado *dominus*, en alusión a este poder dominical, que será a finales de la república cuando se comience a denominar *dominium*.

Asimismo se detiene la autora en el concepto de *suus heres*, tomando como punto de partida el concepto del *heres sacrorum*, que sería un continuador de los *sacra familiaria*. Fuenteseca plantea dos diversos supuestos: si hay descendientes por línea paterna de varón, no hay lugar a la *testatio*, puesto que estos son cotitulares de las *res Mancipi* y cada uno tiene su *pecunia*, pudiendo continuar en comunidad o bien dividirse en *familiae*, en las que cada cotitular se convertiría a la vez en *pater* y jefe del culto familiar. En cambio, si existen descendientes únicamente femeninos (*filiae*, *mulier*) o bien los varones eran impúberes, el *pater* debería hacer *testamentum* con la finalidad de señalar un *tutor*, es decir, un *heres* para el caso de que los *fili* muriesen impúberes o las *filiae* y la *mulier* se hallasen bajo su *auctoritas*.

Según Fuenteseca, si en este caso se no nombrase un *tutor*, las XII Tablas prevén la *tutela* del *agnatus proximus* al *pupulus* o *pupila*. Esto significa, según la autora, que las XII Tablas permiten alterar la línea de *potestas* familiar agnaticia y consienten la creación de un *agnatus* o *filius* artificial, que sería una persona que sustituye al *pater* en el *erctum* y que recibe el *heredium* cuando el *pater* no tiene hijos (de ahí que *agnatione testamentum rumpitur*) o cuando los hijos sean impúberes, puesto que en este caso no pueden ser *heres*. Si hay hijos, aunque estén bajo tutela, son los presuntos *heres*, los que recibirán una cuota del *erctum*, salvo que mueran impúberes. Así, para la autora, por

medio de la *testatio* y el *testamentum* se produjo la atribución al *pater* de la facultad de dirección del grupo familiar, para después de su muerte.

Al hilo del concepto de *heres* la autora consigue una aclaración del régimen de propiedad primitiva. Así, admite que el *heres* fuese también el representante en la curia a efectos de los *sacra*, además de la vida militar; de ahí el papel de los *comitia curiata*. Por tanto, *dominus ex iure Quiritium* significaría *dominus* en cuanto miembro-soldado de la *curia* o unidad militar. Además, para la autora, *heres* según su origen etimológico será el que a la muerte del *pater* se separa del grupo recibiendo una parte del *heredium*, si se lleva a cabo una división de la familia mediante la *actio familiae erciscundae*. Sería el *sui iuris* púber y varón ingresado en la vida militar, y por tanto inscrito en la *centuria* y en el censo de su padre.

En el capítulo IV aborda la autora la teoría de la Hausgemeinschaft desarrollada por la doctrina alemana, que ve en la comunidad doméstica un paralelo con la comunidad germánica, y no una comunidad de herederos en sentido estricto, y con especial detenimiento analiza los textos de Gayo III,154 a y III,154b, que presentan la posibilidad novedosa de constituir una sociedad imitando el *consortium inter fratres*, es decir, *ad exemplum fratrum suorum*. La autora defiende frente a esta teoría que, más bien, la formación histórica del concepto de propiedad gira en torno a la línea semántica de *domus*, *dominus* y *dominium*, que encierra la clave histórica del origen de la propiedad en relación con la historia de la familia agnaticia (p. 111).

En el capítulo V (titulado: Unidad del poder doméstico del *paterfamilias* y uso comunitario del patrimonio), se analiza el problema de la organización jurídica de los bienes dentro de la esfera de la *familia* y la *gens* primitivas. El poder soberano en los grupos precívicos es el poder religioso del *paterfamilias*, que sería un poder soberano unitario, y que permitirá, en consecuencia, admitir una organización económica subyacente, jerárquicamente organizado bajo la soberanía del *paterfamilias*. Así se podría hablar, según Fuenteseca, de una organización económica unitaria del grupo familiar, que se inscribía en el *census populi*, donde las *res Mancipi* serían censadas mediante una estimación pecuniaria de las mismas por los *censores*, colocándose la familia como una unidad económica dentro de una determinada clase ciudadana, en la organización política de la *civitas*.

Pero también aborda Fuenteseca el estudio del *consortium ercto non cito*, al que no admite que pueda ser aplicable el calificativo de comunidad hereditaria, en cuanto no hay una verdadera sucesión hereditaria, ni hay *hereditas*, sino un *consortium (inter suos heredes)* producto de la *agnatio familiaris*, que convierte a los *heredes sui* en continuadores y cotitulares del poder dominical. Se detiene especialmente la autora en el estudio del fragmento del Digesto 28,211, donde se menciona una *continuatio* del poder dominical de los hijos a la muerte del padre (*continuatio dominii*), que no sería un caso de copropiedad por cuotas como el condominio clásico.

Para la autora, este *dominium indivisum* de los *sui heredes*, no constituía una copropiedad por cuotas, sino una cotitularidad de los bienes que formaban una unidad patrimonial a efectos del *census populi*. Formaba el *mancipium*, que era el patrimonio propio de la *familia* agnaticia durante la época republicana y estaba integrado por *res communes Mancipum eiusdem Mancipii*.

En el capítulo VI se aborda el tema de la «La crisis de la propiedad quiritaria y el *duplex dominium*». Fuenteseca parte de la base de que la noción de propiedad no fue en origen un derecho sino un poder, es decir, una *potestas* dominical, que permitía al *dominus* afirmar ante el *praetor* que una cosa le pertenecía (*rem meam esse aio*) frente a otro ciudadano, aludiendo a continuación la razón jurídica que legitima su petición: *ex iure Quiritium*. La transformación de este concepto se produciría por medio de la

fórmula del *praetor Publicius*, mediante la que se introdujo el concepto de *possessio*, que se perfila como poder de hecho sobre una cosa, protegida por el *imperium* del *praetor*.

Así describe la autora la aparición y evolución de la idea de *duplex dominium*, que responderá a dos nociones diferentes de propiedad, un *dominium* quiritarario civil (propiedad civil) *inter cives romanos*, y una nueva concepción pretoria de la propiedad basada en la *possessio* de una cosa, que puede provenir, en el ámbito de la compraventa, del intercambio acordado con entrega de la cosa por el vendedor (pacífica posesión) y del precio como cantidad (*pecunia numerata*) por el comprador. Será la *actio Publiciana* la que posibilita este gran cambio, introduciendo una  *fictio possessionis*. Y la noción de *possessio* terminó por suplantar a la de *usus*, al admitirse la posesión bienal como *iusta causa adquirendi*, con otros requisitos añadidos (como que haya existido *emptio* consensual y el pago del precio). Según la autora, el *dominium ex iure Quiritium* empezó a relegarse con la *actio Publiciana*.

Finalmente, el capítulo VII se titula: «La penetración de la *possessio* en las instituciones del *ius civile* y el dualismo *ius civile-ius honorarium*». Para la autora, la inserción de la *possessio* en las instituciones del *ius civile* supuso una aproximación de la *possessio* y el *dominium ex iure Quiritium*, y a la vez, la unión de la *possessio* a la *usucapio* supuso la creación de un tipo de *possessio civilis*, engendradora de *dominium* o *proprietas*, todo ello por medio de la elaboración jurisprudencial. En consecuencia, la penetración de la *possessio* en la *emptio venditio*, así como la institución de la *usucapio* habrían sido causas determinantes de la superación del *dominium ex iure Quiritium*, término que en época justinianea se ordena que desaparezca. También mediante la institución de la *bonorum possessio* modificó el *praetor* el sistema sucesorio del *ius civile*, que se hallaba fundado en el parentesco agnaticio, y que incorporaba a la mujer en la familia del marido como consecuencia del *matrimonium cum manu*. La institución del matrimonio también evolucionó en el mismo sentido, desde fines de la república, y al predominar el parentesco cognaticio, se acabó por imponer una nueva estructura familiar basada en una unión matrimonial nacida del *consensus* entre los cónyuges.

Finalmente, la autora aborda también en este último capítulo el análisis del dualismo *ius civile-ius honorarium*, ya que son las reformas del *praetor*, junto con la actividad de los *iurisprudentes*, las que permitían llegar a estas soluciones realmente operativas y eficaces en el *ius civile*. Del famoso texto de Papiniano (D. 1,1,7,1) deduce la autora que la expresión *propter utilitatem publicam* refleja que es la utilidad pública la que justifica las profundas reformas que el *ius honorarium* produce en el *ius civile*, de modo que el *praetor* no se limita a la aplicación de las normas del *ius civile*, sino que las reforma que introduce en el *ius civile* podrían estar basadas en la equidad.

La autora, y con esto termino, hace en este trabajo un profundo estudio del origen en Roma del concepto de propiedad, con un manejo honrado de la bibliografía, especialmente alemana, para lo cual esta muy capacitada por su amplio conocimiento de este y de otros idiomas.