

desde Pedro IV en adelante, y, finalmente, unas importantes ordenaciones municipales de Barbastro fechadas en 1454, muy útiles para el estudio del régimen municipal.

Finalmente, Federico Balaguer con el título de *Notas documentales sobre los mozárabes oscenses*, publica diez documentos sobre la supervivencia del elemento mozárabe en Huesca después de conquistada la ciudad; abarcan el período 1096 a 1226; en lámina publica el facsímil del testamento de Pedro de Almería de 1116, con cuatro renglones en árabe, no descifrados.

MIGUEL GUAL CAMARENA

JOSÉ MALDONADO: *La condición jurídica del «Nasciturus» en el Derecho español*. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946. 270 págs

En la presente monografía, el profesor Maldonado da una acabada exposición de la evolución histórica de una institución de Derecho privado: la condición jurídica del *nasciturus*. Ya antes, en 1944, Maldonado había realizado otro trabajo sobre esta rama del Derecho: *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, en el cual cabe destacar, ante todo, el método de que se vale; en dicho trabajo estudia el desarrollo de la institución desde el momento en que aparece con tal carácter en los textos jurídicos hasta llegar a la regulación contenida en el Derecho actual. El mismo sistema aplica en la obra que nos ocupa.

Queremos recoger dos extremos sobre los que llama la atención José Maldonado en la introducción de su obra. Uno, la apremiante necesidad que se siente en la historiografía jurídica española de monografías referentes a instituciones concretas de Derecho privado, con el fin de llegar a una obra de conjunto que pueda parangonarse con las existentes sobre esta materia en otros países. El otro extremo se refiere a la conveniencia de que aun sin olvidar la publicación de fuentes inéditas, se acometa la labor interpretativa y constructiva basada en los datos de las fuentes ya publicadas.

Comienza su estudio hablándonos del *nasciturus* en el Derecho romano clásico, cuando ya había pasado el período primitivo en que se exigía la aceptación del padre como medio para adquirir la capacidad. En Roma, a partir del siglo II después de J. C., el nacido adquiere capacidad, protección jurídica e incluso derecho a alimentos, con independencia de dicha aceptación paterna; aunque esa adquisición de capacidad requiriera la reunión en el nacido de ciertas condiciones físicas, e incluso la capacidad jurídica se fijase de forma diferente, según se tratara de hijos concebidos en matrimonio o fuera de él, distinción que no aparecía en el Derecho romano postclásico. Desde el principio se protegen los dere-

chos del concebido en diferentes aspectos. En el período justiniano, esta protección se extiende a todo concebido, aun fuera de matrimonio, quizás por una influencia de principios cristianos.

Estudia después las doctrinas cristianas sobre el *nasciturus*, basándose en los textos de los Santos Padres, y se considera al concebido desde el instante en que es portador de un alma creada por Dios. Tertuliano, San Agustín y otros se preocupan de estos problemas. Partiendo de este principio básico, la protección de los derechos del concebido se organiza con nuevo carácter.

A continuación señala la influencia de estos principios romanos y canónicos en el Derecho de nuestra península. Para estudiar los textos de Derecho romano vulgar que tratan de esta institución, Maldonado acude a la *Lex Romana Visigothorum* como fuente en donde se encuentra esta clase de derecho. En el *Breviario*, de Alarico, aparecen principios de diferentes momentos, y así, existen ciertas referencias a la aplicación de aquellos primitivos actos de la aceptación paterna como esencia para la adquisición de capacidad del nacido. También en otra ley se señala el principio de la diferenciación de capacidad según que el concebido lo hubiese sido en matrimonio o fuera de él. Sin embargo, también el *Breviario* reconoce ciertos efectos para estos últimos. Al nacido se le exige que reúna determinadas condiciones para poder hacer efectivos estos derechos, tales como las contenidas en la formulación de Paulo (forma humana, parto ocurrido desde el séptimo al décimo mes de embarazo, etc.).

Inmediatamente pasa a estudiar las fuentes canónicas de la época, donde aún no puede encontrarse toda una completa teoría sobre el *nasciturus*, pero en la que sí puede observarse la influencia de los principios ya citados, y así, se reconoce la distinción entre madre e hijo que lleva en su seno a efectos de bautismo en uno de los cánones del Concilio de Neocesarea (siglo IV), recogido más tarde en la *Collectio Hispana* (siglo VII). Se castiga el crimen del aborto en otros cánones de los Concilios de Ancyra, Iliberis, Lérida y en el III de Toledo.

En el capítulo siguiente nos describe los principios germánicos primitivos y su posterior cristalización, e incluso romanización en determinados casos. Entre los germanos era necesaria la aceptación del nacido por el padre para que adquiriese la capacidad jurídica. Por consiguiente, en este momento, al *nasciturus* no se le reconocía como sujeto de derechos. Esta concepción sufre una evolución posterior por influencia de los elementos romano y canónico.

Después trata del concebido en el Derecho visigodo escrito, Derecho germánico romanizado, en el que sobre esta materia logran imponerse los principios romanos. Aparecen en los Códigos visigodos disposiciones que castigan la exposición de los niños y se puede inferir fácilmente que en esta época se prohibió darles muerte, así como también se castigó el aborto. En la *Lex Visigothorum* aparece este criterio en alguna «antiqua». En cambio, quizás en el derecho consuetudinario continuase rigiendo aquel viejo principio de la aceptación paterna, y por ello viniese a la sanción establecida en el Código visigodo.

En otro capítulo nos describe el período de la Alta Reconquista, período de predominio del Derecho germánico. Hacemos constar que en este capítulo, de tanta complejidad por la enorme diversidad legislativa en los diferentes estados cristianos de la reconquista, es donde podemos apreciar la agudeza sistematizadora del profesor Maldonado, tratando los diferentes aspectos de la condición jurídica del *nasciturus* a través de un gran número de fuentes locales y territoriales. Parece que la vieja costumbre de exponer a los nacidos para su aceptación paterna continúa existiendo en esta época, pues en numerosos fueros municipales (Cuenca, Teruel, Zorita, Brihuega, etc.) aparecen disposiciones penales para reprimir esta costumbre. En los Fueros Municipales no se distingue, a este respecto, entre hijos habidos en matrimonio o fuera de él y se señala la obligación de que la madre críe al hijo, estableciendo sanción penal para el caso en que se niegue. Y aún más: tanto la madre como el padre tienen obligación de contribuir a las necesidades de la crianza del hijo, aunque fuese nacido de unión extramatrimonial, precepto contenido en muchos fueros. Todo esto nos muestra una transformación en el Derecho de la época, si lo relacionamos con el Derecho germánico. Trata a continuación de los diferentes problemas que en torno a la adquisición de la herencia y protección de la vida del concebido plantean las normas contenidas en los distintos fueros municipales y en otros textos jurídicos. En un nuevo capítulo nos expone el derecho de la recepción romano-canónica en España.

Después estudia Maldonado la condición del *nasciturus* en la literatura jurídica de la época. He aquí otra novedad que destacamos en este trabajo. Nuestros textos legales de la recepción originaron la formación de todo un cuerpo de doctrina, que, sobre la base del Derecho común, elaboraron nuestros juristas. Señala una serie de motivos que, como la institución de los mayorazgos, o el estudio de las irregularidades canónicas, o la preterición del hijo póstumo, ocasionan que los juristas se preocupen del *nasciturus* (entre otros, Luis de Molina, Roxas, Covarrubias, Palacios Rubio, Gómez).

Pero la total formulación jurídica de la teoría del *nasciturus* se debe a Pérez de Lara, que publicó un *Compendium vitae hominis*, en donde dedica varios capítulos al estudio de dicha institución.

Maldonado no se conforma con acabar su monografía enlazando la institución con el Derecho de la codificación, sino que estudia también la condición del *nasciturus* en el Derecho actual, planteando el problema dentro del Código civil, de la jurisprudencia y de las modernas doctrinas de los civilistas.

He aquí, en síntesis, el desarrollo que nos da José Maldonado de esta interesante institución. Con esta segunda monografía, el citado profesor ha completado su preocupación por los dos momentos entre los cuales se desarrolla el derecho de la personalidad, que quedan estudiados en sus dos libros: la protección del interés del hombre antes de nacer y después de muerto.

En estas dos obras, felizmente concebidas y realizadas, el autor ha resuelto con acierto la doble problemática que se plantea a los historiadores del Derecho:

la conjugación de los factores históricos y jurídicos, mostrándonos la línea de movimiento del derecho. Esperamos confiadamente que no sea ésta la última e importante laguna de la historia de nuestro Derecho privado, que desaparezca, por las interesantes aportaciones del citado profesor.

JOAQUÍN CERDÁ

ALFREDO PIMENTA: *Idade Media. (Problemas & Soluções)*. Edições Ultramar. Lisboa, 1946. XVI + 398 págs.

El autor recoge, bajo este título, diferentes trabajos monográficos, que centra entre los siglos VI al XV, es decir, en lo que llamamos Edad Media.

En el prólogo, Pimenta nos hace unas consideraciones acerca del término Edad Media y del espacio de tiempo por él abarcado. Después pasa a hablarnos del concepto de Historia como ciencia y de la labor del historiador; en estas palabras parece como si intentase justificar la publicación de estas monografías bajo un título tan amplio.

La primera sorpresa que encontramos en el libro cuya recensión nos ocupa es que siendo una reunión de diferentes trabajos éstos aparezcan ordenados por capítulos, como si todos tuviesen una cierta unidad. La labor de Pimenta a través de este conjunto de trabajos no es muy satisfactoria, y casi lo calificaría de erudito de la Historia, pero no de historiador. Recoge, sí, materiales y fuentes, pero falta una construcción teórica en la mayoría de ellos. Indudablemente que el método de que Pimenta se vale no lo rechazamos y es aplicable en algunos casos: consiste en recoger y exponer, cronológicamente, los datos que sobre la materia encontramos en las fuentes, y luego construir sobre ellos, y esto último es lo que creemos falta en gran parte de los estudios de este volumen.

A continuación, sólo voy a comentar los que creo son de interés para la historia del Derecho, pues algunos de ellos son simplemente la refutación de una fecha<sup>1</sup>, o la indicación o descripción de un ceremonial palaciego o papal<sup>2</sup>; con ello no quiero indicar que no sean de utilidad para los estudiosos de la Historia.

Entre los que considero dignos de mencionar está el capítulo III, en donde el historiador portugués estudia «A palavra Hispania nos documentos medievais»; en él enumera, primero, las tesis sostenidas por diferentes historiadores, como Flórez, Menéndez Pidal, Levi-Provençal, Jiménez Soler, Acevedo, Vasconcellos, Sánchez Alonso, que vienen a decir que la palabra Hispania se usaba

<sup>1</sup> Por ejemplo, el capítulo II: «A Cathedral Mozarabe do Coimbra, no seculo XI»; o el capítulo XXIII: «A data do descobrimento de Brasil».

<sup>2</sup> Entre otros, el cap. XVI: «A eleição dos Papas no séc. XI».