

del trabajo original de Casanovas, pues en varios casos son fragmentos de los otros autores aquí reproducidos, pero en todo caso aumentan considerablemente el valor de la obra.

R. R.

CABRAL TEXO, Jorge: *Prelación de los Cuerpos Legales en la Historia del Derecho Argentino*. (Del *Boletín del Instituto de investigaciones históricas* —de la Facultad de Filosofía y Letras—, tomo XVI, págs. 47 a 92. Buenos Aires, enero-septiembre de 1933.) Buenos Aires, imprenta de la Universidad, 1933.

El problema que se estudia en las páginas de este folleto tiene para los juristas de la República Argentina, y aun en cierto modo para los de las otras naciones hispanoamericanas, un doble interés histórico y actual. Con frecuencia se ha discutido en los círculos profesionales del antiguo Virreinato del Plata la determinación de la vigencia y prelación de los distintos cuerpos legales; y esta cuestión que se plantea como algo vivo en la práctica jurisprudencial de aquellos territorios, sólo puede abordarse con acierto arrancando en su estudio de los viejos tiempos de la Colonia. A la recopilación de Leyes de las Indias de 1680, a los cuerpos legales del Derecho castellano reconocidos en esta recopilación como fuentes supletorias y a los grandes tratadistas de nuestro Derecho Indiano, Solórzano y Hevia Bolaños, principalmente, hay que acudir para tratar de fijar en esta materia un criterio firme y rigurosamente documentado.

Así lo hace con acierto el autor de este folleto, poniendo de relieve una minuciosa erudición históricojurídica y un conocimiento preciso de los términos en que el problema debe plantearse. Cabe reprochar, sin embargo, al señor Cabral Texo, alguna confusión en los conceptos y una interpretación no siempre justa de los textos legales manejados.

Así, al hacer la enumeración de las distintas fuentes jurídicas imperantes en los territorios de la América española del período colonial, según la citada recopilación de Leyes de Indias de 1680 (pág. 7), se omiten las primitivas costumbres de las distintas tribus indias, declaradas expresamente vigentes en tanto en cuanto no se opusieran a los principios básicos del Derecho español, y que, como se sabe, hubieron de jugar papel muy destacado en la regulación ulterior de algunas de nuestras instituciones coloniales: por ejemplo, el régimen tributario de los indios, el régimen imperante para el aprovechamiento y cultivo de las tierras, etc.

Con acierto hace notar el señor Cabral que, en los distintos terri-

torios de Indias prevaleció el derecho particular de cada región sobre las normas dictadas con carácter general, reconociéndolo así el propio legislador al establecer el orden de prelación de fuentes aplicables en materias determinadas. Pero es necesario subrayar que este hecho incuestionable, y hasta hoy poco estudiado, no contradice la afirmación de que en conjunto, en la obra colonizadora desplegada por España en América, y, por tanto, en la manifestación legislativa de su política colonial, impera una tendencia asimiladora, aun cuando ésta no se impusiera siempre con la rigidez con que se ha venido sosteniendo por muchos historiadores. En definitiva, la nota que destaca en nuestra legislación de Indias, más que su *particularismo* es su *casuismo*, motivado por las circunstancias que concurrieron en el descubrimiento y colonización de América. Castilla llevó a los nuevos territorios descubiertos su peculiar cultura jurídica. Allí donde tantos problemas vivos se planteaban a cada paso, y con caracteres tan agudos, no iban los gobernantes españoles a crearse artificiosamente otros nuevos que podían ser evitados. El viejo Derecho castellano podía bastar a las necesidades sociales de las nacientes poblaciones, y sólo cuando la complejidad mayor de la empresa colonizadora hizo que surgieran problemas nuevos que no podían ser encuadrados en las viejas tradiciones jurídicas castellanas, se dictaron normas nuevas para regularlos, pensando siempre en el caso concreto que las motivaba, y que, a la larga, hubieron de constituir el copioso y, en tantas ocasiones, contradictorio caudal de nuestra legislación de Indias. De aquí que con tanta frecuencia hubiera de plantearse a nuestros juristas el problema que, con acierto, destaca el señor Cabral de la posible generalización de estas normas dictadas para resolver un caso concreto con referencia a un territorio particular.

Otro aspecto que hubiera sido conveniente tratar en las páginas de este estudio, es el relativo a la probable vigencia en Indias de derechos españoles peninsulares no castellanos, introducidos en aquellos territorios contra todas las prevenciones del legislador, por vía consuetudinaria. El señor Cabral pone de relieve la importancia que la costumbre hubo de tener en las distintas regiones hispanoamericanas como fuente creadora del derecho durante el período colonial; no enlaza, sin embargo, esta observación con la posible implantación en dichos territorios de las culturas jurídicas peninsulares no castellanas que hemos apuntado.

La cita que en la página 20 se hace de la ley 126, título XV, libro II de la recopilación de 1680, va acompañada de una interpretación que no nos parece exacta. Cuando en dicha ley se dice: "y no solamente en los hechos de una parte con otra, sino también en los hechos por los gobernadores y justicias de hecho, y sin guardar el orden y disposición del derecho, cédulas y leyes de las Indias", es evidente que se alude sólo a los despojos hechos por los gobernadores

y justicias arbitrariamente —“sin guardar el orden y disposición del derecho, cédulas y leyes de las Indias”—, sin que para nada se trate en el párrafo transcrito del orden de prelación de los cuerpos legales aplicables al caso, como pretende el señor Cabral.

La ley 3.^a, título XXVI, libro IV de la citada recopilación, no ratifica, como el señor Cabral aduce, el mismo orden de prelación de fuentes que se sanciona en el título VIII del libro VII, sino que se limita a ordenar que “en la fábrica de los paños se guarden en las Indias las leyes y pragmáticas de estos Reinos de Castilla”.

Debemos advertir, sin embargo, para terminar esta nota, que, a pesar de los reparos expuestos, este estudio del señor Cabral constituye una aportación historiográfica muy estimable.

JOSÉ M.^a OTS.

BUSSE, E.: *Ricerche intorno alle relazioni fra retratto bizantino e musulmano*. Pubblicazioni della Università catholica del Sacro cuore. Scienze giuridiche. Milano, 1933. Un vol. de 95 páginas.

Se trata de una tesis netamente planteada y defendida con ardor: el retracto musulmán, la *suf'ah*, deriva de instituciones similares de derecho bizantino.

Son estas instituciones la *protimesis*: προτίμποις, última en la línea evolutiva de la institución y como precedente la *epibolé*: ἐπιβολή. Acerca de ellas, aun remitiéndose a trabajos de especialistas, cuyas conclusiones generales acepta, esboza en los primeros capítulos un intento, hasta cierto punto personal, de sistematización.

La *epibolé* se produce como resultado de la organización financiera del Bajo Imperio, y no exclusivamente en los territorios orientales, también en Occidente es conocida con el nombre de *adiectio*. Empiezan a encontrarse testimonios de ella en el momento en que —según Busse—, desaparecida o, por lo menos, descuidada por los oficiales fiscales, la *capitatio humana*, es la *capitatio terrena* el impuesto que casi exclusivamente nutre el tesoro imperial. El sistema de reparto de la *capitatio terrena* es el de contingentes, como es sabido, con responsabilidad solidaria de todos los incluidos en la misma unidad tributaria, y aun en algunos casos de cada una de estas unidades con las circundantes, por ejemplo, de los diversos municipios y aun provincias.

La unidad catastral para estos repartimientos venía a ser la *massa* de los latifundistas, a lo que se equiparaba un conjunto de pequeñas propiedades de extensión equivalente a estas *massae* de los grandes terratenientes. La solidaridad en la obligación tributaria —no preci-