

tinuación, al estudio de la estructura de la sociedad griega primitiva (cap. III) y, por último, analiza las formas políticas primitivas (cap. IV).

En esta última parte la investigación del profesor de Francisci no rinde la eficacia deseada, por moverse en terreno poco conocido históricamente, por lo menos en lo que hace referencia a las civilizaciones prehelénicas. En Cnosos los primeros señores habrán alcanzado el poder gracias a sus cualidades individuales (carisma personal). Más tarde, por efectos de la creencia en su virtud mágica y relaciones con la divinidad, existió un ordenamiento complejo de base religiosa: el típico carisma institucional (pág. 212). De las demás civilizaciones prehelénicas, muy pocas conclusiones logra obtener. De la organización política tesálica no puede entrever, ni su forma ni su carácter (pág. 217), y de la heládica muy poco, vago e impreciso, debiendo resignarse, dice, a ejercitar el *ars nesciendi* (página 220). Sobre la organización social y política de las Cícladas sólo hipótesis frágiles puede formular (pág. 223). En el Egeo las formas políticas serían semejantes a las cretenses y en la Troade el poder político habría estado rodeado de aureola religiosa.

Los dos primeros capítulos referentes a Grecia no ofrecen conclusiones al objeto del libro, dedicado uno a la distribución de las estirpes helénicas y el otro a la estructura de la sociedad griega antes de la *polis*. Y las conclusiones que sedimentan en el tercer capítulo, dedicado a Grecia —último del libro—, no son de gran relieve. Considera las formas políticas primitivas como federaciones de grupos menores coaligados y sujetos al mismo soberano por necesidades de defensa, en las que resurge la veleidad autonomista al alejarse el peligro. La potestad del rey no procede de la comunidad o voluntad superior, sino que es soberano su poder, porque se le reconoce a su persona como investido directamente por Zeus (carisma personal) o por la descendencia divina de su estirpe (carisma institucional) (pág. 340). La concepción de la comunidad encuentra su primera manifestación en la formación oligárquica y su triunfo en la *polis*, construcción típica del pensamiento griego (pág. 340), que De Francisci estudiará en otro volumen.

P. FUENTESECA

A. HERNÁNDEZ GIL: *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946. 241 págs.

Nos hallamos en presencia de una tesis, implicada en el subtítulo de la obra: la de que el testamento militar romano formó parte de todo un sistema hereditario singular. Era corriente en la doctrina romanística estudiar el *testamentus militis* como una forma especial de testar, simple y desprovista de formalismos. Y, aquí, el profesor Hernández Gil recoge con gran sistemática to-

das las particularidades del testamento militar mencionadas en el *Corpus iuris civilis e Institutiones*, de Gayo. De este modo nos ofrece una magnífica monografía, necesaria para una mejor visión del derecho sucesorio romano.

Toma como base de su estudio el título primero del libro XXIX del Digesto, y parte del *caput ex mandatis* mencionado en el primer fragmento de dicho título, como texto fundamental. Y admite como precedentes de la *libera testamenti factis* otorgada a los militares los citados en este texto, concordando con la opinión dominante en los autores, excepto Fitting.

Niega la existencia de continuidad histórica entre el *testamentum militis* y el *in precinctu*, e incluso toda conexión conceptual. El testamento *in precinctu*, propio de los ciudadanos romanos, únicos que integraban el ejército en la época a que se contrae, es una acomodación del derecho común «a situaciones de hecho excepcionales, sin apartarse de los principios informadores del sistema» (página 30). Por el contrario, el *testamentus militis*, propio de militares y extranjeros, y surgido cuando elementos provinciales engrosaron las filas de una milicia mercenaria que no se identificaba con el pueblo, hay que considerarle como un *ius singulare* o como un privilegio (ibid. pág. 30). Luego concluirá la obra afirmando su carácter de *ius singulare*, aunque sin rotundidad plena.

Aparece que al militar le estaba permitido otorgar testamento, no ya dentro de lo que sus posibilidades, determinadas por circunstancias reales o personales le permitieran, sino en la medida de sus deseos (pág. 34). No obstante, armonizando textos del Digesto y del Código, la amplitud de la concesión, aunque grande, no resulta plena y absoluta. No se coloca al militar fuera del Derecho, libre de toda norma, sino que más bien se le somete a un Derecho distinto, más benigno y despojado de todo rigor estrictamente jurídico, acomodado, en fin, a otras situaciones e intereses.

El testamento militar podía revestir dos formas: una oral y otra escrita. Esta debió ser la más frecuente; pero valía como testamento, si constaba su voluntad en este sentido, lo anotado por el *miles* en la vaina o en el escudo con su propia sangre y lo escrito sobre la tierra con la espada.

Resuelve el autor algunos puntos controvertidos, como son la *convocatio hominum* y la validez del testamento ordinario como *testamentum militis*. En cuanto a la *convocatio hominum*, ruego o llamada a testigos, considera accidental o secundario precisar qué ha de entenderse por ésta, pues ni tiene una significación técnica, ni es un expediente al que haya de someterse el *testamentum militis*. Podría utilizarse el término técnico *rogatio*, porque tal hubiese sucedido en el caso que se plantea, y, sin embargo, dado el carácter limitado que debe atribuirse al texto, no por eso había de concluirse la necesidad de una rogación de los testigos, sino tan sólo que es válido un testamento militar en el que, lo mismo que en el común, se cumplió este requisito (pág. 54). Por lo que se refiere a la validez con arreglo al derecho militar del testamento otorgado antes de entrar en la milicia de acuerdo con el derecho común, sostiene la diferencia-

ción de dos etapas: derecho clásico y derecho justinianeo. Para la validez durante la primera etapa bastaba la no existencia de voluntad en contrario. En el derecho justinianeo, en cambio, se exige una manifestación de voluntad.

El capítulo II de la obra está dedicado al estudio de la capacidad, en su doble aspecto de *testamentifactio* activa y pasiva. En ambas, la amplitud es extraordinaria; apenas existen limitaciones para testar o ser instituido heredero.

Estudia en el capítulo III las distintas excepciones que, con arreglo al contenido, separan el testamento militar del ordinario, de tanta trascendencia todas que modifican totalmente el régimen del testamento de derecho común. No rige para el militar la regla *nemo*; es válida la institución *ex re certa* y la sometida a condición resolutoria; cabe pluralidad de testamentos; se derogan para el militar la *querella inofficiosi testamenti* y la ley *Falcidia*, etc.

A continuación, capítulo IV, recoge, a modo de apéndice del anterior, una serie de normas ajenas al Derecho hereditario en que el *miles* recibe también un trato jurídico excepcional.

Aborda, en el capítulo V, el estudio de los fundamentos de lo que ya denomina sistema hereditario militar. Cree que la *ignorantia*, la *imperitia* y la *simplicitas*, motivos alegados en las fuentes como fundamento de la excepcionalidad testamentaria del militar, no explican en grado suficiente una institución de tan acendrado carácter excepcional. Y que, además, no sólo supone la negación de un sistema de Derecho, sino la creación, junto a él, de otro distinto. Y concluye afirmando que, en el fondo, el sistema hereditario militar entraña un respeto a los derechos provinciales tradicional en los métodos de expansión del pueblo romano, e imposible de llevar a cabo de otra forma tras la concesión de ciudadanía, también necesaria. Los motivos tradicionales que las fuentes alegan, adquieren un sentido distinto: no tienen su causa en el estado y en la vida militar, sino en el origen mismo de los *milites* (pág. 154). Pero todas estas especialidades se refieren al *testamentum militis* clásico. En la etapa justiniana, al alterarse el concepto de *testamentum militis*, se modifican también sus bases (pág. 155), obedeciendo a la transformación que en el Derecho post-clásico sufre la sucesión en general. Con ello, la autonomía, la excepcionalidad y la independencia del sistema accesorio militar decrece considerablemente (página 158). Y el mayor valor y la más característica significación que tiene el Derecho accesorio militar es haber servido de precedente a muchas reformas (página 163)<sup>1</sup>.

Expone las similitudes entre *testamentum militis*, el fideicomiso y el codicilo. El fideicomiso, como expresión de la hegemonía de la voluntad, busca caminos más accesibles que los del estricto derecho civil para sobreponerse, por lo que

<sup>1</sup> En este aspecto, se produce una curiosa coincidencia entre los puntos de vista de Hernández Gil y los sustentados por Biondi en *Successione testamentaria. Donazioni*, Milán, 1943, págs. 79-81. No obstante, la conclusión es antagónica, puesto que Biondi configura el *testamentum militis* como privilegio, sin vacilación.

halla correspondencia con el testamento militar (pág. 166). Y ello se da en aspectos más concretos todavía, que enumera. Por lo que hace al codicilo, su tendencia a equipararse al testamento halla su correspondencia en la evolución del sistema hereditario militar, que va convirtiéndose en una especie de *ius singulare* histórico (pág. 171). Se ha llegado a sostener que el fideicomiso y el codicilo constituyen un presupuesto necesario en la génesis histórica y en el desarrollo del *testamentum militis* (ibid., 171).

Por último, estudia la naturaleza jurídica del *testamentum militis*. Este es el momento decisivo de su trabajo, por decidirse a considerarlo como *ius singulare* y no como *privilegium*, de acuerdo con la doctrina dominante. Comienza recogiendo la terminología de las fuentes en torno a los conceptos *privilegium*, *beneficium*, *ius singulare* e *ius militare*. Por éste entiende la totalidad de disposiciones vigentes para los soldados, dejando pendiente cuál sea su naturaleza jurídica dentro del *ius civile*, y sin erigirlo en Derecho independiente ni incorporarlo al *ius gentium*. Hace un estudio histórico del concepto de privilegio a través de la doctrina pandentística y de nuestros teólogos, juristas principalmente, y advierte que se habla de privilegio en sentido estricto, propio y técnico, y de privilegios en sentido amplio. Y cuando se habla de privilegio refiriéndose al testamento militar no se quiere decir que lo sea en sentido estricto, sino en sentido amplio o lato (pág. 199)<sup>1</sup>.

Analiza seguidamente el concepto de *ius singulare*, y acaba definiendo *ius singulare* y *privilegium* como disposiciones jurídicas de naturaleza abstracta en razón a una necesidad y fundada en una particular *utilitas, ratio* o *aequitas* en el primer caso, y sin justificación adecuada, por lo que representa un trato jurídico de favor en el segundo.

Finaliza su trabajo inclinándose a la afirmación del carácter de *ius singulare* del *testamentum militis*. Lo que a lo sumo parece posible afirmar es que no constituye un todo orgánico y uniforme; que en el derecho clásico el *ius singulare* que representa se inclina, en algunos puntos, hacia el privilegio, mientras, a la inversa, en el derecho justinianeo esa inclinación se produce en sentido opuesto, o sea hacia el nuevo derecho especial. Por lo que en lo fundamental, en conjunto, la proyección sobre el campo del derecho singular es mayor. El jurista, si ha de decidirse, debe hacerlo por aquello que aparece como categoría más constante: el *ius singulare*. Y por imperativo de claridad y de técnica conviene relegar el uso del término *privilegium* sólo para aquellas clases de normas concreta e individualmente concebidas (pág. 233).

P. FUENTESECA

---

<sup>1</sup> Aquí tenemos que lamentar la ausencia de una referencia bibliográfica al trabajo de Arias Ramos sobre *privilegium*, que ha clarificado su concepto. Vid. *Notas en torno al «privilegium»* en «Revista Universidad de Madrid», 1943, páginas 183-194.