

como en el caso de la *stipulatio Aquiliana*, o similar. *Actio* se refiere a la actuación verbal *in iure* para un *iudicium legitimum* en que se reclama un *certam pecuniam dare oportere*. *Petitio* se refiere a las *vindicationes*. *Persecutio*, por su parte, comprendía todo tipo de reclamación distinta de las dos anteriores, y en primer lugar todas las acciones pretorias; en la época de Ulpiano se utiliza ya en referencia a *cognitio extra ordinem*, pero "en la época de los Severos el trino-mio carece de vigencia". Observo, de momento, que en el *ad Herennium* 1, 12, 22) el término *actio* no tiene un sentido tan estricto: *causa cadit qui egit nisi habuit actionem*. El problema requiere un examen crítico detenido, pero cobra su pleno sentido precisamente en relación con los estudios anteriores publicados en el ANUARIO y recogidos ahora en este interesante volumen. [Este último estudio, ahora, en ANUARIO, 1969.]

A. O.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Anales de la Universidad Hispalense. Serie: Derecho. Núm. 5. Sevilla, 1969. XI × 201 págs. (*).

Es muy frecuente oír o leer, en exposiciones o trabajos sobre el estado actual de la Historia del Derecho, que la evolución histórica del Derecho privado está por hacer. Afirmación que me atrevería a calificar de tópica, y ante la cual se adopta como una postura de resignación ante lo inevitable. Dicha afirmación sólo en parte es verdadera. Es cierto que falta una exposición de conjunto, pero no lo es menos que en los últimos veinte años han aparecido numerosos estudios sobre la materia, que han supuesto un considerable avance en el conocimiento de la Historia de nuestro Derecho privado patrio. Un elenco bibliográfico, completo y en el que se valorara críticamente cada aportación nos sorprendería a todos, porque nos daría una idea acabada de lo que se ha hecho, de lo que está por hacer, de lo que necesita revisión y quiénes han sido sus artífices. Se observaría desde este punto de vista que el cultivo de estos estudios no ha sido patrimonio exclusivo de los historiadores del Derecho, porque junto a ellos los juristas no historiadores han realizado aportaciones serias e importantes, movidos también por una preocupación histórica del Derecho que estudian y tratan de comprender.

Que el estudio de la Historia del Derecho interese a los juristas no historiadores es un motivo de alegría para quienes han hecho

* Al reseñar en el ANUARIO el libro de E. GACTO nos ha parecido oportuno reproducir las páginas que redactamos para que sirvieran de prólogo al mismo

o hacen de esa disciplina el centro de sus investigaciones científicas. Es una prueba más de la vitalidad de la Historia. Al fin y al cabo unos y otros son cultivadores de la ciencia jurídica, única, por supuesto, aunque en ella existan parcelas con personalidad propia, y también un pasado, un presente y un futuro.

Con el libro de E. GACTO sobre las uniones extramatrimoniales de carácter estable y la filiación no legítima en el Derecho español, ha desaparecido otra laguna de nuestra historiografía jurídica. Aparte las conclusiones que el autor establece en los diferentes apartados del libro, el trabajo presenta una serie de características a las que quiero referirme especialmente.

Ante todo, se ha procurado resolver la ecuación realidad social-norma jurídica, señalando en cada caso la adecuación o la disconformidad entre una y otra. La normativa histórica de la filiación no legítima no podía comprenderse sin un estudio previo sobre las uniones extramatrimoniales, que el Derecho ha regulado, en mayor o menor medida, pero siempre con respeto de la mentalidad social de cada época. El desajuste entre los términos de la ecuación, y la fórmula jurídica arbitrada para obtener el equilibrio, se aprecia, por ejemplo, en el texto de TITO LIVIO (*Ab urbe condita*, 43,3), en el que se nos da noticia de las uniones entre los soldados romanos y las mujeres indígenas. Gracias a este planteamiento, el autor ha podido precisar, entre otras cosas, que la consideración jurídica de la barraganía no experimenta alteración alguna después de la promulgación como leyes del reino de los cánones del Concilio de Trento, que prohibían una vez más dicha unión. Las primeras páginas de la segunda parte del libro, que inician el examen de la filiación no legítima —a ellas remito al lector—, son un claro ejemplo de la preocupación del autor por estudiar la norma en íntima conexión con la sociedad de la que procede. En otros casos —la cuestión del nombre y el apellido del hijo no legítimo—, la norma jurídica no existe, y entonces la práctica social ha sido rastreada, matizando su mayor o menor uniformidad, en los documentos de aplicación del Derecho. Y ese conocimiento de la vida social y de la función que la norma debe cumplir le faculta para rechazar el pretendido origen musulmán de la barraganía medieval.

B. GUTIÉRREZ, en sus *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, I, 683, afirmó que ninguna cuestión es clara cuando de la filiación no legítima se trata, lo que nos da pie para poner de relieve otra característica del trabajo de E. GACTO: la fina y acertada técnica jurídica utilizada, que le ha permitido manejar con la delicadeza de un buen cirujano los textos visigodos y medievales para extraer de ellos las máximas consecuencias sin incurrir en abusivas generalizaciones o fáciles interpretaciones. Léanse en

prueba de lo dicho las páginas 20 y 21 en torno a F. Cuenca 289 o las 160 y 161 sobre los fueros leoneses de Zamora, Salamanca y Ledesma. Es encomiable igualmente la síntesis lograda ante los farragosos pareceres de los autores de los siglos XVI y XVII, al propósito del derecho de alimentos, de la legitimación por matrimonio, o de la cualidad de herederos tronqueros de los hijos naturales a falta de hijos de matrimonio, tan discutida en la doctrina vizcaína. Sin la ayuda de un buen método jurídico no hubiera sido fácil escribir las páginas que se dedican al concepto de la filiación natural o al problema de si los derechos del hijo natural derivan del reconocimiento o de la naturalidad misma.

Es justo reconocer que la investigación se asienta sobre un número de fuentes, cuya cuantía y naturaleza otorgan validez a las conclusiones obtenidas. Proceden de todos los territorios peninsulares y no se excluyen las indianas. Era lógica, aunque por razones distintas, que se utilizaran los textos romanos y los canónicos, pero al hacerlo directamente el autor ha adquirido una experiencia no desdeñable, a la que hay que unir la que le han proporcionado las escrituras inéditas de los siglos XVI y XVII, custodiadas en el Archivo General de Indias. También lo era, en función de la primera característica señalada, el manejo de fuentes no jurídicas, y por ello no son escasas las citas del Romancero español.

Resulta interesante la vinculación entre el Derecho histórico y el actual. La investigación no se ha detenido en la Edad Media. Abarca hasta el momento inmediatamente anterior al Código civil, y no se prescinde de la legislación del siglo XIX. Incluso se tienen en cuenta, en alguna ocasión, los trabajos de las comisiones encargadas de la codificación civil, y son frecuentes las citas de sentencias del Tribunal Supremo referentes a los territorios de Derecho foral.

El doctor GACTO ha probado con esta obra leída como tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla su capacidad investigadora. Sobran las alabanzas y los calificativos. Que el autor, en las obras que sigan a la que hoy ve la luz, sea fiel al camino emprendido, al camino del esfuerzo intenso, hasta alcanzar, para poder entonces continuar, con más intensidad, la meta que se propuso conseguir un día ya lejano en un Seminario de Historia del Derecho de una ciudad castellana.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN