

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO

Guillermo F. MARGADANT

SUMARIO: I. *Punto de partida del derecho justinianeo.* II. *La “segunda vida” del derecho romano.* III. *Derecho romano y derecho mercantil.* IV. *El camino de la “espera” hacia el derecho mercantil.* V. *La espera en la “primera vida” del derecho romano.* VI. *Conclusiones sobre la evolución de la moratoria durante la “primera vida” del derecho romano.* VII. *La terminología usada durante la “segunda vida” del derecho romano.* VIII. *Definición de la “espera” en la “segunda vida” del derecho romano.* IX. *La interpretación de las citas justinianas sobre la “espera” en la Escuela de la Jurisprudencia Elegans.* X. *Tratamiento de la “espera” en la Escuela del Usus Modernus Pandectarum.* XI. *La “espera” en la literatura iusromanista francesa de la “segunda vida”.* XII. *Aportaciones por los autores italianos renacentistas y posteriores.* XIII. *Epilogo.* XIV. *Bibliografía.*

Como historiador de derecho, invitado a participar en el presente homenaje a un jurista que tantos méritos tiene para el estudio del derecho mercantil en nuestro país, he decidido hacer una aportación a la historia de la espera, que según nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (= LQSP) pueden conceder los acreedores a un deudor insolvente.¹

I. PUNTO DE PARTIDA EN EL DERECHO JUSTINIANO

Para comenzar con una perogrullada: en el derecho, el concepto de “mayoría”, en sí, no significa gran cosa; si una abrumadora mayoría de los habitantes de mi calle decide que yo debería tener azaleas en vez de rosales en mi jardín, la notificación de esta resolución no me afectaría mucho. Sólo en los casos previstos por el derecho, una mayoría puede imponer su voluntad a una minoría.

¹ Véanse arts. 321, 322 y 403 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En el presente ensayo utilicé el término de insolvencia, aunque reconozco, desde luego, que también en caso de falta de liquidez, que a veces va combinada con solvencia, puede ser conveniente conceder una espera.

Tratándose de una espera concedida por acreedores a un deudor que se encuentre en dificultades financieras, podemos determinar exactamente en qué momento el derecho comenzaba a dar eficacia resolutive a la mayoría: fue mediante una *constitutio* de Marco Aurelio, por lo tanto a fines del siglo II d.C., y esta medida estuvo limitada al caso de una herencia sobrecargada de deudas ofrecida a un heredero, que en aquella época todavía no podía aceptar bajo beneficio de inventario (una institución que sólo se generaliza en tiempos posclásicos), y que, por lo tanto, explica a los acreedores que no aceptará la herencia (o sea que no hará la *aditio* —tratándose de un *heres extraneus*—, o que la repudiara —en caso de tratarse de un *heres suus*)—, sino en caso de recibir ciertas concesiones, en forma de una espera, una quita o una combinación de ambas.

La institución de la espera impuesta por una mayoría de acreedores a una minoría, se generaliza durante la fase posclásica, y desde entonces se encuentra acompañada por otra institución, la moratoria concedida por el emperador a toda una región, después de una calamidad, sin que hubiera probablemente una clara distinción terminológica entre las dos instituciones de espera, la individual y la general.

Las reglas sobre la moratoria, en sus dos aspectos, se encuentran en el *Codex Theodosianus*, el *Digesto* de Justiniano, y el *Codex Justinianus*; también influye en esta figura, indirectamente, una de las *Novellae* de Justiniano. Veremos que estas citas no son completamente concordantes, entre sí, lo cual —como tantas veces— da lugar a una variedad de reinterpretaciones durante la “segunda vida” del derecho romano.

II. LA “SEGUNDA VIDA” DEL DERECHO ROMANO

Quizás es necesario explicar un momento este último término.

Para fines de investigación histórica, resulta útil repartir la evolución de las instituciones y reglas dogmáticas del derecho romano entre dos grandes fases:

a) la “primera vida” del derecho romano, que se inicia con los escasos datos de los que disponemos sobre el derecho romano arcaico y culmina en el *Corpus Iuris*² del emperador bizantino Justiniano en el siglo VI d.C.: una evolución de un milenio de años, y

² Durante el Renacimiento surge la costumbre de llamar esta obra *Corpus Iuris Civilis*, para distinguirlo del *Corpus Iuris Canonici*.

b) una “segunda vida” del derecho romano, que se inicia en la segunda mitad del siglo XI con el renacimiento del interés por la parte más sofisticada y más clásica del *Corpus Iuris*, el *Digesto* o las *Pandectas*, descuidada por los juristas occidentales durante medio milenio, y que, a través de varias escuelas sucesivas o coexistentes termina cuando esta corriente de reinterpretaciones y modificaciones descarga su cosecha en la corriente de las diversas codificaciones civiles y procesales que se redactan en Europa desde mediados del siglo XVIII: una evolución de unos siete a nueve siglos, según el país de que se trata.

III. DERECHO ROMANO Y DERECHO MERCANTIL

Encontrar el origen de una institución fundamentalmente mercantil en el *Corpus Iuris* no es cosa muy frecuente, ya que la mayor parte del derecho mercantil es resultado de la aversión hacia el *Corpus Iuris Civilis* que, durante la Edad Media sintieron los comerciantes, frecuentemente víctimas de las complicaciones y tardanzas que los sabios juristas, imbuidos en “ambos derechos”, y a menudo tan pedantemente librescos, introdujeron en las controversias mercantiles.

De esta antipatía hacia el derecho justiniano nació la tendencia de los gremios de comerciantes (por ejemplo los “consulados” del mundo hispano) de pedir a las autoridades el privilegio de poder establecer sus propias instituciones jurisdiccionales, con jueces laicos, que eran comerciantes. En estos tribunales se aplicaron luego reglas sustanciales y procesales creadas por gente de la práctica mercantil, e inclusive en muchos casos se prohibió en ellos que los litigantes se dejaran representar por abogados, formados en las tradiciones canónico-romanistas del *Ius Commune*. Lo que buscaron los comerciantes a este respecto fue: menos tecnicismos, más sentido común, mejor conocimiento de la práctica mercantil, menos gastos y más rapidez.

Sin embargo, aunque el derecho mercantil nació fundamentalmente de tal reacción ante el derecho romano-bizantino, en algunos casos —no muy numerosos— encontramos en él una elaboración de instituciones que nos legó del *Corpus Iuris*.³

³ Un ejemplo típico es el echazón, la avería gruesa de los arts. 256-271 de nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos, institución derivada de la *Lex Rhodia de Iacto*, de D. 14.2. Para más detalles sobre las relaciones entre el derecho mercantil y el justiniano, véase Huvelin.

IV. EL CAMINO DE "LA ESPERA" HACIA EL DERECHO MERCANTIL

Nuestro tema, la espera, que puede otorgar una mayoría de acreedores al deudor, contra la voluntad de la minoría, presenta un ejemplo de una institución, en la actualidad básicamente mercantil, que encuentra su origen en la "primera vida" del derecho romano.

Este ejemplo, empero, es ligeramente atípico, ya que se trata de una institución que se desarrolló durante el segundo milenio, primero como figura muy general, aplicable a *comerciantes y no-comerciantes*. Sin embargo, en la práctica se presentaba mucho más frecuentemente en materia mercantil que en materia común, como señala Sèvin en 1648.⁴

En las *codificaciones* modernas encontramos la espera que otorgue una mayoría de acreedores eventualmente contra la expresa voluntad de una minoría, como una institución fundamentalmente mercantil. Así, en el México de hoy, tal espera se encuentra reglamentada por nuestra LQSP,⁵ mientras que los sistemas de concurso, que son reglamentados en nuestros diversos Códigos Civiles⁶ no hablan de la posibilidad de imponer la decisión mayoritaria a la minoría de acreedores, cuando se discute un convenio con el concursado.

Esto crea una situación anómala en el derecho civil. Por una parte, es un principio jurídico general que mi derecho de crédito no puede verse debilitado por actos ajenos, sin normas claras al respecto: sin claro fundamento en el derecho positivo no debe aceptarse la existencia de un derecho dictatorial por parte de una mayoría.

Por otra parte, puede corresponder al interés del deudor, al interés de los acreedores y al interés social que se llegue a un convenio con el concursado, y el sabotaje de una obstinada minoría no debería dar por resultado que los minoritarios no se encontraran finalmente obligados por los favores concedidos por la mayoría.

Aplicar supletoriamente el derecho federal (mercantil) al derecho local (civil), no es muy elegante, a la luz del artículo 124 de la Constitución federal, aunque algunos abogados que manejan estos problemas en la práctica forense me afirman que esto sucede.

De todos modos, en vista de la reglamentación en el derecho mercantil al lado de su falta en el derecho civil, y también comparando la escasez de concursos con la relativa abundancia de quiebras y sus-

⁴ Véase bibliografía.

⁵ LQSP, aa. 321, 322, 403, con el requisito básico de una aprobación de la espera por 1/3 de los asistentes, representando más del 50% del pasivo.

⁶ Véase, por ej., art. 2973 del CC distrital, que menciona la espera en convenios entre los acreedores y el deudor insolvente, sin litigarla a reglas específicas.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1063

pensiones de pago, en la actualidad mexicana se puede considerar la espera como una institución básicamente mercantil.

V. LA ESPERA EN LA “PRIMERA VIDA” DEL DERECHO ROMANO

El punto de partida que ofrece la primera vida del derecho romano para la configuración de la espera no es muy amplio. Se trata fundamentalmente de las siguientes citas, procedentes de dos fases:

a) la clásica —las citas del *Digesto*— (en este caso probablemente sin interpolaciones posclásicas), y

b) la posclásica —las citas del *Codex Justinianus*, del *Codex Theodosianus* y de las *Novellae*—. Colocaremos las citas posclásicas, abajo, en su orden cronológico.

D. 2.14.7.19. Después de hablar en general de la herencia, Ulpiano habla del heredero instituido, que no tiene muchas ganas de hacer la *aditio* de una herencia *damnosa*, y menciona que “hoy en día”, con intervención del pretor se puede llegar a un arreglo en el cual la *voluntas maioris partis*, dispuesta a hacer concesiones, se imponga a la totalidad de los acreedores.

D. 2.14.8. Luego Papiniano presenta reglas para determinar tal *maior pars*, tomando como criterio el monto de los créditos,⁷ y ofreciendo como criterio subsidiario, en el caso bastante teórico de empate, la cantidad de los acreedores,⁸ si esta consideración de nuevo produce empate (situación tan excepcional que esta cita huele al gabinete del catedrático, cosa sorprendente en un alto funcionario como Papiniano), el pretor tomará en cuenta la “dignidad” de los diversos acreedores, y si este criterio tampoco da un resultado (situación excepcional a la tercera potencia), el pretor decidirá a favor de la solución más humana, o sea: una quita —o espera— (decisión respetuosa del principio de que el cumplimiento con un testamento es una *causa favorabilis*)⁹ en vez de optar por una quiebra de la herencia (solución vergonzosa para el difunto).

D. 2.14.9, pr., 1 & 2: Paulo habla aquí de ciertos casos (coacreedores, cotutores) en los que puede haber un problema de determinar

⁷ El claro y atractivo término respectivo, en la literatura de la “segunda vida”, es: la *co-acervatio summarum*.

⁸ De Faber, en sus *Rationalia ad Pandectas*, ad D.2.14.8, b, con su diferencia entre *ponderare* y *numerare*, podemos derivar la terminología de que primero debemos tratar de llegar a una conclusión, *pesando* las opiniones, y si esto nos da un empate, las *contaremos*.

⁹ Antonius Faber *Rationalia ad Pandectas*, ad D.2.14.8,d. (ed. Lugdunum, 1604).

cuántos acreedores hay en relación con algunos créditos. Aquí hallamos también el principio de que, para la determinación de los montos de los créditos, los réditos calculados hasta el momento de la decisión sobre la espera deben acumularse a la cantidad principal.

D. 2.14.10 pr. y 1: Ulpiano (obviamente continuando la cita contenida en *D. 2.14.7*) habla aquí del problema de los acreedores ausentes, de los privilegiados e hipotecarios.¹⁰

Otras citas clásicas, interesantes para nuestro tema, se refieren a la posición de acreedores que mediante fianza, hipoteca, prenda o privilegios otorgados por la ley, ocupan una situación privilegiada. A este respecto encontramos una contradicción entre *D. 2.14.10*, y

D. 17.1.58.1, que parece obligar a todos los acreedores que tengan una posición mejor asegurada que los comunes y corrientes, a seguir la decisión tomada por la mayoría.¹¹

Como tantas veces, esta contradicción ofreció a los autores de la "segunda vida" del derecho romano cierta libertad para presentar sus propias soluciones, concordantes con la práctica de sus tiempos, las necesidades de la realidad, y con su sensibilidad jurídica individual.

Estas citas, formalmente clásicas, nos llevan por lo pronto hacia tres observaciones:

a) *D. 2.14.7.19* hasta *D. 2.14.10* no son cuatro citas aisladas: estamos en presencia de una típica "cadena". El marco fundamental es formado por una explicación por Ulpiano, tomada del 4º libro *ad Edictum*, acerca de una *haereditas damnosa* (o sea sobrecargada de deudas) que además es todavía "iacente" (lo cual quiere decir que el heredero instituido en el testamento todavía está vacilando si aceptará la herencia o no). Esta explicación es interrumpida un momento por Papiniano y luego por Paulo, con aspectos o complicaciones interesantes que a Ulpiano se le habían quedado en el tintero. Después de estas dos interrupciones, se otorga de nuevo la palabra a Ulpiano, quien continúa con su cita del 4º libro *ad Edictum*.

En tales conjuntos de citas, las unas deben interpretarse a la luz de las demás, de manera que *D. 2.14.8* y *D. 2.14.9* no se refieren a

¹⁰ La referencia al fisco, en los casos en los que no goce de una hipoteca, es enigmática: es difícil encontrar tal caso, ya que el fisco tiene para sus créditos automáticamente una hipoteca tácita. La última frase de esta cita ha dado lugar a muchos intentos de interpretación, durante la "segunda vida" del derecho romano (véase, por ej., A. Faber, *Rationalia ad Pandectas*, ad *D.2.14.10*, c y e.

¹¹ Cuidado con esta cita: si se refiere a un *mandator*, aquí no se trata de un mandante común y corriente, sino a un mandante dentro del marco de un *mandatum pecuniae credendae* o sea un *fiador*.

una espera en general: se trata únicamente de una espera específicamente relacionada con la *hereditas damnosa*, iacente.

b) Faber llama la atención sobre un probable error de transcripción en *D. 2.14.9*, donde, en su opinión, *nomine* habrá sido *non*.¹² Es posible. También es posible que *D. 2.14.10*, en su última parte, “huele a Triboniano”, como alega Faber,¹³ pero por lo demás no hay evidentes indicios de que el pensamiento expresado en estas cuatro citas no sea básicamente clásico.

c) Las citas se refieren a casos de *quita*; pero por un obvio argumento *a fortiori* la segunda vida del derecho romano ha podido aplicarlas a la concesión, menos dramática, de una *espera*.

Pasemos hacia las citas posclásicas.

C. 1.19.2: Constantino (325 d.C.) aclara aquí ciertos aspectos procesales, esta vez con específica referencia a la espera (no la quita).

C.T. 1.2.8:¹⁴ (marzo de 382 d.C.) aquí hallamos una *Constitutio* que prohíbe las moratorias generales, que hasta entonces podían concederse en una situación general de crisis.¹⁵

C. 1.19.4: más tarde en aquel mismo año de 382 d.C., Gratianus y Valentinianus admiten de nuevo las moratorias generales, otorgables por los emperadores en situaciones de crisis, aunque sólo mediante fianzas idóneas.

C. 7.71.8: Justiniano mismo (531 d.C.) se ocupa una vez más del problema de determinar cuál será la mayoría que obligará a la minoría. Lo resuelve en forma concordante con *D. 2.14.8* (aunque ya sin el criterio subsidiario de la “dignidad”). Esta *Constitutio* se refiere únicamente a la espera, no a la quita, y esta vez nada sugiere que sólo se trató de una ventaja concedida al heredero instituido, de una *hereditas damnosa*, iacente: obviamente, la idea clásica original ya se había generalizado.

En esta cita encontramos una equiparación total entre los acreedores hipotecarios o privilegiados por una parte, y por otra los *alii*, o sea los acreedores comunes y corrientes.¹⁶

¹² Antonius Faber, *Rationalia ad Pandectas*, ad *D. 2.14.9*, b.

¹³ *Ibidem*, ad *D. 2.14.10*, e.

¹⁴ En la famosa edición renacentista que hizo Godofredo del *Codex Theodosianus*, esta *constitutio* figura como C.T. 1.2.6.

¹⁵ Véase Kaser, *Römisches Privatrecht*, II.

¹⁶ Esta cuestión dio lugar a divergencia de opiniones, durante la segunda vida del derecho romano: Voetius, *ibidem*, *D. 2.14.29*, opina, con cierta lógica, que el acreedor hipotecario, que de todos modos conserva su garantía, no debe participar en la discusión y decisión sobre esperas y quitas (*Hypothecariorum creditorum voluntas haud exploranda*). Del análisis de *D. 2.14.10* y *D. 17.1.58.1* puede derivarse, al respecto, una contradicción entre las opiniones de Ulpiano y Paulo.

VI. CONCLUSIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA MORATORIA DURANTE LA "PRIMERA VIDA" DEL DERECHO ROMANO

De acuerdo con autores modernos como Solazzi, Biondi o Wieacker, que han analizado estas citas principales, trayendo a colación algunas otras y también la papirología,¹⁷ se puede llegar a la siguiente conclusión:

a) en la fase clásica, desde una *Constitutio* de Marco Aurelio una quita —y a *fortiori* una espera— únicamente podía ser concedida al heredero instituido de una *haereditas damnosa*, mientras que no hubiera aceptado la herencia. Tal concesión era, por lo tanto, la alternativa de una repudiación de la herencia (en caso de un *heres suus*) o de una no-aceptación de la herencia (en casa de un *heres extraneus*). En la decisión respectiva, los titulares de los créditos que constituían la mayor cantidad nominal podían imponer su voluntad a una minoría.

b) En la fase posclásica —época de grandes crisis económicas—, el emperador podía imponer una moratoria *general* (probablemente limitada a ciertas regiones).

c) En la misma fase, probablemente se generalizó la moratoria *individual*, concedida por la mayoría de los acreedores, permitiéndose ésta también fuera del supuesto original de una *haereditas damnosa*, como alternativa general de una *cessio bonorum*.

d) Ambas formas de moratoria, o sea la *general* otorgada por el emperador en beneficio de todos los deudores de determinada región, o en beneficio de ciertas categorías de tales deudores, y la *individual*, otorgada por los titulares de una mayoría de créditos, a cargo de determinado deudor, insolvente sin culpa, llegan a la compilación justinianea, en las citas arriba mencionadas.

VII. LA TERMINOLOGÍA USADA DURANTE LA "SEGUNDA VIDA" DEL DERECHO ROMANO

Para iniciar el análisis de alguna institución en la abundante literatura de la "segunda vida" del derecho romano, siempre es útil determinar bajo cuáles "voces" conviene buscar la institución en cuestión en los *vocabularia* y en los índices que contienen las obras principales.

Resulta que en la literatura iusromanista del segundo milenio, la moderna *espera* corresponde frecuentemente al término de *rescriptum*

¹⁷ Véase Max Kaser, *Das Römische Privatrecht*, II, Munich 1959, § 274.I.1, p. 319.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1067

moratorium,¹⁸ abundan, empero, los términos equivalentes, lo cual probablemente es un indicio de cierta popularidad de esta institución en la Europa de aquella “segunda vida”.

Así, en el *Usus Modernus Pandectarum*¹⁹ se habla de *quinquennellen*, término que apunta hacia la frecuencia de un plazo de cinco años en tales autorizaciones y de *anstandsbriefe*²⁰ o *schützbrieft*,²¹ mientras que la literatura francesa usa el término de *respit*.

Otros equivalentes son: *literae respirationis*, *literae induciales* (o *induciae moratoriae*),²² término formado por analogía con el derecho de guerra, y *literae dilatoriae*.

También se encuentra el término de *eyserne briefe* o sea *literae ferreae*,²³ y parece que una monografía de Freundenberg (véase bibliografía) —que no he podido localizar— ofrece más sinónimos regionales.

Para el argumento procesal que estuvo a la disposición del deudor protegido, en caso de que fuera demandado antes del vencimiento del plazo para respirar, se encuentran los términos de *praescriptio*²⁴ *moratoria*, *exceptio moratoria* o *exceptio mercatoria* (este último término se relaciona obviamente con el hecho de que esta institución se presentó con especial frecuencia en materia mercantil donde, como vimos, también en nuestro derecho, la espera tiene su domicilio específico).

¹⁸ Término bastante general para designar una contestación de una alta autoridad a una solicitud por parte del público o de autoridades inferiores.

¹⁹ O sea aquella rama de la literatura de la “segunda vida” del derecho romano que encontramos en la Europa germánica desde el Renacimiento hasta el momento (diferente para varias regiones del mundo germánico) de la codificación civil.

²⁰ *Briefe* es la traducción de *literae*, y *anstand* significa en alemán actual: buenos modales, decencia, pero supongo que en el término aquí citado debemos pensar más bien en *ansehen lassen*, o sea “parar” (como de un caballo): Esta autorización “para” los intentos de los acreedores de cobrar.

²¹ *Brief* no es sólo “carta” como en el alemán moderno, sino documento en general, al estilo de *literae*, de manera que *Schutzbrief* es “certificado de protección”.

²² *Induciae* o *indutiae* (*plur. tantum*) es: armisticio.

²³ Este curioso término está relacionado con el hecho de que en la región sajona se solía decir coloquialmente que un deudor se había vuelto *eysern*, “ferreo” (o sea impenetrable en cuanto a las acciones de los acreedores).

²⁴ En dos pequeñas glosas a C. 1.22.2 y ... Acursio confirma que aquí el término de *praescriptio* es usado como equivalente de *exceptio*, y que el de *moratoria* es equivalente de *dilatoria*. Se trata, por lo tanto, de una simple excepción dilatoria (no perentoria, como en caso de la quita).

VIII. DEFINICIÓN DE LA ESPERA EN LA "SEGUNDA VIDA" DEL DERECHO ROMANO

Aquí nos encontramos con un problema. Acabamos de ver que en el derecho posclásico romano se desarrollaron dos instituciones distintas bajo el término de moratoria: la moratoria *individual*, concedida por determinada mayoría de acreedores, y la moratoria *general*, para aliviar el impacto de alguna desgracia regional sobre los deudores allí domiciliados, concedida por el emperador.

Parece que los autores de la "segunda vida" del derecho romano que consulté²⁵ no se dieron cuenta de este dualismo. Sus consideraciones sólo se refieren a la moratoria *individual*; pero, por otra parte, trasladan hacia ésta el requisito de la intervención del emperador —requisito lógico para la moratoria general, pero exagerado para la individual—.

Así, con fundamento en los autores mencionados en el presente ensayo, podemos definir el *rescriptum moratorium* de la "segunda vida" del derecho romano como la autorización otorgada por ciertas altas autoridades,²⁶ por la totalidad de los acreedores, o, si ésta no podía obtenerse, por titulares de créditos cuyos montos representaban una mayoría, a algún deudor —persona física o jurídica—, que sin su culpa hubiera llegado a un estado de insolvencia y que, en tal caso, debía afianzar el adeudo; autorización otorgada a petición de tal deudor, para que durante cierto tiempo no pudiera ser constreñido judicialmente por determinados acreedores a cumplir con ciertas deudas, y que se extendía hacia los fiadores (pero no necesariamente hacia los herederos).

²⁵ El lector dirá que los autores mencionados en el presente ensayo sólo representan un pequeño porcentaje de la totalidad de los juristas que produjeron la inmensa literatura de la "segunda vida" del derecho romano. Sin embargo, cada autor suele citar ampliamente a otros autores: forman una red en la que cada elemento está consciente de la obra de los demás, y si la *Gran Glosa*, Voetius, Cuyacius, Donellus, Strykius y los autores monográficos como Sédin quedan ciegos ante el mencionado dualismo, significa que éste probablemente habrá escapado a la atención de la mayoría absoluta de estos autores.

²⁶ Antes del triunfo del liberalismo político, con la división de poderes propuesta por Montesquieu, no se puede distinguir entre el carácter judicial o el carácter ejecutivo de tales autoridades. El emperador romano que podía otorgar una moratoria general hacia esto más bien en virtud de su función administrativa; pero el traslado de la intervención del emperador hacia la moratoria individual, durante la "segunda vida" del derecho romano, apunta más bien hacia una intervención del emperador en la justicia.

IX. LA INTERPRETACIÓN DE LAS CITAS JUSTINIANEAS SOBRE LA “ESPERA”, EN LA ESCUELA DE LA IURISPRUDENTIA ELEGANS

A los autores de esta culta escuela iusromanista que floreció en Holanda desde las últimas décadas del siglo XVI hasta la época de Napoleón, y cuyas obras fueron consultadas en todo el mundo neo-romanista, se les presentó el siguiente problema fundamental: uno puede renunciar normalmente a ventajas *propias*, pero no *ajenas* (¡evidentemente. !). Sin embargo, la mayoría prevista en *D. 2.14.8*, concediendo una espera, obliga a la minoría a seguirla en su generosa actitud.

Tal espera otorgada por una mayoría, cuya existencia en el sistema justiniano queda claramente documentada por *D. 2.14.8*, constituye, por lo tanto, una grave infracción a un principio fundamental, auto-evidente, del derecho, como Voetius afirma con gran elocuencia.²⁷

Si encontramos que, innegablemente, el *Corpus Iuris* presenta en *D. 2.14.8* tal situación anómala, esto no debe espantarnos: sólo ilustra que en el derecho existen pocos principios justos y fundamentales, respecto de los que uno no pudiera encontrar algunas excepciones, a menudo *muy justificadas*; pero en tales casos el intérprete debe dar a tales excepciones una *interpretación restringida*.

1. Interpretación mínima por la Iurisprudentia Elegans

En el caso de *D. 2.14.8* hubo para tal interpretación restrictiva un buen argumento: la cita inmediatamente anterior (*D. 2.14.7.19*) indica que se trata de una institución limitada al caso de una herencia insolvente (*haereditas damnosa*), ofrecida a un heredero que sólo estaría dispuesto a aceptar tal herencia,²⁸ o a no repudiar, bajo la condición de que los acreedores le hagan ciertas concesiones patrimoniales, y el artículo *D. 2.14.8* luego indica en qué forma la mayoría de los acreedores puede obligar a la minoría, en tal caso.²⁹

²⁷ *Ibidem*, 2.14.23.: *alterias) alteri pascendo nocere haud (possit):* un acreedor no puede celebrar sus compromisos con el deudor de tal modo que perjudicara a otros acreedores. Encontramos con Voetius que la jurisprudencia holandesa había confirmado este principio básico. El famoso autor también se refiere a un *Placitum* de Carlos V del 19.V.1554.

²⁸ *Haeres (qui) adire haereditatem detrect(a)it* - el heredero que retarda la aceptación de la herencia, en terminología clara de Voetius.

²⁹ En este caso especial, *major pars creditorum et crediti ad se trahit minorem*, en la clara, concisa formulación por Voetius, aunque hubiera sido todavía mejor hablar de *major pars crediti et creditorum*, en virtud de la prelación que encontramos en *D. 2.14.8*.

Esta limitación de *D. 2.14.8* al caso de una *haereditas damnosa* corresponde efectivamente a la interpretación por parte de la *Iurisprudentia Elegans* de la Holanda del Renacimiento y de la fase barroco-rococó. Voetius, por ejemplo, después de insistir en el principio de que, normalmente, una mayoría de acreedores sólo puede otorgar favores que perjudiquen a esta mayoría misma, pero no los que pudieran perjudicar a la minoría, menciona *D. 2.14.8* como excepción a esta regla general, excepción restringida a la *haereditas damnosa*, y con esto probablemente enuncia correctamente la opinión romana clásica.

Como ya dijimos: es probable que en la fase posclásica se haya generalizado aquel limitado sistema de una espera concedida por la mayoría de los acreedores, con efectos que también deben ser respetados por la minoría (es que las citas *C. 1.19.2* y *C. 7.71.8* para nada sugieren que sólo se refieren a la *haereditas damnosa*); pero la *Iurisprudentia Elegans* no toma en cuenta esta consideración y sigue la interpretación clásica, restrictiva.

2. Añadidura de una categoría de casos, por la *Iurisprudentia Elegans*

Esta actitud restrictiva, respetuosa de la situación clásica aunque quizás menos del derecho posclásico, se afloja un poco cuando dicha escuela extiende por interpretación extensiva la mencionada espera hacia un solo caso más: el del deudor que se esconde,³⁰ y del que no se encuentren bienes, pero que hace saber a sus acreedores que está dispuesto a reaparecer y a manifestar sus bienes ocultos, bajo la condición de ciertas concesiones. Estas se determinarán entonces por la mayoría, con efectos que también se imponen a la minoría.

3. Ampliación de la espera en el derecho regional de Zelanda

Además, en Zelanda, la próspera provincia meridional de la República de las Siete Provincias, en caso de tratarse de un deudor sin culpa, se admite la institución de la espera en forma general, o sea también fuera de los dos casos que acabamos de mencionar, con aprobación por una mayoría de tres cuartas partes de los acreedores representando dos tercios de los créditos, o dos tercios de los acreedores representando, tres cuartas partes de los créditos.³¹

³⁰ Los *latitantes y fugitivi* de Voetius, *ibidem*, 2.14.27.

³¹ Véase las *Pandectas* de Voetius, 2.14.23, con referencia a una ordenanza de Zelanda del 11-XII-1649.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1071

Por lo tanto, la *Iurisprudentiae Elegans* permite dos excepciones *institucionales* (el heredero instituido respecto de una *hereditas damnosa*, y el deudor que se oculta) y otra excepción *regional* a la mencionada regla fundamental de que el pacto entre algunos acreedores y su deudor no debe perjudicar a otros acreedores.

4. Crítica de la espera en la *Iurisprudentia Elegans*

Pero inclusive este campo muy limitado donde podría reinar la regla excepcional de que una mayoría pudiera perjudicar a una minoría recalcitrante, estuvo en peligro: en aquella Holanda de la *Iurisprudentia Elegans* había surgido una discusión al respecto entre el autor Kinschotus y otros.

Kinschotus consideraba, con algo de razón, que inclusive el campo, ya tan limitado, de la mencionada espera, ya había sido eliminado desde el momento en que Justiniano había generalizado la facultad de los herederos de aceptar *bajo beneficio de inventario*, de manera que aquella chocante excepción a una regla tan evidente como *alterus alteri paciscendo nooere haud potest* ya había perdido su *ratio iuris*.

El argumento, a primera vista, suena convincente, pero Voetius y otros alegan que, de todos modos, un convenio claro entre el heredero instituido y una mayoría de acreedores, en la práctica podría tener ventajas morales y financieras por encima de los efectos de una mera aceptación bajo beneficio de inventario³² —con el resultado, humillante para el difunto, de que la herencia se declarara en quiebra—, de manera que era conveniente preservar dentro del arsenal de las instituciones jurídicas la espera general concedida al heredero, por una mayoría de acreedores de la herencia insolvente.

Todo lo anterior formalmente se refiere a la quita, pero obviamente vale, *a fortiori*, de la espera.

X. TRATAMIENTO DE LA “ESPERA” EN LA ESCUELA DEL USUS MODERNUS PANDECTARUM

Esta Escuela iusromanista del mundo germánico renacentista y posterior, trata de la espera sobre una base más amplia que la que acabamos de señalar en la *Iurisprudentia Elegans*. De ningún modo la limita al caso de la *hereditas damnosa*, al contrario, la considera como una institución general en beneficio de deudores insolventes, por otra parte,

³² Voetius, *ibidem*, 2.14.26.

en virtud de su rigor moral, es dudoso que haya reconocido aquella extensión, admitida por la escuela holandesa, hacia el deudor que se esconda: al contrario, como veremos.

Revisemos ahora los diversos aspectos de la espera en el *Usus Modernus Pandectarum*.

1. Justificación de la institución de la espera

Desde luego, la actitud *humanior*, que Papiniano menciona en *D.* 2.14.8 es sólo un último recurso, en el caso de empate entre cantidades monetarias y entre cantidades de personas,³³ pero fuera de este caso tan excepcional, desde un punto de vista general la equidad habla en favor de la moratoria: si la mala suerte ha reducido al deudor a la pobreza, sería inicuo por parte de los acreedores insistir en un cumplimiento puntual (en fin, la mala suerte hubiera podido caer también sobre ellos), de manera que una mayoría con sensibilidad equitativa tiene el derecho moral de constreñir a la minoría a una actitud equitativa.³⁴

Sin embargo, tratándose de una violación tan flagrante al principio fundamental de que sólo yo puedo disponer de lo mío,³⁵ es conveniente fortalecer estos argumentos emocionales y éticos mediante la añadidura de otros.

Uno de éstos se asoma cuando Gail³⁶ dice que la espera corresponde no sólo al interés de los acreedores sino también a la *publica utilitas*,³⁷ con lo cual se introduce una sensibilidad que en la actualidad predomina la materia de quiebras y suspensiones de pagos: no se trata sólo del interés privado de acreedores y deudores, sino también (y actualmente sobre todo) del interés económico general, mal servido con la eliminación de unidades económicas que tienen funciones de cliente y de proveedor, además de producir impuestos y de ofrecer empleos. También Casparus Ziegler llama la atención sobre este punto de vista.³⁸

³³ Argumento obvio que *D. de juic. L. si debitori* parece minimizar.

³⁴ Argumento de Philippus Zorerius, *Quaestiones*, 5.379, citado por A. Barbosa, J. Otto Tabor et alii, *Thesaurus Locorum Communium Iurisprudentiae*, Colonia Allabrogum, 1737. Obra muy orientada hacia el *Usus Modernus Pandectarum*, C.LXIII, voz "*De Moratorio*", núm. 2.

³⁵ La literatura de la "segunda vida" intenta esta justificación, refiriéndose a citas como *C. qui bon. ced. poss., L. final*, o al derecho canónico; *cap. allegant. 26. quaest. 7*.

³⁶ Citado al respeto en la disertación presentada, en Basilea, por Sèdin: véase bibliografía.

³⁷ *Op. cit.*, p. 961, en párrafo 6.

³⁸ *De iure Majestatis*, I.48.4., citado en el *Thesaurus Locorum Communium Iurisprudentiae* (véase arriba, nota núm. 36), XI.XLIII, voz *De Moratorio*, II.

2. *Dos clases de moratoria*

No encuentro en la literatura del *Usus Modernus Pandectarum* aquella moratoria posclásica, otorgada por el emperador a una región entera, a raíz de alguna calamidad; pero la errónea interpretación de las citas posclásicas en que la figura del emperador quedaba ligada a una espera, dio lugar a dos clases de moratoria: 1. la concedida por los titulares de la mayor parte del crédito total, y obligatoria para la minoría, y 2. la concedida por el emperador u otros soberanos.³⁹

3. *Peligros de abuso*⁴⁰

Evidentemente, alrededor de cada institución útil y equitativa, encontramos una franja de posibles abusos; a este respecto, uno puede hacer confianza a la gente...⁴¹

Si la espera es concedida por el acreedor o los acreedores, titular(es) de la mayor parte del acervo total de los créditos (véase abajo, inciso c)), es posible que para obtener la colaboración necesaria, el deudor haya tenido que conceder ciertos favores clandestinos, en perjuicio de los demás acreedores, los minoritarios. Y, sobre todo si la espera es concedida por el soberano, puede ser que el deudor haya exagerado el efecto de alguna calamidad fortuita, o que haya mentido acerca de ésta, o que haya escondido bienes.⁴²

4. *El deudor insolvente*

El deudor en cuestión no era necesariamente un comerciante; podía ser cualquier persona física —inclusive un judío como concede el *Usus Modernus Pandectarum* bondadosamente—. También puede tratarse

³⁹ Stgrykius, *op. cit.*, VIII.II. § 2 (“«*Moratoriae*» conceduntur ... vel a superiore vel a creditoribus ipsis”).

⁴⁰ Samuel Strykius, famoso autor del *Usus Modernus Pandectarum* (Escuela que debe inclusive su título a este jurista) dedica a este tema inclusive una monografía, “*De Abusu Rescriptorum Moratoriorum*”, en *Disputationes VIII*, Cap. II (tomo siete de la edición florentina de sus obras completas, 1839).

⁴¹ Mi vieja, sabia amiga, la autora Anne Fremantle, formula la causa de esto tan delicadamente cuando observa que: “the main problem with humanity is that people are just not very nice...”

⁴² Cf. el dicho norteamericano de que, en una quiebra bien premeditada, el deudor pone su dinero en las bolsas del pantalón, para luego ceder su saco a sus acreedores. He conocido unas personas que, de quiebra a quiebra, han logrado mejorar su fortuna.

de una *universitas* (por ejemplo: un municipio),⁴³ a cuyo respecto los *Recessa Imperiales* de 1548 y 1577 siguen el contenido de *C. de prec. imper. offr.* 2 y 4 y *C qui bon. ceder. poss.*

Excepcionalmente, una espera podía ser otorgada a toda una rama nobiliaria (*Geschlecht*), añadidura hecha por la "segunda vida" del derecho romano a las reglas entregadas por la "primera vida".

Era esencial que se tratara de un estado de insolvencia no provocada por la culpa del deudor,⁴⁴ sino causada por caso fortuito, y a este respecto la "segunda vida" liga la figura de la espera a ciertos lugares de la *Biblia*,⁴⁵ citando, además, innecesariamente, varios lugares del *Corpus Iuris* en apoyo de un principio tan evidente (como a menudo sucedía en la literatura de la "segunda vida" del derecho romano cuando algún argumento era obvio).

Un problema no resuelto por la "primera vida", es el de determinar la condición jurídica *mixta* de aquellos deudores insolventes, en cuya situación un cierto grado de culpa se hubiere juntado a mala suerte.

Dos juristas que presentaron disertaciones al respecto en Basilea, Johan Georgius Weinman y Sèdin, consideraron que en tal caso la autoridad debe decidir si la culpa o la mala suerte prevalecía, solución más realista que una mecánica aplicación de *in dubiis pro reo*.⁴⁶

También los deudores que primero hubieran negado la existencia del crédito, y cuya verdadera calidad de deudores luego hubiese sido comprobada, perdían el beneficio de la espera, como castigo de su deshonoradez,⁴⁷ y la severidad moral del *Usus Modernus Pandectarum*, imputable a la íntima convivencia de varias de sus ramas regionales y del *Mos Italicus*, su predecesor, con el derecho canónico, añade a las mencionadas exclusiones el caso en que el deudor, finalmente condenado, que, sin mentir descaradamente, haya *callado* alguna cir-

⁴³ Un famoso caso fue la espera concedida por el emperador Fernando II a la ciudad de Goslar.

⁴⁴ A tales deudores insolventes les esperaba habitualmente una cárcel especial, el *Schuldturn*, *carcer taedii*, etc., donde se mantenían con ayuda de limosnas, atraídas mediante las lamentaciones que a través de ventanitas lanzaban hacia la calle; en otras partes de Alemania fueron exhibidos, desnudos, en una piedra especial, el *Schandstein*, o tenían que liquidar las deudas mediante trabajo para los acreedores (*die Schuld abverdienen*). Véase Stykius, *op. cit.*, VIII.II.5, con literatura.

⁴⁵ Exod. 22.25; Levit. 25.35; Syrac. 4. 3 y 29. II.

⁴⁶ Recordemos al respecto que el término de *reus* no sólo se usaba en el derecho penal; también lo encontramos para deudor o demandado en general (un uso del que nuestro término de *correalidad* todavía contiene un eco).

⁴⁷ El derecho romano ligaba a veces a la mentirosa negación de la existencia de alguna deuda, la duplicación de la misma, y el *Ius Commune* sacaba refuerzos para esta costumbre de la *Biblia* (Levit. c. 6, al comienzo).

cunstancia que favorecía al acreedor (el caso de *verschwiegene Wahrheit*, “verdad callada”): se consideraba que en todo proceso, ambas partes debían colaborar lealmente para la busca de la verdad objetiva.⁴⁸

Además, una vez que la sentencia contra un deudor hubiera causado estado, éste ya no podía solicitar una espera. Sin embargo, si el contenido de la sentencia haya sido trasladado mediante novación hacia una nueva obligación, la solicitud de espera de nuevo podía prosperar.

5. La petición

La espera no se concedía, sino a petición del deudor: aunque una espera podía convenir más a los acreedores que una *cessio bonorum*, éstos no podían formular la solicitud correspondiente.

Solicitando la espera, el deudor debía narrar de qué clase de créditos se trataba (fiscales, eclesiásticos, pupilares, jurados, etcétera), y cuál había sido el caso fortuito que hubiera causado su insolvencia. Los autores del *Usus Modernus Pandectarum* recomiendan hacer constar los hechos del caso fortuito por la autoridad competente del domicilio del deudor, o por el correspondiente gremio de mercaderes.

Un caso fortuito de hace más de diez años, ya no podía ser alegado, aunque poco a poco hubiera venido agravando y acumulando sus efectos nocivos.

La solicitud culminaba en la declaración por parte del deudor debe declarar que no podía pagar de acuerdo con los vencimientos convenidos —algo que eventualmente tendría que jurar—, y en la proposición de vencimientos más convenientes para él, con la afirmación de que lo propuesto, al respecto, era todo lo que mediante extremos esfuerzos lograría hacer por sus acreedores.

6. Créditos privilegiados

De su propuesta de espera el deudor debía excluir los créditos a favor de acreedores privilegiados, como la Iglesia, el fisco, una causa piadosa, pupilos en relación con sus alimentos,⁴⁹ estudiantes en rela-

⁴⁸ El principio de que nadie puede ser obligado a declarar en su contra es de origen muy posterior, y nace en realidad como reacción contra la práctica de la Inquisición de obligar a los acusados a contestar a ciertas preguntas, bajo juramento de decir la verdad.

⁴⁹ Además de este privilegio sobre alimentos, los litigios sobre ellos debían tramitarse sumariamente. *Venter caret auribus*, el vientre no tiene orejas, o sea: no escucha argumentos, como era el dicho respectivo de la “segunda vida”, y *necare videtur qui alimonium denegat*: parece matar el que niegue alimentos.

ción con lo necesario para sus estudios, mujeres en relación con sus dotes, vendedores en relación con mercancía ya entregada (salvo que el vendedor hubiera concedido expresamente un plazo para pagar), y víctimas de delitos privados. Ya hemos visto que su silencio respecto de tales aspectos de los créditos podría hacerle perder el beneficio de la espera solicitada.

Tampoco procedía la espera respecto de rentas y cánones de emfiteusis, vencidos y acumulados, en los dos casos siguientes:

1. si el arrendatario, ahora el deudor que solicitaba la espera, hubiera recibido frutos de la cosa rentada, y
2. en los casos en los que el arrendador viviera de las rentas,

Si el crédito correspondía al deber de devolver una cosa comodada, una cosa entregada en precario, una prenda (después de la liquidación del préstamo) o un objeto depositado, no podía pedirse una espera.

Además, la espera no debía impedir una compensación que sin ella hubiera procedido.

7. Prohibición de pedir una espera por segunda vez

En caso de resultar que, en relación con los mismos créditos⁵⁰ el deudor ya había obtenido una vez un rescripto moratorio (inclusive si no lo había aprovechado), la autoridad debía ahora negar el privilegio solicitado.

8. La renuncia anticipada a la facultad de pedir una espera

El derecho a pedir una espera podía ser renunciado expresamente, de antemano.

Los autores del *Usus Modernus Pandectarum* consideraban que ningún deudor está obligado a acceder de antemano a tal renuncia, pero que una vez que aceptara ésta, la renuncia valía en forma definitiva;⁵¹ una regla a primera vista evidente, pero que no toma en cuenta que en el momento de contraerse una deuda, el acreedor habitualmente se encuentra *in the driver's seat* y puede dictar sus condiciones.

⁵⁰ Pensemos en una anualidad, o algún pago en abonos.

⁵¹ Este principio fue a veces formulado, durante la "segunda vida", en la atractiva forma de "*quae ab initio sunt voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis*": lo que inicialmente depende de la voluntad, a posteriori ya es obligatorio.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1077

Por esta razón, varios autores de la “segunda vida” del derecho romano decidieron dar un tratamiento severo a tales renunciaciones, y Strykios considera que una renuncia global, anticipada, por parte del deudor, a “todos” sus privilegios, no implicaba el privilegio, tan especial, de pedir una espera. Para esto sacaba argumentos de *D. De inoff. test.*, 19. § *ceterum*, y del principio jurídico fundamental de que las renunciaciones son de estricta interpretación.

La renuncia especial, empero, desde luego valía, pero la literatura relativamente amplia sobre la espera, en el *Usus Modernus Pandectarum* sugiere que tal renuncia no se había convertido en “cláusula de cajón”.

9. Los acreedores

En caso de unanimidad de los acreedores, al respecto, desde luego no se presentaba problema alguno: como la totalidad de los acreedores podía condonar el crédito, a *fortiori* podía conceder una espera.

El problema surgía, empero, cuando una minoría de los acreedores se opusiera a la concesión de una espera.

Para tal caso, como hemos visto, las reglas fundamentales se encuentran en *D.* 2.14.8, y esta cita recibió en la “segunda vida” del derecho romano una aplicación más equitativa cuando se introdujo en la práctica, a través del control imperial sobre las moratorias, que los acreedores, notablemente perjudicados por una espera, podían recibir en el *rescriptum* correspondiente, una exención de la espera.

En la práctica la junta de acreedores a menudo se inspiraba de antemano en esta regla para no retardar la tramitación de la decisión imperial sobre la espera. Tal decisión equitativa en favor de tales acreedores, automáticamente los excluía del cómputo de los votos.

En cuanto al pupilo-acreedor, representado por su tutor: si éste ha concedido una espera (a menudo bajo presión, como elemento de la minoría) como parte de un convenio general, no se podía alegar que tal concesión sería inválida, ya que los tutores no pueden hacer favores con el patrimonio del pupilo. En este caso no se trata de un favor concedido a otro, sino de una medida que redundará en probable beneficio del pupilo mismo.⁵²

⁵² Véase Pothier, *Pandectae*, II.LXXXVIII, nota 6.

10. Los acreedores privilegiados

Un problema adicional se presentaba, si algún acreedor hubiera pactado una garantía especial para su crédito. Aun en tal caso, de un acreedor prudente, que hubiere previsto la posibilidad de una insolvencia y que de antemano había tomado medidas al respecto, ¿podía la mayoría de los acreedores obligarlo a una espera?

El derecho romano justiniano nos presenta al respecto dos citas, poco completas y, además, contradictorias —como hemos visto—, de manera que los autores de la “segunda vida” (Wilhelmus Antonius Freundberg, Johannes Zangerus, Matthias Oolerus) han tenido que aclarar este punto, completando el contenido del *Corpus Iuris*. Algunos autores consideraban sus soluciones como concordantes con el espíritu justiniano (opinión a menudo no objetivamente justificada). Otros presentaban interpretaciones, deseables a la luz de la práctica contemporánea y, al mismo tiempo, no descaradamente incompatibles con los textos justinianos.⁵³

Los autores del *Usus Modernus Pandectarum* consideraron en general que los acreedores prendarios e hipotecarios no tenían por qué dejar limitar sus derechos por decisiones mayoritarias.

A la luz del *Digesto*, lo anterior puede defenderse. Pero el *Codex* nos aporta otro principio: en C. 7.71.8., después de hablar del consabido tema de la determinación de la “mayoría”, Justiniano nos comunica: “*nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem* (sc. entre una espera por cinco años o *oessio bonorum*) *observanda*”. Una contradicción, por lo tanto, entre el *Codex* y el *Digesto*, en cuyo caso la “segunda vida” del derecho romano presenta divergentes teorías en cuanto a la prelación.⁵⁴

Otro problema surgió en relación con los acreedores simplemente privilegiados, protegidos contra una espera aprobada por la mayoría, según Paulo, en D. 171.58.1, pero sometidos a la voluntad de la mayoría por D. 2.14.10.⁵⁵

⁵³ Para todo el pintoresco instrumentalario de ficciones, distinciones, el uso de citas fuera de su contexto, la sobre-interpretación de *obiter dicta* etc., véase mi Segunda Vida del Derecho Romano.

⁵⁴ Margadant, *op. cit.*

⁵⁵ *Recitationes in 50 Libros Digestorum*, Nápoles, 1842, obra con comentarios por diversos catedráticos de Lovaina, ajustados al derecho belga, p. 29, segunda columna, intenta la conciliación de estas citas, alegando que el acreedor privilegiado debe respetar las concesiones otorgadas por la mayoría, pero dentro del marco de éstas subsiste la “*disparitas*”, y conservará el acreedor privilegiado en comparación con los acreedores comunes y corrientes su privilegio especial; en cambio,

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1079

Y otro problema más: *D. 2.14.10* presenta un argumento para decir que la existencia de una fianza en favor de ciertos acreedores, no los eximía del deber de aceptar la espera otorgada por la mayoría. Sin embargo, según el *Thesaurus Locorum Communium* surgió al respecto una divergencia entre Harprecht y Brunnehan por una parte, y Zoësius por otra;⁵⁶ también se alega que el principio de que el fiador se libere en la medida en que el deudor principal quede liberado, no es aplicable a una liberación del deudor *contra la voluntad del acreedor*,⁵⁷ y un hombre de la práctica probablemente diría al respecto: “Si; evidentemente: si no fuera así, ¿por qué un acreedor prudente exigiría entonces una fianza?”

Este asunto se complicaba más aún cuando en la Novella núm. 4.1. Justiniano introdujo el *Beneficium ordinis*, que requiere que el acreedor primero cobre del deudor lo que pueda, antes de dirigirse al fiador. Como el deudor tenía contra el acreedor la *exceptio moratoria*, perfectamente válida y respetable, ¿quedaba ahora el acreedor impedido para continuar el caso, iendo en contra del fiador?⁵⁸

Como se nota, la posición de acreedores hipotecarios, prendarios o privilegiados por alguna ley, y de acreedores provistos de fiadores, en relación con una espera otorgada por una mayoría de otros acreedores, no era un tema claramente resuelto por el *Usus Modernus Pandectarum*.

11. *El requisito de la aprobación por el emperador*

Como ya dijimos, no se exigía una autorización por parte del emperador para cada moratoria individual, requisito que hubiera sido exagerado. Sólo en los casos en los que no era posible obtener un grupo de acreedores, titulares de la mayor parte del crédito, que forzara a la minoría a aceptar una espera, el deudor podía obtener la espera mediante un *rescriptum* del emperador u otro soberano dentro del Reich.

Por estar ligado al ambiente del Reich, el *Usus Modernus Pandectarum* consideraba que el nuevo emperador, titular del Reich, había heredado esta facultad del *imperator* al que el *Corpus Iuris* se refería,

el acreedor hipotecario queda fuera del marco de las concesiones, y conservará su derecho intacto, independientemente de esperas y quitas (salvo si ha participado en la discusión y votación, y se colocó del lado de la mayoría).

⁵⁶ Obra mencionada arriba en la nota 36, XLXIII. Voz “*De moratorio*”, VIII.

⁵⁷ *Recitationes*, obra mencionada arriba, p. 29, segunda columna.

⁵⁸ *Recitationes*, obra mencionada arriba, p. 30, primera columna.

de manera que el Kaiser tenía entre sus prerrogativas, sus *regalia*, la facultad de controlar las moratorias.⁵⁹

Todavía las *Recessa* imperiales de 1548 y 1577 querían mantener este monopolio del emperador; sin embargo, cuatro, resp. tres generaciones más tarde, Sédin, escribiendo en 1648, ya consideraba como bien establecida la ficción de que todos aquellos jefes feudales superiores que ejercieron derechos de soberanía dentro del Reich (príncipes, duques, grandes electores, etcétera), habían recibido del emperador, por delegación tácita, el derecho de otorgar tales autorizaciones, y que inclusive las ciudades libres (*Freistädte*) del Reich tenían esta facultad, y en el siglo XVIII Samuel Strykius ya considera que cada uno de los soberanos, dentro del Reich, tiene las mismas facultades en su territorio que el emperador tiene dentro del Reich en su totalidad.⁶⁰ Entre las esperas concedidas por las diversas altas autoridades dentro del Reich, sin embargo, existieron diferencias prácticas: las que emanaban del emperador, por ejemplo: valían contra todos los acreedores sujetos al Imperio (pero no contra los acreedores sujetos a alguno de los reyes que existían fuera del Imperio), mientras que las concedidas por algún soberano dentro del Reich (duque, gran elector, etcétera), sólo valían contra los acreedores sujetos a la soberanía de la autoridad otorgante, pero no dentro del Reich en su totalidad.⁶¹

12. Procedimiento para obtener el *rescriptum*

El procedimiento en cuestión era sumario. La alta autoridad en cuestión debía convocar a todos los acreedores. Luego, en la audiencia, la ausencia de ciertos acreedores los perjudicaba en forma definitiva: Gail, al respecto, nos recuerda que la autoridad podía expropiar en interés público, de manera que también podría imponer esperas a acreedores ausentes o renuentes, contra su voluntad, si el interés público así lo requería.

Luego, la autoridad oía los puntos de vista de los acreedores presentes. En caso de acreedores renuentes, pero prendarios e hipotecarios, la autoridad tenía que respetar sus posiciones privilegiadas.

Después de comprobar que la mayoría que estuviera en favor de la espera, correspondía a las reglas mencionadas, la autoridad conce-

⁵⁹ A causa de la teoría de la *translatio imperii*, el *Usus Modernus Pandectarum* considera que el titular del Sacro Imperio Romano de la Nación Germánica es el equivalente jurídico del emperador bizantino que hallamos en el *Corpus Iuris*.

⁶⁰ (*Alii principes et status Imperii*) tantum possunt in suo (territorio) quantum Imperator in universo. Strykius, *op. cit.*, VIII.II. § 2.

⁶¹ Sédin, *op. cit.* (bibliografía), 959/60.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1081

dería luego un plazo equitativo de espera,⁶² eximiendo eventualmente a algunos de los acreedores, por considerar que para ellos el favor que pedía el deudor podría causar graves problemas personales, y sobre todo en los casos en los que resultara que algún acreedor era “más pobre” que el deudor (para cuyo caso la carga de la prueba respectiva corresponde al acreedor).

Esta regla, estrictamente considerada, es extraña: como se trataba de un deudor insolvente, su patrimonio tenía un valor negativo, de manera que ningún acreedor solvente por modesta que fuera su condición social, podría ser más pobre que el deudor. Probablemente, se comparaba el nivel de vida que el deudor, durante la espera, podía permitirse, con el nivel de vida de los acreedores.

13. *Recursos*

Aunque la autoridad que otorgaba las esperas ya no era necesariamente el emperador mismo, de todos modos se trataba siempre de autoridades culminantes, contra cuyas decisiones no fácilmente hubo recursos. Aunque, en principio, uno podía pensar en la posibilidad de recurrir la decisión de algún gran elector, duque, etcétera, ante la *Reichskammergericht*, no encuentro en la literatura de la “segunda vida” del derecho romano mencionada en este ensayo, cuál recurso podría interponerse en caso de arbitrariedades cometidas a través de los mencionados rescriptos.

14. *Situación de créditos, surgidos posteriormente a la espera*

Es interesante que la “segunda vida” del derecho romano, con vaga referencia formal a algunas citas del *Corpus Iuris*, llega a la conclusión de que la espera concedida no valía contra acreedores que llegaban a tener tal calidad posteriormente a la concesión de la espera.

Esta regla tiene cierta lógica: como el deudor, ya libre de la presión inmediata de los acreedores, debía continuar ejerciendo su profesión con el fin de mejorar su situación en bien de los acreedores, le sería muy difícil seguir normalmente su labor profesional si futuros acreedores se vieran sometidos a la espera concedida. Si esto fuera el caso, después de obtener la espera el deudor ya debería realizar todos sus

⁶² Los autores de la “segunda vida” difieren considerablemente en cuanto a sus consejos acerca de tal plazo. Algunos ven cinco años como mínimo, otros quieren establecer este plazo como máximo, y muchos quieren dejar la autoridad libre, al respecto, recomendando que sólo en casos especiales exceda de los cinco años.

negocios al contado, lo cual sería un impedimento para poder trabajar debidamente en beneficio de sus acreedores.

Una excepción, al respecto, son los nuevos réditos, que nacieran en la relación con los créditos mencionados en el rescripto, a partir de la fecha de éste. Aunque, formalmente hablando, estos intereses eran nuevos créditos, de todos modos quedaban comprendidos dentro de la espera concedida.

15. *Obligación de otorgar una garantía*

El deudor, una vez que hubiera obtenido el privilegio de la espera, debía presentar una garantía (normalmente una fianza, pero a veces también una hipoteca) ⁶³ para asegurar que no dilapidaría sus bienes existentes en el momento del rescripto, y que no huiría. En caso de tardanza, los acreedores podían meterlo en la cárcel, para apremiarlo a presentar tal caución. Sin embargo, en caso de tratarse de un estimable ciudadano, el juramento de garantía podía ser admitido en lugar de una fianza (durante toda la "segunda vida" del derecho romano, la sanción del juramento incumplido, o sea la ira divina, todavía intimidaba al público).⁶⁴

La fianza que se fijara en otros casos siempre debía estar dentro de las posibilidades razonables del deudor, a cuyo respecto los autores alegan la frasesita, que ha sido de tanto abuso, de que *ad impossibile nullus obligatur*.

Esta garantía debía ser reclamada por los acreedores interesados: la autoridad que otorgara la espera, iría *ultra petita partium* si impusiera el deber de presentar una garantía, sin que los acreedores lo hubiesen pedido. Tal autoridad, por otra parte, no tenía la facultad de eximir al deudor de la garantía que los acreedores hubieran solicitado.⁶⁵

16. *Alcance de la protección, concedida al deudor*

Desde la fecha del rescripto, el deudor podía defenderse contra reclamaciones judiciales en relación con los créditos mencionados en

⁶³ *Thesaurus* (citado arriba en la nota núm. 36), XI.XLIII, voz "*De moratorio*", IV.2.

⁶⁴ Gail, I. *Observatio* 148.6, citado por el *Thesaurus* citado arriba, en la nota núm. 36, XI.XLIII. Voz "*De moratorio*", IV.3.

⁶⁵ Ziegler, *De Iure Majestatis*, I.48.4., citado por el *Thesaurus* (véase arriba, nota núm. 36), XI.XLIII.IV.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1083

el rescripto, mediante la *exceptio moratoria*, o *praescriptio moratoria*.⁶⁶ A *fortiori*, el deudor podía defenderse con éxito contra todo intento de encarcelarlo en relación con tales créditos, o de embargar sus bienes.

17. *Extensión del beneficio de la espera a fiadores*

El rescripto automáticamente⁶⁷ favorecía a los fiadores: si no hubiera sido así, los acreedores hubiesen podido reclamar la deuda vencida a ellos, y después de pagarla, los fiadores hubieran podido reclamar al deudor la suma pagada, como un nuevo crédito, nacido de una nueva causa, y que, por lo tanto, no quedaba comprendido dentro de la espera: así, por carambola, se haría ilusoria la protección que la autoridad había querido otorgar al deudor.

18. *Pretendida extensión del beneficio de la espera a deudores del deudor favorecido*

En la Alemania dispersa entre diversos territorios soberanos, de la época del *Usus Modernus Pandectarum* surgió la interesante institución de la *retorsión*, perteneciente al derecho internacional privado: si un soberano se daba cuenta de que sus súbditos quedaron perjudicados en otro estado alemán por alguna norma local, podría aplicar la misma norma dentro de su propio territorio a los súbditos de aquel estado perjudicante.⁶⁸

Algunos autores del *Usus Modernus Pandectarum* trataron de usar esta institución de la *retorsión*⁶⁹ (o el espíritu de esta institución) al caso del deudor, protegido por una *moratoria*, que tratara de cobrar un crédito suyo, y cuyo deudor ahora alegara que una persona, protegida por una *moratoria*, actuaría indebidamente sí, a su vez, durante

⁶⁶ Originalmente, una *praescriptio* era un caso especial dentro del género de la *exceptio*: una *exceptio* que, en la fórmula, figuraba en la cabeza del texto, y no después de la *actio*. Tengo la impresión de que durante la “segunda vida”, los términos de *exceptio* y *praescriptio* son usados como equivalentes.

⁶⁷ La literatura de la “segunda vida”, sin embargo, recomienda *ad cautionem* que el Rescripto mencione expresamente que los fiadores queden comprendidos en el privilegio de la espera.

⁶⁸ Christian Friedrich Glück, en su *Austörrliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, III. Erlangen, 1806, § 212, p. 312, explica esta institución, e informa en las notas acerca de la literatura fundamental respectiva.

⁶⁹ Ligando, además, el edicto pretorio de *Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur - D. 2.2.1.*, con la *retorsión*, una conexión elocuente y combitada por Glück, *ibidem*, § 211.

el plazo de la moratoria molestará a sus propios deudores. Glück y otros rechazan estos intentos, ya que así se impediría al deudor beneficiado por una moratoria, el restablecimiento de su situación económica, y en vista de que la retorsión sólo debería permitirse en caso de que los derechos particulares, distintos en un territorio y en otro, hubiesen establecido desigualdad según la nacionalidad de los diversos ciudadanos, mientras que la moratoria es una figura del *ius commune*, no de los derechos legislados locales, y, además una institución que no discrimina contra personas de una nacionalidad, distinta de la de autoridat otorgante.⁷⁰

19. *Pretendida ineficacia de la moratoria contra acreedores que ellos mismos gocen de una moratoria*

Algunos autores del *Usus Modernus Pandectarum* habían elaborado una regla, rechazada por otros autores, de que el titular de un privilegio jurídico no podía invocar su privilegio contra otros privilegiados, y querían aplicar este principio a la moratoria, en el siguiente sentido. Si un deudor, amparado por una moratoria, quería cobrar a uno de sus deudores, que a su vez también gozaba de una moratoria, este último no podría usar la *exceptio* moratoria contra el actor, ya que éste también gozaba de la mencionada ventaja de una moratoria. Glück rechaza en forma convincente aquella regla de que privilegio y privilegio se cancelan recíprocamente, en tales casos,⁷¹ y rechaza en forma especial la posibilidad de sacar de aquella dudosa regla una protección del deudor-con-moratoria, contra sus propios deudores-con-moratoria.⁷²

20. *Extensión del beneficio de la espera a herederos*

En caso de la muerte del deudor, los herederos no podían aprovechar la espera. Si antes de su muerte, y gracias a la espera, el deudor ya había mejorado su patrimonio, los herederos podían aceptar la herencia, y tendrían ahora con qué liquidar las deudas. En cambio, si el deudor, en el momento de su muerte, todavía se encontraba en condiciones de insolvencia, podían rechazar la herencia, o aceptarla bajo beneficio de inventario.

⁷⁰ Glück, *ibidem*, § 214.

⁷¹ Glück, *ibidem*, II. § 105, p. 16.

⁷² Glück, *ibidem*, III. § 214, p. 324.

En la literatura mencionada en este ensayo no encuentro si, en este último caso, se podría tramitar una nueva espera (por ejemplo: con el fin de evitar el rechazo de la herencia). La *ratio iuris* de la espera apunta hacia una contestación positiva, pero, formalmente hablando, el heredero continúa la personalidad del difunto, de manera que se tratara de una nueva espera, solicitada por el mismo deudor, extremo que fue prohibido por el *Usus Modernus Pandectarum*.

Había casos, empero, en que la autoridad, *expressis verbis*, añadía a los futuros herederos al texto del *rescripto* como personas que podrían seguir gozando del privilegio de la espera.

También en el caso de un *rescripto* de espera, otorgado a toda una rama de una familia noble, los herederos estuvieron tácitamente incluidos en el privilegio de la espera.

21. *Suspensión de la prescripción extintiva del crédito durante la espera*

Como es equitativo, durante la espera la prescripción extintiva del crédito no corría contra los acreedores.

22. *Terminación de la espera*

Terminado el plazo de la espera, el deudor debía pagar los créditos inmediatamente,⁷³ con sus intereses acumulados. En caso de incumplimiento al respecto, ya no podía invocar el privilegio de la *cessio bonorum* (que podía implicar una pensión alimenticia, el *beneficium competentiae* y otros favores), y también una nueva solicitud de espera respecto de los mismos créditos sería improcedente.

En caso de que el deudor, durante la espera, huyera o se escondiera (generalmente en perjuicio de su fiador), se daría inmediatamente por terminada la espera. En tal caso el *Usus Modernus Pandectarum* (que todavía no había pasado completamente desde la tolerancia germánica para con la justicia por propia mano, hacia la aversión iusromanista de tal recurso) permitía que cualquiera de los acreedores (y, se supone, el fiador en caso de haber pagado a los acreedores) detuviera por propia autoridad al deudor.⁷⁴

⁷³ De *ferreus* se volvía de nuevo *carneus*, mientras que el brazo de los acreedores ahora adquiría la calidad de *ferreus*, en la pintoresca terminología sajona.

⁷⁴ Strykius reconoce la validez de *D. De jurid. L. 10*, admite que, generalmente, “*nemo sibi ipsi ius dicere potest*” —nadie debe hacerse justicia por propia mano—, pero para el caso excepcional que aquí mencionamos saca argumentos contrarios

También en otros casos era posible que la espera terminara antes de lo previsto, no sólo por iniciativa del deudor, sino también por decisión de la misma autoridad que había concedido la espera, y a petición de los acreedores, si resultara que el deudor hubiera llegado a una mejoría de su condición económica (en virtud de una herencia, etcétera), una añadidura de la "segunda vida" del derecho romano a los principios transmitidos por el *Corpus Iuris*.

Wilhelmus Antonius Freundberg⁷⁵ recomienda que los *rescriptos* mencionen de antemano esta eventualidad.

XI. LA ESPERA EN LA LITERATURA IUSROMANISTA FRANCESA DE LA "SEGUNDA VIDA"

Según la literatura renacentista, los reyes de Francia también tenían la facultad de conceder esperas, de acuerdo con el principio regalista, antiimperial de que *Rex in Regno suo Imperator est*.⁷⁶ Pero como los juristas de la órbita del Reich desde luego no querían reconocer la validez de esta regla, ellos consideraban que los reyes tenían tal facultad sólo *de facto*.⁷⁷

El lector moderno, leyendo esto, quizás se encogerá los hombros, y dirá: "¡Aún después de la caída de Bizancio, continuaron los bizantinismos...!", pero, penetrando más en esta cuestión este lector se dará cuenta que se trataba de un tema muy delicado durante la larga, neurálgica transición entre dos ideologías políticas:

a) la caracterizada por la teoría de un Reich, que comprendiera todo el mundo cristiano, gobernado desde dos ángulos distintos, el

de *D. Quae in fraudem credit*. I.10. § 16: Strykius, *op. cit.* VIII.II.6. Como alternativa de la solución anterior, en algunas partes de Alemania la autoridad que había concedido la espera, podía dar a los acreedores *Steckbriefe*, que permitieron proceder inmediatamente contra el deudor fugitivo en el lugar donde éste se encontrara, sin pretextos de que su domicilio para ser demandado era otro. Véase Strykius, l.c.

⁷⁵ Citado por Sédin, p. 969, núm. 25.

⁷⁶ También formulado como "*Idem possunt Reges in suis Regnis, quod Imperator in Orbe Romana*".

⁷⁷ Un jurista de Basilea, Johannes Fabricius Sédin (véase bibliografía) que escribe sobre este tema en 1648 —precisamente el año en que la construcción ideal, medieval, del imperio cristiano sufre su derrota final, no quiere meterse en discusiones de si los reyes podían conceder esperas *de iure* o *de facto*—, pero al respecto nos recuerda la graciosa frase de Henri IV, que sus facultades no dependían de los cánones sino de los cañones, con lo cual parece inclinarse hacia la teoría de que esta facultad sólo existía *de facto*.

“LA ESPERA” EN LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO 1087

espiritual y el mundano, por un papa y por un emperador (del cual los reyes eran vasallos), y

b) la dominada por la realidad moderna, de una Europa occidental compuesta de estados seculares, nacionales, todos coordinados entre sí, no subordinados al Reich —pero una familia de estados entre los cuales existe un miembro *sui generis*, de estructura floja—, más bien un conjunto de estados y estaditos: *Alemania*, bajo la jefatura formal de un rey que se llamaba emperador, y cuyo verdadero poder eficaz no se ejercía tanto en aquella Alemania, sino más bien dentro de su propio feudo: *Austria*.⁷⁸

En la Paz de Westfalia, de 1648, se sella la derrota de la primera ideología, y se confirma la segunda.

La opción entre estas dos posiciones, a veces una opción dictada por principios de lealtad, de conciencia, queda ilustrada por lo siguiente: un jurista prusiano (y por lo tanto súbdito del Reich), Johannes Fabricius Sèdin, de Pomerania, presentó en la Universidad de Basilea (independiente del Reich) una tesis doctoral sobre nuestro tema (véase bibliografía), precisamente en aquel año decisivo de 1648. Probablemente, el autor tenía la intención de regresar, con su flamante doctorado, hacia el Reich, y su liga con éste lo impedía fundar sus opiniones dogmáticas en la nueva realidad política, o sea la independencia de los reyes respecto del emperador. Así, cuando en su monografía le toca el tema de la legitimación de los reyes para conceder esperas, nos recuerda la graciosa frase de Henri IV, de que las facultades de la Corona de Francia no dependían de los *cánones* sino de los *cañones*. Con este *pun*, Sèdin sugería, disciplinadamente, que en su opinión la mencionada facultad de los monarcas sólo existía *de facto*, y que aquellos mismos reyes así lo reconocían.

La interpretación francesa de la espera, tal y como la encuentro en obras del *Mos Gallicus* y en referencias a Francia en obras del *Usus Modernus Pandectarum*, parece no presentar grandes variantes. Resulta que Faber, el famoso presidente del Tribunal de Savoya (?), uno de los corifeos del *Mos Gallicus*, en sus *Rationalia ad Pandectas* limita la espera al caso de la *hereditas damnosa*, como también lo haría, luego, aquella prolongación del *Mos Gallicus* que era la *Iurisprudentia Elegans*, ya mencionada.

⁷⁸ Era efectivamente un paso lógico y realista, el que dio el emperador en 1806, bajo presión de su yerno, Napoleón, de reducir su título a emperador de Austria. De su teórica soberanía sobre todos los cristianos en la práctica no había quedado nada.

En Francia se eximía de la espera, *expressis verbis*, aquellos créditos nacidos de la labor de artesanos que vivían de su trabajo.

Si resultaba que en el momento de obtenerse el rescripto, el deudor ya había sido encarcelado, o que si sus bienes habían sido embargados, tal situación debía anularse, como señala Faber.⁷⁹

XII. APORTACIONES POR LOS AUTORES ITALIANOS RENACENTISTAS Y POSTERIORES

Stracha, famoso autor italiano de la "segunda vida" del derecho romano, abogaba por una actitud severa en caso de deudores en cuya insolvencia, culpa y caso fortuito coincidieran, apartándose, por lo tanto, de la idea de que la decisión respectiva dependiera de la autoridad que expidiera el *rescriptum*, y todavía más enfáticamente de la idea de *in dubiis pro reo*.

Este mismo autor ofrece al acreedor minoritario el consuelo de que, en esta forma, los acreedores tengan en el deudor algo como un administrador gratuito, quien en beneficio de ellos estuviera mejorando la relación entre pasivo y activo.

Más convincente se volvería este argumento si lo combináramos con otro, derivado de la estrategia de los deudores no-culpables en caso de insolvencia: tienen la facultad de recurrir a la *cessio bonorum*, solución que a menudo sería inconveniente para los acreedores, para los cuales el daño implícito en tal *cessio bonorum* a menudo será mayor que en caso de otorgarse la espera solicitada por el deudor.

XIII. EPÍLOGO

Lo anterior es un buen ejemplo de la importancia del estudio de la "segunda vida" del derecho romano, puente indispensable entre el *Corpus Iuris Civilis* y las condiciones del siglo pasado.

En el presente caso hemos podido observar cómo el derecho justinianeo, culminación de la "primera vida", entregaba a la Europa del segundo milenio algunos principios, a menudo sumariamente e incompletamente formulados, y cómo luego los autores de la "segunda vida" completaron y adaptaron estas ideas, mediante una labor sinérgica, a la que diversas escuelas contribuyeron, llegando finalmente a un *consensus* europeo-continental, contra cuyo fondo se desarrollaron algunas divergencias nacionales o regionales, que a menudo eran divergencias

⁷⁹ *De legum definitionibus*, I.16 y 2.

entre escuelas (*Iurisprudentia Elegans, Usus Modernus Pandectarum, Mos Gallicus*) o dentro de ellas (por ejemplo la discusión entre Kinschotus y Voetius, dentro de la *Iurisprudentia Elegans*).

El estudio de esta literatura de la "segunda vida" del derecho romano siempre resulta interesante, por ofrecer materiales para el detallado análisis de cómo surgió aquel impresionante monumento del pensamiento humano que es el derecho occidental. Además es estimulante por afinar nuestra intuición jurídica mediante argumentos y experimentos, a menudo íntimamente ligados a problemas modernos.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- LEGISLACIÓN IMPERIAL, *Recessa Imperii* de 1548 y 1577.
- LEGISLACIÓN LOCAL DEL REICH, *Policey Ordnung zu Augsburg*, de 1548 (Tit. Von verdorbenen Kauffleuten) y nueva versión de la misma, de 1577.
- MOS GALLICUS, Cuyacio, *Observationes*, II.10. Donellus, ... *Donellus Enucleatus*, 22.4.G.; 22.9. Antonius Faber, *Rationalia and Pandectas*. Antonius Faber, in *Codicem*.
- MURISPRUDENTIA ELEGANS, Voetius, *Pandectas*, 2.14...-29.⁸⁰ Vinnius, *De Pactis*, Cap. 17.6/8. Kinschoten, *De Rescripto Gratiae Tractatus*.⁸¹
- USUS MODERNUS PANDECTARUM. I. H. Boehmer, *Tractatus Iuridicus de Literis Respirationis earumque Validitate et Invaliditate*. Brunemann, ad 1.2.C. de precib. Imp. off. Wilhelmus Antonius Freundberg, *Tractatus de Rescriptis Moratoriis*, citado por Sèdin; Fricke, *Meditationes de Moratorio*. C. F. Glück, *Ausi. Erl. der Pandecten nach Hellfeld*, II. § 214. Harprecht, ad § fin: 1 de act. núm. 24, Hilliger, Parte 2. Lauterbach, *Dissertatio de Beneficio Rescripti Moratorii*, Tubinga, 1668. Sèdin, *De Rescripto Moratorio*, Brasilea, 1648. Zoesius, ad D. tit. de Except. núm. 28 ss.
- ESCUELA RENACENTISTA ITALIANA. Menochius, *De arbitrar. Jud.* 203.14. Stracha, *De Decoctoribus*.
- ESCUELA RENACENTISTA ESPAÑOLA. Salgado, *Labyrinthus Creditorum*.

⁸⁰ En las citas tomadas de esta obra, los primeros dos números, como "2.14", corresponde a la numeración de libros y títulos del *Digesto*, pero los últimos números corresponden a las subdivisiones que establece el autor.

⁸¹ Sólo conozco algo de esta obra a través de Voetius.