

L. Cabral de Moncada,  
*Estudios de historia del  
derecho, en Acta  
universitatis conimbricensis,*  
Coimbra, 1948.

Autor:  
Guardone, Néstor

Revista:  
Cuadernos de Historia de España  
1951, XVI, 180-182



Artículo

L. CABRAL DE MONCADA, *Estudios de historia del derecho*, en *Acta universitatis conimbricensis*, Coimbra, 1948.

En una edición de la Universidad de Coimbra, L. Cabral de Moncada presenta su primer volumen de *Estudios de Historia del Derecho*, compilación de artículos por él publicados con anterioridad en distintos boletines especializados.

Inicia la obra con un estudio sobre la *traditio* y la transferencia de la propiedad inmobiliaria en el derecho portugués.

Examina los diversos pasos por los que evoluciona la antigua legislación portuguesa, hasta el firme establecimiento de la *traditio* romana, como consecuencia del renacimiento del derecho justiniano que difundió la Escuela de Bolonia.

Destaca la tendencia de la Ley de los Visigodos hacia la transferencia de la propiedad *solo consensu*, y se adhiere a la opinión de Brunner, considerando que este alejamiento del antiguo derecho romano se debe a una corrupción del mismo por adaptación a las exigencias de la vida práctica. Pero, hacia la mitad del siglo XIII, aparece en los documentos la diferencia entre el simple acuerdo de voluntades en el contrato, que da origen a obligaciones personales, y el derecho real de dominio, que sólo se logra luego de poner en posesión de la cosa al adquirente.

Cabral de Moncada concluye que dicha evolución es consecuencia directa de la influencia del derecho romano, aunque no niega el aporte del germánico, que en este punto coincide notablemente con aquél. Se produce así una unión entre las prácticas de la *exfestucatio* y de la investidura de los pueblos bárbaros y la clásica institución de la *traditio* romana.

En el segundo artículo, publicado por primera vez en el Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, estudia el autor la institución del matrimonio en el derecho medieval portugués.

Examina los tres tipos o especies de matrimonio existentes en esa época: el casamiento de bendición; el casamiento de pública fama y el casamiento a juras; las diferencias que entre ellos existían en cuanto a su celebración y al concepto jurídico-social en que se fundamentan.

Sostiene que no hubo en la Edad Media sino un solo concepto jurídico y social del matrimonio: el que se constituyó por el acuerdo de los contrayentes que querían formar la sociedad conyugal. La intervención de la Iglesia completó esa institución, dándole carácter ético-religioso.

El Estado, por su parte, al reglamentar esos tipos de uniones no hizo distinción en cuanto a sus consecuencias civiles, teniéndolos por igualmente válidos.

En cuanto a su celebración se distingue el casamiento de bendición y el casamiento a juras. El primero es el propugnado por la Iglesia, que se reali-

za ante el sacerdote. En el segundo se trata de una forma que reduce su trámite al truco de palabras de recibimiento o palabras de presente, fuera de la Iglesia, generalmente con testigos, y también con un clérigo, como testigo calificado y aun a veces con un oficial público.

Al lado de estas dos formas y diferenciándose esencialmente por la prueba, se contaba el casamiento de pública fama. Es decir la unión que sólo podía probarse por medio de la posesión de estado. Fué reglamentado en 1311 por una ley de D. Dionís, que determinó un plazo de siete años de vida común con el cumplimiento de los requisitos inherentes a un matrimonio, para que tal carácter no pudiese ser discutido.

El artículo subsiguiente versa sobre *El siglo XVIII en la legislación de Pombal*, interesante exposición de las causas que motivaron el cambio de la legislación portuguesa, como consecuencia del filosofismo de la época, que tuvo su manifestación más acabada en las distintas leyes que se dictaron en la segunda mitad del referido siglo bajo el gobierno del marqués de Pombal.

Expresa C. de Moncada que si bien dicha obra legislativa tuvo un período brillante, éste fué efímero, dado el carácter de desnacionalización de aquélla, que se inspiró en legislaciones foráneas. Era un movimiento de reacción contra la dominación del derecho romano que se prolongaba a través de la Escuela de Bolonia, movimiento netamente racionalista y que evolucionó en etapas sucesivas. En Portugal estuvo representado por Luis Antonio Verney, en cuya obra encontramos todo lo que se encontrará luego en la ley de Boarazao, en el compendio histórico, en los estatutos pombalinos y en la obra de Melo Freire, y que caracteriza ese período de la legislación portuguesa.

El estudio relacionado con el duelo en el derecho fué publicado en el *A.H.D.E.*, en España.

Analiza el autor esta institución desde su punto de vista social y jurídico y la sigue desde el momento en que fué aceptada y reglada en todos sus detalles, hasta la actualidad, en su referencia al Código Penal en vigor donde se incrimina el duelo, pero con una lenidad que delata un último vestigio de su carácter anterior.

Los fueros reglamentaron el duelo-ordalía, pero reaccionaron contra el duelo como forma privada de venganza, tratando así de eliminar un elemento disolvente, que ponía en peligro el desenvolvimiento de la vida del municipio.

La intervención de la Iglesia, en especial al transformarse el Concilio de Trento en ley del reino en 1564, y los principios de las Constituciones sinodiales de los obispados llevaron paulatinamente a considerar esta institución jurídica dentro de la categoría de crimen. Tampoco el rey se mantuvo ajeno a esta evolución y así se pasó de su intervención directa en calidad de árbitro, a la promulgación de ordenanzas, tales como las de 1603, tendientes a poner coto al duelo.

Estudia en el último capítulo C. de Moncada *La posesión de « año y día »*

*en las costumbres municipales portuguesas.* Luego de un análisis de la institución, vierte su opinión contraria a la de Gama Barros y otros tratadistas que sostienen la tesis que asimila la posesión de año y día con la usucapión, y observa que esa tendencia se debe al hecho de querer aplicar principios jurídicos romanos a formas de derecho propias de los pueblos surgidos de las invasiones bárbaras. La consecuencia que infiere de los textos estudiados es que habiendo transcurrido para el poseedor de la heredad el plazo de un año y día, y en caso de no poseer en nombre de otro, será dispensado de responder en juicio.

La obra del distinguido profesor lusitano presenta a cada nuevo capítulo un renovado interés, dado que cada tema ha sido desarrollado con amplio conocimiento del mismo, ya fuera éste de orden netamente jurídico, filosófico-político o histórico. El autor realiza el estudio de cada institución, basándose en el análisis de documentos, públicos o privados, de legislaciones, de obras de doctrinarios, etc.; estudios éstos en los que siempre se delinea netamente su opinión personal.

NÉSTOR GUARDONE.