

do el propio autor, como ya se ha dicho, las descifre y las publique en edición aparte.

El trabajo concluye con una síntesis de las instituciones más significativas, realizada con discreción y utilización de bibliografía bien seleccionada, aunque haya que volver a repetir que la antigüedad del trabajo le ha impedido utilizar aportaciones posteriores, sobre todo, en el orden de las cortes, sobre las que en los últimos tiempos han aparecido trabajos de la profesora María Luisa Ledesma Rubia, o de los doctores González Antón y Sarasa; de la Diputación, con los trabajos del docto Sesma, o de la organización municipal, con los trabajos de la profesora María Isabel Falcón.

En resumen, la presente es una publicación de gran interés para Aragón, muy necesitada de publicación de sus monumentos legales, a lo que se une la gran difusión que va a tener entre los estudiosos europeos, dado el lugar de su edición, y a la que precede un estudio serio de un investigador español que, un tanto inexplicablemente, no está encuadrado en la Universidad española, sino que trabaja en el cuadro de la investigación alemana.

JESÚS LALINDE ABADÍA

GUARINO, Antonio: *L'ordinamento giuridico romano*, Nápoles 1980 (ed. Jovene). 372 pp.

Este libro, que apareció inicialmente como un curso de lecciones en 1949 y vio luego otras dos ediciones (la 2.<sup>a</sup> en 1956 y la 3.<sup>a</sup> en 1959) sale ahora a la luz por cuarta vez en una reelaboración que si bien presenta contrastes con las versiones primeras, ofrece también en muchos aspectos una sedimentación de lo que fueron las ideas y concepciones del autor en sus años más juveniles. Entonces, como ahora, la meta buscada era la de la identificación del Derecho romano mediante la exploración de sus estructuras básicas y el estudio de los cambios experimentados en su evolución multiseccular. Una pretensión a la que no era ajeno el deseo de ofrecer una visión crítica del Derecho romano y también de clarificar el propio concepto de ordenamiento jurídico.

Escéptico respecto de la posibilidad de hallar una definición satisfactoria de lo que sea el Derecho, el autor se acoge a la idea de que la sustancia de éste no permite un concepto definible. Opta así por caracterizarlo como experiencia indefinible: «Una esperienza che bisogna lentamente fare—e talvolta disfare—attraverso lo studio della storia». De ahí que se adentre en la visión del Derecho como experiencia y que, aun siendo consciente de que la experiencia jurídica romana no es históricamente la única significativa (la anglosajona, la islámica y la china son recordadas expresamente) concentre en ella su atención en virtud de esa importancia sobresaliente que le viene atribuida y de la que una de las razones más notorias es la difusión actual de los ordenamientos jurídicos de estirpe romana. Unos.

ordenamientos cuyas raíces comunes no deberían ser olvidadas si se quiere detener o frenar «il processo di disgregazione della coscienza giuridica moderna, con il conseguente allontanamento fra i vari diritti delle nazioni o dei blocchi» (p. 31).

De los trece apartados o capítulos que componen el libro, los dos primeros (I. *Perché il diritto romano*, y II. *Alla ricerca delle visuali romane*) tienen un carácter introductorio. En el segundo de ellos son presentadas con agilidad y brillantez las posturas principales que en torno a una aprehensión exacta del concepto de ordenamiento jurídico han tenido y tienen vigencia en el pensamiento contemporáneo subrayándose su carácter problemático. Pero se incluyen también en este apartado II temas como el del campo histórico a considerar y el de los medios disponibles. Los apartados III (*I significati e i valori di «ius»*) y IV (*La genesi del «ius»*) vienen a centrarse igualmente en cuestiones que pueden verse como dintelares. Con singular maestría es presentado el cuadro de las significaciones del *ius* y de los valores sociales que con él concurren (*factum* frente a *ius*, *fides*, *aequitas*, *bonum et aequum*, *iustitia*) o que, como el *fas*, le envuelven. Es precisamente al tratar de la génesis del *ius* donde el autor analiza con especial cuidado el concepto de *fas*, tarea por lo demás inevitable si se quiere bucear en la concepción primitiva de lo «jurídico». Manteniendo la separación *ius-fas* en cuanto esferas diferenciales, rechaza expresamente el punto de vista de BEHRENDTS (en *Symptica Wieacker* 1970), con arreglo al cual las dos expresiones serían sinónimas; y se adhiere a lo que es hoy la opinión más generalizada: es decir, el binomio *fas-nefas* expresaría una instancia sobrenatural (muchos siglos después San Isidoro de Sevilla, aquí recordado, hablaría de *lex divina* a este propósito) mientras que el *ius* sería un producto de la voluntad humana. Tratar del viejo tema de la etimología del *ius* es entrar en un terreno donde los filólogos no parecen haber dicho aún la última palabra. Sin embargo, la opinión hoy más extendida es la de derivar *ius/iouis* del veda *yōh* con el significado de salud o purificación ritual propiciadora. Para el autor —que descarta la relación entre *ius* y todas aquellas palabras que como *iugum*, *iungere*, *coniugium*, denotan vinculación, así como también la conjeturada entre *ius* (forma antigua *iouis*) y *Iovis*—es esa derivación la que explica mejor la subordinación del *ius* al *fas* y, al mismo tiempo y sin que haya en ello contradicción alguna, la propia independencia conceptual del *ius* en cuanto expresión de «actividad humana». Cuestión distinta es la del origen mismo del *ius*. Para llegar a su determinación se hace inevitable clarificar previamente algunas materias, como son la de la relación entre *ius* y *mores maiorum*, el sentido originario de la expresión *iuris dictio* o la posibilidad de encuadrar al primitivo *ius* en un sistema ordálico. Frente a las posiciones de Kaser (en cuanto a la caracterización de los *mores maiorum*), de De Francisci, R. Orestano y Behrends (en lo que afecta a la *iuris dictio*) y del propio Kaser y especialmente de Gioffredi (sobre la relación entre *ius* y duelo ordálico), el autor insiste en ver en los *mores maiorum* el substrato sobre el que se erige el *ius*. Este

sería así un conjunto cada vez más amplio y complejo de *mores maiorum*, entendiéndose por tales aquellos modos de comportamiento social que en razón a su vetustez, a la reverencia debida a los antepasados, eran sentidos como vinculantes por todos los miembros de la comunidad.

En cuanto a la posible equivalencia entre el *ius* arcaico y el llamado *ius Quiritium*, el autor rechaza esa sinonimia. Ni cree que el *ius Quiritium* sea un *ius civile*, esto es un Derecho para todos los *cives*, ni cree que la expresión pueda utilizarse para aludir a un Derecho que cubra una determinada etapa histórica. Partiendo de la coexistencia de las dos capas sociales que conoce la Roma de los primeros siglos, el *ius Quiritium* abarcaría exclusivamente los institutos jurídicos vigentes entre las *gentes* patricias que habían contribuido a la constitución de la ciudad. Es evidente que esos institutos jurídicos no eran los únicos, ya que en el ordenamiento general de la *civitas* había o fueron entrando otros elementos (*foedera* de los *patres*, *mores* comunitarios, *leges* del rey), pero éstos, al no tener sus raíces en los *mores maiorum*, no eran propiamente *ius*. De ahí la imposibilidad de que la serie de *leges regiae* conocida como *ius Papirianum* hubiera podido recibir tal nombre si aceptamos su confección en el tiempo del rey Tarquinio.

El ordenamiento jurídico patricio, el *ius Quiritium*, no pudo convertirse, en el sentir del autor, en el conjunto de normas que fue luego el *ius civile Romanorum*. Esta evolución no fue posible (v. a este respecto el cap. VI) por la diversidad de estructuras sociales que presuponen ambos ordenamientos. No es así concebible una expansión del núcleo jurídico originario. Entre el *ius Quiritium*, que acaba agotándose como consecuencia del declive político de la clase patricia, y el *ius civile Romanorum* que es consustancial con la Roma posterior a las leyes Licinias, hay un hueco en el que un ordenamiento de transición, el denominado *ius legitimum vetus*, vendrá a actuar como eslabón de enlace. El *ius legitimum vetus*, expresión sin claro apoyo en las fuentes, designaría el conjunto de normas de carácter legislativo —entre las cuales y en primer término la Ley de las Doce Tablas— cuya promulgación coincide con el largo proceso revolucionario impulsado por la plebe. En este período que se extiende a lo largo de unos cincuenta años, el fenómeno de las reivindicaciones plebeyas va acompañado de una actividad legislativa con amplitud bastante como para hablar de un Derecho con contornos precisos. Tal caracterización del *ius legitimum vetus* lleva forzosamente a tomar postura en la polémica, nunca aquietada, sobre el valor originario de los términos *ius* y *leges*. Con referencia a la fase histórica aludida, el autor no duda en aceptar la opinión de L. Mitteis, según la cual los romanos nunca contrapusieron ambos conceptos, sino que se sirvieron de ellos indistintamente para aludir a una misma realidad.

Según la reconstrucción propuesta, las etapas que respectivamente cubrieron el *ius Quiritium* y el *ius legitimum vetus* culminaron en una confluencia de la que resultó un Derecho unitario superador de las viejas distinciones Quirites—no Quirites, patricios—plebeyos, es decir, un ordena-

miento que durante siglos constituirá el núcleo de la Historia jurídica romana: el *ius civile Romanorum*. Este *ius* (etiquetado por el autor como *ius civile vetus*) es el ordenamiento que se corresponde con la comunidad política que es Roma entre los siglos IV antes de C. (la «respublica nazionale romana») y sus rasgos (exclusivismo, limitación a las relaciones puramente privadas, religiosidad, inmutabilidad) no puede decirse que fueran ajenos al *ius Quiritium*, pero hay también respecto de éste notas diferenciales. En todo caso lo que es de destacar es la existencia de otro ordenamiento que el autor llama *ius legitimum novum* marcando así su aproximación, pero también su lejanía, respecto al antes citado *ius legitimum vetus*. Ambos están conformados por *leges*, pero mientras que las más antiguas tuvieron el carácter de disposiciones otorgadas por la clase patricia, las que dan lugar al *ius legitimum novum* son creación de las asambleas populares y por ello tal ordenamiento pudo ser descrito como *ius publicum*, expresión que sólo más tarde pudo alcanzar los sentidos de *ius quod privatorum pactis mutari non potest* o de *ius quod ad statum rei Romanae spectat*. Por otra parte este *ius legitimum novum* se presenta como un complemento del *ius civile*, el cual es concebido como algo intangible. Este principio de intangibilidad, cualquiera que fuese su alcance (y no se dejan de recordar aquí las posiciones contrapuestas de Arangio-Ruiz, por un lado, y de Gioffredi y Pugliese, y en general del sentir más generalizado, por otro) no impidió, sin embargo, la transformación del proceso privado, pues la *lex Aebutia* y la *lex Iulia iudiciorum privatorum* jugaron el papel de todos conocido.

Sin embargo, una descripción del Derecho Romano en los últimos tiempos de la República quedaría incompleta si sólo fueran mencionados los sistemas normativos antes aludidos. Es así inexcusable la referencia al llamado *ius gentium*, denominado en las páginas que comentamos, y no sin razón, *ius civile novum*. A él va dedicado el capítulo IX, donde no solamente se alude a su contenido, sino también a su proceso de formación y, en especial, al papel jugado por el *praetor peregrinus*, sometido—y con él los pretores urbanos— a la imperiosa presión de las nuevas realidades socio-económicas. El sistema jurídico así formado venía a colmar las lagunas que el ordenamiento anterior no había podido llenar. No había, sin embargo, un enfrentamiento con el Derecho antiguo como el que se produce en el caso del *ius honorarium*, un «Derecho alternativo», como el autor quiere calificarlo, que permitió de hecho la sustitución de las viejas normas por otras más acordes con las nuevas necesidades. Las peculiaridades de este proceso histórico son tratadas en el cap. X. En él se tocan puntos tan importantes como el del encuadramiento de la actividad jurisdiccional, la acción de los juristas en ese ámbito, la formación del concepto de *ius honorarium* en cuanto sistema extra-civil y la suerte última del Edicto clásico. Quien conozca los escritos más tempranos del autor verá de nuevo expuesta en este libro su convicción de que la codificación adrianea del Edicto (tal como es comúnmente aceptada) constituye un relato que no se acomoda a la realidad.

El hasta aquí reseñado itinerario histórico del *ius Romanorum* desemboca en un período en el que la virtud creadora se concentra en el poder imperial. El capítulo X, dedicado al *ius novum*, ofrece un panorama de conjunto en el que parece minimizarse el contraste entre Principado y Bajo Imperio y están en cambio trazados con firmeza los hilos conductores de una evolución jurídica en la que el aparato imperial ejerce una acción decisiva, aunque no rigurosamente excluyente. Las páginas dedicadas a la *consuetudo*, en cuanto fuente subsidiaria, ponen de manifiesto la necesaria función completiva de ésta y hacen así evidentes las limitaciones del *ius extraordinarium* surgido de la aparente omnipotencia imperial.

Pero el cap. X antes citado si bien se refiere a la etapa final del largo camino seguido por el Derecho de Roma, no es el último de los que componen el libro. Otros dos (XII: *Le visuali sistematiche*, y XIII: *Il diritto nell'esperienza romana*) sirven al autor para adentrarse en el difícil terreno de lo que los romanos pensaron realmente sobre el Derecho. El cap. XII se centra especialmente en aquellas clasificaciones que la compilación justiniana nos ha transmitido, como son las de *ius ex scripto* y *ius ex non scripto*, *ius commune* y *ius singulare*, *ius civile* y *ius gentium* (o *naturale*). Unas divisiones sobre las que se llega a la conclusión de que no son, como muchos críticos han pensado, el resultado de un superficial escolasticismo de la jurisprudencia postclásica, sino que hunden sus raíces en esforzadas elucubraciones de los últimos juristas clásicos. Pero es en el cap. XIII donde se formula lo que significó el Derecho para los romanos. Los puntos más destacables en la reconstrucción que se propone son los siguientes: 1.º El *ius Romanorum* fue siempre concebido como expresión de Roma en cuanto sociedad soberana. 2.º La afirmación anterior ha de ser precisada en el sentido de que no todo el ordenamiento emanado de Roma es estrictamente *ius*: no entraron así bajo su órbita institutos de la vida pública demasiado vinculados a las contingencias de la política. 3.º Los límites del *ius* y su propia sustancia no permanecieron inmutables a través de los tiempos: el *ius* invadió zonas del ordenamiento romano a las que antes había sido ajeno y, a su vez, se sintió penetrado por el llamado «sistema de la inculpación», es decir, por el principio de la reacción sancionadora. Esas notas se complementan con la visión del *ius*, o al menos de lo que llegaría a configurarse como *ius privatum*, como un sistema normativo, en oposición a las tendencias institucionistas de lo que luego sería llamado *ius publicum*, sector del ordenamiento que durante muchos siglos quedó fuera del ámbito «jurídico».

El capítulo y también el libro se cierra con una reflexión sobre la angustia kafkiana del hombre moderno ante la incertidumbre del Derecho, dolorosa situación que la hipertrofia legislativa ha venido a exacerbar antes que a paliar. El autor pone aquí su esperanza en una potenciación del juez como medio de alcanzar la eticidad que es esencial del Derecho. En las sociedades contemporáneas el juez vendría así a cumplir la función que

en el mundo romano desempeñó la *interpretatio prudentium* o la *iurisdictio* de los magistrados.

El reseñante se daría por satisfecho si a través de las líneas que anteceden se percatara el lector de la riquísima acumulación de temas y del esfuerzo constructivo que este libro supone. Es cierto que su contenido interesa en primer término al estudioso del Derecho romano, pero no es menos cierto que lo tratado atañe también muy directamente a historiadores y filósofos del Derecho y a juristas en general. En esta exposición preñada de ideas y sugerencias de muy diferente índole, pero en la que campea un tratamiento riguroso y coherente, Antonio Guarino da prueba una vez más de su viva inteligencia y de su capacidad para combinar la profundización en el detalle con las abstracciones firmemente meditadas.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

MAGDELAIN, André: *La loi a Rome. Histoire d'un concept* (París, 1978). 94 págs.

La presente monografía, aparte una introducción (págs. 9-11 y unas conclusiones (págs. 86-92), se divide en tres capítulos. El primero (págs. 12-21) trata de la etimología de la palabra *lex*, y en él el autor presenta una síntesis completa sobre las distintas teorías que se han sostenido al respecto, desde las que encuentran su origen en el idioma común indo-europeo, pasando por las que sustentan su origen exclusivamente itálico, hasta las que la relacionan íntimamente con el idioma griego. Sin embargo, el autor prefiere respetar la creatividad propia del pueblo que dio contenido — en sus distintas etapas históricas — a dicho término: Roma, antes que pretender establecer significados comparativistas que, al fin y al cabo, no hacen más que evaporar inútilmente el significado mismo de la *lex* en Roma. Igualmente, previene el autor contra las apariencias que fácilmente se pueden deducir de las definiciones dadas por los juristas postclásicos, especialmente aquella de Gayo como *quod populus iubet atque constituit* (Gai. 1.3), que, según el autor (p. 9), son las que llevan precisamente a «... rendre hommage au principe de la souveraineté populaire...». El tercer capítulo (p. 55-85) lo dedica el profesor Magdelain al estudio pormenorizado de la *lex publica* que, en Roma, reviste distintas modalidades, así: las *leges sacratae*, es decir, aquellas juradas a favor de la *plebs*; las *leges dictae*, aquellas que dan los emperadores para regular la administración de sus fincas; las *leges censoriae*, que dan los censores para regular el régimen de concesiones del *ager publicus* y sin intervención alguna del *populus*, las *leges rogatae*, o sea, aquellas que declaran los magistrados (*rogatio*) y reciben los comicios con su autorización (*iussum*), etc. En fin, que también este capítulo resulta de sumo interés para el especialista, no sólo por el amplio repertorio bibliográfico de que hace gala el autor, sino también