

sigue, podrían servir mejor como introducción al estudio de la propiedad y de las acciones en defensa del dominio.

En el derecho de obligaciones, el A., consecuente con la sistemática adoptada, recoge todas las figuras y esquemas de la clasificación justiniana. Así, entre los cuasi contratos trata también los legados *per damnationem* y *sinendi modo*, la *pollicitatio*, las relaciones tuteladas por *condictiones*, etc. (vid. p. 543 ss.). También es muy completa la exposición de los cuasi delitos. Se da, por tanto, al alumno, un cuadro preciso del derecho de obligaciones en la definitiva regulación dada por los compiladores. El A. expone al final de esta parte la clasificación de las obligaciones que, si bien puede ser mejor entendida por el alumno como capítulo conclusivo, debe servir, sobre todo, de presupuesto para el estudio de toda esta materia.

Digna de especial mención es la parte dedicada al matrimonio y a las relaciones patrimoniales, donde el A. realiza una lograda síntesis de sus numerosas y conocidas aportaciones sobre estos temas. La concepción clásica y postclásica del matrimonio, con sus respectivos requisitos, los esponsales, el concubinato, la filiación y los distintos entes patrimoniales se exponen con gran claridad.

En el capítulo dedicado a la sucesión testamentaria, se distinguen claramente las formas clásicas de testamento de las postclásicas y justinianas. En el contenido del testamento, el A. agrupa con preciso criterio científico la institución de heredero, las manumisiones, la *datio tutoris* y los legados y fideicomisos (vid. p. 752 ss.).

El libro sugiere otros muchos comentarios que no podemos hacer en esta breve reseña y que reservamos para la recensión de la obra completa. Los particulares puntos de vista del A. pueden ser discutidos y ante ellos cabe adoptar posiciones diversas, sobre todo con respecto a su apego a ciertas doctrinas tradicionales, pero la obra debe ser estimada como una notable aportación a la enseñanza de las instituciones romanas, animada por el noble propósito de hacerlas más asequibles y cercanas a la mentalidad de los estudiantes a quienes se destina. La publicación de la segunda parte de la obra representará, además, para los romanistas un nuevo instrumento de trabajo.

M. GARCÍA GARRIDO

WIEACKER, Franz: *Vom römischen Recht. Zehn Versuche*. 2.^a edición reelaborada y aumentada (K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1961), 332 págs.

Comprende diez trabajos ricos en ideas y muy sugerentes sobre los factores fundamentales del desarrollo jurídico romano. Precavemos al lector de que esta recensión da una idea muy relativa de la obra recen-

sionada, porque al estar tan cuajado de ideas su contenido, cada una de las páginas suscita nuevas y fecundas ideas.

La primera edición vió la luz en Leipzig —¡trágico destino de tantas ilustres editoriales lipsienses!— y era bastante distinta y menos voluminosa; comprendía cinco conferencias pronunciadas en años críticos para el DR en Alemania: 1938-44.

La segunda está enriquecida con cinco ensayos más, aparte los cambios introducidos en los de la primera, ya que, como dice el prólogo, el relativo a los juristas romanos exigía modificaciones, sobre todo gracias a las fundamentales investigaciones prosopográficas de Kunkel, el del pretor, gracias a las recientes investigaciones procesales especialmente de Kaser, Broggin y Jahr, y el relativo a la *lex publica* gracias a las propias investigaciones de Wieacker. Es significativo que en esta edición desaparezca el trabajo titulado «*Ratio scripta*». *El DR y la ciencia jurídica*, que en la edición anterior ocupaba nada menos que 88 págs., por traslado a otra fundamental obra de Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952). Los nuevos trabajos surgieron entre 1943 y 1954.

Romanismo y DR tiene un carácter general y como introductorio. Examina el origen, la procedencia del romanismo y afirma que, como la misma leyenda de la fundación de Roma indica, es un fenómeno de un carácter más político que étnico o social. «Roma significa simultáneamente incapacidad ancestral o debilidad para la contemplación interna de las ideas y, por ello, incapacidad o aversión hacia las construcciones teóricas en el arte de la guerra, la política, la constitución y la legislación; así, Roma desconoce los grandes planes de conquista, los documentos constitucionales resumidores de principios y las compilaciones de leyes» (p. 5).

Examina las estructuras formales del DR y los principios básicos de *auctoritas*, tradición y *fides*, y constata que en ninguno de los estadios de su desarrollo ha negado el DR su conexión íntima con las peculiaridades del romanismo.

El Estado romano como orden jurídico, escrito en 1947, mantiene su carácter convencional debido a las recientes controversias sobre la constitución romana. Roma significa demasiado para poder ser perceptible súbitamente como mera realidad histórica. Su nombre suscita muy diversas ideas. Frente a otras ciudades de nuestro continente de importancia decisiva en la historia mundial, como Florencia, Atenas y París, existen varias ideas de Roma y, en este sentido, sólo pueden compararse Bizancio y Jerusalén. De ahí la necesidad de exponer las interpretaciones occidentales de Roma y las diversas formas del «Estado romano» (fundación, *res publica*, hegemonía en Italia, Imperio, Principado). Advierte (p. 21) para evitar equívocos, que usa el término «Estado romano» *nur aushilfsweise*, en lugar de una expresión más precisa, pero menos corriente «*Res publica*», ya que en Roma sólo puede hablarse

de Estado en el sentido general de la palabra, como unión de orden superior para el ejercicio del poder, del derecho y de la jurisdicción. Roma ha convertido siempre en *concordia discors* las disonancias del continente europeo.

«*Lex publica*». *Ley y orden jurídico «in libera re publica»*, trata de las leyes públicas romanas. Las XII Tablas, las leyes populares posteriores, el contenido y programa de las leyes, una de cuyas peculiaridades es el apartarse de la jurisprudencia tradicional, la técnica legislativa, difícil de comprender porque en su base hay una concepción de la justicia legítima y adecuada, pero extraña a nuestra mentalidad. Concluye afirmando que la historia no es maestra de la política; que el apocalipsis de la historia jurídica sólo revela relaciones fundamentales de la convivencia humana dentro del derecho tales como que el orden jurídico privado es siempre una porción del orden político básico; que únicamente tiene vida aquella jurisprudencia que es capaz de ser portavoz de los sentimientos vitales y de las experiencias sociales de su colectividad, como lo fue la romana; finalmente, que el derecho y su realización «no son un mero pensar o un haber pensado, un querer o un haber querido, sino un devenir y un haber de ser, que no pueden suplantar sólo el espíritu y la voluntad».

El pretor. Si la regla áurea del arte jurídico consiste en el equilibrio entre tradición y libertad, ésta fue perfectamente observada por los romanos y puesta en práctica por el pretor, cuya actuación vivificó el DR al impedir que se queratinizase en las formas del antiguo derecho civil. Para la mentalidad moderna es difícil comprender la decisiva importancia del pretor, porque hoy se hallan confundidos *imperium, iurisdictio y iudicatio*. Wieacker habla con familiaridad del pretor y del juez, de las acciones de la ley y de las fórmulas escritas, de la fórmula como medio instrumental efficacísimo, del pretor y el *ius civile*, del edicto perpetuo, de los cambios posteriores en Oriente u Occidente, de cómo los maestros orientales, compiladores del Digesto sacrificaron la tradición clásica formularia en aras de objetivos nuevos, suplantando todos los elementos del proceso clásico por los del proceso cognitorio, «oficial», mediante una interpolación sistemática, hasta el punto de que los romanistas sólo después del descubrimiento de Gayo en 1816 tuvieron noticias seguras acerca de la configuración del proceso clásico. Ahora bien, los compiladores no pudieron actuar de otra manera, ya que habían de armonizar el contenido del Digesto con el Código de Justiniano. Este modo de transmisión de los textos clásicos oscureció el brillo histórico de la función pretoria en el desarrollo jurídico europeo, ya que era imposible percibirlo en las referencias del Digesto, y por esta misma razón, la jurisdicción del pretor y el consumado arte de las fórmulas escritas son dos fuerzas importantes del DR histórico que más se han descuidado en la herencia romana occidental. El pretor está ausente en el conjunto de instituciones romanas que han servido de modelo

a los pueblos europeos para sus propias realizaciones políticas y jurídicas, como imperio y emperador, ley y jurista.

El jurista romano, gracias al predominio de la especialización jurídico-práctica sobre las especulaciones generales acerca de la justicia, aseguró el equilibrio necesario entre teoría y práctica. El jurista es un producto típico del DR, distinto de todos los cultivadores de otros derechos anteriores o posteriores. Tras examinar el estamento de los juristas en sus comienzos, en la época en que se convierten en clásicos y en la época tardía, pregunta la significación actual del jurista romano. ¿Es meramente el ideal atemporal del jurista, como nuestros padres y abuelos pudieron pensar? Más bien es la encarnación más pura del arte jurídico creador de un ambiente moral pretérito: su imitación sería imposible y su mimetismo externo indeseable. Pero todavía nos impresionan sus palabras acerca de las condiciones que han de adornar las grandes creaciones jurídicas: la fuerza vinculante de la creación, el vigor creador de las posiciones individuales espontáneas, y la libertad espiritual que unifica las anteriores. De ahí que encontremos un parentesco con el espíritu del DR, no en las grandes obras de la ciencia jurídica, sino en el juez, siempre que, como en Roma, su arte y su juicio sea señor y no siervo del concepto y de la ciencia.

Sobre lo clásico en la jurisprudencia romana. Es un intento de determinación del tipo de grandeza de la jurisprudencia, partiendo de la distinción entre una época clásica jurídica preliteraria, y una literatura jurídica clásica, y le mueve a tal intento la división hecha por Schulz «History of Roman legal Science» (1946), que divide la época clásica preliteraria del DR entre un período arcaico y un período helenístico, y este segundo suscita sospechas por referirse más que a una situación interna a influjos externos. Se aparta, por tanto, en este trabajo del concepto humanístico tradicional de lo clásico que implica siempre una literatura jurídica. El discurso lleva a la conclusión de que los juristas designados como clásicos son los únicos creadores de una literatura jurídica clásica, pero que, considerando no sólo la literatura sino también otros productos culturales e históricos, el calificativo clásico puede atribuirse también a la jurisprudencia romana desde mediados del S. III a. C., quizá con mejor derecho.

Fases de desarrollo de la propiedad romana. Este trabajo conduce desde los factores históricos generales del desarrollo jurídico romano a la historia de una institución concreta. Es oportuno incluirlo en este conjunto de escritos porque pone de relieve con especial lucidez el contraste entre la realidad y la tradición del DR. Fue escrito por vez primera en 1943, y aunque las líneas fundamentales permanecen, nuestros conocimientos se han ampliado gracias a investigaciones concretas. La concepción de la escuela histórica y de la pandectística que define la propiedad como la absoluta disposición a voluntad, garantizada por el ordenamiento jurídico, de una persona sobre una cosa

corporal no es romana, aunque los romanos, sin definirla, pero con el genitivo posesivo, con la forma «alicuius esse ex iure Quiritium» y con expresiones analíticas indicaban lo mismo, es decir, el dominio absoluto, total, excluyente e indiviso de un individuo sobre una cosa, y tal idea estaba todavía más fuertemente perfilada en derecho clásico que hoy, ya que la propiedad era el único derecho de ese tipo.

Para averiguar la propiedad en Roma hay que acudir a sus distintos estadios de su desarrollo, poniendo de relieve, en primer lugar, el modo de entender la propiedad de los juristas clásicos de la primera época del Imperio, después en la época más antigua, y, finalmente, el desmembramiento y naturalismo postclásicos. Wieacker analiza con gran agudeza el desarrollo de la propiedad romana, en cuya regulación el DR nos muestra, una vez más, que lo magistral de un arte jurídico está en la captación de las tareas históricas que debe cumplir, aunque tales tareas sean distintas de las nuestras.

Vulgarismo y clasicismo en el derecho de la antigüedad tardía es una reducción del trabajo con el mismo título presentado en la Academia de Heidelbergt en 1955, y en él contraponen aquellos dos fenómenos de polarización, como estilos de cultura jurídica (D'Ors prefiere decir «falta de estilo»: Cfr., encuesta en LABEO 6 (1960) 2, p. 231 ss). El vulgarismo es un fenómeno típico de la historia jurídica romana, pues sólo allí se da una jurisprudencia especialmente cultivada. Contra la caída del vulgarismo reacciona el clasicismo academicista de las escuelas orientales. El vulgarismo es una actitud naturalista, determinada por las nuevas circunstancias sociales y económicas, por la preponderancia del punto de vista fiscal y por los cambios procesales, frente a una tradición jurisprudencial aristocrática como es la del DR clásico.

Corpus Iuris. La decisiva influencia del DR a lo largo de los siglos se ha ejercido casi exclusivamente a través de la compilación justiniana. Hoy buscamos sus configuraciones en los estadios de desarrollo clásico y preclásico, pero lo decisivo para la cultura jurídica europea ha sido el «Corpus Iuris» y el éxito del desarrollo posterior del DR fue la conversión de un actuar, como era esencialmente el derecho clásico, de un arte, en un libro. Examina la forma externa de la compilación, clásica tardía, la canonización postclásica, los intentos de codificación, el auge de la ciencia jurídica como causa de la diferenciación tardía entre Oriente y Occidente, el método de enseñanza, la estructura interna del Digesto y el *Corpus Iuris* como la ley romana.

Europa y el Derecho Romano. Desaparición y subsistencia. Título idéntico al del libro de Koschaker, pero ello no indica una plena concordancia de pareceres. Trata de la supervivencia del DR en Occidente y de su influencia ejercida fuera del área propiamente jurídica, en la ética, el Estado, y en la sociedad europea a la que el DR ha educado, transformado y dado conciencia de sí misma. Las últimas investigaciones demuestran cómo no desapareció en ningún momento,

el DR en sus formas vulgares durante la Edad Media, con lo cual la teoría del renacimiento del DR va quedando bastante quebrantada. Las nuevas perspectivas incitan a valorar de una manera distinta los efectos del DR en Europa. Hasta ahora la reaparición del «ius civile» en Italia se consideró como renacimiento y en los otros países europeos como recepción de algo nuevo y extraño. Hoy parece más acertado hablar de una persistencia del DR. Wieacker pone dos ejemplos: la investigación española muestra una aceptable inclinación a admitir un desarrollo autónomo hispánico en lugar de una lucha dramática entre los fueros visigodo-germánicos y el DR; en Alemania, admiten hoy, prácticamente todos, que la recepción significó esencialmente la cientifización del derecho. La nueva perspectiva permite también un mejor entendimiento de la peripecia del DR en Europa (glosadores, humanistas, escuela histórica, historicismo crítico moderno: todos cuadros nuevos y fieles del DR) como apropiaciones nuevas y cada vez más profundas del espíritu de la Antigüedad.

Este libro es una contribución notable, por demostrar, una vez más, que el DR es el más afilado instrumento para criticar la política jurídica legislativa, y que el humanismo de los romanistas, si quiere persistir habrá de ser más vital, más libre de convenciones, e incluso más agresivo, y cuando ello ocurra no será menos efectivo que las formas pretéritas del humanismo jurídico de Bolonia, del Renacimiento y de la Escuela Histórica. Wieacker, uno de los más ilustres romanistas actuales, gran investigador, insuperable intérprete, original formulador, conversador agudísimo y con dotes de hombre genial, en la línea de los grandes juristas que han elevado y mantienen el prestigio jurídico de Alemania —*Germania semper docet*— ha prestado un gran servicio a quienes tengan amor a la Antigüedad, juristas y no juristas, con esta edición de sus escritos sobre temas candentes y decisivos vinculados por su pertenencia al DR, el más magistral de los derechos por el carácter científico de quienes fundamentalmente lo producían: los juristas.

JESÚS BURILLO

WOLFF, Hans Julius: *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*. Weimar, Böhlau, 1961, 297 págs.

Colección de estudios dispersos, publicados con anterioridad en revistas diversas, que se indican. Siete, en total, que tratan consecutivamente de temas sugestivos como el origen de la administración de justicia entre los griegos, la *dike blabes* de Demóstenes LV (Contra Calicles), la cláusula ejecutiva de los contratos en los papiros, la natu-