

jurídico y a su través en toda una cultura del Derecho. Su conclusión: que la *Expositio* es un producto maduro de la jurisprudencia longobarda, en el que se concede amplio espacio a la elaboración teórica, donde se testimonia una función exegética dirigida no sólo a la práctica judicial, sino a la formación de los juristas. El profundo conocimiento y el apropiado uso del Derecho romano, la segura utilización de un método interpretativo, en contraste con métodos anteriores, demuestran que la obra no es una simple recapitulación de una tarea secular ni mucho menos una producción casual, sino la última fase del desarrollo de la ciencia jurídica en Pavía, donde vive y actúa una clase de juristas no excelsos, pero bien preparados, ávidos de saber, que han advertido la insuficiencia de una mera aplicación de las normas, e intentando adaptar un libro jurídico antiguo a los problemas y nuevas exigencias de una sociedad en evolución. Tributo de un filólogo a la época. Completan la exposición literaria nutridas tablas de correspondencia relativas a los diversos aspectos estudiados, así como los textos romanos con lugares paralelos de la *Expositio*. En resumen, una excelente lectura de un libro jurídico, el objeto esencial de nuestra disciplina.

RAFAEL GIBERT

- D'ORS, Xavier: *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho romano* (Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1979). 119 págs.

Se trata de la «memoria pedagógica» presentada en su momento por el A. a la oposición para adjuntía, en cumplimiento del requisito reglamentario que manda a los oponentes la composición de un escrito sobre «concepto, método y fuentes» de la respectiva asignatura, en este caso, del Derecho romano. En la *Introducción* objeta el A. que tal requisito resulta desproporcionado, pues un escrito así «parece tarea más propia de los que han llegado al final de su carrera docente que de quienes la inician, pues es verdad que sólo la experiencia de la práctica docente y de la labor investigadora, a lo largo de muchos años, puede dar a un profesor una visión a la vez personal y bien fundada sobre temas tan generales» (p. 9). No le falta razón en esta crítica, basada en la naturaleza misma de las cosas, que se corrobora, además, con la circunstancia frecuente de que estas memorias suelen ser «tralaticias», esto es, muy fundadas en la sistemática y el contenido de memorias anteriores, a modo de acervo que pasa de oponente en oponente. Hay, sin embargo, excepciones; para referirme a las memorias editadas y, de entre ellas, desde luego a las más notables, hay que recordar la de Alvaro d'Ors, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano* (Salamanca 1943) y la de Ursicino Alvarez, *Horizonte actual del Derecho romano* (Madrid 1944). Me atrevo a enunciar también la de Xavier d'Ords, que ahora comento.

Este escrito emana de un tronco poderoso e influyente: Alvaro d'Ors, fundador y maestro de la más vasta e importante escuela romanística ibérica, primera figura de esta ciencia en España y de las primeras en el mundo. A ello se une esto de particular: que Xavier d'Ors, por su filiación familiar, ha podido recoger más íntimamente las enseñanzas de su padre, sin perjuicio de que sus discípulos bien conocemos la generosidad con que Alvaro d'Ors se prodiga en ideas, sugerencias y cuidados hacia quienes se acercan a él en busca de magisterio. En todo caso, el hecho familiar es innegable y en buena hora.

Se trata aquí de una inteligente y personal, también discriminada y desarrollada asimilación de las ideas de escuela, de que Alvaro d'Ors es inspirador. A ello se unen (y por ello se puede hablar de escuela) las posiciones personales y los avances del propio A. De ahí que legítimamente éste ha podido decir que su trabajo viene a resultar «como un complemento, aunque sea humilde y «ex post facto» a los programáticos *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano* que publicó Alvaro d'Ors en 1943».

El libro consta de tres partes: *Concepto*, dividido en dos acápites: *Historia y Derecho*, por un lado; *Derecho romano* por otro. *Método*, en que trata primeramente del de investigación y luego del de enseñanza. *Fuentes*, finalmente, en que se incluye un *Apéndice bibliográfico* sobre los más recurribles textos de toda índole en la investigación y enseñanza del Derecho romano.

1. *Concepto*. El Autor parte del análisis del título que la asignatura lleva oficialmente en España: «Historia e instituciones de Derecho romano». A propósito de él se plantea el problema de la naturaleza de esta asignatura, cruzada, en realidad, por una doble perspectiva: la de la ciencia jurídica y la de la ciencia histórica, que en aquel título se expresa en las palabras «Derecho» y «romano». ¿Es esta disciplina jurídica o histórica; más una que otra; ambas a la vez en perfecto equilibrio? La respuesta del A. es decidida; en palabras interpretativas nuestras: es histórica por su método, jurídica por su modo de razonar. Creo que en esto se sintetiza bien el pensamiento del A. El Derecho romano (como toda ciencia jurídica) es una ciencia de textos: la particularidad consistió en que los textos de que trata la romanística no son vinculantes para un juez moderno, esto es, no son vigentes, pues se trata de textos que jueces del pasado debían considerar. Estos textos nos han sido transmitidos a través de generaciones y han sufrido la suerte de todos los textos del pasado. La primera labor del romanista consiste, en consecuencia, en fijar esos textos, lo cual quiere decir, establecer su autenticidad de fondo y forma y situarlos en una coordenada espacio-temporal. Tal es el objeto del método histórico-crítico y por ello la romanística es una ciencia histórica. Una vez establecido lo anterior se presenta la faceta jurídica de esa ciencia: su tarea de desentrañar el sentido de esos textos. En tal punto un romanista no se encuentra en diferente posición que un jurista moderno, con una sola diferencia: que el jurista moderno, al enfrentarse, por ejemplo, con el artículo de un código, normalmente da por

supuesta la autenticidad del artículo, para adentrarse inmediatamente en el análisis de su sentido jurídico. El problema radica naturalmente en saber qué significa «análisis del sentido del texto». Todo depende del método que se aplique. Para un jurista moderno, adentrarse en el sentido de un texto implica analizarlo a la luz de todo un acervo de conceptos que son los propios de su derecho. No sucede lo mismo cuando el romanista moderno tiene que indagar el sentido de los textos romanos, pues, en principio, resulta anacrónico hacerlo con el cúmulo de conceptos del Derecho moderno. En esto se manifiesta un segundo grado del carácter histórico de la romanística: en que el romanista debe tratar de indagar el sentido de los textos romanos de acuerdo con las categorías que eran propias de los antiguos romanos; en otras palabras, de interpretarlos como los interpretarían, para decirlo en una palabra, los propios juristas romanos.

En este momento se impone una discusión amigable con el autor. Dedicó él un apartado al estudio de la dogmática jurídica. Con líneas maestras traza la historia de aquélla en la antigua Roma, cuyas raíces deben hallarse en la labor de los profesores de Derecho del bajo imperio, que buscaban la regla, el canon, o sea «la fijación de principios o reglas inmutables mediante la canonización de determinadas opiniones». Si por dogmatismo entendemos esto, el análisis del A. no merece ni el más mínimo reproche. Pero, a mi modo de ver, hay otro concepto de dogma (como suele suceder en materia jurídica, estos conceptos son equívocos).

Los juristas romanos de más pura cepa, o sea, los juristas de la época que llamamos alto-clásica (30 a. C.-130 d. C.), ya eran dogmáticos, no por supuesto en el sentido en que ha definido esta palabra el A., sino en este otro sentido: en que ya tales juristas estudiaban los casos de conflicto patrimonial entre particulares (que constituyen el tema del *ius privatorum*) acudiendo a principios considerados muy firmes; y en que ya sus construcciones eran rígidas, en que la excepción lo único que hacía era confirmarlas. Me parece a mí que, independientemente de cualquier vinculación con la teología (que obviamente en la época de que discurrimos no pudo darse), lo que ahora llamamos dogma es algo inherente no sólo a la ciencia jurídica, sino a toda ciencia, sin los cuales es mera *empireia*. Quizá la diferencia entre el modo de proceder clásico y aquel postclásico esté en la forma de construir esos dogmas; esta última acude a las *regulae*, a los canones, mientras que en la primera a principios tratatísticos, no exteriorizados de un modo estereotipado aun cuando los postclásicos se hayan aprovechado de expresiones o frases de los clásicos a través de las cuales manifestaban esos principios, precisamente para canonizarlas como tales *regulae* (cuya expresión máxima es efectivamente el tít. 50, 17 del Digesto: *De diversis regulis iuris antiqui*).

El tema es apasionante y me limito a lo anterior, no sin antes advertir que el empleo de la palabra «dogma» no es algo original de la escuela del iusnaturalismo racionalista (p. 20), pues ya aparece en la edad media: en 1314 Felipe IV el Hermoso, de Francia, al reglamentar los estudios de

derecho en la Universidad de Orleáns, sin perjuicio de negar la vigencia del Derecho romano en el reino, admite que se estudie ahí los *legum et iuris scripti dogmata* (Isambert, *Recueil* 3, p. 22-23), con lo cual quiere aludir al *Corpus Iuris* (leges) y a la ciencia de glosadores y comentaristas (*dogmata*). Con esto no quiero decir que en tal texto aparezca por vez primera la palabra.

Este tema, por otro lado, se relaciona con la conocida tesis de Betti en torno al uso de la dogmática moderna para el estudio del Derecho romano. El A. tiende a considerarla benignamente; en general tiene razón, pero bien se ha dicho que ese método, usado por un romanista de la talla de Betti, no ofrecía peligros; el problema radica en que sea usado indiscriminadamente. Hay manuales modernos que, aplicando un método así, conducen a la náusea del lector informado.

En todo caso que el A. no me mal interprete; yo estoy de acuerdo en que, dada su definición de dogma, tiene razón en todo cuanto dice acerca del carácter del Derecho postclásico. Mi discusión en realidad viene a basarse en un cambio de sus premisas, porque, ya lo he dicho, dogma y dogmatismo son palabras equívocas. Cuanto he dicho se funda en una acepción de esas palabras que el A. no considera. En esta acepción mía, por lo demás, se basa la posibilidad de una ciencia romanística. Si no fuera así sería imposible, p. ej., la crítica de interpolaciones usando criterios internos, no ya meramente formales, pues tal crítica tiene por base la idea de que los juristas romanos se movían en un mundo de principios respetados por todos.

La conclusión final del A. es ésta: en la disciplina que llamamos Derecho romano debe darse un perfecto equilibrio entre historia y derecho. Pero no siempre ha sido así, y es a propósito de esto último que el A. estudia otras tendencias: el dogmatismo, originado en las escuelas de Oriente, proseguido por glosadores y comentaristas y finalizado por la pandectística; el historicismo, iniciado por los humanistas y el *mos gallicus*, cuyos sucesoras han sido los grandes historiadores del Derecho romano del s. XIX. Ambas líneas están estudiadas de modo sintético y muy satisfactorio. Pero la conclusión que luego obtiene el A. parece algo extraña; «En definitiva, la Historia nos demuestra que una consideración parcial del Derecho romano —solamente dogmática o solamente histórica— no justifica suficientemente la existencia de una disciplina académica independiente y lleva, a fin de cuentas, a su desaparición de la enseñanza universitaria». Me explico: esta conclusión aplicada a la asignatura moderna llamada Derecho romano me parece irreprochable; pero yo no creo que ella se obtenga «de la Historia», porque cuando decimos, p. ej., que los bizantinos han sido dogmáticos, o que también lo han sido los glosadores o los comentaristas; o bien que los humanistas y los romanistas del s. XIX han sido historicistas, no hay que olvidar que entonces el Derecho romano no era una disciplina pedagógica al modo en que lo es hoy; entonces el Derecho romano era «el» derecho vigente, respecto del cual se han planteado esas dos distintas

maneras de enfocarlo, pero siempre en cuanto vigente (incluso por los humanistas). Hoy día en que el Derecho romano no es más derecho vigente podemos plantearnos metodológicamente el asunto desde el punto de vista del dogmatismo o del historicismo y analizar los peligros pedagógicos de una u otra postura; antes, el planteamiento de las mismas conllevaba otros efectos, pero en ningún caso la posibilidad de la desaparición del Derecho romano de la enseñanza universitaria. Por esta razón yo no iría a la historia anterior del Derecho romano a buscar los peligros del historicismo o del dogmatismo, sino que me mantendría únicamente en los planteamientos modernos en uno u otro sentido. Cosa que por lo demás también hace el A. cuando dedica páginas penetrantes al comparativismo histórico-jurídico (p. 33 s.), al evolucionismo jurídico y a la concepción naturalística (p. 35 ss.), al materialismo histórico-jurídico (p. 39 ss.). Es claro que estas concepciones contemporáneas sobre el Derecho, aplicadas en especial al romano, no conducen sino que a la disolución de nuestra disciplina.

Un apartado II, bajo el título *Derecho romano*, trata del origen y desarrollo histórico de los conceptos de *ius* y *directum*, de las relaciones entre el *ius* y la religión; de la posterior secularización del primero; de la distinción entre Derecho público y privado. Termina dicho apartado con interesantísimas páginas concernientes a la correlación entre historia jurídica e historia política, entre política y forma procesal y entre política y fuentes del Derecho, en que, sobre ideas ya esencialmente planteadas por don Alvaro d'Ords, el A. ha construido por sí una teoría sobre esos puntos, como digo, de mucho interés y que convendría quizá desarrollar más aún.

2. *Método*. Este capítulo trata, por un lado, del método de investigación y, por otro, del método de enseñanza. Por cuanto respecta al primero, el autor se pronuncia decididamente por el método histórico-crítico, pero aplicado a problemas textuales específicos y no tanto a instituciones completas; es decir, se pronuncia por el punto de vista que suelen emplear los romanistas alemanes en contra de aquel más extendido en Italia. En todo caso no cabe negar que un conjunto de investigaciones por problemas puede conducir a la síntesis institucional, si es que esos problemas han girado en torno a una institución; de este modo, la síntesis será más rica y completa de lo que suele ser su tratamiento cuando se aborda a la inversa.

Lo más interesante y aleccionador de este apartado es cuanto dice el autor en torno a la crítica de interpolaciones. Después de resumir la historia de ese método, propone cinco reglas muy precisas y claras, cuya aplicación, no dudo en declararlo, constituye una vía de salvación de ese método que hasta hace algunos años gozó de tanto prestigio y que hoy, en cambio, se ha visto objeto de censuras. No son de menor interés las líneas dedicadas a las nuevas tareas de investigación, o sea, a temas importantes respecto de los cuales nada o poco sabemos o que, ya tratados, hay que revisar.

Por cuanto atañe al método docente, el punto de partida proviene de

la dilucidación previa que del concepto había hecho el A. páginas antes: «Debemos huir a la vez de una enseñanza excesivamente dogmática, incompatible con las exigencias modernas del estudio del Derecho romano, y de una enseñanza excesivamente arqueológica, que ninguna utilidad tiene para el jurista» (p. 71). Acto seguido justifica un orden de materias, orden ya tradicional en la escuela orsiana, a saber: una introducción concerniente a la historia política y de las fuentes; una parte dedicada al procedimiento; y otra a las instituciones en la secuencia de bienes y Derechos reales; personas y sucesiones; obligaciones. En seis puntos resume el A. los criterios que orientan la antedicha sistemática. Frente al problema de la posición que debe ocupar la asignatura en el plan de estudios de la carrera de derecho, acepta la actual, según la cual se la localiza en el primer año y justifica su opción. El apartado finaliza con el tratamiento de las distintas formas pedagógicas, a saber, las clases magistrales, los seminarios, la discusión de casos, la calificación del estudiante y la dirección de tesis doctorales.

3. *Fuentes*. Es la parte menos desarrollada del libro y quizá más tradicional, pero acaso no cabía otra cosa. El supuesto del A. es dar a la palabra fuente el sentido de bibliografía y no quedarse en la acepción de fuente formal; por eso esta parte evita entrar en el estudio histórico de estas últimas en la antigua Roma y se concentra en aquellos libros antiguos que nos hablan de Derecho romano o en aquellos libros modernos que nos hablan de lo que dicen los libros antiguos; para emplear la nomenclatura germánica, en la literatura primaria y en la secundaria. No dejan de observarse inteligentes observaciones del A. a propósito de los diversos temas de que trata: *Libro de texto y bibliografía didáctica; Bibliografía de investigación; Fuentes jurídicas; Fuentes epigráficas y papirológicas; Fuentes literarias*. Cierra esta parte un apéndice bibliográfico, en que de modo clasificado se enumera la bibliografía esencial de un romanista.

El libro de D'Ors constituye una verdadera suma de los puntos de vista metodológicos (en sentido amplio) de la escuela orsiana, que él ha sabido expresar con claridad y profundidad y asimilar de manera reflexiva y personal. Será inevitable que muchos puedan discutir cuanto ahí se dice, no ya en detalles, como hemos hecho aquí, sino en lo esencial y fundamental, porque la originalidad de las tesis que al A. sustenta pueden llevar al choque o bien con hábitos o bien con concepciones distintas; pero algo no se podrá negar: lo estimulante del contenido de este libro y lo renovador de sus puntos de vista. Quienes nos sentimos interpretados por el A., por tener el honor de pertenecer a la misma escuela a que él pertenece, le agradecemos este verdadero «manifiesto» científico, que no debe carecer de repercusión.

ALEJANDRO GUZMÁN