

SECCION BIBLIOGRAFICA

L'EUROPA E IL DIRITTO ROMANO.—Studi in memoria di Paolo Koschaker. Milano, Giuffrè, 1954. 2 vols.

Con el título de *Europa y el Derecho Romano*, que recuerda el de la más famosa obra de Koschaker —*Europa und das römische Recht*, 1947 (1)— un grupo de estudiosos del derecho ha dedicado varios trabajos al insigne romanista germano, reciente aún su muerte.

Pablo Koschaker, alemán siempre fiel a su condición de europeo, se planteó—especialmente movido por las circunstancias del nacionalsocialismo—el problema de *la crisis del derecho romano y de la ciencia jurídica romana*. *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* es el título de su importante conferencia de 1938, en la que anticipa ya algunas ideas que había de desarrollar más tarde en su libro arriba citado.

Cree Koschaker que la dirección que él llama neohumanística de muchos cultivadores actuales o recientes del derecho de Roma—estudio filológico de los textos, caza de interpolaciones, etc.—ha alejado a los juristas de los estudios romanísticos, amenazados por el *mos gallicus*. Se ha producido así una escisión entre el derecho académico y el de los juristas prácticos: Professorenrecht y Juristenrecht.

Paralela a la crisis romanística, ve Koschaker la del derecho de Europa—víctima de una legislación desbocada—y, como remedio, propone una vuelta de los estudios de derecho romano al *mos italicus* o, por mejor decir, a la Pandectística germana, que influya sobre el actual derecho europeo. En otros términos: urge adaptar los estudios de derecho romano a la realidad jurídica de Europa para dignificar—y, en cierto modo, unificar—su derecho privado. Tal *derecho romano* se basará en el *derecho natural*, deducido éste de un estudio comparativo de las experiencias jurídicas de todos los pueblos cultos que han ayudado a construir Europa. Algo, como se ve, no muy distinto del *ius gentium*.

Cualquiera que sea la posición que se adopte ante el libro de Koschaker, éste es sin duda el más significativo de cuantos se han escrito después de la última guerra en el terreno de la historia jurídica; y no ha de sorprender que

(1) Traducida al castellano por el prof. SARRACRUZ, ediciones de la Revista de Derecho Privado



el mundo romanista haya dedicado a la memoria de su autor un homenaje de estudios: los *Studi* comentados.

Se agrupan esos estudios en dos valiosos y densos volúmenes. La insuperable dificultad de la presente recensión está en que, mereciendo por sí solo cada trabajo de la colección un comentario, nos vemos precisados a enumerar solamente algunos de ellos.

En el volumen primero, tras unas páginas dedicadas a Koschaker y el alcance europeo del derecho romano, considera KUNKEL este derecho en la época anterior inmediata a la de su recepción. Siguen luego trabajos de SCHULZ, THIEME, D'ORS, etc. Se estudia la recepción del derecho romano en los Países Bajos, Bohemia y Austria. WISACKER trata de la actualización—Aktualisierung propugnada por Koschaker—del derecho romano y GROSSO considera los problemas y perspectivas de ese derecho. El intento de nueva codificación del derecho romano debido a Leibniz es objeto de unas páginas de ERICH MOLLITOR. WEBER, finalmente, estudia el papel del derecho de Roma respecto al derecho penal común de Alemania con especial referencia al influjo allí ejercido por la escuela jurídica española.

Empieza el volumen segundo con un estudio de RICCOBONO sobre la universalidad del derecho romano. BELOW trata de Goethe y de su relación con ese derecho; LAWSON, de la enseñanza del mismo en Inglaterra; IGLESIAS SANTOS, de su estudio actual; BIONDI, del valor de la jurisprudencia romana; GAUDEMET, de ciertos aspectos del matrimonio en la antigua Roma; y BOAZ COHEN, de la entrega de llaves, como forma de *traditio ficta*, en los ordenamientos romano y judaico.

El no mencionar algunos trabajos de uno u otro volumen no indica menosprecio; significa sólo falta de espacio.

Ante la imposibilidad de referirnos a todos, consideramos brevemente tres estudios: los de Lawson, Iglesias y d'Ors.

Expone LAWSON los rasgos más salientes de la enseñanza romanística en el Reino Unido. Como apéndice de su trabajo, trae una colección de temas o ejercicios propuestos en los exámenes de 1952 en determinada Universidad de aquel país. Para hacernos idea de lo que es allí un examen de esta materia, veamos algunos de aquellos temas o ejercicios:

1.—Traducción y comentario de un fragmento como éste: «Si fullo poliēnda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem non dominus».

2.—Responder a preguntas de este tipo:

- a) Definición de *furtum* y elementos que la integran.
- b) Contribución de pretores y jurisconsultos al desarrollo del derecho romano.
- c) Precario e interdicto de ese nombre.
- d) Fases del procedimiento *per formulam*.

3.—Discusión de un caso práctico: Verbigracia: «Balbo acuerda con Cicerón comprarle su colección de cuadros por una cantidad que determinará Trebacio. Este muere antes de haber fijado el precio».

Sin dejarnos llevar de exagerada tendencia a exaltar lo ajeno, creemos elogiables ese contacto con las fuentes romanas y esa ejercitación casuística, supuesto siempre como básico el conocimiento de la historia y las instituciones.

Sabemos que, por influjo quizá de Castillejo, se sigue ese método en algunas Universidades españolas.

A continuación del estudio de Lawson aparece el de IGLESIAS SANTOS. Expone éste su posición ante el estudio del derecho romano cuyos principios considera aún vivos en nosotros. El mayor peligro para ese derecho, dice, es el virtuosismo: convertir el derecho romano en ciencia pura sería desromanizarlo. El jurista de hoy no ha de enajenarse de la vida real.

El otro romanista español que colabora en los *Studi* es ALVARO D'ORS con su trabajo titulado *Ius Europaeum?* (¿Derecho Europeo?). Acepta el punto de vista de Koschaker afirmativo de que la jurisprudencia, entendida como *prudentia iuris* o elaboración científico-práctica del derecho, es la fuente universal de éste. Cree asimismo que ha de procurarse la unificación jurídica no sólo europea sino ecuménica, universal. Esa unificación se buscará no por la vuelta al *mos italicus* sino por la formación de los juristas en el derecho romano. (Sin que sea posible prescindir del *common law* inglés). Ese derecho de ámbito universal habrá de fundarse sobre el *derecho natural*, entendido no en la acepción histórico-comparada de Koschaker ni en la racionalista de Thieme sino en la concepción católica del *ius naturale*: derecho divino, grabado en la conciencia humana, de vigencia real. Superación progresiva de los derechos nacionales, no sólo de Europa, por una mentalidad jurídica común formada en el estudio del derecho romano—especialmente en su casuística—y basada en un auténtico derecho natural, *ius naturale catholicum*, de alcance universal, es en suma lo que, discrepando en algún aspecto del romanista alemán, postula el de Compostela. Adelanto de esas ideas de d'Ors fué su conferencia de 1950 en el Ateneo madrileño, que la ha editado posteriormente.

No pueden terminarse estas líneas sin expresar la satisfacción que a todo español han de inspirar los *Studi* comentados. Se dolía d'Ors, cuando preparaba su trabajo dedicado a Koschaker, de que desconociera éste obras como la *Historia del Derecho Romano* de Hinojosa o el *Derecho Civil de España* de F. de Castro que, cada una en su época, tienen indudable rango europeo; y auguraba mayor valoración de lo español en el terreno de la ciencia jurídica. Su augurio empieza a verse ya realizado en la obra que comentamos.

En la pág. 17 del volumen primero de los *Studi*, Kunkel cita a Covarrubias y otros juristas hispanos; en la 41, Schulz menciona reiteradamente a San Isidoro y, en la 70, a San Ramón de Peñafort; en la 343, Weber habla de la escuela jurídica española: «die spanische Rechtslehre»; Plachy, pág. 486, recuerda, como expresiones de sabiduría popular, frases del Quijote; y, para no referirnos sólo a glorias pasadas, varios trabajos del propio d'Ors son citados por Hans J. Wolf en los *Studi* (I, 416).

Del esfuerzo universitario dependerá en gran parte que vaya en aumento el renaciente prestigio de nuestra ciencia jurídica.

J. S. Rocamora

®

