

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

por las muchas puntualizaciones sobre la gama de modalidades de *leges publicae*. Pero, en nuestra opinión, es el capítulo segundo (p. 23-50) el central de este estudio, y también el que presenta más sugestivos planteamientos. En efecto, el autor observa que el modo verbal imperativo es la característica común a las distintas *leges publicae*, a diferencia de otro acto de potestad como el edicto del Pretor, o de actos de autoridad como el senadoconsulto, que no utilizan aquel modo verbal y en ello tiene razón el autor en lo que se refiere al senadoconsulto, pues, como acto de *auctoritas*, el senadoconsulto no puede revestir más que la forma de consejo a la *potestas*; no tanto, en cambio, en lo que se refiere al edicto, pues, si bien es cierto que cuando el Pretor promete o rechaza un recurso jurídico, lo hace en modo subjuntivo: *rationem edant, in iure apud me ne postulent*, o en primera persona de futuro: *actionem, iudicium dabo, pacta conventa servabo, ratum non habebo*, lo hace precisamente porque su edicto es temporal, a diferencia de la *lex publica* que es intemporal, pero, por lo demás, la *lex publica* que hace el magistrado con el *iussum* del *populus* y el edicto que hace el magistrado por sí mismo se asemejan en que ambos son actos de *potestad* y, por tanto, son conocidos por el *populus*. *Lex annua* llaman los romanos al edicto. Ahora bien, el planteamiento más sugestivo, pero comprensible, consiste en la transposición que hace el autor de dicho modo imperativo de la *lex publica romana* al *ius* (p. 26: «Le langage du *ius*, qui est en meme temps celui de la *lex*...»; p. 27: «La faculté de formuler du *ius* à l'imperatif...»; p. 28: «Les *leges* typiques ont ceci de commun d'être rédigées à l'imperatif qui est le langage du *ius*...»); planteamiento cuyo trasfondo lo encontramos en el moderno Estado demoliberal, una de cuyas bases es la identificación del derecho (*ius*) con un orden estatal (*lex*) y, en definitiva, desde una perspectiva más amplia, la identificación de la *auctoritas* con la *potestas*. Nada más distante de la realidad política-jurídica de la Roma clásica, donde el *ius* propiamente dicho, es decir, el *civile*, consiste *in sola interpretatione prudentium* o, en otras palabras, en una actividad intelectual libre de aquellos ciudadanos particulares que gozaban en Roma de *auctoritas* jurídica, igual que la noble asamblea de los senadores gozaba de *auctoritas* política. Así, pues, los binomios *auctoritas-potestas*, *ius-lex* se corresponden en un equilibrio en el ámbito jurídico-político de la Roma clásica. De allí que cuando queramos conocer el verdadero lenguaje y modos verbales del *ius* debemos leer —no las *leges*— sino las obras jurisprudenciales, es decir, el Digesto y otras fuentes menores, para darnos cuenta que nada más distante de los *iurisprudentes* que el empleo del modo imperativo: es que la *auctoritas* opina o da sentencias, pero nunca impera. Problema distinto es el de que la *auctoritas* quiera asumir el papel de la *potestas* o que la *potestas* pretenda absorber la *auctoritas*, fenómeno éste que se presentará en Roma postclásica en donde el *ius* se va a convertir en una creación exclusiva de la *lex*, es decir, de la *potestas* de los emperadores, pero también fenómeno de nuestra época moderna de estatismo en donde todo el *ius* ha quedado inmerso en la exclusiva actividad del

legislador, independientemente de la forma de gobierno que revista cada estado moderno: liberal o totalitario; la diferencia está en la intensidad de actividad legislativa; éste es más planificador que aquél y, por tanto, más legislador. Sobre la clarificación de la cada vez más necesaria distinción entre *auctoritas* y *potestas*, para una recta comprensión del derecho debe verse A. d'Ors, cuyo pensamiento al respecto tenemos reunido ahora en sus *Escritos varios sobre el derecho en crisis* (CSIC, Roma-Madrid, 1973), y últimamente, *Doce proposiciones sobre el poder*, en *Ensayos de teoría política* (Pamplona, 1979), p. 11 ss., y *Notas*, p. 113. Sobre el tema de la *lex* también tenemos del mismo autor, *La ley romana, acto de magistrado*, en *Emerita* 1969, p. 137 ss. (= *Nuevos papeles del oficio universitario*, núm. XVII).

FERNANDO BETANCOURT

GARCÍA MARÍN, José María: *El aborto criminal en la legislación y la doctrina (pasado y presente de una polémica)*. (Serie Monografías). Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1980, 244 pp.

La actual tendencia de la historiografía jurídica hispánica a centrar su atención sobre los fenómenos jurídicos más recientes explica la mayor atención prestada a la labor de los juristas. Ello se debe no sólo a la práctica ausencia de juristas conocidos en la Alta Edad Media frente a su proliferación en la Edad Moderna, sino también a una razón más profunda. Con la *Recepción* y su consolidación en la Península queda fijado prácticamente el Derecho privado entendido, en el sentido d'orsiano, como aquel que da «soluciones convenientes para los conflictos que surgen entre las personas acerca del aprovechamiento privado de las cosas», aunque añadiendo también las cuestiones de «penas a los criminales». La Edad Moderna conoce un aumento desmedido de la legislación que, sin embargo, en pocas ocasiones afecta al Derecho privado así delimitado.

Esta situación explica que el A., que siempre ha dedicado una especial atención a la literatura jurídica de la época moderna hasta el punto de haberse convertido en uno de nuestros mejores conocedores de la materia —recuérdese que ha estudiado la burocracia castellana de la época de los Austrias utilizando como fuente exclusivamente «la literatura política castellana de los siglos XVI y XVII»— al abordar el estudio del aborto en los siglos XVI, XVII y XVIII haya tenido que centrar de nuevo su atención sobre la doctrina.

Si el A. conoce perfectamente esta literatura jurídica moderna, no es ésta nuestra situación. Esta advertencia tiene el valor de fijar el alcance de las consideraciones siguientes, realizadas desde la posición de un lector interesado, que conoce la literatura jurídica moderna prácticamente de segunda mano y que se encuentra desbordado ante los 86 autores mencionados.