

## HISTORIA DEL DERECHO

ARIAS BERRIOATEGORTUA, Bruno, "Sobre la función judicial en el derecho romano clásico", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 73, 1988, pp. 453-474.

Lo que llamamos "derecho procesal", con una terminología ajena a las fuentes romanas, "constituye un sector clave para la debida comprensión del «derecho sustantivo»", tanto en Roma, como en la actualidad, como acertadamente señala el profesor Arias de la Universidad de Valladolid.

Como el título del artículo lo indica, el autor escoge la época clásica del derecho romano, la del procedimiento formulario, para estudiar en éste, la actividad del juez desarrollada en la segunda fase del proceso, la fase *apud iudicem*.

Divide el artículo en dos partes: en la primera se refiere "a las personas mismas de los *iudices* (procedencia, mecanismos de designación)..."; en la segunda a la actividad por ellos desarrollada.

Primero habla del juez único para luego hablarnos de los *recuperadores*, a quienes se refiere como "jurado".

Nos explica que antes de los Gracos sólo podían fungir como juez único los que tuvieran condición senatorial; de esta manera, es posible afirmar, nos dice, que la lista de jueces, en un momento, coincidió con la lista de senadores. Pero además de los jueces ahí nombrados, los litigantes podían ponerse de acuerdo para designar a alguno no incluido en ella, quien debería, sin embargo, ser aprobado por el magistrado.

El tribunal de los *recuperadores*, en cambio, sólo podía integrarse con jueces incluidos en las listas, haciéndose la selección por sorteo y en presencia del magistrado.

El profesor Arias destaca la circunstancia de que existan más datos respecto de la primera fase del proceso que de la segunda, haciéndose necesario, para completar la información, el consultar también las fuentes literarias.

A continuación examina algunas de las funciones encomendadas a los jueces, refiriéndose especialmente al procedimiento probatorio.

También toca otros puntos, como son la postura del juez frente al derecho y su supuesta independencia del órgano que lo designó; el autor no cree que ésta sea absoluta y que el magistrado se desentienda completamente de la segunda fase del proceso.

El artículo está bien escrito y hace mención de las fuentes romanas —las cuales cita con frecuencia— entre las cuales es particularmente interesante la referencia a la *lex Irnitana*, descubierta recientemente en España.

Marta MORINEAU

HERNÁNDEZ-TEJERO, FRANCISCO, "El derecho romano en algunos pasajes de la *Eneida*", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 73, 1988, pp. 527-547.

El distinguido romanista contemporáneo, catedrático de derecho romano de la Universidad Complutense de Madrid, don Francisco Hernández-Tejero, al culminar su carrera universitaria, escribe el artículo que aquí reseñamos, dedicándoselo a alumnos y compañeros.

Aborda un tema que, como él mismo lo señala, siempre le ha atraído: "La utilización de las fuentes literarias para el estudio del derecho romano", tema que, por lo demás, conoce bien, pues ya en otras ocasiones escribió sobre Cicerón, Séneca, Tito Livio, Tácito y Valerio Máximo.

Analiza las referencias de carácter jurídico localizadas en los ocho primeros libros de la *Eneida* de Virgilio, para compararlos después con pasajes tomados de las fuentes jurídicas.

Para ello, reproduce primero el texto de la *Eneida*, después los traduce a nuestra lengua, para señalar, finalmente, su contenido jurídico y su relación con las fuentes de la materia.

En el primer pasaje Virgilio se refiere a la destrucción de Troya y alude a las moradas de los dioses como "cosas religiosas".

El profesor Hernández-Tejero relaciona el pasaje con la clasificación de las cosas en religiosas y sagradas en diversos textos jurídicos romanos.

El siguiente pasaje se refiere al dolo; Virgilio, que emplea el término en su acepción de astucia, se pregunta si esa astucia es o no reprobable cuando se aplica al enemigo.

Sucesivamente nos encontramos otros pasajes que se refieren al sacrificio, al suelo religioso, al cautiverio como fuente de esclavitud, a la guerra y la paz, en éste explica el *foedus* en su acepción de tratado de paz y en la más amplia de convención internacional.

Continúa el profesor español con la cita de un pasaje que habla de la existencia de un cadáver insepulto y las consecuencias que este hecho tiene en relación a los familiares.

Después vienen otras citas en que Virgilio habla del suicidio, del matrimonio, del derecho de propiedad sobre un animal domesticado, etcétera.

El autor demuestra una gran erudición y un conocimiento profundo de la lengua latina, así como de las fuentes literarias y jurídicas.

El artículo no sólo pone de relieve la utilidad de las fuentes literarias, sino lo entretenido que puede resultar el utilizarlas.

Marta MORINEAU

### TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

CUETO RÚA, Julio C., "Las fuentes del derecho en el *common law*", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, núm. 4, 1984, pp. 111-124.

El autor se siente obligado a acotar, de entrada, que se ocupará exclusivamente de "ese sistema normativo conocido bajo el nombre de *common law*, tal cual se lo practica en los Estados Unidos y en Inglaterra", sobre todo en nuestros días, cuando está estrechamente vinculado al derecho escrito, *statutory law* (derecho legislado).

Impelido por la ambigüedad de la expresión "fuente del derecho", y en la idea de que muchas de las disputas surgidas en la materia se deben precisamente a diferencias semánticas, Cueto Rúa especifica el significado que atribuye a ese enlace de tres vocablos, como "aque- llos datos o elementos de juicio a los que acuden los magistrados para acreditar la objetividad de su punto de vista y los abogados la razón de sus respectivas pretensiones". Así, preguntarse por las fuentes del *common law* —agrega— equivale a preguntarse por aquellos datos de la realidad invocados por los jueces del *common law* para justificar sus decisiones, poniendo de manifiesto que éstas no responden a preferencias individuales o subjetivas, sino a razones objetivas, susceptibles de ser comprobadas y verificadas por los miembros de la comunidad.

La concepción clásica, sintetizada por Blackstone, recoge —esto debe tomarse en cuenta— una tradición cuyos antecedentes se remontan al siglo XVII y que se puede enunciar en el sentido de que la fuente del *common law* es la costumbre inmemorial de los habitantes del Reino.