

# EN CONSONANCIA CON LAS NUEVAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO ROMANO

Juan Miguel Alburquerque

## I.- INTRODUCCIÓN: NUEVAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO ROMANO

Seguimos constatando y corroborando con nuestras investigaciones la oportunidad de la siguiente exposición, donde se desprende, pormenorizadamente, una vez más, la virtualidad jurídica que caracteriza al pueblo romano también en el ámbito de la actividad administrativa. Como es bien sabido, la exigencia de afrontar una reconstrucción de la arquitectura administrativa romana ha sido señalada por numerosos autores de todos los tiempos<sup>1</sup>, especialmente desde Ihering hasta la actualidad. No obstante, nosotros tenemos que resaltar con A. Fernández de Buján que esta perspectiva desarrollada por él sobre el Derecho Administrativo Romano indicando las ventajas y necesidades de su indagación, demuestra claramente que no habían sido cubiertas las innumerables lagunas que presentan los estudios sobre la actividad administrativa romana.

En este sentido, cabría recordar que resulta una vez más verdaderamente ilustrativo analizar las distintas líneas de investigación propuestas por el profesor A. Fernández de Buján en su manual de Derecho Público Romano, que desde la primera edición (Madrid 1996) constituía el único manual de esta índole que contempla de forma profunda y detallada tanto el Derecho Administrativo Romano como el Derecho Fiscal Romano, aclarando cómo debe entenderse el estudio de la actividad administrativa y fiscal romana, y afrontando adecuadamente, con gran sensibilidad investigadora, las nuevas direcciones que se van manifestando como necesarias en el gigantesco ámbito del Derecho Público Romano. El A., trata de explicar el fenómeno iuspublicístico sobre la base de la distinción entre Derecho público y Derecho privado que, procedente de las fuentes romanas, continúa vigente en el momento actual.

Fernández de Buján A., dirige desde hace más de tres lustros, un importante grupo de investigación de romanistas españoles<sup>2</sup> —en el marco de un Proyecto de

---

1 Vid. Fernández de Buján, A., “Perspectivas de estudio en temática de Derecho Administrativo Romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra del Profesor Giambattista Impallomeni”, en INDEX, 26, pp. 464 y ss.

2 En este sentido, cabría resaltar que las líneas de investigación propuestas por el Prof. Antonio Fernández de Buján han encontrado acogida en la romanística más reciente; véase al respecto, entre otros, Trisciuglio, (“Le concessioni di beni pubblici nell’esperienza romana”, en LABEO, 1999, p. 283, pr., nt. 2; p. 293, nt. 3): “Un grupo de investigación que trabaja en España bajo la dirección del Prof. A. Fernández de Buján se propone colmar la evidente laguna, intentando reconstruir el Derecho Administrativo Romano en

Investigación sobre Derecho Administrativo Romano, concedido por el Ministerio de Educación y Cultura-, de cuyo impulso y coordinación se siente responsable<sup>3</sup>. Los estudios de estos investigadores están demostrando y demostrarán (ya hay más de cinco monografías publicadas, numerosos artículos, y más de diez monografías en prensa -en la Colección Dykinson de Monografías de Derecho Romano<sup>4</sup>, dirigida por el Profesor Antonio Fernández de Buján-), que, en realidad, es superior la influencia ejercida por el Derecho romano en el desarrollo y en la evolución del Derecho administrativo moderno, y en el Derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativista.

En el manual de Derecho Público Romano del Profesor Fernández de Buján, *Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en España, Europa e Iberoamérica*. (Sexta edición, Civitas, Madrid 2002), se recoge el prólogo a la primera edición (p. 13), quinta edición (p. 15) y sexta edición (p. 17), seguido de una extensa Tabla de abreviaturas (p. 19). En esta obra se nos pone de relieve una vez más la claridad de ideas del autor, la coherencia en el desarrollo de sus agudísimas argumentaciones y la elegancia del discurso intentando conciliar admirablemente el rigor lógico y la tradición. Sin olvidar, por tanto, que toda vuelta a la tradición lleva a reconocer que somos parte de ella misma.

La riqueza de la información que aporta el autor logra, a mi juicio, que la lectura del manual sea muy interesante y placentera, consiguiendo, asimismo, la finalidad educativa que persigue. Se trata de un manual que, como muy bien explica el autor en su prólogo, va destinado a los estudiantes, verdadera razón de ser de la institución universitaria.

Quiero destacar el convencimiento que tiene el autor del valor formativo de la experiencia histórica, de la lógica perenne de la argumentación jurídica sin, por ello, soslayar el carácter problemático. Asimismo, la solidez de sus construcciones y la forma diáfana de transmitir las con finalidad fundamentalmente didáctica subordinando cuando es necesario la erudición a la claridad.

Una lectura atenta del manual de Derecho Público Romano nos pone claramente de relieve que el autor ha tenido muy en cuenta los estudios aparecidos en los años precedentes a la publicación a la primera edición y todos los posteriores que han ido configurando sustancialmente la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta; lo que le ha llevado a realizar algunas precisiones y revisiones críticas de los resultados tradicionales aportados por la analítica romana en muchos aspectos. En este sentido, el A., en

---

sus varios aspectos, con la convicción de que representa un verdadero y propio sistema normativo absolutamente distinto del derecho privado". El Prof. Fernández de Buján es autor del libro "Derecho Público Romano" que, desde 1996 hasta la actualidad ha contado con seis ediciones (la más reciente en el año 2002) acondicionadas y actualizadas a las últimas investigaciones. Cfr. Alburquerque, (Rec. amplia): A. Fernández de Buján *Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en España, Europa e Iberoamérica*. (Sexta edición, Civitas, Madrid 2002), Revista General de Derecho Romano (RGDR, I), Portal Derecho. WWW.iustel.com. Madrid 2003.

3 Entre los que cabría recordar a Alburquerque en sede de interdictos y dominio público, Juan Manuel Blanch en Derecho fiscal, Agudo en materia de enseñanza pública, y, advocatus fisci, José María Blanch en temática de beneficencia pública, y, régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano, Jiménez Salcedo en materia de limitaciones al derecho de propiedad por razones de utilidad pública, Gerez en materia de aguas y salud pública, Pendón Meléndez en sede de prestación de servicios públicos por sociedades privadas, Quintana Orive a propósito de la responsabilidad de los funcionarios, Ponte en sede de vías públicas, Fernández Rosáenz en temática de policía y orden interno en Roma, C. Varela en tema de burocracia y funcionarios en derecho romano, Escutia en el marco administrativo y penal de la libertad de expresión en derecho romano, F. Giménez sobre la actividad económica en el derecho romano, etc.

4 Cfr. COLECCIÓN DYKINSON- monografías de derecho romano. Director: Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján. Catedrático de derecho romano de la Universidad Autónoma de Madrid (2001/2/3/4).

consonancia con las aspiraciones iniciales y el convencimiento de la necesidad de ampliar algunos aspectos de gran interés para los estudiosos de nuestra disciplina, amplió en la segunda edición el capítulo dedicado al Derecho Administrativo y Fiscal; en la tercera se incluyeron los capítulos correspondientes a la recepción del Derecho Romano en Europa e Iberoamérica; en la cuarta se incorporó al manual la temática relativa a conceptos y dicotomías del *ius*; en la quinta, además del capítulo añadido sobre los métodos de estudio del Derecho Romano y la atinada configuración de éste como elemento esencial del Derecho Europeo, nuestro autor nos proporciona unos elementos añadidos que contribuyen de forma singular a facilitarnos un estudio de la disciplina más ameno y con toda la suerte de datos que impiden al lector apartarse del rigor histórico y científico, y encuadrar más ajustadamente los datos que nos transmite el A. Me refiero exactamente a la inclusión en esta quinta edición de una Tabla cronológica bien documentada, al índice tópico, a los cuatro mapas de la historia de Roma y de la Hispania Romana, y al elenco bibliográfico al final de cada tema; al que el autor llama simplemente orientativo, pero que en mi opinión, en esta materia del Derecho Público Romano y en el ámbito de la manualística, supera y actualiza los índices orientativos más usuales en este tipo de obras. En la sexta edición el A., añade, a los ya existentes, cuatro mapas de la Historia de Roma, y presenta la adición de un capítulo independiente dedicado a la Recepción del Derecho Romano en España. De singular importancia me parecen las páginas que el A. dedica al ser histórico de la España primitiva o prerromana, si recordamos con el autor que en buena medida somos en general lo que hemos sido a lo largo de nuestra historia (...iberos, vascones, celtas, fenicios, griegos, quizás ligures y etruscos); por tanto, no debemos olvidar la huella indeleble de muchas de las costumbres y manifestaciones culturales que de forma casi imperceptible fueron asimiladas por los pueblos que con posterioridad se ubicaron en el solar ibérico –romanos y visigodos de forma singular-. Una síntesis de la primera recepción del Derecho Romano en España, que condiciona sin duda la comprensión de la estructura administrativa y el marco jurídico establecido, aparecía en la sexta edición, que será completada ésta, en consonancia con las previsiones apuntadas por el A., en la próxima edición. Un nutrido campo de argumentos nos proporciona nuestro autor con la intención de esclarecer las claves y el origen para percibir la conciencia de España como nación, partiendo, especialmente, de la consonancia de postulados en la etapa visigoda; lo que contribuye, a mi juicio, a depurar el complejo proceso de configuración de la identidad nacional. Asimismo, nuestro Autor, no escatima esfuerzos para disminuir los residuos de vacilación o duda en estos apasionantes temas, y, aunque, como es sabido, los diversos problemas que plantea la temática del Derecho Público permanece también en continua revisión en el estado actual de nuestra ciencia, destaca la necesidad de vislumbrar alguna novedad. Estas premisas inducen al A., a conciliar y enlazar la corriente historiográfica de la Escuela Histórica y el planteamiento dogmático-conceptual del Derecho Público, consiguiendo, sin duda, la utilidad perseguida en sus aportaciones. Y todo ello, sin olvidar, por otro lado, la legítima aspiración del autor de poder mejorar en futuras ediciones y consciente de la dificultad de ser original en temas e ideas que tienen tras de sí siglos de estudio.

En suma, la interpretación de la actividad administrativa romana propuesta por el A., contribuye, en mi opinión, a disminuir la división de los estudiosos que no han escapado de la valoración jurídica de este arsenal administrativo. En consonancia con mis comentarios, quiero reiterar asimismo, mi especial consideración - ya desde el exordio de esta nueva recensión, que asumo con especial satisfacción al tratarse de otra de las interesantes obras de mi maestro-, por la especial atención que dedica el autor al análisis del Derecho administrativo romano y al Derecho fiscal romano. Aspecto éste que considero muy acertado y formativo, pues, como es bien sabido, no se ha realizado ningún trabajo con la proyección que se hace en un estudio de esta índole. Unos capítulos de su obra que constituyen también, una de las partes más originales, densa en pensa-

mientos, sobradamente construida, escrita con absoluto rigor científico, llena de sugerencias innovadoras y con resultados en gran parte atendibles, con una claridad expositiva, en su conjunto, que tiene al lector atento hasta la última página. Esta originalidad refleja, una vez más, el reconocido magisterio del Profesor Fernández de Buján, que cuenta con una dilatada experiencia investigadora desde hace más de veinticinco años.

## II.- ANÁLISIS SUCINTO DE LAS PÁGINAS DEDICADAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO ROMANO, AL DERECHO FISCAL ROMANO, Y LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ESPAÑA, EUROPA E IBEROAMÉRICA.

Del nutrido y completísimo índice del estudio (20 capítulos densos), abordaremos en esta sede especialmente los Capítulos XVI; XVII; XVIII y XIX. –pp.213-348-. Como puede observarse, el capítulo decimosexto (pp. 213-233) se dedica al Derecho administrativo romano y al Derecho fiscal romano. Este capítulo, que es de los más densos de toda la magnífica obra del A., resulta, a mi juicio, verdaderamente ilustrativo de la propia experiencia administrativa romana. Se trata - en mi opinión- de la parte más original que tiene ciertamente la fascinación propia de las hipótesis revolucionarias, la mayor riqueza informativa y que mayor número de sugerencias plantea; lo que contribuye a iluminar cuestiones centrales del Derecho administrativo romano. Se inicia esta exposición con una toma de posición del autor que, a mi juicio, es perfectamente asumible como ya he puesto de relieve reiteradamente en algunas publicaciones<sup>5</sup>. No parece acertado, escribe el A., la opinión de que el Derecho Administrativo moderno surge en el siglo XIX (aún admitiendo la influencia de la Revolución Francesa en la teorización que originó la ciencia del Derecho Administrativo y la elaboración de Códigos unitarios y autónomos del Derecho Administrativo). Tal afirmación se debe, en parte, a la ausencia de una reconstrucción dogmática del Derecho Administrativo Romano. Resulta evidente, como afirma el A., que sí existe también en el ámbito del Derecho Administrativo continuidad histórica e interdependencia. “Las fuentes romanas, suelen constatar la existencia de una compleja problemática administrativa...en la que se encuentran planteadas y satisfactoriamente resueltas las grandes cuestiones teóricas y prácticas del Derecho Administrativo actual...; con el progreso aumentó la complejidad de la gestión pública y la dificultad para encauzarla adecuadamente. Para tener una idea de los problemas baste pensar en una ciudad moderna y en sus órganos, teniendo presente que las líneas esenciales han permanecido sustancialmente idénticas”. La falta de atención advertidas sobre las cuestiones de Derecho público fueron reconocidas por muchos estudiosos ilustres, entre los que podemos recordar: Ihering –destacando la oportunidad de la reconstrucción del Derecho público y administrativo romano-; Schulz -advirtiendo la falta de estudios de Derecho público, y la separación excesivamente rigurosa de normas (tanto de *ius publicum* y de *ius privatum*) estrechamente relacionadas entre sí en la práctica; Ideas reiteradas por Riccobono, Nocera, Impallomeni, Koschaker, Biscardi, etc. Las observaciones de estos autores y del A., dejan muy claro que la problemática correspondiente a la administración ciudadana espera todavía ser

---

<sup>5</sup> Alburquerque, J M. *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere,viae,flumina, ripae)*, Dykinson, Madrid 2002, pp. 35 y ss. Cfr., asimismo, bibliografía allí referida. Véase también, Agudo, Alfonso. (Alburquerque, J M. *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere,viae,flumina, ripae)*, Dykinson, Madrid 2002, pp. 35 y ss.), en SDHI LXX, 2004; Id. Revista General de Derecho Romano (RGDR)Portal Derecho [www.iustel.com](http://www.iustel.com) Madrid 2003/4.

estudiada en profundidad. Y no se trata, a juicio del A., “de pretender reconstruir el Derecho administrativo romano como un apriorismo científico por su interés histórico, es que la conexión entre el Derecho Administrativo romano y el vigente existe, aunque no haya sido estudiada debidamente..”; En definitiva, se puede observar que “se produce una continuidad histórica en el planteamiento de las cuestiones, cuya resolución se aborda en Derecho romano mediante soluciones de sorprendente modernidad”.

En este sentido, no es de extrañar que algunos autores (p.e. Schulz, entre otros), adviertan a los estudiosos de una de las lagunas más graves de nuestra ciencia: la inexistencia de un tratado de Derecho administrativo romano. Se trata, por tanto, como señala el A., de estudiar y construir la dogmática administrativa romana con los modernos métodos históricos.

Asimismo, cabe señalar que destacados administrativistas actuales (García de Enterría, Villar Palasí, Gallego Anabitarte, Parada Vázquez, Parejo Alfonso, etc.) han resaltado y valorado en instituciones concretas la influencia del Derecho romano. Sin embargo, comparto con el autor que es superior la influencia ejercida por el Derecho romano en el desarrollo y en la evolución del Derecho administrativo moderno, y en el Derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa.

Retomamos ahora el planteamiento de la cuestión capital: ¿existió en Roma un Derecho administrativo?.

A este respecto, nos recuerda el A., la afirmación común de la moderna publicística del Derecho Administrativo, en la que se pone de relieve que no se puede hablar de un Derecho Administrativo con anterioridad al siglo XIX, en atención a las siguientes razones - la inexistencia de un cuerpo de normas exteriormente obligatorio; la no separación clara entre normas administrativas y normas reguladoras de las relaciones entre ciudadanos-, sin embargo, a juicio del A., para afrontar la cuestión conviene partir de la fundamental distinción de Giannini entre organización administrativa, Derecho Administrativo, y Ciencia del Derecho Administrativo. Todos los ordenamientos jurídicos, incluso los más simples, tienen una estructura u organización administrativa, integrada por instituciones, hechos, y actividad de orden administrativo, lo que en el caso de Roma se produce a un nivel de desarrollo semejante a la importancia histórica y al grado de expansión de su comunidad política, y si bien en el plano técnico no existe un cuerpo normativo autónomo, especial y distinto de otros cuerpos normativos, sí parece legítimo, como sostiene el autor, utilizar la moderna expresión verbal Derecho administrativo que no pertenece a la tradición jurídica romana, pero sí a la tradición romanística, para referirse al ámbito de experiencia administrativa romana –caracterizada por la existencia de un aparato administrativo de compleja estructura integrado por instituciones, hechos y actividad de orden administrativo en el ámbito estatal, provincial y municipal, que intenta resolver la problemática que presenta una sociedad viva y en constante expansión y desarrollo en la que se plantean cuestiones prácticas que continúan vigentes en el momento actual-. Afirmaciones del A., que resultan avaladas expresamente por numerosos romanistas, entre los que cabría recordar a: Angel Latorre –Podemos hablar de una Administración en Roma y de un Derecho Administrativo en sentido amplio...; Camiñas -...Roma contó con una ciencia del Derecho Administrativo desde la segunda mitad del s.II...- etc.

En consonancia con el punto de partida, nuestro autor aclara: “Lo que no existe en Roma, ni referida al Derecho Romano, es una ciencia del Derecho Administrativo, en cuanto que no fue objeto de especulación teórica general por parte de los juristas romanos, ni ha sido construida por los romanistas. Incluso hay que esperar al siglo XIX para que pueda hablarse de un Derecho Administrativo en sentido técnico, construido sobre la base de los principios constitucionales propios de la Revolución Francesa, y

también hay que esperar al XIX para que pueda hablarse de una ciencia del Derecho Administrativo.”

Al ámbito de la experiencia administrativa romana dedica el A., el apartado siguiente (apartado B, pp. 217 y ss.) en el que se destaca: la organización administrativa de los territorios conquistados -concretada en la celebración de tratados internacionales y en la creación de municipios, colonias y provincias-; un denso, minucioso y enriquecedor análisis de las competencias atribuidas a la administración pública, con especial referencia a las concesiones administrativas, tutela de la salud pública, aguas, minas y vías públicas; sujetos y destinatarios de los actos administrativos; naturaleza, eficacia y validez de la actuación administrativa; Dominio público; Expropiación forzosa; Utilidad pública y privada, etc.

A la luz de las consideraciones y valoraciones sustancialmente persuasivas aportadas por el autor en su dilatada exposición nos parece acertado afirmar que no queda abierto el acceso a grandes dudas sobre la continuidad histórica e interdependencia también en el ámbito del Derecho administrativo. Muchas son las fuentes jurídicas y no jurídicas que así lo atestiguan. En efecto, como señala el A., “las fuentes romanas suelen constatar la existencia de una compleja problemática administrativa en el seno de una sociedad, como la romana, en constante expansión y desarrollo, en la que se encuentran planteadas y satisfactoriamente resueltas las grandes cuestiones teóricas y prácticas del Derecho administrativo actual...”.

Algo parejo acontece en el desarrollo del último apartado dedicado al Derecho fiscal romano, de ahí que no sea de extrañar, como nos recuerda el autor, que numerosos términos utilizados por los romanos hayan perdurado aún hoy en el moderno léxico de las finanzas: “erario” (*aerarium*), “fraude fiscal” (*fraus fisci*), “tributo” (*tributum*), “estipendio” (*stipendium*), “censo” (*census*)...

En suma, las dificultades que conlleva un estudio de esta índole no impiden al A., sostener que ni las contingencias históricas, ni la dispersión de nuestras fuentes de información impiden reconocer el rico material jurídico del que se ha aprovechado la posteridad para la construcción del Derecho financiero.

Pot tanto, se pone de relieve con este autor, una vez más, que el Derecho fiscal romano constituye un elemento fundamental e ineludible del que se nutre también la moderna ciencia jurídica financiera en materia de impuestos.

Recepción del Derecho Romano: A estudiar y explicar la recepción del Derecho Romano en Europa, siguiendo las indicaciones oficiales de nuestros planes de estudios<sup>6</sup>, que atribuyen claramente al romanista esta comprensible misión, dedica el A., el capítulo decimoséptimo, ampliamente elaborado, pp. 237-260: (introducción; Glosadores. *Ius commune*; Comentaristas. *Mos italicus*; Humanismo. *Mos Gallicus*. Escuela culta francesa. Jurisprudencia elegante holandesa. *Usus modernus pandectarum*; Derecho

---

6 Cfr. Fernández de Buján, Federico. *La reforma de los estudios de derecho. El nuevo plan de estudios: su valoración y análisis histórico y comparado*. Dykinson, Madrid 1992; Id. *Aportaciones del Derecho Romano al proceso de elaboración del derecho de la Unión Europea*, SDHI 64, 1998, pp. 529 y ss.; Id. *Retorno a Roma en la futura elaboración de un código europeo de contratos*, SDHI 66, 2000. Herrera Bravo, R. *Fundamentos romanísticos del Derecho comunitario europeo*, Est. Calonge, Salamanca 2002, pp. 531 y ss.; Id. *Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada, Ed. Comares, 1994. Ortega Carrillo, A. *La optatividad y libre configuración en el Derecho Romano*, en *Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio*, (Primeras Jornadas Andaluzas de Derecho Romano, coor. Herrera Bravo, R. y M. Salazar), Jaén 1999, pp. 59 y ss. López Rosa, R. *Derecho Romano y formación jurídica al amparo de la legislación reformista española*, en *Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio*, (Primeras Jornadas Andaluzas), Jaén 1999, pp. 15 y ss.

natural. Racionalismo. Siglo de las luces; Positivismo. Codificaciones; La romanización de Hispania. El romanismo de las Partidas. La tradición romanística del Código Civil de 1889; Particularidades de la recepción en Inglaterra. Common Law; Particularidades de la recepción en Alemania. Pandectística; Derecho comunitario europeo). Desde la acertada concepción de Derecho romano como un producto Histórico, en constante proceso de revisión y de crítica, el A., nos recuerda las concepciones más tradicionales del Derecho Romano, desde el ajustado esquema que nos transmite Orestano (Derecho del pueblo romano; como tradición romanística; como Derecho común europeo; como Pandectística; como objeto científico de estudio por la romanística), poniendo de relieve, acerca de Europa, que esta concepción es algo más que un enclave geográfico, es claramente un producto de la historia, una concepción de la civilización y de la cultura. Aparte del ideal político y democrático, Europa se configura sobre los pilares del pensamiento filosófico, científico y artístico griego, del Derecho romano, de las instituciones germánicas y de la ética social cristiana. Estas afirmaciones del A., aparecen avaladas por innumerables autores de varios campos del pensamiento, entre los que puede recordarse con él, a Hegel, Ortega y Gasset –Roma latiniza el occidente-, etc.

En el trazado introductorio, el A., sintetiza la situación del Imperio romano de occidente –el grado de romanización de las provincias-, el Imperio romano de Oriente –las influencias de la cultura bizantina –en la parte correspondiente a las provincias <<hoy naciones>> orientales europeas (influencia que se manifiesta claramente en la legislación y en la práctica de estos países, a lo largo de su historia hasta nuestros días). Con los contrastes que produjeron las diferentes invasiones en el solar europeo, el llamado Sacro Imperio Romano Germánico y la tradición de emperadores europeos coronados por los papas, finaliza este apartado inicial.

Las recientes aportaciones de A. Agudo<sup>7</sup>, (apartado B), pp. 239-247, Glosadores. *Ius commune*) en las que se pone de relieve que la enseñanza independiente en materias jurídicas con un plan de estudios prefijado tiene lugar por primera vez en el siglo V en las escuelas de Derecho de Berito y Constantinopla del Imperio Romano de Oriente, inducen al A., a someter a una revisión a la tradicional afirmación de que la ciencia jurídica europea nace en Bolonia en el siglo XI, como consecuencia del descubrimiento, estudio y enseñanza, con carácter autónomo, del Derecho contenido en un manuscrito del *Digesto*. Con argumentos persuasivos sobre la ciencia que ya están superados en la actualidad, como nos pone de relieve, el A., escribe: Lo que se produce a finales del siglo XI en Bolonia es el definitivo desarrollo de la ciencia jurídica europea, la comunicación entre pueblos y naciones de Europa, que se cohesionan a través del gran tronco que supone primero el Derecho Romano, considerado como el derecho natural o la razón escrita, y con posterioridad el derecho canónico, que nace con pretensiones de universalidad y de autoridad moral. La unión de ambos derechos (*utrumque ius*) es lo que se denomina derecho común (*ius commune*).

La abundancia de datos y profundidad de sus contenidos se muestra una vez más en el análisis que realiza el A., sobre los Glosadores, los estudios del *Digesto* en Bolonia, las principales fuentes del Derecho canónico, el método de Irnerio y sus discípulos y continuadores en la Universidad de Bolonia – que condicionan el desarrollo de la ciencia jurídica al estudio literal del texto del *Corpus iuris*, en una actitud de subordinación heredada del pensamiento justiniano, que había prohibido el comentario de su obra, permitiendo únicamente las traducciones literales, la confrontación de pasajes paralelos o la realización de pequeños resúmenes o índices, y estableciendo que sólo el emperador tiene competencia para promulgar e interpretar las leyes-. Las glosas margi-

<sup>7</sup> Agudo, A. *La enseñanza del Derecho en Roma*, La Rioja, 1999, pp. 19 y ss.

nales o interlineales, utilizadas para las explicaciones de los textos, encuentran finalmente su recopilación en la obra fundamental de Acursio, el más renombrado jurista del medievo. La Glosa ordinaria –Glosa magna o Glosa acursiana-, logra, como afirma el A., resultados científicos, de acuerdo con la actual concepción de la ciencia, en atención a que ésta ya no se identifica necesariamente con un conjunto de verdades universales, necesarias o absolutas, a la manera de los elementos de Euclides, que construye la matemática como una ciencia perfectamente deductiva, sino más bien, con valores, como racionalidad, previsión, ordenación sistemática, firmeza y estabilidad.

Tras un elenco de obras atribuidas a Acursio y un detallado estudio sobre la *Glosa acursiana*, el A., prosigue (en los apartados C, D, E y F, pp. 247-252) hablando de los Comentaristas (Bártolo, Baldo, etc.) y el *Mos Italicus* (en los siglos XIII y XIV, aunque los estudiosos del *Corpus* continúan con una actitud de respeto al texto, las interpretaciones se encuentran menos condicionadas por la letra, y se intenta captar el espíritu de la norma o del legislador, introduciendo fundamentales componentes de racionalidad y de creatividad a través de la vía del carácter integrador o supletorio de la *interpretatio*); el humanismo y el *Mos Gallicus* (los siglos XV y XVI son los del Renacimiento, el Humanismo jurídico, el mos Gallicus y el nacimiento de las naciones europeas y de los derechos nacionales, en torno a la fórmula política monárquica –se da una especie de nacionalización del derecho común-, en el ámbito del Derecho se da prevalencia a la razón, verdad y ciencia. Hay una vuelta al Derecho clásico frente al justinianeo (como afirma el A., se están poniendo las bases del pensamiento puramente racionalista de los siglos XVII y XVIII). Esta nueva actitud se denomina mos gallicus (entre los seguidores cabría recordar Alciato, Cuyacio, Doneau, Antonio Agustín), en contraposición al mos italicus. En el siglo XVII, el Humanismo jurídico comenzó a conocerse en Francia con el nombre de Escuela Culta, en Holanda jurisprudencia elegante. En Alemania, coincide con la recepción del Derecho romano en el siglo XVI, en detrimento de normas y costumbres locales –en la doctrina se conoce con el nombre de *usus modernus pandectarum*- y, como nos recuerda el A., supone una síntesis de ideas historicistas y preocupaciones dogmáticas, y constituye el germen de la Escuela Histórica del XVIII y la pandectística del XIX. El XVIII, es el siglo del Derecho natural, del Racionalismo, es el conocido Siglo de las Luces. Un Derecho natural que toma las bases de racionalismo (*imperio rationis*) no de la autoridad (*ratione imperii*). Se propugna la elaboración de un Derecho de carácter universal fundado en la naturaleza del hombre; sin embargo los estudiosos tienen que recurrir a la historia para analizar los valores más aceptados, y en ese retorno a la historia se vuelve a profundizar en el estudio del Derecho Romano. Sobre la base del *Corpus iuris*, el derecho natural racionalista, procura la elaboración de un sistema de Derecho privado racional y atemporal formado por normas abstractas de conducta, formalmente conectadas entre sí.

Las grandes codificaciones europeas se reflejan en el Código Civil francés de 1804 – de base romanista y consuetudinaria, y el de mayor influencia en todos los Códigos europeos e iberoamericanos-, y el Código Civil alemán de 1900 (BGB)- que recoge soluciones propias de la tradición jurídica germánica, pero continúa teniendo una fuerte base romanística- (recuérdese que los principales inspiradores de ambos Códigos fueron romanistas: Domat y Pothier, Código francés, y Windscheid, romanista-pandectista, Código alemán-, lo que supuso la pérdida de vigencia del Derecho Romano en su acepción de Derecho común en Europa). No hay, como escribía Vinogradov, (*Roman Law in Medieval Europe*), en el curso de la historia un problema que intrigue tanto la atención como el de la suerte del Derecho Romano después de la caída del Imperio. En efecto, el Derecho Romano sigue cumpliendo un papel destacadísimo en la sociedad occidental.

En los siguientes apartados de este mismo capítulo (G, H, I, J, pp.252-258), el A., afronta sintetizadamente y con suficiente exactitud, la romanización de Hispania, los

territorios más romanizados (entre el siglo II a.C al IV d.C), la aplicación del Derecho Romano, influencia de la lengua, las obras públicas y la organización administrativa en provincias, municipios y colonias y la cultura clásica graco-latina como elementos de cohesión de los territorios peninsulares. La Edad Media, caracterizada por los fueros (de base germánica y romana), y el gran monumento del Derecho común: Las Partidas (de base romana y canónica). El predominio del derecho común, junto al derecho real y la pervivencia de instituciones de carácter germánico hasta el siglo XVIII –; el liberalismo del XIX y las codificaciones (la fundamental: el Código Civil de 1889, de base fuertemente romanista). Como es sabido, el Derecho romano civil no llegó a ser un elemento constitutivo del Common law inglés, reconocido y aplicado por los tribunales ingleses, basado preferentemente en decisiones judiciales, costumbres locales, y en pequeña proporción, Derecho germánico y Derecho Romano. El Common Law, o Derecho común, no coincide con el *Ius Commune* que informa el Derecho europeo. No obstante, recuérdese que aunque Britania no fue muy romanizada, sí fue una provincia del Imperio Romano, y como señala el A., las principales ciudades de la actual Inglaterra fueron fundadas por Roma. También resulta indudable que el Derecho Romano ejerció una trayectoria influyente en la formación de las doctrinas jurídicas durante el período crítico en el que se sentaron las bases del Common Law –siglos XII y XIII–, piénsese en las enseñanzas del Derecho romano iniciadas por Vacario. Algunas de las teorías inglesas en el ámbito jurídico aparecen coloreadas por la doctrina romana (p.e. en temas de posesión, procedimiento, personas, cosas, acciones, interdictos –la famosa acción (*Writ*) de Novel Disseisin, introducida por los juristas de Enrique II, se manifiesta como, escribe Vinogradov, como una variación secular de la acción canónica del expolio (*actio spoli*), que evidentemente procede del interdicto *unde vi* romano). El Common Law, se aplica con carácter general desde la Edad Media hasta la actualidad. Los criterios de equidad, próximos a la tradición romano-canónica, continúan inspirando a los jueces del Common Law. La enseñanza del Derecho romano no llegó a ser suprimida en los principales centros de Inglaterra (Oxford, Cambridge). Las orientaciones inglesas constituyen una línea referencial en otras Universidades actuales: EE:UU; Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Pakistán.

La influencia del Derecho Romano en el Derecho Escocés, destacada por Vinogradov, subyace si se analizan los elementos que lo perfilan: el Derecho Romano, el derecho escocés propiamente dicho, el derecho feudal y el derecho inglés. Se observa, asimismo, la aplicación consciente, y con propósito deliberado, de textos romanos en las sentencias de los tribunales escoceses.

La tradición jurídica romano-germana, propia del continente europeo, se extiende por iberoamérica.

Sobre las particularidades de la recepción en Alemania y la denominada pandectística, cabría destacar con el A., algunos aspectos singulares que marcaron sustancialmente la enorme influencia del Derecho Romano en Germania, provincia romana. Desde la caída del Imperio Romano hay que esperar hasta el siglo X, para que el rey germano Otón I se proclame continuador del Imperio Romano, lo que da origen al Sacro Imperio Romano Germánico. Orientación ésta que se mantuvo, al menos formalmente, hasta el XVIII. Si bien, la recepción definitiva, en la que el Derecho Romano fue adoptado deliberadamente como derecho común –con competencia en todo el territorio del Imperio– por la Corte Imperial (*Reichskammergericht*) no se plasmó hasta 1495, (con Maximiliano) lo que supuso la recepción absoluta del *Corpus Iuris*. En los siglos XVIII y XIX, se produce en Alemania la reacción contra el iusnaturalismo racionalista –ya referido por nosotros en páginas precedentes–, primero por la Escuela Histórica (máximo exponente Savigny), y posteriormente con la Pandectística (en atención a que se considera el Digesto o Pandectas de Justiniano la obra principal del pensamiento jurídico y de máxima sabiduría de todos los tiempos). La importancia otorgada por los pan-

dectistas a los conceptos hace que se hable de la jurisprudencia de los conceptos. Como escribe el A., podría considerarse el Pandectismo como la manifestación histórica de la corriente denominada positivismo jurídico, que considera como único Derecho el positivo....La historia nos enseña, advierte el A., que debemos renunciar a dogmatismos y apriorismos, que el principio de autoridad debe someterse a los dictados de la razón y ni el ciudadano ni el jurista deben renunciar a una actitud crítica, valorativa y axiológica del ordenamiento jurídico, porque la idea de justicia se logra desde estos postulados y el derecho es sólo un punto de vista –limitado, contingente, perfectible y criticable– sobre la justicia.

Tras los análisis precedentes, parece evidente como afirma el A., entre otros, que el Derecho Romano y, en menor medida el Derecho germánico son los troncos del Derecho continental europeo. (También el *Common Law* tiene algunos puntos de encuentro e influencias del Derecho Romano clásico). Ha sido el elemento principal de cohesión y de intermediación entre los distintos sistemas y soluciones jurídicas, pero como escribe el A., sin pretender encontrar necesariamente –porque no sería posible en muchos casos– soluciones en las fuentes romanas a los nuevos problemas que se plantean en la dinámica de la realidad social. El sustrato común de las soluciones romanistas en los ordenamientos de los distintos países europeos es un elemento inapreciable para la futura unificación o coordinación del derecho en Europa. Que el Derecho Romano está llamado a cumplir un papel importantísimo en la previsible codificación del Derecho privado europeo que se va poniendo de relieve cada vez con más intensidad en las últimas aportaciones de romanistas y otros estudiosos del ámbito jurídico (Cfr., entre otros, Ulmer, Fernández de Buján, Federico, Herrera Bravo, Ramón, etc.)

La recepción del Derecho Romano en España, específica densa y minuciosamente tratada, la afronta el A., en el Capítulo decimoctavo, (pp. 263-310). Ciertamente, en mi opinión, se trata de un análisis específico que supera ampliamente los tradicionales epígrafes de la manualística dedicados a este importantísimo tema. Nos encontramos ante un estudio que ahonda, no sólo en la perspectiva histórica de la recepción del Derecho Romano en España, sino que permite esquematizar los perfiles más sobresalientes del entramado prehistórico de nuestro solar peninsular. El tratamiento concedido por nuestro A., a la prehistoria peninsular, los pueblos prerromanos: fenicios, griegos y cartagineses, así lo atestiguan. No duda el A., en acogerse a la tradicional distinción hegeliana, entre historia y prehistoria –etapa previa a la utilización de la escritura. El A., realiza una inmersión en el fascinante mundo prehistórico, con carácter descriptivo, para llevarnos a la mejor comprensión de los diferentes pueblos que se fueron asentando en nuestro territorio peninsular. De este modo, nos habla tanto del *homo explorator o antecessor, homo sapiens o de Neandertal –Cro magnon*; del Paleolítico, del Neolítico, finales de la Edad del Cobre y principios de la Edad del Hierro, que entraríamos propiamente en el tiempo histórico. Conocedor de las múltiples conjeturas acerca de esta evolución, el A., basándose en los textos referentes a la época, nos recuerda la existencia de tres etnias peninsulares, iberos, vascones y tartesios. Los textos referidos también dejan constancia de las primeras aproximaciones y asentamientos de fenicios y griegos. Según Schulten, escribe el A., los iberos se habrían expandido por una gran parte de la geografía peninsular y constituyen el primer pueblo indígena del que se tienen noticias escritas. Conforme a lo escrito por Gacia Bellido, el nombre de España, procede, no obstante, de la denominación romana de Hispania, que procedería a su vez del término fenicio *saphan*, que significaría tierra de conejos. Como es sabido, sobre los asentamientos de cada una de las etnias existe una gran controversia especialmente en relación a los vascones-. Si bien, el A., apoyándose en algunas aportaciones doctrinales (Mommsen, Humboldt, Tovar, Pérez Prendes, G. De Valdeavellano, Lopez Cuevillas, Menéndez Pidal, entre otros), nos proporciona

datos bastante asumibles sobre la evolución de los diferentes pueblos asentados en el solar ibérico, el influjo de las diferentes civilizaciones, las oleadas de los pueblos indoeuropeos precélticos, los diferentes espacios geográficos ocupados, la coexistencia de pueblos celtas e íberos que da lugar a la paulatina fusión en los celtíberos –quintaesencia del ser hispánico, fundamento o tronco de la península ibérica, según expresión del historiador latino Floro, transcrita por el A.-. La estructura territorial, política y jurídica de los distintos pueblos aparece bien tratada en general en estas páginas. Pero dada su extensión, sólo me voy a detener en algunas generalidades del marco jurídico prerromano: pactos o alianzas, instituciones jurídicas sobre la propiedad colectiva, la Ley del Ósculo, la hospitalidad y la clientela (práctica muy habitual en la España prerromana), protección entre patrono y cliente (mediante juramento), *devotio ibérica* (ámbito militar: obligación de suicidio del cliente que no auxilió al patrono que fallecía en combate). En definitiva, como nos recuerda el A., que en la realidad múltiple que se conforma la España primitiva no existe unidad política, ni jurídica ni lingüística ni estricta. Parafraseando a Menéndez Pidal, matiza el A.: la estructura de la España prerromana no es poco menos que desconocida y cuando la conocemos un poco, la tenemos que dejar a un lado para inclinarnos a lo romano y a lo visigodo, es decir a la superestructura. Efectivamente, la etapa primitiva del derecho español es más antigua que su romanización, pero en el principio, lo que se dice realmente en el principio, está sólo el derecho romano, sólo desde él se puede comprender la realidad dispersa de los pueblos primitivos a los que reduce con su unidad superior y con su poder de integración. A juicio del A., cabría añadir, la existencia, en la España primitiva, de una comunidad política, la tartesia, que podría considerarse un Estado territorial con parámetros modernos, y que conoce un período de esplendor de dos siglos y medio, del 750 al 500 a.C., caracterizado por su elevada cultura, por la riqueza de su economía monetaria, y por la política de pactos con griegos y fenicios.

El mosaico de pueblos, producto de la disgregación por el solar ibérico de los íberos, y los celtas, que se encontraron los romanos en el inicio de la colonización –desembarco en Ampurias año 218 a.C.-, puede leerse en la página 270 de este manual, y sobre el mapa político de gran fragmentación que ofrecía la península. (cfr. los mapas reflejados en las pp. 385-392).

El A., finaliza el apartado A, de este capítulo, con una exposición clara sobre las relaciones entre Cartago y Roma, y los tratados sobre zonas de influencia y guerras púnicas. El conflicto de intereses de gran magnitud que enfrentó a las dos mayores potencias del Mediterráneo Occidental, Cartago y la República romana (enfrentamiento entre los dos ejércitos, el romano, que había desembarcado en Ampurias el 218 a.C., y el cartaginés, que había desembarcado en Gadir el 237 a.C.-, son acertadamente sintetizados por el A., abordando, además, un interesante comentario sobre la familia cartaginesa de los Bárquidas; la familia de los Escipiones; y los Caudillos ibéricos (Istolacio, Indortes, etc.).

En el apartado B y C, (pp. 273-283), se destacan por el A., los aspectos más notables de la conquista y de la romanización, con especial hincapié en la estructura de la administración provincial, según las épocas. Además de la influencia de la cultura y la lengua latina, se mencionan detalladamente algunos de los aspectos más relevantes de la aplicación del derecho romano a las provincias hispánicas (nos recuerda el A., que Roma solía respetar, con carácter general y dependiendo del *status* reconocido a las ciudades de otras comunidades, el marco jurídico del pueblo conquistado). En este contexto el A., alude a algunas disposiciones a este respecto, partiendo de la más antigua (procónsul de la Hispania Ulterior, Paulo Emilio, año 189), veintisiete disposiciones imperiales, y la existencia de numerosos senadoconsultos de interés general (si bien, como señala el A., no conocemos su contenido). En relación a la reglamentación aplicable a municipios, colonias y poblaciones ubicadas en territorio hispá-

nico, un elenco de *leges datae* -junto con otras disposiciones jurídicas-, sintetizado por el A., merece especial atención: *Lex Ursonensis*, *Salpensana*, *Malacitana*, fragmentos de leyes municipales de Basilipo e Itálica, *Lex Irnitana* (también resultan ineludibles, a mi juicio, a este propósito, las opiniones de A. d'Ors: Como transcribe el A., conforme a la autorizada opinión de A. d'Ors, existió un texto único, en la ley modelo de la que se irán secando copias para colocar en los distintos municipios, con variantes a causa de la adaptación a las condiciones locales...), Bronces de Vipasca, etc. En suma, un conjunto de datos seleccionados por el A., que contribuyen a confirmar la eficacia directa del derecho romano aplicado en el solar hispánico. La incorporación de España al mundo romano, ha sido tratada por numerosos estudiosos de todos los campos del pensamiento, resaltando, en general, la importancia de este acontecimiento en todos los sentidos. Parafraseando a Escudero, y compartiendo en su integridad sus explicaciones, el A., recoge los siguientes términos: La conquista de España por Roma y la colonización subsiguiente constituyen un fenómeno capital que determinan el sentido de la vida y la cultura hispana desde entonces hasta nuestros días...;... la incorporación de los pueblos ibéricos a aquella gran empresa cultural que protagonizada por Roma, condujo, en suma, a la creación de Europa y al sistema de valores propio de la sociedad occidental...

A completar las particularidades del Derecho Romano en la Edad Media y su asimilación por los visigodos, su influencia en la Universidad, la Administración y la justicia hasta el XVIII, ya referidas por el A., en páginas precedentes, dedica el apartado C, de este capítulo. Como nos recuerda el A., los pueblos germanos ocuparon a lo largo del siglo V las provincias del Imperio Romano, primero como federados o aliados de Roma y después como nuevos dominadores del territorio del Imperio. En España penetran en sucesivas oleadas suevos, vándalos, alanos, y visigodos, siendo estos últimos, en todo el territorio, y los suevos, en el noroeste peninsular, quienes se acaban asentando. Acerca de los códigos visigóticos de mayor influencia en España, en mayor o menor grado, el A., nos recuerda: La *lex romana visigothorum* (también llamada *Breviario de Alarico* o *Breviario*); El *Codex Revisus* -de Leovigildo-, recogido en parte en el *Liber iudiciorum* - también conocido con las denominaciones de *Lex visigothorum* o *Fuero Juzgo*, del rey visigodo Recesvinto. El *Fuero Juzgo* de Recesvinto, se considera por la doctrina mayoritaria como el primer código de la nación española, y como afirma el A., es derecho germano muy romanizado (que armoniza el derecho romano y el derecho germano-visigótico, de forma muy útil para los ciudadanos), y como escribe nuestro autor, siguiendo a Merea, y Braga da Cruz, resulta aceptable considerar que en la Alta Edad Media se produce, en muchos aspectos, una continuidad de la tradición romana del Derecho vulgar.

Sobre la aplicación del Derecho Romano en Castilla a través de las Partidas, me parecen muy ilustrativas las palabras de Díez Picazo, que nos transmite el A., la influencia del Derecho Romano es tan grande en las Partidas que constituyen una versión en román paladino de la compilación justiniana. Termina el apartado con la referencia a las legislaciones de los siglos siguientes (códigos o compilaciones legislativas), y algunos tratados de comentaristas del Derecho Civil (p.e. Gregorio López).

Un enjundioso apartado D, (pp. 283-310), allana y elimina las conjeturas posibles sobre el Derecho Romano como antecedente histórico y fundamento del Derecho Civil español. Elaborado con magistral guía, y con minuciosidad exquisita y capacidad de síntesis, el A., destaca atinadamente el papel relevante del Derecho Romano, transcribiendo el núcleo básico de su estudio "El Derecho Romano como antecedente histórico en el Tratado de Derecho Civil Español, Común y Foral de Castan Tobeñas". (En 1989 se publicaron varias obras colectivas conmemorativas del centenario del Código Civil español, publicada por la Universidad Popular Tierno Galván de Alicante, y coor-

dinada por Rico Pérez; véase, sobre la colaboración del A., el Tomo cuarto, pp. 331-336)<sup>8</sup>.

Las dificultades que pueden aparecer al realizar un estudio de estas características se van desvaneciendo, al comprobar nuestro A., que el Tratado de Castán Tobeñas, refleja con claridad la huella de las instituciones desde su nacimiento, en Derecho Romano, a través del Derecho histórico español, con especial incidencia en las Partidas hasta el Derecho moderno y el Código Civil. No obstante, la espesa laboriosidad que significa detectar pormenorizadamente cada una de las influencias específicas, según las instituciones analizadas, justifican el placer de reforzar la idea mantenida por el propio Castán Tobeñas: “que la influencia del Derecho Romano sobre el español es fundamentalísima, persistente y plenamente comprobada”, independientemente de los contrastes y puntualizaciones que justifican sus desacuerdos ocasionales al conjunto doctrinal o jurisprudencial. De las concepciones globales, y numerosísimas connotaciones de la influencia directa y específica del Derecho Romano, que el A., destaca de la obra de este civilista, se escriben en el manual de Fernández de Buján, A., más de veintiocho páginas de contenido especial para corroborar, muy detalladamente, cada una de las verdades incuestionables que nos separan de las meras generalidades. A mi juicio, un esfuerzo plausible y necesario, para nuestro entorno actual, que desmonta con gran claridad expositiva la suma de conjeturas que inundan muchas de las reflexiones al respecto. El A., destaca, entre otros aspectos, las diferentes vías de penetración del romanismo en nuestra patria, en consonancia con las diferencias territoriales, la influencia directa y específica en instituciones o aspectos de nuestro actual Derecho positivo, con especial referencia al Código Civil, los principios generales del Derecho (formados en parte por reglas y máximas jurídicas romanas, contenida en el Digesto y en Las Partidas, doctrina sobre el abuso del Derecho, definición romana de acción, Derecho Romano justinianeo en relación a la independencia económica, clasificación romana de los gastos, -impensas-, útiles y necesarios, enriquecimiento injusto, formalismo y libertad de forma, *restitutio in integrum*, *traditio*, posesión, usufructo, superficie, convención y contrato, y un larguísimo etcétera. (Me remito a las páginas citadas anteriormente).

La recepción de Derecho Romano, se amplía en el Capítulo decimonoveno (pp. 315-323), centrandó el A., su atención en la acogida del Derecho Romano en iberoamérica, tras el encuentro de las dos civilizaciones mediante el descubrimiento de América. Las circunstancias históricas de esta situación prehispánica han sido objeto de tratamientos muy dispersos en todos los campos, si bien, como nos recuerda el A., con anotaciones de García Belaúnde, y García-Gallo, a pesar del gran avance de las culturas existentes (la inca, la maya o la azteca), no se había creado todavía la idea de comunidad jurídica. El encuentro entre civilizaciones y cultura supone la incorporación de las Indias a la corona de Castilla, y la aplicación de Derecho castellano, de acusada influencia romanística, en especial a través de la Ley de las Partidas. Tanto la formación de los juristas americanos (había más de 25 Universidades de características europeas, específicamente españolas), de orientación romanista, la repercusión en las funciones prácticas de los tribunales, en consonancia lógica con su formación, como la interpretación del Derecho Real castellano, en las obras de sus expositores (cfr. la Glosa de Gregorio López a Las Partidas), y el arsenal de fuentes romanas difundidas por España en los territorios americanos, junto a una riqueza jurídica transmitida por la bibliografía española, impregnada de esencia romanista, son aspectos que han puesto de relieve numerosos juristas, entre los que cabría recordar con el A., a Guzmán Brito y a Castán Vázquez, y que nos permiten hablar de la orientación romanista en la tendencia a una conciencia jurídica común.

---

<sup>8</sup> Cfr. Herrera Bravo, R. *El Derecho Romano y la tradición romanística en el Código Civil Español de 1889*. Est. Homenaje Hernández Tejero.

La independencia, o ruptura formal con España, la emancipación, o separación que se produjo en el XIX, no supone una desvinculación absoluta en términos jurídicos, a pesar de las nuevas proyecciones racionalistas de los ilustrados, como se desprende del apartado B, de este mismo capítulo, elaborado por el A. Ni la independencia postulada por Simón Bolívar, al decir de algunos estudiosos, dejaba de inspirarse en el modelo de Roma. Como nos recuerda el A., con Fuenteseca, había inspirado ya el modelo del imperio español. (Destaca el A., que hoy se acepta la existencia de un sistema jurídico iberoamericano –así lo han puesto de relieve en sus escritos juristas como Castán Tobeñas, De Castro, Hernández Gil, Ruíz Giménez, González Pérez y Castán Vázquez).

El Derecho Romano es objeto de una tranfusión directa a través del *Corpus Iuris*, o indirecta a través de la Glosa los comentaristas de textos romanos, a los códigos americanos (en palabras de Díaz Bialet, *recogidas* por el A.). No debe por tanto extrañar, como escribe el A., que la elaboración de las más paradigmáticas codificaciones civiles americanas, la chilena, la argentina y la brasileña, se encarguen por los gobiernos respectivos a romanistas.

En el ámbito del Derecho público (apartado D) se pueden extraer, asimismo, conclusiones de gran arraigo romano y con cierto mimetismo. En este contexto, y con apreciaciones de diferentes autores (Octavio Paz, Díaz Plaja, Marx, Montequieu, Rousseau, Vitoria, Suárez, Grocio, Bello), el A., nos habla de *Respublica* y *libertas*, consulado, la recepción del *ius gentium* en iberoamérica, etc.

La codificación del Derecho privado y los códigos civiles americanos, son abordados por el A., en los apartados E, F. El modelo formal, por excelencia de la codificación americana es el Código de Napoleón, que también asume como base fundamental –unificante– el Derecho Romano (Pecorella); que integra la costumbre, el Derecho natural y el Racionalismo, si bien, como afirma el A., en numerosas ocasiones la solución adoptada en los códigos americanos se acerca más al Derecho Romano que al Código Civil napoleónico. De los Códigos Civiles americanos – a lo largo del XIX y principios del XX–, el A., nos transmite un elenco de extraordinaria importancia, en el que pone de relieve, la conjugación diferenciada en cada uno de los mencionados y las repercusiones de los más paradigmáticos de manera notable y directa en todas las codificaciones iberoamericanas, por tanto, haciendo especial hincapié en las elaboraciones más relevantes: los códigos de Chile (promulgado en 1855, entró en vigor el 1 de Enero de 1857), Argentina (promulgado en 1869, entró en vigor 1871), y el proyecto de código brasileño de 1865 –el proyecto de Freitas constituye la estructura básica del Código Civil de Brasil aprobado en 1916–, (redactados por Bello, Vélez y Freitas, respectivamente). De los interesantes comentarios del A., sobre cada uno de ellos, incluso de los menos paradigmáticos a este fin, me gustaría destacar con el A., que en las notas que Vélez incorpora al propio texto del Código argentino, como explicativas de los artículos que se incluyen, se contienen más de 1300 textos del *corpus iuris civilis*, y 799 artículos del Código Civil son transcripción literal de fragmentos del Digesto, Instituciones, Código o Novelas (Díaz Bialet, nos recuerda el A., habla también de una presencia real y organizada del Derecho Romano en el Código Civil argentino). Asimismo, me gustaría destacar con el A., que 4/5 partes del Código Civil de Brasil son producto de la cultura romana (Lobo). Concluye el A., recordando que las codificaciones de Chile, Argentina y Brasil influyeron de manera notable y directa en la mayoría de las codificaciones americanas (obsérvense estas matizaciones en países como Colombia, Ecuador –adoptado el Código Civil Chileno con mínimas reformas–; con destacada influencia pueden verse los códigos de Uruguay, Argentina, Nicaragua, Honduras y El Salvador). Al margen de las particularidades de los códigos Civiles de México, de 1870, 1884, 1928, puede advertirse la influencia del Derecho

Romano y del derecho francés mediante el Código napoleónico, especialmente en la parte relativa a personas, cosas, obligaciones, contratos y sucesiones<sup>9</sup>.

Finaliza el A., este capítulo, (apartado G), aportando algunas reflexiones en perspectiva, con objeto de resaltar la influencia del Derecho Romano justiniano– en los comentarios doctrinales ya publicados-, en relación ahora al Código Procesal Tipo para iberoamérica (cfr., en particular, el conjunto de normas recogidas bajo el Título de Principios Generales). Asimismo, el A., asumiendo algunas inquietudes de diferentes estudiosos, plantea algunas ideas sobre la creación en un futuro de un derecho común a los pueblos americanos, cuya base uniforme la proporcione la cultura jurídica romana: vocabulario, educación jurídica, categorías jurídicas, concepto de la esencia y función del Derecho. Se alude al Derecho Romano como factor de unidad cultural latinoamericana...y como puente de encuentro entre el derecho hispánico formal de los códigos y los derechos autóctonos americanos.

### III.- UTILIDAD Y VALORACIONES PERSONALES:

Para lograr los objetivos propuestos por la declaración de Bolonia, y la futura implantación de los Planes de Estudio Europeos, el método docente que se desarrolla en esta obra también puede ser, en primer término, un instrumento para favorecer la comprensión de la materia, acogándose a las Unidades Didácticas Fundamentales para el desarrollo de las nuevas estructuras docentes en el Marco Europeo: asimismo, se advierten perspectivas de la experiencia piloto para la implantación del Crédito Europeo (ECTS), en la Licenciatura en Derecho, que sirven de referencia a las guías docentes que debe elaborar la Comisión, constituyendo uno de los Manuales de la Bibliografía Básica incluido y previsto para recomendar en su elaboración definitiva. Retomando el núcleo de valoraciones en su conjunto acerca del Derecho Público Romano y recepción del derecho romano en España, Europa e Iberoamérica, de Antonio Fernández de Buján, me parece acertado destacar la utilidad de su obra: La riqueza de las aportaciones – documentadas con suficiente exactitud-, elegancia del discurso y claridad de ideas del autor hacen que nos encontremos ante una obra maestra que, a mi juicio, supone una utilísima oferta para la moderna bibliografía del Derecho Romano público, que suscita abundantes argumentaciones y temas de meditación, profundizando atinadamente también en todo lo concerniente a la reforma del plan de estudios vigente en la Licenciatura de Derecho, donde, como es bien sabido, la recepción del Derecho Romano en Europa debe ocupar una explicación muy relevante (el A., dedica más de cien páginas a este trascendental fenómeno de la recepción); y, en todo momento, conciliando el rigor lógico con la familiarización del lenguaje, lo que facilita una lectura atenta hasta la última página. En suma, un logro conseguido y un esfuerzo ilimitado, como demuestra la inagotable cantera de reflexión, donde se advierte que el conformismo no ha azemado su espíritu crítico, mesurado y responsable. Una obra adherida a la enseñanza cotidiana en las Universidades, y muy sensible a las nuevas direcciones de la investigación romanística, que se van manifestando en todos los órdenes de influencia y reconocimiento.

---

9 Para una mayor profundidad a este respecto, cfr. Altamirano, R. *Recepción del Derecho Romano en México y Centroamérica*, Portal Derecho, www.iustel.com, Madrid 2003. De las perspectivas planteadas después de la Independencia, en relación al Derecho Romano y Canónico, cabría destacar: “ El derecho romano penetró en la práctica novohispana a través de diferentes canales: la legislación castellana; La Novísima Recopilación; Recopilación de Las leyes de los Reinos de Indias; del estudio que de él se hacía en las Universidades; del derecho canónico aplicable; de la práctica de citas del *Corpus Iuris*, y de sus comentarios medievales; el Código Napoleónico, de una valiosa influencia romanista (con repercusiones integradores en los diferentes Códigos Civiles).

En definitiva, se trata de un conjunto de valoraciones propias de un espíritu insobornable que se expresa con seductora fórmula de moderación, propio del “Magisterio” de este gran romanista. La actitud innovadora del autor, no privada de agudeza y sutileza, constituye una de las plasmaciones más coherentes de las nuevas tendencias de la manualística. Beber de las fuentes jurídicas romanas es indispensable para la ciencia jurídica, y el pensamiento lineal que este jurista nos ofrece en su obra, representa también una fuente de capital importancia para el estudio de las mismas. Como muestra de la infatigable labor como romanista del A., y, a mi juicio, de ineludible y cotidiana consulta a este respecto. Asimismo, una obra de la que no debería prescindirse en cualquier estudio relativo al Derecho administrativo romano –ámbito de la experiencia administrativa romana-, y Derecho fiscal romano. Nos encontramos, en definitiva, con un libro muy sustancioso y caudaloso, una de las mejores obras de su género, ajustado a las necesidades de las nuevas tendencias para la formación jurídica, revelador de la quinta esencia del Derecho Romano. Parafraseando al autor<sup>10</sup> “la misión del Derecho Romano será la de educar al jurista mediante la consideración histórica de la más grande experiencia de todos los tiempos...; el desarrollo del derecho no se comprende sin el estudio del derecho romano...; hay que enseñar al jurista a comprender el derecho, y a criticarlo....a conocer el modo y método de creación del derecho..., a manejar y superar su propio derecho positivo...; asimismo, a destacar el papel esencial que puede cumplir en la construcción del futuro derecho comunitario Europeo”. Reflexiones como esta última que ha llevado a la doctrina<sup>11</sup> a disipar ciertas dudas al respecto, intentando extraer de lo aparentemente abstracto y disperso del derecho comunitario, verdaderos matices de relevancia que se pueden circunscribir a la influencia del pan nutricio que constituye el derecho romano.

---

10 Fernández de Buján, A. Clasicidad y utilidad del Derecho Romano. BICAM nº 6, Madrid 1987, pp. 56 y ss.

11 Fernández de Buján, Federico. *La reforma de los estudios de derecho. El nuevo plan de estudios: su valoración y análisis histórico y comparado*. Dykinson, Madrid 1992; Id. *Aportaciones del Derecho Romano al proceso de elaboración del derecho de la Unión Europea*, SDHI 64, 1998, pp. 529 y ss.; Id. *Retorno a Roma en la futura elaboración de un código europeo de contratos*, SDHI 66, 2000. Herrera Bravo, R. *Fundamentos romanísticos del Derecho comunitario europeo*, Est. Calonge, Salamanca 2002, pp. 531 y ss.; Id. *Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada, Ed.Comares, 1994. Ortega Carrillo, A. *La optatividad y libre configuración en el Derecho Romano*, en Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio, (Primeras Jornadas Andaluzas de Derecho Romano, coor. Herrera Bravo, R. y M. Salazar), Jaén 1999, pp. 59 y ss. López Rosa, R. *Derecho Romano y formación jurídica al amparo de la legislación reformista española*, en Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio, (Primeras Jornadas Andaluzas), Jaén 1999, pp. 15 y ss. ; Duplà Marín, M.T, La recepción del derecho romano en el movimiento de unificación del derecho privado y la Constitución Europea, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 7, 2003, pp.271 y ss. En relación al derecho Islámico, cfr, Cuena, F. Para una comparación histórico-jurídica de las piae causae del derecho romano justiniano con el WAQF del Derecho Islámico. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 6, 2002, pp. 273 y ss.