

**PABLO FUENTESECA DÍAZ. ESTUDIOS DE DERECHO ROMANO (COORD. POR MARGARITA Y CRISTINA FUENTESECA DEGENEFFE).
Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2009. 1788 pp.***

Ramón P. Rodríguez Montero
Prof. Titular de Derecho romano. Universidade da Coruña.

Debo confesar que son muchos los recuerdos que han revivido en mi memoria al recibir el amable envío realizado por Margarita Fuenteseca Degeneffe, Catedrática de Derecho romano de la Universidad de Vigo.

El envío de que hablo se concreta en el libro recientemente publicado en una cuidada edición por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, al que cabe felicitar por su acertada iniciativa. En el mismo se contienen debidamente ordenados diversos Estudios de Derecho romano de D. Pablo Fuenteseca Díaz. La recopilación ha sido realizada por dos personas muy cercanas al Profesor Fuenteseca, en concreto, por sus dos hijas, ambas cualificadas Profesoras universitarias: la propia Margarita Fuenteseca, y su hermana Cristina Fuenteseca, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. El privilegiado conocimiento intelectual y personal que del autor tienen las recopiladoras de su obra ofrece ya de entrada al lector una garantía de rigor y seriedad en cuanto al contenido y al cuidado en la elaboración de la obra que nos ocupa, garantía que queda plenamente confirmada al finalizar la lectura de la misma.

Las compiladoras, tras incluir un breve Prefacio explicativo de la trayectoria académica e intelectual del autor, exquisitamente redactado, han optado por dividir a efectos sistemáticos los Estudios del Profesor Fuenteseca en cuatro grandes partes: “Historia del Derecho romano y Derecho Público romano” (pp. 25-778); “El Derecho romano y la

* Encontrándose ya en imprenta este escrito, he recibido la triste noticia del fallecimiento de D. Pablo Fuenteseca Díaz, q.e.p.d.

Con su muerte se produce una pérdida irreparable para el romanismo nacional e internacional. Al autor se deben trascendentales aportaciones –algunas de las cuales se recogen en los Estudios de los que ahora se da noticia– que han ayudado a potenciar el conocimiento, progreso y prestigio de la ciencia romanista dentro de España y fuera de sus fronteras.

Desde el recuerdo, ciertamente emocionado, de los cada vez más lejanos años de formación intelectual vividos con el Profesor Fuenteseca en la Universidad Autónoma de Madrid, quiero manifestar en estas breves líneas mi más sentido pésame por tan dolorosa pérdida a Margarita Degeneffe, su siempre amable y cordial esposa, y a sus dos hijas, las Profesoras Cristina y Margarita Fuenteseca Degeneffe. *Acerba semper et inmatura mors eorum qui immortale aliquid parant* (Plin. Ep. 5.5.4).

Valga esta reseña, según indico al final de la misma, como un modesto, pero a la vez sincero, Homenaje intelectual póstumo al recientemente desaparecido Maestro.

ciencia romanista” (pp. 780-916); “Derecho Procesal romano” (pp. 917-1154); y “Derecho Privado romano” (pp. 1115-1718). De cada uno de los treinta y cuatro trabajos que se incluyen en los Estudios, además de su numeración normal a pie de página, también se hace constar convenientemente, en este caso al margen, la numeración de páginas de que disponían en la sede en que originariamente aparecieron publicados.

La obra se cierra con un índice de fuentes y otro analítico, que facilitan al lector especializado la búsqueda de textos o voces que pudiesen resultar de su interés.

Sin perjuicio de que voces más autorizadas que la mía puedan explicar con mayor rigor, detalle y concreción el contenido concreto de los trabajos recogidos en los Estudios ahora publicados del Profesor D. Pablo Fuenteseca, no me gustaría dejar pasar la ocasión sin comentar algunos aspectos generales sobre los mismos.

I. La recopilación de Estudios se inicia con la conocida “Historia del Derecho romano” (pp.27-404), que fue publicada en el año 1987, tras la sucesiva revisión de sus ya lejanas “Lecciones de Historia del Derecho romano”, de 1963 y 1970, destinadas para la enseñanza del Derecho Público romano a los estudiantes universitarios de primer curso de Licenciatura en Derecho.

Muchas han sido las generaciones de juristas –algunas muy brillantes- que han tenido la impagable oportunidad de asistir a las clases magistrales impartidas durante su dilatada e intensa vida universitaria por el Profesor Fuenteseca.

En mi caso lo fue ya como Licenciado y en los últimos años de permanencia académica en activo del Profesor Fuenteseca como Catedrático y Director del entonces Departamento de Derecho romano de la Universidad Autónoma de Madrid, siguiendo una inveterada costumbre –a mi entender, hace ya tiempo incomprensiblemente perdida- que se concretaba en acudir como cualquier alumno más a las explicaciones que de la asignatura venía realizando curso tras curso el Maestro. Todo ello con la ventaja de poder seguir comentando con mayor detenimiento, una vez finalizada la lección magistral, más aspectos de los en ella tratados, o diversos de los allí expuestos.

Precisamente en la “Historia del Derecho romano” se condensa, como bien dicen las compiladoras de sus Estudios, todo el pensamiento de Fuenteseca en materia de Derecho Público romano, fruto de una larga y profunda reflexión e investigación. Y ello desde la convicción sostenida por el autor de que “solamente pueden comprenderse las instituciones jurídicas romanas (en especial el Derecho Privado) si se encuadran en el marco político en que surgieron”, teniendo presente que “la historia del derecho, como historia jurídica, no puede separarse de la historia de la justicia, la cual en Roma fue primero una tarea sacerdotal y luego laica, pero siempre encuadrada en el marco de la ética política y centrada en la figura clave del ciudadano”.

De su especial interés por el estudio e investigación del Derecho Público romano, del que Fuenteseca es consumado y reconocido especialista, nos dan cuenta, además de su ya citada “Historia del Derecho romano”, sus diversas aportaciones capitales y de obligada lectura para cualquier jurista europeo, de entre las que en la primera parte de sus Estudios se contienen los ocho trabajos titulados respectivamente: “El gran dilema histórico del pensamiento jurídico europeo: ¿ley política o ley natural?”; “La recepción de la idea imperial en la Edad Media española y sus raíces romanas”; “Justicia y ética política en la ciudad-estado griega y romana”; “De la *respublica* romana al Estado moderno”; “L’idea politica greco-romana e il cristianesimo: *polis* o *cosmopolis*?”; “El Derecho romano y la Historia del Derecho europeo”; “La formación greco-romana del actual concepto europeo del Estado”; y “La *auctoritas* como principio constitucional romano”.

En el primero de los trabajos señalados –“El gran dilema histórico del pensamiento jurídico europeo: ¿ley política o ley natural?” (pp. 405-458) -, el Profesor

Fuenteseca se ocupa de la que califica como gran polémica que el pensamiento griego dejó planteada hasta nuestros días, que se concreta en el dilema sobre si la ley ha de ser un producto de la cambiante voluntad de los hombres que conviven en la *polis* griega –que considera como el primer ensayo europeo de una verdadera organización política– o ha de tener una justificación o apoyo en los ideales superiores de la naturaleza humana, o, lo que es lo mismo, si la norma legal ha de basarse solamente en el criterio más o menos justo –voluntad política mayoritaria– del grupo humano que la establece, o en un ideal de justicia, común a los ciudadanos, más alto e inmutable, que encuentra su raíz más profunda e inmovible en la naturaleza y que pretende, como ley natural, ser inviolable frente a la ley política de los hombres.

Partiendo del origen del dilema –que Fuenteseca localiza en Grecia, donde, en su opinión, nacen las nociones jurídicas básicas acerca de la Justicia y de la ley, y donde la idea de justicia se encuentra como eje de las preocupaciones de la vida comunitaria –vida política– de la *polis*: “la vida política que se organiza bajo la ley (a cuya autoridad se someten libremente todos los ciudadanos) ha de encerrar un ideal de justicia política común a los ciudadanos”, dice–, el autor continúa en su trabajo haciendo una referencia a la ley política y a la ley natural en Roma, al Derecho y la ley en la Edad Media, y a la ley y el Estado moderno, para concluir su recorrido histórico aludiendo en el último capítulo de su estudio a la concepción de la ley desde la Revolución francesa y el auge del positivismo.

El propósito declarado que persigue Fuenteseca en el tercero de los trabajos que integran la primera parte de sus Estudios –“La recepción de la idea imperial en la Edad Media española y sus raíces romanas” (pp. 459-490)– se concreta en intentar realizar una valoración, dentro de una perspectiva jurídica de raíz romana, del hecho histórico de la aparición de la idea imperial en la monarquía Astur-Leonesa, ofreciendo una visión de la mencionada idea imperial leonesa y de su trascendencia histórica, partiendo para ello del concepto romano de *imperium*, que evoluciona desde Roma hasta la Edad Media y cuya evolución considera necesario clarificar con la finalidad de poder comprender mejor el sentido que tiene en la época medieval.

La tesis que sostiene el autor en el cuarto de sus trabajos –“Justicia y ética política en la ciudad-estado griega y romana” (pp. 491-542)– hace referencia a su reiterada idea sobre la validez de realizar una valoración política de la antigua sociedad greco-romana.

En este sentido, el Profesor Fuenteseca considera que la democracia antigua solamente se comprende desde la idea política, que surgió en la *polis* griega y tuvo su continuidad en la *respublica* romana. Según el autor, la democracia pretendió ser una etapa de mayor perfección en el esfuerzo por la justicia ciudadana, colocando a la ley en la bóveda del edificio político.

Nuevamente en el quinto de sus trabajos que aparece recogido en la primera parte de sus Estudios –“De la *respublica* romana al Estado moderno” (pp. 543-587)– Fuenteseca vuelve a insistir en la idea del vínculo político, que, en su opinión, es la misma a que obedecen la ciudadanía greco-romana y la nacionalidad del Estado moderno.

Para el autor, la perspectiva histórica del concepto de *respublica* pone de manifiesto la pervivencia de la idea política desde la *polis* –en la que surgió una nueva ordenación de la convivencia humana en forma de comunidad política como destino común de los ciudadanos– hasta el Estado moderno a través de Roma.

El Estado, según el Profesor Fuenteseca, se nos presenta como el desarrollo histórico de la idea política que surgió en la *polis*, como producto de esta forma ciudadana (sociedad o comunidad política). El Estado moderno tiene sus raíces básicas en la *praxis* de las ciudades griegas y en la filosofía política surgida en Atenas. Roma perfeccionó jurídicamente la *polis* bajo el concepto de *respublica*, esencia misma de la idea

de Estado, que alcanzará su más perfecta manifestación en la República Francesa post-revolucionaria. Desde la *polis* griega y la *respublica* romana la idea política antigua inició un camino azaroso, a través de la teoría y de la *praxis*, que concluyó en el Estado democrático-liberal del siglo XIX.

En otro de sus trabajos, en concreto el sexto de sus Estudios -“L’idea política greco-romana e il cristianesimo: *polis* o *cosmopolis*?” (pp. 589-626)-, el autor realiza una interesante exposición sobre el fenómeno de la desaparición de la idea política antigua, surgida en la *polis*, a lo largo de los siglos bajo-imperiales romanos que comprenden el denominado *imperium christianum*.

Fuenteseca intenta poner de manifiesto en el mismo el proceso de disolución que sufrió la concepción política de la ciudad-estado en Roma desde fines de la República hasta el Bajo Imperio, considerando al respecto que la crisis de la República fue, en gran parte, la crisis del Estado-ciudadano, cuyo modelo habría sido la *polis* griega.

Según el autor, la profunda transformación política que se produce durante el *imperium* -en el que el cosmopolitismo estoico aportó el ingrediente ideológico que, recibido por el cristianismo, cristalizaría en el nuevo ideal del *imperium christianum*, que posteriormente será transmitido a la Edad Media- tiene extraordinario interés para la Historia jurídica romana, porque supuso una nueva concepción de la justicia, identificándola con la ética universal cristiana, y relegó la antigua noción ciudadana de la justicia, considerada como ética ciudadana propia de la ciudad política; noción ésta en la que se basaba el espíritu del *ius civile*. De esta forma, la comunidad ciudadana de la antigua *respublica* tendió a transformarse desde el Bajo Imperio en comunidad humana universal (*kosmopolis*) según la idea del *imperium christianum*, siendo su eje no ya el *civis*, miembro de la ciudad política (*polis*), sino el *homo christianum*, ajeno a vínculos de la ciudadanía política.

Tanto en el séptimo como en el octavo de los trabajos -titulados respectivamente “El Derecho romano y la Historia del Derecho europeo” (pp. 627-643) y “La formación greco-romana del actual concepto europeo del Estado” (pp. 645-760)- el Profesor Fuenteseca incide en la consideración del Derecho romano como uno de los capítulos decisivos de la Historia jurídica europea, que comienza en la *polis* griega.

Partiendo de la consideración de que la ciudadanía es la base organizativa del Estado antiguo que éste transmitió al Estado moderno europeo, y que Europa es la afortunada heredera de Atenas y Roma desde la perspectiva política y jurídica, el autor vuelve a analizar dos nociones centrales y básicas de la *polis* griega y de la *respublica* romana que llegan hasta nuestros días: la idea de justicia política y la idea de ley

Un noveno trabajo titulado “La *auctoritas* como principio constitucional romano” (pp. 761-777) cierra la primera parte de los Estudios.

En el mismo, Fuenteseca, tras preguntarse si se puede hallar un sentido único en todas las manifestaciones de la *auctoritas* que aparecen en instituciones importantes, tanto del Derecho privado como del Derecho público, procede a revisar con carácter previo las diversas concepciones de la *auctoritas* que los estudiosos del Derecho romano, desde los humanistas hasta el romanismo crítico actual, han propuesto, concluyendo que, en su opinión, desde el enfoque de la *auctoritas* en su consideración como principio constitucional procedente del *ius augurale* se puede contemplar la *auctoritas* como un concepto unitario en época anterior a la distinción *ius privatum-ius publicum*. El *auctor* que realiza la *auctoritas*, según el Profesor Fuenteseca, no es llamado a aprobar o confirmar determinados actos, sino a asumir y mantener una función pública.

II. La segunda parte de los Estudios de Derecho romano del Profesor Fuenteseca contiene los siete trabajos siguientes: “Oriente y Occidente en la Compilación de

Justiniano”; “Crisis y perspectivas en el estudio del Derecho romano”; “Historia y Dogmática en la Jurisprudencia europea”; “Un treintenio de Derecho romano en España: reflexiones y perspectivas”; “Observaciones sobre el futuro del Derecho romano en España”; “El profesor Álvaro d’Ors, maestro de romanistas”; y “Leopold Wenger”.

En el primero de esos trabajos -“Oriente y Occidente en la Compilación de Justiniano” (pp.781-798)-, que apareció publicado por primera vez en el año 1952, el Profesor Fuenteseca analiza el contexto en que surge en su momento la trascendental obra de L. Mitteis, titulada “Reichsrecht und Volksrecht”, a consecuencia de la cual se exaltó la influencia del mundo oriental -del pensamiento jurídico del Oriente, principalmente mediterráneo- sobre la Compilación de Justiniano a partir del supuesto régimen de conflicto y fricción entre el Derecho imperial metropolitano (Derecho oficial) y el Derecho provincial (Derecho popular), y surgió la idea de un indudable matiz oriental en la recopilación justineana, produciéndose una supervaloración del influjo oriental sobre el Derecho romano.

Tras estudiar el punto de inserción de esta tendencia orientalista, así como su arraigo y proyecciones en el seno de los estudios romanísticos, Fuenteseca destaca en su trabajo las aportaciones posteriores de otros autores en materia de Derecho vulgar -fundamentalmente Levy, Merea y García Gallo-, poniendo de manifiesto la importancia del indicado Derecho vulgar, revalorizando el papel de Occidente y ayudando a cerrar el anterior ciclo de los estudios romanísticos que fue inaugurado por Mitteis en 1891.

Particularmente lúcidos y de imprescindible lectura para romanistas son el segundo y quinto de los trabajos de Fuenteseca incluidos en esta segunda parte de sus Estudios, titulados respectivamente “Crisis y perspectivas en el estudio del Derecho romano” (pp. 799-823), y “Observaciones sobre el futuro del Derecho romano en España” (pp. 879-899), publicados en los años 1955 y 1994, en los que el autor analiza la situación en los momentos en los que escribe de los estudios romanísticos a nivel internacional y nacional, así como las tendencias y perspectivas de investigación.

La misma calificación e importancia cabe atribuir a su trabajo titulado “Un treintenio de Derecho romano en España: reflexiones y perspectivas” (pp.849-878), que fue editado en el año 1978 y que también aparece recogido ahora en la segunda parte de sus Estudios de Derecho romano.

En el mismo, Fuenteseca se preguntaba cómo podían ser vistos tras el treintenio posterior a la conclusión en el año 1939 de la Guerra Civil española, los fundamentales estudios de los Profesores U. Álvarez Suárez -“Horizonte actual del Derecho romano” (1944)- y A. d’Ors -“Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano” (1943)-, es decir, cuál sería el balance de reflexiones y perspectivas que hacia el futuro cabría hacer desde el panorama del romanismo español, indicando al respecto, desde un ángulo nacional, las que en su opinión consideraba como perspectivas susceptibles de un aprovechamiento más fecundo para una mayor virtualidad de los estudios romanísticos realizados en España y para una mejor formación del jurista español.

Otro de los trabajos incluidos en esta segunda parte de los Estudios es el titulado “Historia y Dogmática en la Jurisprudencia europea” (pp. 825-848). En el mismo, Fuenteseca procede, en primer lugar, a exponer el proceso que ha conducido a la situación de divorcio que se percibe abierta en el seno de la Jurisprudencia europea entre las dos facetas de los estudios jurídicos -Dogmática e Historia-, que constituye un grave problema que afecta a la concepción misma del Derecho, y que se manifiesta en dos vértices: las investigaciones romanísticas, de un lado, y la Dogmática moderna del otro. Seguidamente, el autor señala en su estudio las diversas soluciones propuestas y el que considera como camino más viable para superar ese estado.

La segunda parte de los Estudios finaliza con otros dos trabajos -“El profesor Álvaro d’Ors, maestro de romanistas” (pp. 901-909); y “Leopold Wenger” (pp. 911-915)- en los que el Profesor Fuenteseca traza las semblanzas intelectuales de dos prestigiosos romanistas: la de quien fue su Maestro, el Profesor D. Álvaro d’Ors, y la del ilustre investigador de los Derechos de la Antigüedad y experto en Papirología, Leopold Wenger.

III. En la tercera parte de los Estudios de Derecho romano del Profesor Fuenteseca, que aparece dedicada al Derecho procesal romano, se incluyen tres trabajos: “Investigaciones de derecho procesal romano”; “Las novedades jurídicas del Bronce de Contrebia”; y “La función de los *recuperatores* a la luz de dos documentos epigráficos: la *Tabula Contrebiensis* y la *Lex Irnitana*”.

El primero de los trabajos indicados -“Investigaciones de Derecho procesal romano” (pp.919-1084)- dio en su momento (año 1969) título a un volumen en el que el Profesor Fuenteseca recogió cuatro estudios dirigidos, según decía, a ser la primera piedra en el camino hacia nuevas investigaciones en materia procesal romana, justificando su elaboración no sólo por la importancia que el estudio del Proceso tenía para los romanistas, sino también a consecuencia de su participación en el Seminario de Derecho romano celebrado en Heidelberg, en un movimiento de renovación de estudios revisionistas y rectificadores de los puntos de vista de Wlassak, bajo la dirección de W. Kunkel.

Da inicio al citado volumen de Investigaciones el conocido y muy discutido trabajo titulado “¿Existió la denominada *legis actio sacramento in personam*?”, en el que Fuenteseca se preguntaba sobre la posible existencia o no de la mencionada *legis actio* tal y como la doctrina romanística la había venido admitiendo, manifestando al respecto las razones que, a su entender, hacían inadmisibles su existencia.

Seguidamente se incluye el trabajo titulado “Las *legis acciones* como etapas del proceso romano”, en el que el autor llevaba a cabo una explicación de la sanción procesal en materia delictual privada, considerando la *postulatio arbitri* de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* como medio idóneo para la sanción de los delitos.

El cuarto de los trabajos que forman sus “Investigaciones de Derecho procesal romano”, titulado “Reflexiones sobre la tricotomía *actio petitio persecutio*” se presenta en palabras del autor como un complemento al tema de las *legis acciones* en particular, y al del proceso en general, en cuanto analiza la noción de *actio* a propósito del enigmático trinomio *actio petitio persecutio*, a cuyo origen y evolución se refiere esta investigación.

Según el autor, el trinomio indicado tiene su verdadero sentido únicamente en la República, y quizá en su último siglo. Se trata de una tricotomía en la que se comprendían los tres medios procesales fundamentales en las relaciones jurídicas privadas y que, en opinión de Fuenteseca, llega como un eco lejano de terminología republicana en desuso hasta la *lex Ursonensis*, que acaso pretendió llevar a la vida municipal cierta pureza institucional de la *civitas* republicana.

Por lo demás, en el tercero de los trabajos que componen las “Investigaciones de Derecho procesal romano”, titulado “La necesidad de retornar al estudio del Edicto pretorio”, Fuenteseca, partiendo de su preocupación por el papel del Proceso en Roma, se formula una pregunta: ¿cómo situar las nociones procesales -el Proceso o Procedimiento- en el seno del Derecho romano a lo largo de su evolución histórica?. Dicha pregunta, básica para entender el sentido del Derecho romano, le lleva a realizar un análisis del Edicto del pretor, y a recomendar el estudio del mismo.

En opinión del autor, el retorno al estudio del *Edictum* supone acercarse a la auténtica realidad de la vida jurídica romana, puesto que el *Edictum* proponía las instituciones en su auténtica realidad procesal, es decir, en su manifestación dinámica, que es la única válida para poder entender correctamente el Derecho romano.

A las “Investigaciones de Derecho procesal romano” sigue en los Estudios el trabajo titulado “Las novedades jurídicas del Bronce de Contrebia” (pp.1085-1092), en el que Fuenteseca se ocupa de precisar la naturaleza jurídica de la denominada *Tabula Contrebiensis*, hasta entonces no precisada por otros romanistas que se ocuparon de su estudio, y que concreta en una fórmula judicial, o más técnicamente como un *iudicium recuperatorium*.

Finalmente, el cuarto y último de los trabajos con que se cierra esta tercera parte de los Estudios es el titulado “La función de los *recuperatores* a la luz de dos documentos epigráficos: la *Tabula Contrebiensis* y la *Lex Irmitana*” (pp.1093-1154), que aparece dividido en tres partes: “Los *recuperatores* y el proceso civil”; “Visión de las fuentes y de la literatura” (parte ésta aportada por la Profesora Margarita Fuenteseca, y que fue objeto de la comunicación presentada al Congreso de la SIHDA, celebrado en Bruselas en el mes de septiembre de 1996); y “¿Función judicial o arbitral?”.

En dicho trabajo se realiza, en palabras de su autor, con más seguridad y mayor profundidad histórica, un replanteamiento en profundidad sobre la *reciperatio* y los *recuperatores*, tratando tanto las referencias que sobre los mismos se contienen en las fuentes y en la literatura, como planteando perspectivas distintas del tema, con la finalidad de ayudar a proporcionar una visión más completa del mismo.

IV. La cuarta y última parte de los Estudios de Derecho romano del Profesor Fuenteseca se dedica a una serie de trabajos relativos al Derecho privado romano. En la misma se recogen los siguientes quince trabajos: “Sobre la Novela 99 de Justiniano y la supuesta *fideiussio mutua*”; “Origen y perfiles clásicos del *postliminium*”; “Los sistemas expositivos de las obligaciones contractuales en la Jurisprudencia romana y la idea de *contractus*”; “*Possessio domino ignoranti*”; “Puntos de vista de la Jurisprudencia romana respecto a la *hereditas iacens*”; “*Mancipium-mancipatio-dominium*”; “Origen del concepto romano de obligación (*obligatio*)”; “Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico”; “Trasferimento della proprietà e *auctoritas* nella vendita romana”; “*Maternum patrimonium*”; “Líneas generales de la *fiducia cum creditore*”; “O Derecho civil de Galicia: consideraciones histórico-jurídicas”; “La *obligatio* como *vinculum iuris (civilis)* y la *obligatio rei pignoris causa*”; “El *titulus* y el *modus* de los Glosadores boloñeses. Clave interpretativa del asíndeton *usus auctoritas* (XII Tab. VI,3) y de la historia del concepto romano de la propiedad”; y “Origen y evolución de la familia romana”.

En dicha parte, por razones justificadas de espacio, no se incluye, sin embargo, su obra más extensa (614 pp.), que apareció publicada en Madrid en el año 1978, y que se encuentra dedicada al Derecho privado romano, y así titulada. Esta obra constituye una magnífica exposición didáctica, sistemática y minuciosa de todas las cuestiones *ius-privatistas* del Derecho romano, y se encuentra dirigida como instrumento de trabajo a los alumnos que inician sus estudios jurídicos. Al igual que su ya citada “Historia del Derecho romano” fue utilizada como manual de estudio por muchas generaciones de estudiantes de la Licenciatura en Derecho.

Respecto al contenido de los trabajos citados que se contienen en la cuarta y última parte de los Estudios que estamos reseñando, cabe señalar que en el primero de los indicados, titulado “Sobre la Novela 99 de Justiniano y la supuesta *fideiussio mutua*” (pp.1157-1188), el Profesor Fuenteseca pretende aclarar el problema interpretativo que se plantea en dicha disposición legislativa, que dio lugar a varias hipótesis, sobre si la misma se refiere a la solidaridad o a la fianza mutua (*mutua fideiussio*, según denominación corriente).

En “Origen y perfiles clásicos del *postliminium*” (pp. 1189-1232), el autor, partiendo de la circunstancia de que en la doctrina no se habían tratado suficientemente los orígenes y caracteres externos fundamentales del *postliminium*, así como de las discre-

pancias existentes sobre la valoración jurídica de la situación en que se hallaban los derechos del *captivus* durante la *cautivitas* y la fijación de los efectos que se producían con su retorno a causa del *postliminium*, procede a colaborar en la reconstrucción de los perfiles originarios y clásicos de dicha institución, aludiendo también en su trabajo a la incompreensión del citado *postliminium* en el pensamiento postclásico.

La observación de la sistemática de los contratos en cada jurista en particular y en el panorama general de la Jurisprudencia romana, procurando captar las razones determinantes del sistema contractual, son objeto del trabajo titulado “Los sistemas expositivos de las obligaciones contractuales en la Jurisprudencia romana y la idea de *contractus*” (pp. 1233-1269), en el que el Profesor Fuentesca añade como complemento una referencia al orden expositivo de la materia contractual, tanto en el Digesto, como en el Código de la Compilación justiniana.

El objeto de estudio en “*Possessio domino ignoranti*” (pp.1271-1298) se concreta en la adquisición de la *possessio domini ignoranti* que tenía lugar *ex causa peculiari* (vid. Paulo D. 41.2.1.5), equivaliendo a la admisión de una autónoma capacidad para poseer en el ámbito del *peculium*. Con dicho trabajo, Fuenteseca pretendió analizar las causas de esta extraña norma y los problemas doctrinales que la misma provocó entre los juristas clásicos, intentando clarificar estos aspectos y trazar la línea histórico-doctrinal del instituto, así como determinar el ámbito de sus aplicaciones.

En “Puntos de vista de la Jurisprudencia romana respecto a la *hereditas iacens*” (pp.1299-1324) el autor, prescindiendo de toda la literatura histórica –sobre todo la pandectística- anterior a los estudios romanísticos que sobre la *hereditas iacens* realizaron entre otros Di Marzo, Scaduto y D’Amia desde el punto de vista de la personalidad jurídica, se cuestiona si dicha institución se presenta o no como un antecedente de la personalidad jurídica fundacional del Derecho moderno, analizando y revisando de forma directa las fuentes que afectarían directa o indirectamente a dicha *hereditas iacens* con la finalidad de poder dar respuesta a tal pregunta.

“*Mancipium-mancipatio-dominium*” (pp. 1325-1343) es otro de los trabajos que se incluyen en la cuarta parte de los Estudios. En el indicado trabajo el autor intenta dar, de acuerdo con las fuentes, una solución al enigma del *mancipium*. Con la finalidad de aclarar el contenido del término *mancipium* realiza en primer lugar un análisis de los poderes familiares que se manifiestan bajo la forma *in potestate manu mancipiove esse*, para, a continuación, llevar a cabo un estudio de la citada voz bajo otros significados –*mancipium = mancipatio; mancipium = servus*- que, a su entender, no habían sido debidamente tenidos en cuenta por la doctrina, concluyendo –una vez reducida a términos más concretos la figura abstracta y vaga del *mancipium*, según dice- con la indicación de una hipotética vía de nacimiento del concepto de *dominium*.

Con su estudio titulado “Origen del concepto romano de obligación (*obligatio*)” (pp. 1345-1395) el autor, tras resumir sintéticamente en dos grandes campos todas las teorías romanísticas formuladas en torno al origen de la *obligatio* y señalar los factores que, en su opinión, han entorpecido la visión del origen de la obligación, realiza una revisión y reconstrucción del concepto, del momento, y de los caracteres originarios de la *obligatio*, así como de la evolución del instituto hasta la época postclásica.

También el tema relativo a los contornos institucionales dentro de los cuales surgió la noción de *contractus* ocupó en su momento la atención del Profesor Fuenteseca en otro de los trabajos que aparece recogido en la cuarta parte de sus reseñados Estudios: “Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico” (pp. 1397-1441).

En dicho trabajo el autor se pregunta si existe todavía alguna visión –al margen de las numerosas ya efectuadas, que, si bien habían precisado importantes aspectos del

contractus, no lograron desprenderse suficientemente de la dogmática moderna en dos aspectos fundamentales: el dogma de la voluntad y el concepto de derecho subjetivo-que pudiese iluminar un poco más la evolución histórica de la noción de *contractus* en la época clásica del Derecho romano, considerando al respecto que un enfoque procesal de la configuración histórica de las obligaciones contractuales ayudaría a clarificar el tema del *contractus*.

Otro de los trabajos en que el Profesor Fuenteseca incide en la importancia de la *auctoritas* –al igual que ya hizo en el ya citado “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, posterior al que nos vamos a referir- es el titulado “Trasferimento Della proprietà e *auctoritas* nella vendita romana” (pp. 1443-1482).

En el mismo, el autor analiza el papel decisivo que la *auctoritas* desarrolla en la transferencia de la propiedad en la compraventa, estudiando dicha *auctoritas* primero en relación a la *mancipatio* y después a la *usucapio*, con la finalidad, según indica, de hacer más clara la función de la *auctoritas* en la adquisición y en la transmisión de la cualidad de *dominus*, en primer lugar, y como consecuencia históricamente sucesiva del *dominium*.

Tal planteamiento responde a su convencimiento de que la larga discusión científica de los romanistas sobre la transmisión de la propiedad haya quedado sin solución porque el problema de fondo es la noción misma de propiedad, que a su entender constituye un *príus* lógico, considerando además que ni la noción originaria de propiedad en Roma, ni la de *dominium ex iure Quiritium*, se pueden explicar solamente desde el punto de vista del Derecho privado con la visión transmitida por la tradición romanística, y, en modo particular, por los pandectistas.

En “*Maternum patrimonium*” (pp. 1483-1500), que hace el número veintinueve del total de estudios recopilados, el Profesor Fuenteseca se dedica a revisar dos discutidas e importantes constituciones de Constantino (*CTh* 8,18,1 y *CTh* 8,18,2) sobre las que, como es sabido, la *communis opinio* de los romanistas atribuye al emperador la ruptura de la unidad del patrimonio familiar, cuyo fundamento se hallaba en la *patria potestas* del *pater*, que habría conservado a partir de entonces únicamente un derecho de usufructo sobre los bienes de naturaleza materna.

En dicho estudio, el Profesor Fuenteseca realiza el enfoque de esas constituciones desde el punto de vista del derecho hereditario, por considerarlo como el camino metodológico más fecundo y hasta entonces no ensayado, con la finalidad de intentar una mejor aclaración de la discutida reforma constantiniana, de la que surgió la configuración del núcleo patrimonial denominado *bona materna*, que el propio Constantino denominó también *patrimonium maternum*, queriendo dejar claro que había dos masas patrimoniales: el *patrimonium* paterno y el materno.

Según el autor, la relegación de la *cretio* –antigua institución de derecho hereditario, que sorprendentemente todavía aparece como problema en época constantiniana- que Constantino parece realizar, se debería al intento de suprimir el *iussus* paterno, necesario para que el *filius* aceptara la herencia materna. Con la eliminación de la intervención paterna el emperador lograría la ruptura de la unidad patrimonial que la *patria potestas* significaba.

El trabajo titulado “Líneas generales de la *fiducia cum creditore*” (pp. 1501-1580), según el Profesor Fuenteseca, únicamente pretende presentar una visión de la *fiducia* enmarcándola dentro de unas líneas institucionales de carácter general, sugiriendo realizar una amplia revisión posterior del instituto y una discusión sobre los textos que aparecen en conexión con el *pignus*, dentro del cuadro general de los negocios romanos de garantía del crédito.

Las recopiladoras de los Estudios de Derecho romano del Profesor Fuenteseca también han querido incluir entre los mismos el discurso que con el título de “O Dereito

civil de Galicia: consideraciones histórico-xurídicas” (pp. 1581-1594) pronunció el autor con motivo de su nombramiento el día 19 de enero de 1996 como Miembro Honorario del Claustro de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidade de Vigo (Campus de Ourense), en el que dicho autor, sin reducir su intervención al ámbito estrictamente romanístico, realizó diversas consideraciones histórico-jurídicas de carácter general en torno al proceso codificador y al actualmente denominado Derecho civil de Galicia.

“La *obligatio* como *vinculum iuris (civilis)* y la *obligatio rei pignoris causa*” (pp. 1595-1655) es otro de los trabajos recogidos en la cuarta parte de los Estudios del Profesor Fuenteseca. Se trata de un largo trabajo en el que el autor investiga el origen, la configuración y el desarrollo histórico de la noción romana de *obligatio* como *vinculum iuris* (así de definida por Justiniano en I. 3.13, recogiendo una línea histórica romana); concepto éste esencial en la historia del *ius obligationis* romano. Según Fuenteseca, la noción de *obligatio* como *vinculum iuris* tiene su origen y configuración en la historia de la *iurisdictio* romana. De entre las diversas conclusiones que el autor extrae en su trabajo cabe destacar la que a continuación procedemos a transcribir: El *vinculum iuris civilis* aparece por primera vez con la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* que desde las XII Tablas admite que un *stipulator* pueda reclamar el cumplimiento de una deuda pecuniaria –*obligatio civilis* considerada como *vinculum iuris*- nacida *ex sponsione* (Gai. 4.17a). En opinión del autor, la historia de la noción romana de *obligatio* no puede ser interpretada desde la concepción germánica de los *Haftungsgeschäfte* (negocios de garantía o de responsabilidad personal). Puede admitirse que el sustantivo latino *obligatio* (del verbo *obligare*) significase dependencia o sujeción de una persona o una cosa sometidos a un poder ajeno, pero la *obligatio civilis*, históricamente posterior, constituye una nueva noción de deber jurídico según la cual el *obligatus* se hallaba vinculado jurídicamente (*vinculum iuris*) con arreglo al *ius civile*. El negocio clave de esta transformación juridizadora fue la *sponsio*, antiguo *iusiurandum* promisorio, que se convirtió en negocio formal vinculante jurídicamente *inter cives*, según la información de Gayo (4.17a), que atribuye a las XII Tablas la sanción de la *sponsio*. Este nuevo negocio se realizaba mediante una interrogación (*stipulari*) y una respuesta congruente con la pregunta (*spondere*), de cuya congruencia surgía una *obligatio verbis contracta*, que en derecho clásico sería una *obligatio* nacida contractualmente (*ex contracta*: Gayo 3.38).

Por lo que respecta al penúltimo de los trabajos contenidos en los Estudios de Derecho romano del Profesor Fuenteseca, titulado “El *titulus* y el *modus* de los Glosadores boloñeses. Clave interpretativa del asíndeton *usus auctoritas* (XII Tab. VI,3) y de la historia del concepto romano de la propiedad” (pp.1657-1693), el autor, según indica, se propone con el mismo precisar en la medida de lo posible el camino de inserción de la noción romana de propiedad en la Historia del Derecho privado europeo codificado.

Destaca el Profesor Fuenteseca en este trabajo la importancia de la elaboración doctrinal llevada a cabo por los Glosadores boloñeses, a partir de la interpretación sobre los textos del Digesto, del dogma de la dualidad conceptual entre el *titulus* y el *modus*, que significó uno de los esfuerzos interpretativos más importante y duradero en la historia de la Jurisprudencia europea, que alcanzó relevancia especial en la época de las Codificaciones en la Europa continental de Occidente, y que, en su opinión, significó una visión muy profunda históricamente tanto respecto a la legitimidad pública (*titulus*) como al *modus acquirendi*, el cual requería una *iusta causa* precedente como la *venditio* al efecto de transferir el *dominium*.

En opinión del autor, no resulta admisible una concepción de la propiedad en mano común referida a la organización familiar romana, sino que, más bien, cabe suponer que de la línea familiar romana surgió la noción de *dominium* como poder domini-

cal, no siendo utilizado el mencionado vocablo latino como expresión aproximada a la noción moderna de propiedad (derecho real de propiedad) hasta fines de la República romana.

Según el Profesor Fuenteseca, no hay transmisión de la propiedad, sino un doble mecanismo *usus auctoritas*, según las XII Tablas, para consolidar la adquisición de un *fundus* (Tab. VI.3: *usus auctoritas fundi bienium est, ceterarum rerum omnium, annus est usus*), que los Glosadores vieron como *titulus* y *modus*. La *emptio venditio* como compraventa consensual *inter cives et peregrinos* no transmitía un título de propiedad según el *ius civile romanum*, que era característica del *ius Quiritium*. En definitiva, el *titulus* y el *modus* –entendiendo éste como una forma de *usus* o *causa acquirendi* que otorga al adquirente un poder de *usus* sobre la cosa, una vez incorporada ésta al patrimonio del *emptor* (*in bonis*)– ejercieron dos funciones –titularidad del *dominium* (*dominium directum*) por una parte, y ejercicio de un poder dominical efectivo sobre la cosa, por otra– que configuraron históricamente los caracteres del *dominium*.

Para el autor, los *iurisprudentes* boloñeses, en la elaboración durante siglos del dogma, han mantenido la distinción esencial entre el título público de *dominus* quiritario y el *modus acquirendi* privado. Así, en su opinión, el *dominium* supone la existencia de un *dominus* dotado del título público (*dominus ex iure Quiritium*) y además se requiere también un poder privado de *usus* sobre la cuota de tierra o las cosas adquiridas mediante una *iusta causa acquirendi*, que exigía una *traditio*.

El volumen de Estudios de Derecho romano se concluye con un reciente trabajo titulado “Origen y evolución de la familia romana” (pp.1695-1717), que fue objeto de la comunicación presentada por el autor al Pleno de Académicos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Española, del que el Profesor Fuenteseca formaba parte como Miembro Numerario, y que fue celebrado el día 7 de marzo de 2005.

En dicho trabajo, el Profesor Fuenteseca, tras exponer y analizar las diversas concepciones y teorías fundamentales que fueron formuladas sobre la naturaleza de primitiva familia romana –teoría patriarcalista, teoría política, concepción económica– intenta demostrar su carácter predominantemente religioso.

A su entender, la familia romana arcaica tuvo como característica primordial la de ser una comunidad unida por vínculos religiosos bajo la decisiva autoridad del *paterfamilias* (*manus*, entendida como poder que ostenta como jefe religioso del grupo), formando una unidad de explotación agraria con sede fija en la *domus* (considerada como un templo u hogar religioso en el que tendrían su centro unas divinidades a las que servirían los *famuli* o miembros de la familia).

Más adelante, en su evolución, tal concepto religioso inicial de familia se patrimonializaría, comprendiendo todo lo que obedecía a la *manus* del *paterfamilias* como *dominus* en una unidad de seres vivientes, personas, esclavos y animales domésticos, pero, en cualquier caso, según el Profesor Fuenteseca, la organización familiar no surgió como un imperativo de la razón humana, sino, más bien, en virtud de sentimientos e instintos naturales, siendo dos grandes leyes naturales –el instinto de la procreación y el temor de la muerte– los que se hallarían en el origen de la familia romana.

V. Ya para finalizar, permítaseme sumarme de forma modesta, pero sincera, a este Homenaje intelectual que, con la recopilación de algunos de sus trabajos recogidos en los Estudios de Derecho romano, editados por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, han querido tributar al Profesor D. Pablo Fuenteseca Díaz sus dos hijas.

Un Homenaje tributado sin la pompa ni la ostentación acostumbrada. Homenaje silencioso, pero sobrio y sentido, ofrecido a quien ha sido Maestro de Maestros, y que desde su magisterio intelectual ha pretendido, con su ejemplo diario y continuado a lo

largo de muchos años, inculcar en quienes se formaron con él el rigor y la seriedad en la investigación, demostrando con sobresaliente brillantez, como cumplidamente se puede comprobar a través de su extensa y fundamental obra –plasmada sólo de forma parcial en estos Estudios- el innegable valor y la clara utilidad del saber histórico-jurídico.