

## Recensión bibliográfica

Por Ángel Serrano de Nicolás  
Notario de Barcelona



Introducción al Derecho y exposición de las categorías jurídico-privatísticas fundamentales

### Derecho Privado Romano

Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN  
Madrid, Lustel, 2011 (4.ª ed.)

La obra que se reseña en el encabezamiento tiene entre sus múltiples utilidades y finalidades la de ser una introducción al Derecho —no solo al romano, sino también al Código Civil español. Útil, por tanto, no únicamente para el estudiante, sino para cualquier cultivador o amante del Derecho privado, e incluso público, por las cuestiones que ya en su comienzo trata sobre jurisdicción; además, del conjunto de sus páginas resulta una clara —y esclarecedora, por la superación de tópicos que implica— exposición de las categorías jurídico-privatísticas fundamentales, pues no en vano son las brillantes construcciones jurídicas romanas las que aportan el sustento dogmático, eso sí, reelaborado a lo largo de los siglos, de lo que también va dejando constancia la obra al ir estudiando las

diferentes instituciones. Así, distingue, cada vez que procede, lo que fue creación del espíritu romano —y de qué época concreta— y lo que no fueron sino elementos acuñados en categorías jurídicas en un momento posterior, como es el Medievo.

La obra del Prof. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, además de, entre otros muchos títulos y cargos, Director de la *Revista General de Derecho Romano*, en Lustel, o de la colección de monografías sobre el propio Derecho romano que edita Dikynson, podría decirse que es la nueva hermana de la que la precedió dedicada al *Derecho público romano*, editada por Civitas y que en el año 2011 ha alcanzado ya su 14.ª edición, o el complemento imprescindible a esta y a la *Historia del Derecho romano* —2010, también en Civitas. Todas tienen una clara finalidad pedagógica, manifiesta en la clara y fluida exposición, pero es manifiesto que exceden a la categoría de «manual universitario» con que se presentan. Aunque de esta categoría tome lo mejor, como es su fluida exposición, no se trata de componer una obra con ideas propias y ajenas, sino que, como si de un solo trazo de pluma se tratase, se expone lo que se tiene perfectamente interiorizado y elaborado, sin que falten los cotejos con los grandes romanistas, sea Savigny, Ihering, Mommsen, Kaser, Bonfante, Solazzi, De Martino, Pugliese, Volterra o también Fuenteseca y A. D'Ors, entre otros muchos; ni, desde luego, las citas de todos y cada uno de los juristas romanos y las imprescindibles citas del *Digesto*, así como, por su finalidad y original enfoque metodológico, de entroncar con el Derecho vigente, los autores modernos —valga el ejemplo, en la *bona fides*, de las citas de Díez-Picazo y J. M.ª Miquel.

No se trata, pues, de unas lecciones o de un manual al uso; basta recordar que sin estar todo el Derecho privado romano —no están, todavía, ni el Derecho de sucesiones, ni los contratos en particular—, ya ocupa 631 densas páginas. No es tampoco, aunque, como indicaré, cumple todas estas funciones, ni unas instituciones, ni unos fundamentos o principios, que los hay, y brillantes, en nuestra literatura jurídico-romana o traducidos, como tampoco es un Derecho romano clásico, pues está —en lo que es oportuno— el cotejo de las diversas instituciones estudiadas con las diferentes etapas que se han sucedi-



do en el Derecho romano, pero, a diferencia de un clásico como P. DE FRANCISCI —*Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, no se expone por etapas, sino conforme a la más moderna sistemática de la materia. Así, comienza con los conceptos generales y las dicotomías del *Ius*, para seguir con la jurisdicción —no puede ocultarse la amplia dedicación del autor a la materia procesal y de jurisdicción voluntaria—, la Administración de Justicia, los procedimientos formularios y extraordinarios y para acabar estos primeros siete capítulos, no estrictamente de Derecho privado, con el arbitraje.

En lo que es más propiamente el contenido tópico actual del Derecho privado, sigue con la persona física y jurídica y las cuestiones relativas a la capacidad —trata aquí de la condición de la mujer—; el Derecho de familia, con consideración —conforme a las fuentes romanas— a las uniones de hecho y al divorcio, no se le podrá hacer la crítica, más propia del momento histórico y de sus convicciones personales, que del saber del traductor, Prof. J. Santa Cruz Teigeiro, a F. SCHULZ —*Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, p. VII—, cuando le censura que sea la vivencia matrimonial de F. Schulz la que le inspira su entusiasmo desbordante por la libertad matrimonial y «los exaltados elogios de esa *libertas* clásica de los cónyuges», en esta obra recensionada todo aparece, desde la perspectiva actual de un jurista democrático, debidamente explicado para que sin tener que ocultar, o disfrazar lo que fue, pueda entenderse por el joven estudiante, no como un anacronismo o algo obsoleto, sino como una situación y las causas a que respondía y que sentido aún conservan en la actualidad.

Dos capítulos dedica el autor al negocio jurídico, con especial consideración —e interés, desde la óptica notarial— a la representación necesaria, voluntaria, indirecta y directa, así como a la sustitución en la actividad negocial. No puede menos que recordarse —aunque incluso en relevantes obras de Derecho civil vigente apenas se considere el negocio jurídico— que U. ÁLVAREZ —*El negocio jurídico en Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, en su «Advertencia preliminar», criticaba «la escasa atención que, por lo general, dedican la mayoría de los manuales de Derecho romano al negocio jurídico», no sería esto lo más grave, sino que reducidos los programas y contenidos de las asignaturas a las nuevas exigencias de Bolonia, acabasen los jóvenes estudiantes sin saber, por faltar una auténtica introducción al Derecho, que con creces cumple la presente obra, y, por no haberlo estudiado en ninguna asignatura, al darlo por supuesto o considerarlo impropio de esa asignatura, lo que es el contenido típico del negocio jurídico, desde sus elementos, vicios o anomalías, representación, interpretación, convalidación, conversión o el tiempo como factor esencial del Derecho.

Tras estudiar en los capítulos siguientes la posesión y las cosas, pasa al estudio de los derechos reales, y dedica capítulos especiales a la propiedad y sus limitaciones —luego me referiré a algunos de los tópicos que desvanece el autor, aunque aparezcan o se hayan afirmado incluso como singularidades del Derecho romano—; su defensa y reivindicación; los modos de adquirirla; los distintos derechos reales limitados —servidumbres, usufructo, uso y habitación, enfiteusis y superficie— o los derechos reales de garantía —es decir, fiducia, prenda e hipoteca.

Aunque todavía no están tratados los contratos en particular, sí considera ampliamente las obligaciones, tanto la prestación como el sistema contractual romano, sin olvidar la clasificación de las obli-

gaciones, con un epígrafe específico a las obligaciones ambulatorias y las *propter rem*. En las primeras, como destaca, pueden estar uno o incluso ambos sujetos indeterminados defiriéndose su determinación, por no estarlo al constituirse, a un momento posterior; sin embargo, en las *propter rem*, subsumibles en las anteriores, pero no idénticas, la determinación es «en razón o a causa de la cosa». La obra va concluyendo, por el momento y en esta edición, con la transmisión y extinción de las obligaciones —estudiando el pacto de no pedir—, la garantía de las obligaciones —aquí expone desde el pacto de *constitutum* a las arras, la cláusula penal, el juramento, la fianza y el mandato de crédito. El capítulo XXX y último es sobre el incumplimiento de las obligaciones; aquí, junto a las iniciales observaciones preliminares sobre la responsabilidad contractual y extracontractual o aquiliana, examina también los criterios de responsabilidad, es decir, el dolo, la culpa, caso fortuito y fuerza mayor, la custodia y la mora.

Lo reseñado sería la materia que, salvo en su clara y diáfana exposición, como en la superación de tópicos, podría decirse que no es disímil de lo que ofrecen otros libros sobre la materia, pero ahora sí que quiero dejar constancia de toda otra serie de virtudes que lo adornan y de funciones a las que está y sigue estando llamado el Derecho romano a cumplir. En efecto, como ya he anticipado, creo que el Derecho romano privado es la mejor introducción al Derecho privado, por eso el autor —y es pionero en este planteamiento metodológico— enlaza con nuestro Derecho positivo recogido en el Código Civil español, con transcripción literal de diversos artículos que reflejan, todavía hoy, casi exactamente lo que fue un momento concreto de elaboración del Derecho romano.

Como es una obra, no en exclusiva, pero sí básicamente destinada a los estudiantes, y no puede desconocer los saberes previos de que parte la gran mayoría, no están ausentes, pero no es tampoco una suma de expresiones en latín, aunque, obviamente, están las imprescindibles, siendo así también un perfecto vocabulario o diccionario abreviado jurídico-latino. Su fluidez y fácil lectura también resulta, por otra parte, de la ausencia de notas a pie de página, aunque los hay y magníficos que las tienen, valgan, por todos, Álvaro D'ORS —*Derecho privado romano*, 7.ª ed., Pamplona, Eunsa, 1989— y el «clásico» Juan IGLESIAS —*Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona, con una 1.ª edición ya en 1950 que da cuenta de la temprana edad en que este egregio jurista se dedicó a la enseñanza en la Universidad de Salamanca, de Unamuno, como también muy temprano, con 28 años, fue nuestro recensionado Catedrático en Cádiz. De este «clásico», como lleva camino de serlo el que recensiono, se editan múltiples ediciones en la barcelonesa editorial Ariel, aunque ya desde hace tiempo hay nueva versión ajustada a la nueva realidad universitaria, incluso para el Derecho romano prebolonense, con notas ahora en internet: <http://www.selloeditorial.com/extras.php?id=54343>; en efecto, los nuevos planes de estudio, no ya Bolonia, sino antes para el Derecho romano, impusieron nuevos enfoques y carga lectiva que exigió una nueva forma de exposición, entre los que destacan Juan MIQUEL —*Derecho privado romano*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 1992— y, de forma más extensa, la presente obra, una y otra de rigor y claridad expositiva, pues las puede haber breves pero que en su misma brevedad se haga difícil su inteligencia, exigiendo varias relecturas, o que con una superior extensión su fluidez de lectura y claridad de exposición hagan que una idea o concepto, como sucede en esta recensionada, traiga lo siguiente



# Bibliografía

que se expone como una consecuencia que casi pudiera adivinar el lector, alumno o no, que así tiene que ser, tal y como se expone.

Otra virtud que se le debe añadir es que desvanece tópicos clásicos, al cotejar el Derecho romano en su evolución histórica con los vigentes artículos del Código Civil español. Así, no puedo menos que resaltar que no hay, como dice, un Derecho romano, como si fuese intemporal y abstracto, sino un Derecho romano que como todo Derecho estuvo en evolución y, por tanto, con sus diferentes reglas y principios, según las sucesivas etapas —desde el Derecho arcaico hasta el de Justiniano—; esto lleva al autor, cuando es necesario, a resaltar en las distintas instituciones o categorías jurídicas lo que fue y no los tópicos inadmisibles. Así, deja claro que expresiones *ius in re* o *ius in re aliena* «no son propiamente romanas, sino que corresponden a la elaboración dogmática de los intérpretes medievales»; una cosa, pues, sería la procedencia de los elementos y otra, la acuñación del concepto. No menos relevante para esclarecer entuertos habituales es que «el carácter absoluto de la propiedad familiar, en una primera etapa, no justifica, sin embargo, la afirmación tópica que configura la propiedad como ilimitada y absoluta en cualquiera de las épocas que abarcan los catorce siglos de historia de la experiencia jurídica romana [...], sucede asimismo con la hiperbólica afirmación de que la propiedad romana, referida al suelo, se extiende hasta el cielo y hasta el infierno»; o más rotundamente afirma que «la caracterización de la propiedad romana como absolutista e individualista extremada responde tan solo, como ha sido ya señalado, a la etapa más arcaica [...]. [Afirmarlo para] más allá de los primeros siglos constituye un tópico sin fundamento y un dislate histórico sin sentido».

No menos relevante es su distinción de la procedencia de utilizar derechos de crédito o personales frente al Derecho de obligaciones, o la misma configuración del término *obligatio* o, también, la temprana desaparición de la responsabilidad personal por las deudas.

Si todo lo expuesto ya sería más que suficiente para volver a leer, incluso por juristas u operadores jurídicos actuales dedicados a las diversas especialidades del Derecho civil, la obra y, así, quitarnos de encima algunos tópicos inadmisibles, no puede tampoco ocultarse su función de asentamiento de las categorías jurídicas esenciales tal como surgen y no como pretenden algunos que fueron, como si hubiesen sido inmutables en un tiempo concreto, sea arcaico o clá-

sico, y así ya siempre; y, asimismo, una su función de categorización dogmática, y para ello, y debemos felicitarlos, pues aunque no se daba en ediciones anteriores, para mejor conseguirlo, contiene un exhaustivo índice analítico final que hace fácil su acceso ante cualquier duda, sobre conceptos o categorías, como si de un diccionario se tratase, y que aunque esté presente en algunas obras romanistas clásicas, como la dicha de A. D'ORS —que incluso incorpora un índice de fuentes, que quizás cuando esté completa esta recensionada, con los contratos y sucesiones, podría incorporar, así como también la relación de artículos del Código Civil español citados— o las no menos clásicas, por citar cuatro de diversa procedencia temporal y espacial, de M. KASER —*Derecho romano privado*, 2.ª ed., trad. de la 5.ª ed. alemana por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, 1982—, F. SCHULZ —*Principios del Derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990—, E. LEVY —*West Roman vulgar law: The law of property*, Buffalo, Nueva York, William S. Hein & Co., Inc., 2003— o P. VOICI —*Istituzioni di Diritto romano*, 6.ª ed., Milán, Giuffrè, 2004—, sin embargo, inhabituales en las obras españolas, no ya de Derecho romano, sino de otras especialidades, públicas o privadas.

Antes de concluir, cabe resaltar su selecta bibliografía final, extensa y actualizada, lo que permite seguir leyendo y profundizando más allá de lo ya mucho que en sí presenta la obra, y, finalmente, junto a su condición de «manual de Derecho privado romano», por su magnífica exposición y contenido, tal como he pretendido demostrar, y, por ello, el título que doy a la presente recensión, es la obra, y lo es en sí el Derecho romano, una inmejorable introducción al Derecho privado actual, a los distintos conceptos y categorías jurídicas; en general, los códigos han añadido, suprimido o incluso desconfigurado diversas instituciones, pero el Derecho romano sigue aportando la base dogmática, y no es de recibo que justo en el Derecho continental, y singularmente en nuestros lares —pues si influido está el Código Civil español, más lo están el Derecho catalán y el navarro—, se suprima o reduzca el Derecho privado romano a muy poco, frente a pretendidas especializaciones, más propias de postgrados o másteres, cuando es la mejor base para comprender el Derecho civil continental, o *Civil Law*, pero también el *Common Law*. Basta cotejar, al efecto, la obra de W.W. BUCKLAND y A. D. MCNAIR —*Derecho romano y «Common Law»: Una comparación en esbozo*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1994— y, desde luego, el futuro Derecho europeo unificado.