

Recensió bibliogràfica

Per Ángel Serrano de Nicolás
Notari de Barcelona



Introducció al Dret i exposició de les categories
juridicoprivatístiques fonamentals

Dret Privat Romà

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

L'obra que es ressenya a l'encapçalament té entre les seves múltiples utilitats i finalitats la de ser una introducció al Dret —no només al romà, sinó també al Codi Civil espanyol. Per tant, no només és útil per a l'estudiant, sinó també per a qualsevol cultivador o amant del Dret privat, i fins i tot públic, per les qüestions que ja en el seu inici tracta sobre jurisdicció; a més a més, del conjunt de les seves pàgines en resulta una clara —i esclaridora, per la superació de tòpics que implica— exposició de les categories juridicoprivatístiques fonamentals, ja que no en va són les brillants construccions jurídiques romanes les que aporten el suport dogmàtic, això sí, reelaborat al llarg dels segles, de la qual cosa també en va deixant constància l'obra en anar estudiant les dife-

rents institucions. Així, distingeix, cada cop que escau, allò que va ser creació de l'esperit romà —i de quina època concreta— i allò que només van ser elements encunyats en categories jurídiques en un moment posterior, com és l'Edat Mitjana.

L'obra del Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján, Catedràtic de Dret Romà de la Universitat Autònoma de Madrid, a més de, entre molts altres títols i càrrecs, Director de la *Revista General de Derecho Romano*, a lustel, o de la col·lecció de monografies sobre el mateix Dret romà que edita Dikynson, es podria dir que és la nova germana de la que la va precedir dedicada al *Derecho Público Romano*, editada per Civitas i que l'any 2011 ja ha arribat a la seva 14a edició, o el complement imprescindible d'aquesta i de la *Historia del Derecho romano* —2010, també a Civitas. Totes tenen una clara finalitat pedagògica, palesa en la clara i fluïda exposició, però és evident que ultrapassen la categoria de «manual universitari» amb què es presenten. Encara que d'aquesta categoria n'agafi el millor, com ara la seva fluïda exposició, no es tracta de compondre una obra amb idees pròpies i alienes, si no que, com si es tractés d'un sol traç de ploma, s'hi exposa allò que es té perfectament interioritzat i elaborat, sense que hi manquin les comparacions amb els grans romanistes, ja sigui Savigny, Ihering, Mommsen, Kaser, Bonfante, Solazzi, De Martino, Pugliese, Volterra o també Fuenteseca i A. D'Ors, entre molts d'altres; ni, per descomptat, les cites de tots i cada un dels juristes romans i les imprescindibles cites del *Digesto*, com també, per la seva finalitat i pel seu original enfocament metodològic, d'entroncar amb el Dret vigent, els autors moderns —valgui l'exemple, en la *bona fides*, de les cites de Díez-Picazo i J. M. Miquel.

No es tracta, doncs, d'unes lliçons o d'un manual en ús; n'hi ha prou amb recordar que tot i no haver-hi tot el Dret privat romà —encara no hi ha ni el Dret de successions, ni els contractes amb particular—, ja ocupa 631 denses pàgines. Tampoc no és, si bé, tal com indicaré, compleix totes aquestes funcions, ni unes institucions, ni uns fonaments o principis, que n'hi ha, i de brillants, en la nostra literatura jurídica romana o traduïts, com tampoc no és un Dret romà clàssic, ja que hi ha —en el que és oportú— la



comparació de les diverses institucions estudiades amb les diferents etapes que s'han succeït en el Dret romà, però, a diferència d'un clàssic com ara P. DE FRANCISCI —*Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, no s'exposa per etapes, sinó conforme a la sistemàtica més moderna de la matèria. Així doncs, comença amb els conceptes generals i les dicotomies de l'*Ius*, per seguir amb la jurisdicció —no es pot amagar l'àmplia dedicació de l'autor a la matèria processal i de jurisdicció voluntària—, l'Administració de Justícia, els procediments formularis i extraordinaris i per acabar aquests primers set capítols, no estrictament de Dret privat, amb l'arbitratge.

En allò que és més pròpiament el contingut tòpic actual del Dret privat, segueix amb la persona física i jurídica i les qüestions relatives a la capacitat —en aquest sentit tracta de la condició de la dona—; el Dret de família, amb consideració —conforme a les fonts romanes— a les unions de fet i al divorci, no se li podrà fer la crítica, més pròpia del moment històric i de les seves conviccions personals, que del saber del traductor, el Prof. J. Santa Cruz Teigeiro, a F. SCHULZ —*Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, pàg. VII—, quan li censura que sigui la vivència matrimonial de F. Schulz la que inspira el seu entusiasme desbordant per la llibertat matrimonial i «els exaltats elogis d'aquesta *libertas* clàssica dels cònjuges», en aquesta obra recensionada tot apareix, des de la perspectiva actual d'un jurista democràtic, degudament explicat per tal que sense haver d'amagar, o de disfressar el que va ser, es pugui entendre per part del jove estudiant, no com un anacronisme o una cosa obsoleta, sinó com una situació i les causes a les quals responia i que encara actualment conserven sentit.

L'autor dedica dos capítols al negoci jurídic, amb especial consideració —i interès, des de l'òptica notarial— a la representació necessària, voluntària, indirecta i directa, com també a la substitució en l'activitat negocial. No es pot deixar de recordar —tot i que fins i tot en obres rellevants de Dret civil vigent amb prou feines es consideri el negoci jurídic— que U. ÁLVAREZ —*El negocio jurídico en Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, en la seva «Advertència preliminar», criticava «l'escassa atenció que, en general, dediquen la majoria de manuals de Dret romà al negoci jurídic». Però això no seria el més greu, sinó el fet que un cop reduïts els programes i els continguts de les assignatures a les noves exigències de Bolonya, els joves estudiants acabessin sense saber, per la manca d'una autèntica introducció al Dret, que aquesta obra compleix amb escriure, i, per no haver-ho estudiat en cap assignatura, en donar-ho per fet o considerar-ho impropï d'aquella assignatura, allò que és el contingut típic del negoci jurídic, des dels seus elements, vicis o anormalitats, representació, interpretació, convalidació, conversió o el temps com a factor essencial del Dret.

Després d'estudiar en els capítols següents la possessió i les coses, passa a l'estudi dels drets reals, i dedica capítols especials a la propietat i les seves limitacions —després farà referència a alguns dels tòpics que dissipa l'autor, encara que apareguin o que fins i tot s'hagin afirmat com a singularitats del Dret romà—; la seva defensa i reivindicació; les maneres d'adquirir-la; els diferents drets reals limitats —servituds, usdefruit, ús i habitació, emfiteusi i superfície— o els drets reals de garantia —és a dir, fidúcia, penyora i hipoteca.

Si bé encara no s'hi han tractat els contractes en particular, sí que considera àmpliament les obligacions, tant la prestació com el sistema contractual romà, sense oblidar la classificació de les obligacions, amb un epígraf específic a les obligacions ambulatories i les *propter rem*. En les primeres, tal com destaca, poden haver-hi un o inclús tots dos individus indeterminats deferint-se la seva determinació, pel fet de no estar-ho en constituir-se, a un moment posterior; no obstant això, en les *propter rem*, subsumibles a les anteriors, però no idèntiques, la determinació és «a raó de o a causa de la cosa». L'obra va concloure, per ara i en aquesta edició, amb la transmissió i l'extinció de les obligacions—estudiant el pacte de no demanar—, la garantia de les obligacions—aquí hi exposa des del pacte de *constitutum* a les arres, la clàusula penal, el jurament, la fiança i el mandat de crèdit. El capítol XXX i últim parla de l'incompliment de les obligacions; aquí, juntament amb les observacions preliminars inicials sobre la responsabilitat contractual i extracontractual o aquiliana, també examina els criteris de responsabilitat, és a dir, el dol, la culpa, el cas fortuït i la força major, la custòdia i la mora.

El que s'ha ressenyat seria la matèria que, excepte en la seva clara i diàfana exposició, com en la superació de tòpics, es podria dir que no és dissimil del que ofereixen altres llibres sobre la matèria, però ara sí que vull deixar constància de tota una altra sèrie de virtuts que l'adornen i de funcions a les quals el Dret romà està i continua estant cridat a complir. En efecte, com ja he anticipat, crec que el Dret romà privat és la millor introducció al Dret privat, per això l'autor —i és pioner en aquest plantejament metodològic— enllaça amb el nostre Dret positiu recollit al Codi Civil espanyol, amb la transcripció literal de diversos articles que reflecteixen, encara avui, quasi exactament allò que va ser un moment concret de l'elaboració del Dret romà.

Com que és una obra, no exclusivament, però sí bàsicament destinada als estudiants, i no pot desconèixer els sabers previs dels quals parteix la gran majoria, aquests no hi són absents, però tampoc no és una suma d'expressions en llatí, si bé, òbviament, hi ha les que són imprescindibles, la qual cosa també la converteix en un perfecte vocabulari o diccionari abreujat juridicolatí. La seva fluïdesa i fàcil lectura també resulta, d'altra banda, de l'absència de notes a peu de pàgina, tot i que n'hi ha i de magnífics que les tenen, valguin per tots, Álvaro D'ORS —*Dret Privat Romà*, 7a ed., Pamplona, Eunsa, 1989— i el «clàssic» Juan IGLESIAS —*Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona, amb una 1a edició ja el 1950 que dona compte de l'edat primerenca en què aquest il·lustre jurista es va dedicar a l'ensenyament a la Universitat de Salamanca, d'Unamuno, com també molt primerenc, amb 28 anys, va ser el nostre recensionat Catedràtic a Cadis. D'aquest «clàssic», com el que va camí de ser-ho el que recensiono, se n'editen múltiples edicions a l'editorial barcelonina Ariel, si bé des de ja fa temps hi ha una nova versió ajustada a la nova realitat universitària, fins i tot per al Dret romà prebolonyès, amb notes ara a internet: <http://www.selloeditorial.com/extras.php?id=54343>; en efecte, els nous plans d'estudi, ja no Bolonya, sinó abans per al Dret romà, van imposar nous enfocaments i una càrrega lectiva que va exigir una nova forma d'exposició, entre els quals destaquen Juan MIQUEL —*Dret privat romà*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 1992— i, de manera més extensa, la present obra, totes dues de claredat i rigor expositiu, ja que n'hi pot haver de breus però que, per la seva mateixa brevetat, es



Bibliografia

faci difícil la seva intel·ligència i exigeixi diverses relectures, o que amb una extensió superior la seva fluïdesa de lectura i claredat d'exposició facin que una idea o un concepte, tal com succeeix en aquesta recensionada, porti el següent que s'exposa com una conseqüència que gairebé pogués endevinar el lector, alumne o no, que així ha de ser, tal com s'exposa.

Una altra virtut que se li ha d'afegir és que dissipa tòpics clàssics, en confrontar el Dret romà en la seva evolució històrica amb els articles vigents del Codi Civil espanyol. Així, no puc deixar de destacar que no hi ha, com diu, un Dret romà com si fos intemporal i abstracte, sinó un Dret romà que com qualsevol Dret va estar en evolució i, per tant, amb els seus diferents principis i regles, segons les successives etapes —des del Dret arcaic fins al de Justinià—; això condueix l'autor, quan és necessari, a ressaltar en les diferents institucions o categories jurídiques el que van ser els tòpics inadmissibles i els que no. Així doncs, deixa clar que les expressions *ius in re* o *ius in re aliena* «no són pròpiament romanes, sinó que corresponen a l'elaboració dogmàtica dels intèrprets medievals»; per tant, una cosa seria la procedència dels elements i una altra, l'encunyació del concepte. No és menys rellevant per aclarir greuges habituals que «el caràcter absolut de la propietat familiar, en una primera etapa, no justifica, tanmateix, l'afirmació tòpica que configura la propietat com a il·limitada i absoluta en qualsevol de les èpoques que inclouen els catorze segles d'història de l'experiència jurídica romana [...], succeeix també amb la hiperbòlica afirmació que la propietat romana, referida al sòl, s'estén fins al cel i fins a l'infern»; o més rotundament afirma que «la caracterització de la propietat romana com a absolutista i individualista extrema respon tan sols, com ja s'ha assenyalat, a l'etapa més arcaica [...]. [Afirmar-ho per a] més enllà dels primers segles constitueix un tòpic sense fonament i un disbarat històric sense sentit».

No és menys rellevant la seva distinció de la procedència d'utilitzar drets de crèdit o personals enfront del Dret d'obligacions, o la mateixa configuració del terme *obligatio* o, també, la desaparició primerenca de la responsabilitat personal pels deutes.

Si amb tot el que s'ha exposat ja n'hi hauria prou per tornar a llegir l'obra, fins i tot per part de juristes o operadors jurídics actuals dedicats a les diferents especialitats del Dret civil i, així, desempallegar-nos d'alguns tòpics inadmissibles, tampoc no es pot amagar la seva funció d'assentament de les categories jurídi-

ques essencials tal com sorgeixen i no com pretenen alguns que van ser, com si haguessin estat immutables en un temps concret, ja sigui arcaic o clàssic, i així ja sempre; i també s'hi uneix la seva funció de categorització dogmàtica i, per fer-ho, i ens hem de felicitar ja que això no s'havia donat en edicions anteriors, per aconseguir-ho millor, conté un exhaustiu índex analític final de fàcil accés davant de qualsevol dubte, sobre conceptes o categories, com si es tractés d'un diccionari. I encara que també n'hi hagi en algunes obres romanistes clàssiques, com l'esmentada d'A. D'ORS —que fins i tot inclou un índex de fons, que potser quan aquesta recensionada estigui completa, amb els contractes i successions, podria incorporar, com també la relació d'articles esmentats del Codi Civil— o les no menys clàssiques, per citar-ne quatre de diferent procedència temporal i espacial, de M. KASER —*Derecho romano privado*, 2a ed., trad. de la 5a ed. alemanya per 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. VOCI —*Istituzioni di Diritto romano*, 6a ed., Milà, Giuffrè, 2004— són, tanmateix, inhabituals en les obres espanyoles, no ja de Dret romà, sinó d'altres especialitats, públiques o privades.

Abans de concloure, cal destacar la seva selecta bibliografia final, extensa i actualitzada, la qual permet seguir llegint i aprofundint més enllà del molt que presenta l'obra en si, i finalment, juntament amb la seva condició de «manual de Dret privat romà», pel seu magnífic contingut i exposició, tal com he intentat demostrar, i, per això, he posat aquest títol a la present recensió, l'obra és, i ho és el Dret romà en si, una immillorable introducció al Dret privat actual, als diferents conceptes i categories jurídiques; en general, els codis han afegit, suprimit o fins i tot desconfigurat diverses institucions, però el Dret romà continua aportant la base dogmàtica, i és inacceptable que justament en el Dret continental, i singularment a les nostres terres —ja que si el Codi Civil espanyol està influït, més ho estan el Dret català i el navarrès—, se suprimeixi o es redueixi el Dret privat romà a molt poca cosa, enfront de preteses especialitzacions, més pròpies de postgraus o màsters, quan és la millor base per entendre el Dret civil continental, o *Civil Law*, però també el *Common Law*. A aquest efecte, només cal confrontar l'obra de W.W. BUCKLAND i A. D. MCNAIR —*Derecho romano y «Common Law»: Una comparación en esbozo*, Madrid, Universitat Complutense de Madrid, 1994— i, evidentment, el futur Dret europeu unificat.