

ESTHER GÓMEZ CALLE  
Universidad Autónoma de Madrid

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Privado Romano*, Ed. IUSTEL, Madrid 2008, 375 págs.

1. El profesor Fernández de Buján, Catedrático de Derecho Romano en la Universidad Autónoma de Madrid, nos presenta en esta primera edición de su *Derecho Privado Romano* una obra utilísima para acercarnos a un sistema jurídico fundamental en nuestro universo jurídico en tanto que constituye la base del sistema jurídico privado continental. El Derecho privado romano nos ha proporcionado un sistema e, integrado en él, unos conceptos, instituciones y reglas que han perdurado a lo largo de los siglos; de ahí el enorme interés de su conocimiento, que nos ayuda a comprender el origen y el sentido de soluciones que, con frecuencia, siguen plenamente vigentes en nuestro actual Derecho, al igual que en otros ordenamientos de idéntica inspiración. En un momento como el actual, en el que desde hace años viene trabajándose intensamente en un proceso de unificación o, al menos, acercamiento, del Derecho privado europeo, vale especialmente la pena tomar en consideración los orígenes comunes de buena parte de los ordenamientos continentales en la concreción de normas y soluciones cuya aplicación pueda resultar aceptable por los distintos Estados miembros.

En este contexto, la obra del profesor Fernández de Buján reviste especial interés, siendo de destacar con carácter general algunas notas que a continuación mencionaré. Presentado como un Manual, el libro sigue un discurso ordenado, concreto y claro, de lectura muy asequible y amena; nada de ello resulta un obstáculo, sin embargo, para profundizar con suficiente detalle en los conceptos y reglas que se van exponiendo de manera sistemática, a la par que haciendo notar las diversas etapas en su construcción o evolución siempre que se da el caso; en este afán de precisión, el autor siempre llama la aten-

ción convenientemente sobre aquellos conceptos jurídicos que son fruto de una elaboración posterior al Derecho romano, aunque haya sido a partir de textos de las fuentes romanas (como ocurre, por ejemplo, con el concepto técnico de negocio jurídico). Es de destacar, además, el propósito constante del autor de poner en relación los conceptos y las reglas del Derecho romano con el contenido actual de nuestro Derecho civil positivo, sobre todo, del Código civil, en muchos de cuyos artículos hallamos expresadas máximas romanas; esta conexión debe resultar especialmente aleccionadora a los estudiantes, cuya primera aproximación a nuestro Derecho privado se lleva a cabo precisamente a través del estudio del Derecho privado romano. Otra nota a subrayar es el empeño del autor en deshacer ciertos equívocos o tópicos infundados acerca del Derecho romano, provocados frecuentemente por un exceso de simplificación y por no tener en cuenta que se trata de un ordenamiento con catorce siglos de historia, a lo largo de los cuales conceptos y reglas necesariamente fueron evolucionando; en este sentido, el autor destaca, v. gr., la inexactitud de la idea de que el Derecho romano fue un ordenamiento jurídico especialmente formalista, o de la configuración de la propiedad como ilimitada y absoluta en cualquiera de las épocas que abarca la experiencia jurídica romana. Finalmente, y en cuanto al contenido de la obra, hay que indicar que la misma no agota todo el Derecho privado romano: se analiza el Derecho de la persona, Derecho de familia, negocio jurídico y derechos reales; la incorporación del Derecho de obligaciones y contratos y del Derecho de sucesiones se prevé para futuras ediciones.

2. Abundando en el contenido, el libro se estructura en dieciocho capítulos. El primero de ellos presenta los diversos conceptos y dicotomías del *Ius* (*Ius-Fas*, *Ius-mos*, *Ius-lex*), para pasar a caracterizar el *ius civile* frente al *ius honorarium* y al *ius novum*, de un lado, y al *ius gentium* e *ius naturale* de otro, y terminar con la explicación de otras distinciones, como la de *ius scriptum-ius non scriptum*, *ius commune-ius singulare* e *ius publicum-ius privatum*.

El derecho de la persona constituye el objeto de los capítulos segundo a cuarto. El Derecho romano conoció tanto la persona física como la persona jurídica y en él se encuentra el fundamento de los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar (que en buena medida se debe a la pandectística alemana del siglo XIX); sin embargo la palabra persona no equivalía a sujeto de derechos, puesto que sólo gozaban de plena capacidad jurídica aquéllos en quienes concurría la situación más favorable en relación con los tres *status*

admitidos en Derecho romano —*libertatis, civitatis y familiae*—, esto es, aquéllos que eran libres, ciudadanos romanos y no sometidos a potestad familiar. Tras analizar los requisitos previos a la existencia de la persona, la tutela de los derechos del *nasciturus* y las reglas relativas a los supuestos en que varias personas llamadas a sucederse fallecen en accidente común, Fernández de Buján pasa a deslindar las causas modificativas de la capacidad jurídica, variables a lo largo del tiempo y de carácter coyuntural (como, por ejemplo, la condición de mujer) y las causas limitativas o excluyentes de la capacidad de obrar (edad, enfermedad mental y prodigalidad); su análisis se complementa con el de las instituciones de la tutela (a la que se encontraban sometidos los menores que no hubiesen alcanzado la edad de la pubertad al extinguirse la patria potestad de su padre y, en determinadas épocas históricas, las mujeres que habían contraído un matrimonio libre) y la curatela (prevista, entre otros, para los impúberes no infantes menores de 25 años, enfermos mentales y pródigos). En cuanto a la persona jurídica, el ordenamiento jurídico romano, aun sin teorizar sobre su concepto, admitió la necesidad de reconocer personalidad jurídica a determinados entes sociales, ya fueran de sustrato personal (corporaciones y asociaciones), ya fueran de sustrato patrimonial (fundaciones).

El capítulo cuarto analiza el *status libertatis* y el *status civitatis* (posición de la persona en relación con la libertad y con la ciudadanía, respectivamente). En relación con la libertad, la persona podía ser libre o esclava. Fernández de Buján dedica particular atención a cómo se planteó no sólo en Roma, sino también en la antigua Grecia, la cuestión del fundamento ético y filosófico de la esclavitud, que no llegó a ser suprimida por el ordenamiento romano aunque estoicismo y cristianismo tuvieron una incidencia benefactora en la situación del esclavo; después el autor analiza detenidamente la posición jurídica del esclavo, las causas de esta situación así como de su extinción (por manumisión o por disposición legal), así como los efectos de la manumisión. Finalmente, y en consideración al *status civitatis*, la persona podía ser ciudadana, latina o extranjera, cuyas respectivas posiciones jurídicas son examinadas por Fernández de Buján; las dos últimas categorías desaparecieron cuando Caracalla concedió la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio.

El Derecho de familia ocupa los capítulos quinto y sexto. El autor destaca la profunda evolución que a lo largo de los siglos experimenta en Derecho romano el concepto de la familia, desde una noción originaria alejada a la actual hasta una notable proximidad a la concepción vigente, ya en la legislación justiniana. El capítulo quin-

to comienza con las distintas categorías de parentesco (agnaticio o civil, consanguíneo y por afinidad), para centrarse después en el contenido de las relaciones paternofiliales; así, se analiza la patria potestad, desde su originaria concepción como potestad absoluta del *paterfamilias* hasta su consideración como un *officium* o deber de protección y asistencia; desde la óptica actual llama la atención el sometimiento, en determinados casos, de la mujer casada a la patria potestad del marido o del padre del marido, o la pérdida de la patria potestad por la asunción de ciertos cargos sacerdotales; el autor continúa exponiendo la adopción —por *adrogatio* o por *adoptio*— y la emancipación —voluntaria o, en determinados supuestos, forzosa—, para concluir con la capacidad patrimonial de los hijos de familia, punto en el que el régimen jurídico del peculio y su evolución histórica son objeto de particular consideración. El matrimonio es analizado en el capítulo sexto, que comienza poniendo de relieve cómo el modelo que caracteriza la tradición del pensamiento occidental europeo en esta materia tiene sus principales fuentes en el Derecho romano y el Derecho canónico; en las fuentes romanas ya aparece caracterizado como un proyecto de vida en común de dos personas. Su régimen jurídico (requisitos, naturaleza, esponsales, efectos, disolución) se expone detenidamente, remarcándose la evolución producida a lo largo del tiempo; a este respecto se destaca la progresiva disminución de los matrimonios *cum manu* (que daban lugar al sometimiento de la mujer a la potestad del marido o a la del *paterfamilias* al que, en su caso, estuviese sujeto el esposo) y el constante aumento de los matrimonios libres, fórmula dominante ya a fines de la República, con régimen de separación de bienes, no integración de la mujer en la familia del marido, aproximación de la posición jurídica de ambos cónyuges en la comunidad conyugal y no sujeción del divorcio a un régimen de causas justas. También las uniones de hecho producían ciertos efectos jurídicos.

Los capítulos siete y ocho se dedican al negocio jurídico, cuyo concepto técnico no se formuló en Derecho romano sino que, como destaca Fernández de Buján, nace en buena medida gracias a la obra de Savigny. El autor analiza la evolución producida desde la consideración de la forma como elemento esencial en la perfección del negocio hasta la libertad formal imperante desde la etapa republicana. Sucesivamente se va exponiendo la conceptualización del negocio jurídico, sus clases, sus elementos esenciales (cuyo análisis obliga a considerar los problemas de divergencia entre voluntad interna y voluntad declarada, sea una divergencia consciente o sea involuntaria, como ocurre en las hipótesis de error), los elementos accidentales y

su tipología, el régimen de invalidez del negocio (sea nulidad, sea anulabilidad), para concluir con la representación, cuyos distintos tipos (legal o voluntaria, directa o indirecta) también perviven hasta hoy.

Con el análisis de la posesión en el capítulo noveno el lector tiene que constatar, un vez más, la enorme deuda de nuestro ordenamiento civil respecto del romano al hilo de la exposición que Fernández de Buján realiza de los tipos y los requisitos de la posesión, su adquisición (con las distintas formas de *traditio*), retención o pérdida, y los interdictos posesorios.

En el capítulo décimo, dedicado al concepto y clasificación de las cosas, hallamos las categorías en torno a las que hoy seguimos estudiando el patrimonio de la persona (cosas dentro y fuera del comercio, muebles e inmuebles, fungibles e infungibles, consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles, principales y accesorias, simples y compuestas), junto a la distinción entre cosas *mancipi* y *nec mancipi*, que desapareció ya en época justiniana.

Desde el capítulo undécimo y hasta el final, Fernández de Buján se centra en la temática propia de los derechos reales. El autor se encarga de destacar cómo las expresiones derecho real y derecho real en cosa ajena no son propiamente romanas, sino fruto de la labor de los intérpretes medievales a partir, eso sí, de expresiones halladas en textos romanos; por lo demás, sí es romana la distinción entre derechos reales y derechos de crédito, aunque abordada desde el punto de vista de las acciones (*actiones in rem*, *actiones in personam*). A partir de ahí se sucede el estudio del derecho de propiedad y de los derechos reales sobre cosa ajena, sea de goce (servidumbre, usufructo, uso, habitación, *operae servorum*, enfiteusis y superficie), sea de garantía (fiducia, prenda e hipoteca).

En el derecho de propiedad se centran los capítulos once a catorce. El autor subraya la profunda evolución experimentada por esta institución a lo largo del tiempo y las crecientes limitaciones que se le fueron imponiendo, especialmente en relación con los inmuebles, limitaciones que fueron atenuando el carácter individualista de la propiedad a la par que profundizando en su contenido social. En la defensa de la propiedad, en Derecho romano encontramos ya la acción reivindicatoria y la negatoria junto con otros medios de protección. También se desarrolla en él la idea de la comunidad de bienes sobre la base de la propiedad por cuotas y concebida como una situación a la que cualquiera de los condóminos podía poner fin en cualquier momento mediante la acción de división. Por último se exponen los

modos de adquirir la propiedad partiendo de la distinción entre modos originarios y derivativos, elaborada por los comentaristas medievales sobre las fuentes romanas; la evolución más significativa se produce en relación con los modos derivativos, entre los que la *mancipatio* —negocio arcaico, formal y abstracto de transmisión— desapareció ya en la compilación justiniana, mientras la *in iure cessio* —modo de transmitir basado en fingir un proceso— desapareció en la etapa postclásica; en esta etapa y en la justiniana, la *traditio* —tipo negocial libre de formalidades, basado en la entrega de la cosa, primero material y progresivamente espiritualizada— se utilizó para transmitir la propiedad de todo tipo de cosas; como subraya Fernández de Buján, la teoría causal romana, propia de la época clásica, es la aceptada por el art. 609 CC (teoría del título y el modo); el estudio de los modos de adquisición de la propiedad se cierra con el de la usucapión.

En el estudio de los derechos reales sobre cosa ajena que se desarrolla en los últimos capítulos de la obra seguimos encontrando constantemente referentes fundamentales de su actual regulación en el Código civil.

3. Para concluir, Fernández de Buján demuestra con su obra un conocimiento profundo de la materia tratada, materia que, como profesor, sabe exponer de forma muy didáctica, y dejando ver en todo momento la admiración que siente por el sistema jurídico romano. Quien decida leer esta obra encontrará argumentos suficientes para compartir esa admiración.