

Derecho privado romano

Autor: Antonio Fernández de Buján
Editorial Iustel, Madrid, 2008,
ISBN 978-84-9890-030-9, 375 páginas.

El Profesor Antonio Fernández de Buján (que dedica el libro a su hermano, nuestro querido compañero Federico, hermandad como se ve de doctísimos maestros de Derecho romano) regala a la comunidad científica el libro «Derecho Privado Romano». He querido ser yo, profesor de Derecho civil, quien hiciera la recensión del tomo y creo, humildemente, que acierto al hacerlo. Porque efectivamente es un libro de Derecho romano, escrito por un romanista, pero que apunta sin lugar a dudas al Derecho privado actual. Así, se ha de convertir en cita obligada y primera referencia en todo estudio de instituciones de Derecho Privado. Nótese que la línea que engarza el Derecho romano y el Derecho privado actual ha sido estudiada, pero el brillante aporte de esta obra es el sentido en el que se hace. No se trata de que al analizar una figura moderna se vean sus antecedentes históricos, sino el sentido inverso: hace una presentación de conjunto y sistemática del Derecho privado romano, lo que nos ha de servir para ver cuál ha sido la trayectoria desde entonces a hoy. Como si los diversos hilos se hubieran trenzado para formar una resistente cuerda, en muchas ocasiones uno no sabe si está leyendo un libro de Derecho romano o de Derecho privado actual,

porque lo que tiene en las manos es la cuerda del Derecho, compuesta por un trenzado formado por los siglos. Pero además el libro es ameno, de fácil lectura, como los son las obras de los buenos maestros y que además guarda tesoros como la estupenda y seleccionada bibliografía que cierra cada capítulo.

La obra se estructura en 18 capítulos que el civilista sagaz puede aglutinar en cinco partes diferenciadas:

1) Capítulo I Conceptos. Dicotomías del Ius

En este capítulo se tratan conceptos que podríamos calificar como de «fundantes» no ya del Derecho romano, sino del Derecho. Desde la constatación de la «primitiva indiferenciación entre Derecho, religión, moral y costumbre» hasta la dicotomía entre *Ius publicum* y *Ius privatum* de la que, como bien dice el autor, es «la que quizás mayor fortuna ha tenido a lo largo de la historia del Derecho» y de la que «todavía hoy polemizan los estudiosos acerca de la naturaleza y contenido de los términos de la distinción». En el camino se explican con claridad muchas otras categorías que siguen siendo la base del Derecho y de la reflexión jurídica: *Ius-mos: Ius quirítium; Ius-Lex: Iustitia, Aequitas; Ius civile, Ius honorarium, Ius novum; Ius civile, Ius gentium, Ius naturale; Ius scriptum, Ius non scriptum* o *Ius commune* y *Ius singulare*.

2) Capítulos II, III y IV: Derecho de la persona

Comienza con la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar y continúa con los requisitos exigibles pre-

vios a la existencia de la persona física, sin cuyos antecedentes romanos no puede entenderse el artículo 30 del Código civil. El apartado dedicado al fallecimiento se abre con la cita del artículo 32 del Código civil y se entrelazan, como ocurre a lo largo de toda la obra, el Derecho romano y el Derecho civil actual. Se analizan las causas modificativas de la capacidad jurídica y las causas excluyentes o limitativas de la capacidad de obrar que, en sintonía con lo vigente estas últimas, son la edad, la enfermedad mental y la prodigalidad. La atribución de capacidad jurídica a entes distintos de las personas físicas es una materia ciertamente complicada para el estudioso del Derecho romano y el autor nos refleja con sencillez el proceso de abstracción que supone y los conceptos y diversos tipos de corporaciones y fundaciones. El Capítulo IV expone rigurosamente el *status libertatis* y el *status civitatis* tratando en ambos el concepto, la posición jurídica de las personas que en ella se encuentran y los diversos efectos que conlleva.

3) Capítulos V y VI: Derecho de Familia

Como bien reconoce el autor, el «concepto y la significación de la familia en Derecho Romano, sufren una profunda evolución a lo largo de los siglos, manifestada, en las distintas etapas históricas, desde su originario alejamiento, en los primeros tiempos, de la noción actual de familia, hasta su notable proximidad, en la legislación justiniana, a la vigente concepción de la institución». Iniciándose con el parentesco civil o agnación «que viene determinado por las

disposiciones previstas al efecto en el Ordenamiento», se pasa a la cognación que «hace referencia a los vínculos naturales o de sangre, que unen a las personas por efecto de la procreación o por tener un tronco común», siendo sustituida progresivamente aquella por ésta, «como criterio determinante en el marco del derecho de familia y del derecho hereditario». Asimismo se define la afinidad, «relación que une a un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge», y la adopción «que tiene por objeto la incorporación de una persona extraña en la esfera familiar». La fundamental figura de la patria potestad se estudia pormenorizadamente, incluyendo su adquisición y pérdida y la capacidad patrimonial de los hijos de familia, así como la emancipación «acto de carácter voluntario del titular de la patria potestad, en virtud del cual renuncia a la potestad de un hijo o hija, confiriéndole la condición de *sui iuris*».

Sabiamente el autor inicia el estudio del matrimonio admitiendo que «como toda institución que tiene una tradición de siglos es un producto histórico» lo que supone que «constituye la expresión, en cada época, de una moral y de unos usos sociales, en la que se reflejan, si bien en una mayor medida en unas etapas que en otras, las tensiones, equilibrios, resistencias y oscilaciones, que las nuevas realidades o los cambios de mentalidad en una parte del universo social, producen en la valoración intrínseca de la institución, así como el juego de fuerzas contrarias que aspiran a su conservación o remodelación». Se analiza la terminología y las distintas definiciones de matri-

monio, los requisitos e impedimentos para contraerlo, su naturaleza jurídica, efectos y la posible disolución del vínculo conyugal. Se distingue entre el matrimonio libre y el matrimonio *cum manu*, y las uniones de hecho, el *concubinatus* y el *contubernium*. También se refleja el régimen económico del matrimonio analizando las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, la dote, los bienes parafernales y las donaciones nupciales.

4) Capítulos VII y VIII: Negocio jurídico

Impugna el Prof. Fernández de Buján la afirmación usual de que el Derecho Romano «habría sido un Ordenamiento jurídico especialmente formalista» lo que califica de «tópico sin fundamento». Explica la progresión que fue adquiriendo la buena fe y la voluntad negocial que se expande «desde su originaria ubicación en el marco del *ius gentium*, hasta acabar informando toda la materia contractual». También es destacable el tratamiento que realiza de la representación, necesaria o voluntaria, directa o indirecta y de la sustitución en la actividad negocial

Resulta esencial para comprender el actual Derecho de contratos el manejo con soltura de todas las categorías que presenta el autor con abundantes citas tanto de las fuentes romanas, como del Derecho actual y sus antecedentes históricos cercanos. Así se presentan categorías como hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico y las clases de negocios jurídicos. Con la estructura clásica de la teoría general del contrato se tratan los elementos esenciales del negocio jurídi-

co, los elementos accidentales (condición, término y modo) y la invalidez del negocio jurídico distinguiendo «dos grados diferentes de invalidez, que se corresponden con las figuras de negocios nulos y negocios anulables».

Anuncia el autor, con tremenda generosidad, que en futuras ediciones se tratará de completar la obra con el derecho de obligaciones y contratos. En realidad la obra ya está completa, pero ese pequeño complemento supondrá alcanzar un escalón todavía más alto que nos servirá a los civilistas para comprender mejor nuestra propia materia.

5) Capítulos IX a XVIII: Derechos reales

Todo lo referente a los derechos reales se estudia con precisión, claridad y minuciosidad en esta obra. El Capítulo IX se dedica a la posesión, tema intrincado, que va desgranando hasta el punto que parece fácil al tratar la *possessio*, *possessio iuris*, la naturaleza jurídica, los tipos de posesión, sus requisitos, así como la adquisición, protección y pérdida de la misma. En los Capítulos X y XI se trata el concepto de cosas y el concepto y clasificación de los derechos reales, para comenzar inmediatamente con el derecho de propiedad que ocupa los Capítulos XII, XIII y XIV. El concepto de propiedad y sus limitaciones se realiza citando con maestría y autoridad tanto las fuentes romanas como el Código civil. Para ver la actualidad de aquellas baste con la cita D. 8. 5. 8. 5. «No existe derecho a propalar el humo de la fábrica de quesos a los edificios contiguos, salvo que esté previstas esta servidumbre...».

Es decir, problemas de humos ya estaban contemplados en el Digesto.

Continuando con la propiedad, queda claro de nuevo que, más que distinguir entre derecho privado romano y derecho privado actual, convendría simplemente dedicarse al estudio del derecho privado, que indefectiblemente abarca lo romano y lo actual. Para ver la interrelación, casi unidad, antes señalada, sirva decir que se tratan: la defensa de la propiedad (acción reivindicatoria y acción negatoria), los modos originarios de adquirir la propiedad (ocupación, adquisición del tesoro, accesión, especificación, confusión...) o los modos derivativos (tradición, usucapión...).

Tras el estudio del derecho de propiedad, el «derecho real paradigmático», se contemplan los derechos reales sobre cosa ajena, comenzando por el derecho real de servidumbre que es el «ius in re aliena más antiguo de Derecho Romano», lo que «implica tanto como decir que, en torno al derecho real de servidumbre se configura, por vez primera, en un Ordenamiento jurídico, la posibilidad de que una persona distinta del dueño de la cosa pueda ostentar un derecho real sobre la misma». A continuación se analizan los derechos reales de usufructo, uso y habitación. La celeberrima definición de Paulo del usufructo (*Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*) y su reflejo en el artículo 467 del Código civil dan

paso a un estudio en el que vuelven a entretenerse las fuentes romanas y el Código civil. Los derechos reales de enfiteusis y superficie merecen un capítulo independiente del que son tratados con una sistemática muy esclarecedora.

El último Capítulo aborda los derechos reales de garantía: fiducia, prenda e hipoteca. Tenemos que admitir con el autor que «la regulación de la hipoteca contenida en el Código civil, artículos 1874 a 1880, y en la Ley Hipotecaria tiene, en análogo sentido al señalado en materia de prenda, una notable impronta romana, en materia de constitución de la hipoteca, hipotecas tácitas, legales y privilegiadas, contenido del derecho real de hipoteca, pluralidad de hipotecas, rango hipotecario y extinción del derecho real de hipoteca».

Tras la lectura del libro, si bien no se debe decir que *nihil novi sub sole*, queda claro que las grandes líneas del Derecho privado actual se encuentran en el Derecho romano y que su estudio es imprescindible para comprender los problemas jurídicos de este siglo XXI. Sin duda, con esta obra el profesor Antonio Fernández de Buján consigue acrecentar el respeto y la admiración que le profesamos todos los cultivadores del Derecho civil. Solo me resta decir al autor: ¡enhorabuena y gracias por este «Derecho privado romano».

Iñigo A. Navarro Mendizábal