

Fernández de Buján, Antonio:
Derecho Público Romano
24.^a edición. Civitas–Thomson Reuters.
Cizur Menor (Navarra), 2021. 566 pp.

Fecha de recepción del artículo: 21/11/2022

Fecha de aceptación y versión final: 28/11/2022

¿Por qué el Derecho Romano sigue formando parte de los planes de estudio? Si se me permite traeré a colación el discurso académico que el Catedrático de Derecho Público de la Universidad de Frankfurt, Michael Stolleis, pronunció en Berlín en 2016 en presencia del Presidente de la República Federal: “La cultura jurídica europea descansa sobre las civilizaciones que van desde Babilonia hasta Atenas, pero sobre todo y de modo singular sobre Roma”¹. No olvidar nuestra raíz es, si cabe, más importante en momentos de tanta turbulencia como los que ahora nos toca vivir, y que, con innegable pesimismo, define así Lamo de Espinosa “vivimos en un momento de inflexión histórica que cierra siglos de dominio occidental”², por cierto, no solo político o económico sino también cultural. Con directo basamento en la actualidad, Pardo de Santayana escribe que “la guerra de Ucrania ha clausurado una era y ha abierto otra, suponiendo el paso definitivo hacia un mundo postoccidental. El futuro se presenta muy incierto y especialmente contradictorio”³. Lejísimos queda, pues, la transmutación del ideal Kantiano por Francis Fukuyama⁴ con su teoría de la confluencia racional y pacífica en el modelo precisamente que representa como ninguno la civilización occidental, el sistema democrático, cuyos orígenes se encuentran precisamente en Grecia y Roma.

La enseñanza del Derecho Romano debe permanecer, según lo reafirma convincentemente Fernández de Buján, partiendo de que así ha sido

* Letrado de las Cortes Generales. Catedrático de Derecho Constitucional de la URJC. <https://orcid.org/0000-0002-9508-5304>.

¹ STOLLEIS, M. (2016). “¿Qué origen, qué destino? Sobre la historia y el futuro de Europa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Núm. 61, pp. 4 y ss.

² LAMO DE ESPINOSA, E. (2021). Entre águilas y dragones. El declive de occidente. Madrid: Espasa.

³ PARDO DE SANTAYANA, J. (2022). “De Ucrania a Taiwan: aprender a vivir en un mundo peor”. Documento Análisis 28/2022: Instituto Español de Estudios Estratégicos. , p.14.

⁴ FUKUYAMA, F. (1992). “The end of history and the last man”. Nueva York: Free Press.

regularmente desde el descubrimiento de un manuscrito del Digesto en la Bolonia del siglo XI, lo que habría dado origen a la primera Universidad europea. El estudio del Derecho Romano, asegura, contribuye “a la conformación de un talante y una mentalidad jurídica, que haga de la lucha por la justicia un elemento inherente al quehacer vital del jurista, y le faculta para interpretar la cambiante normativa en atención a las cambiantes realidades sociales, económicas e ideológicas”⁵. Y es que fue el jurisconsulto romano por excelencia, Ulpiano, quien expresó el ideal del jurista: “a los juristas se nos puede llamar sacerdotes porque rendimos culto a la justicia, profesamos al conocimiento de lo bueno y equitativo, superando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito y buscando con ansia la verdadera filosofía y no lo aparente”⁶.

Si, como escribió Fichte, la Universidad es la “escuela para el desarrollo del arte de usar científicamente la inteligencia”, tal ambición no puede ser resultado sino de la adecuada combinación, como sugiere Antonio Fernández de Buján, de los modelos científico y educativo, o si se prefiere, de investigación y de formación, orientación y tutela de los estudiantes en quienes —sigue el romanista— “hay que despertar la pasión por los más altos ideales y desechar todo lo relacionado con el diletantismo, la medianía, la vulgaridad y la chabacanería”⁷.

Estas palabras rememoran otras del propio autor en el prólogo a la primera edición del libro que reseñamos, allá por el año 1996, su *Derecho Público Romano*: “Además de la lógica aspiración al conocimiento, al saber que, en palabras de Antonio Machado, no es un privilegio, sino el resultado del esfuerzo personal, sería deseable que quienes se inician en el proceso de formación como juristas, procurasen la interiorización progresiva de valores como, digámoslo ahora con palabras de Elías Díaz, la consideración del Derecho como una experiencia jurídica colectiva, la fundamentación ética del Derecho, el logro de una razón ilustrada y armónica y compromiso intelectual frente al silencio abstencionista de los técnicos”. El recurso al Derecho Romano sigue siendo imprescindible para tal “aspiración al conocimiento” a la que el jurista no puede renunciar, por más que viva del derecho vigente. La madurez del jurista resulta inalcanzable sin la apelación constante a la fuente que se encuentra precisamente en el Derecho Romano, progenitor y alma mater de nuestro sistema jurídico, occidental, no por casualidad apelado romano-germánico, aunque el del *Common Law* no es tampoco ajeno al mismo, por más que los anglosajones demanden su absoluta originalidad.

Cuando un libro cuenta con veinticuatro ediciones en veinticinco años no es difícil concluir que nos encontramos ante un texto extraordinario que,

⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2000). Prólogo a la quinta edición del libro aquí recensionado.

⁶ *Ibidem* (1996). Prólogo a la primera edición.

⁷ Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2022) “Ser universitario”. *El Cronista del estado social y democrático de Derecho*. Núm. 90-91, pp. 73-74.

además, ha sido enriquecido con esmero a lo largo de este tiempo, *aggiornado* y completado, pues el autor siempre se muestra naturalmente insatisfecho y desea con pasión no oculta acercarse lo más posible a la perfección. No soy especialista en el Derecho Romano (estudié en la carrera el libro de otro maestro, Juan Iglesias, que fue también mi profesor) pero el libro de Antonio Fernández de Buján, me ha reabierto los ojos de jurista hacia instituciones, conceptos, principio y valores que me ha permitido rememorar aquella expresión de Pellegrino Rossi de que en el Derecho Constitucional se encuentran *les têtes de chapître*, y no es exagerado decir que en no poca medida los elementos principales del Derecho se encuentran en el Derecho Romano. Ciertamente el estudio del Derecho Romano se ha centrado, al menos en la licenciatura o grado de derecho, en la rama privada (*quod ad singularum utilitatem*) dejando de lado la rama pública (*quod ad statum rei romanae spectat*), y ello, como explica el autor porque “la vigencia en la práctica del Derecho Privado Romano hasta la entrada en vigor en el año 1900 del código civil alemán... supuso, en la práctica, una relegación del Derecho Público Romano”. ¿Por qué se pretende su, digamos, recuperación? Y responde así: la justificación de su estudio “se fundamenta en la unidad lógica del ordenamiento jurídico y en la convicción de que no cabe explicar la norma jurídica al margen de las distintas circunstancias políticas, económicas, sociales y religiosas que operan en una comunidad”⁸. Y es que la influencia del Derecho Público Romano en la historia de Europa comienza “por la propia idea e ideales de la comunidad europea que Roma recibe de Grecia y desarrolla en la estructura constitucional y administrativa de la República y el Imperio”, pero, dando un notable salto a los teóricos del Estado moderno “construyen algunas de sus principales aportaciones sobre la base del estudio de fuentes romanas” y, en fin, las ideas básicas de la República romana sirvieron de modelo en las revoluciones liberales y en la construcción del Estado liberal.⁹ Así pues, sin el conocimiento del Derecho Romano, también del público, no se comprende el desarrollo del Derecho ni la cultura jurídica europea¹⁰.

El autor transita por las distintas fases de la riquísima historia romana, comenzando por la Italia primitiva y los orígenes de la *Civitas* romana, pasando por la etapa monárquica hasta que el *Regnum* dio paso a la República y finalmente al Principado y al Imperio y es que —acertadamente— el autor sostiene que el Derecho es un producto histórico, idea-fuerza que —como en su Derecho Privado Romano¹¹— informa el contenido de su obra.

Las dos ideas básicas sobre las que se asienta el ideal republicano son: la ley pública, entendida como producto de la voluntad mayoritaria del pueblo, y la idea de *libertas* entendida como sometimiento a la ley votada

⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Público Romano, *op. cit.*, p. 66.

⁹ *Ibidem*, p. 67.

¹⁰ *Ibidem*, p. 89.

¹¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2022). Derecho Privado Romano. 11.ª ed. Madrid: Iustel.

en común (la libertad republicana, por contraposición al arbitrio del *Regnum*) y al asamblearismo como nota caracterizadora de la demagogia. Así la constitución republicana se asienta en tres pilares básicos: el Senado, las Asambleas populares y las Magistraturas, cuya composición y competencias expone detalladamente el autor quien —por lo demás— asegura que en la República romana “la democracia era directa y no indirecta o por representante”. El ciudadano formaba parte por sí mismo y no por medio de representante, de la asamblea popular y a través del ejercicio del voto participaba de forma activa en la actividad política”¹², por más que la equiparación entre el patriarcado y los plebeyos tardara en hacerse efectiva sin obviar otras imperfecciones que autor subraya.

No existe claramente en Roma lo que constituye la base del Derecho Penal moderno: (*nullum crimen nulla poena sine lege*) a pesar de los avances en el campo de la técnica penalística, pero en la República —escribe Fernández de Buján— “las garantías del ciudadano en el ámbito penal estaban protegidas por la probabilidad de apelar a la asamblea popular para que decidiese en última instancia mediante votación secreta, en los supuestos de condena a pena capital o penas pecuniarias importantes”¹³. Así pues el condenado podía apelar ante el pueblo reunido en asamblea (*provocatio ad populum*) que resolvería en última instancia (*indicium populi*). Pero encontramos en el Derecho Romano otras instituciones que han permanecido en los siglos, como la acción popular susceptible de ser ejercitada por cualquier ciudadano (*quiris de populo*) para perseguir cualquier delito público o la determinación de las circunstancias atenuantes y agravantes para la concreción de la pena.

Fernández de Buján parte de Von Ihering y Serrigny quienes, a mediados del siglo XIX, apuntalaron la idea de que el origen de todas nuestras instituciones de Derecho Público se contiene en los Códigos Teodosiano y Justiniano. Asegura que si bien el plano técnico no existe un cuerpo normativo autónomo, especial y distinto a otros cuerpos normativos, si parece legítimo utilizar la moderna expresión Derecho Administrativo que no perteneces a la tradición jurídica romana, pero sí a la romanística, para referirse a la existencia de un aparato administrativo de compleja estructura integrado por instituciones y actividad de orden administrativo en todos los ámbitos territoriales (estatal, provincial, municipal), a través de la que se da respuesta a la problemática creciente de una sociedad viva y en constante expansión¹⁴. Aunque no puede sostenerse que en Roma existiese una ciencia del Derecho Administrativo, que surge a partir del siglo XIX, si encontramos en el Derecho Romano instituciones y principios nacidos en éste que perviven en el Derecho actual; desde el concepto de dominio público a los de concesión y autorización administrativa o la prestación de

¹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Público Romano, *op. cit.*, p. 154.

¹³ *Ibidem*, p. 297.

¹⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Público Romano, *op. cit.*, p. 319.

servicios públicos por entidades privadas, la contratación pública y la adjudicación de la obra o servicio mediante subasta, el estatuto de los empleados públicos y la exigencia de responsabilidad a los mismos, el concepto de orden público y el régimen de policía, o la expropiación forzosa, entre otras, sin olvidar que, con cita de Gallego Anabitarte, se recuerda que “el Derecho Romano de aquel ha estado y está presente en todos los estudios de aguas del Derecho occidental. El tronco común del que sale el Derecho francés, anglosajón, alemán y español es el Derecho Romano”¹⁵.

Los términos empleados en el comienzo del capítulo sobre el Derecho Tributario no pueden ser más expresivos: “en materia de régimen jurídico fiscal, asombra el rigor y la modernidad de las instituciones sobre las que se cimienta la Hacienda Pública romana, así como el novedoso tratamiento atribuido por la jurisprudencia y la legislación romana a sus principios informadores e inspiradores y a las cuestiones básicas de su sistema impositivo”, cuyos pilares básicos son: el erario (*aerarium*), el fisco (*fisais*) y el tesoro público (*thesaurus*)¹⁶. En un principio el *tributum* (desde la perspectiva del que paga y deriva de *contribuere*) fue un impuesto para atender los gastos militares derivados de las distintas guerras (*tributum civile*), y que en principio tenía un carácter territorial para, con posterioridad, calcularse en función de los datos que constaban en el censo aplicándose sobre los mismos la tarifa o cuota. Nos encontramos también con el *tributum provinciale* que recae sobre los residentes en provincias, con el *tributum capitis* que es una contribución por el patrimonio personal o con el *tributum soli* sobre la posesión del suelo.

Todos ellos conformarían la imposición directa, a la que se sumaría la indirecta entre la que destaca el *portorium* (aduanas y peajes), la *ricessuma hereditatium* (caudal hereditario), la *centesima rerum venalium* (“una especie de IVA romano”), la *quadragesima litium* un porcentaje sobre el valor del asunto litigioso), etc... Es cierto que en las provincias se establecen tributos de distinta naturaleza de los de los ciudadanos romanos, y muy diversos entre sí, y que —como escribe el autor— “se configuran según el propio grado de civilización y organización del pueblo vencido, así como según las condiciones de su sometimiento, y tienen como finalidad cubrir los costes de la administración de las provincias”¹⁷.

Llama notablemente la atención el recurso en el derecho fiscal romano a distintos instrumentos de Derecho Financiero que permanecen en el transcurso de los siglos; los indicios de inflación, los flujos monetarios, la devaluación de la moneda, la creación de una moneda única, la contabilidad pública, el control del gasto público, el control aduanero o la inversión pública¹⁸, pero aún más nos interesa la rememoración de las

¹⁵ *Ibidem*, pp. 320-327.

¹⁶ *Ibidem*, p. 371.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 381-382.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 375-376.

reglas y principios definidos en la jurisprudencia, y que siguen inspirando el sistema tributario: el principio de capacidad económica o contribución en proporción a la capacidad económica del contribuyente, el de igualdad y generalidad en la imposición, el de equidad, el de legalidad o reserva de la ley, el de indisponibilidad, el de razonabilidad, el de preclusión, o el de objetividad y seguridad jurídica, que son diseccionados con detalle por el profesor Fernández de Buján, y que se encuentran en su mayor parte enunciados en el Digesto y en Código Justiniano¹⁹.

En una sociedad, como la contemporánea, conducida por el vértigo de la inmediatez, en la que todo es exigible para mañana, la lectura de un texto sobre un derecho aparentemente muerto, puede que resulte poco menos que estrambótica para muchos voraces velocistas, pero el Derecho Romano —tal y como nos enseña Fernández de Buján— es evidente que permanece vivo, que nos enseña mucho de lo que somos pues nada nace con el amanecer de un día determinado sino fruto siempre de los años, de las décadas, de los siglos, en suma de la experiencia histórica. El jurista no puede ni debe perder ese hilo conductor histórico en su reflexión, en su estudio y análisis de cualquier hecho, acto o institución. Esta es la lección de extraordinario libro del profesor Fernández de Buján que —como él confiesa— se esfuerza por seguir la indicación de Popper de que constituye un deber moral de los intelectuales la búsqueda de la sencillez y la claridad, y por tanto la huida de lo ambiguo y equívoco, en aras a la más fácil comprensión del texto. Y lo consigue con creces, sobradamente, escribe derecho sin renglones torcidos, un libro lleno de sabiduría y de humanismo.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 383-394.