

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**LA FRUCTÍFERA EXPERIENCIA DEL *IUS COMMUNE* ANTE EL
APASIONANTE RETO DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO
PRIVADO COMÚN EUROPEO**

**THE FRUITFUL EXPERIENCE OF THE *IUS COMMUNE* TO THE
EXCITING CHALLENGE OF THE UNIFICATION OF
EUROPEAN COMMON PRIVATE LAW**

Rafael Bernad Mainar

Catedrático de Derecho Romano y Derecho Civil
Universidad Católica Andrés Bello de Caracas

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO, TERMINOLOGÍA Y ANTECEDENTES

Aun cuando se siga discutiendo sobre si la legislación es la modalidad más adecuada para el logro de la unificación legislativa¹, lo cierto es que la Unión Europea cuenta con un ordenamiento jurídico propio² basado, según ya establecía el artículo 6,1 del Tratado de la Unión Europea, en los principios de *democracia, protección de los derechos fundamentales, libertad, y Estado de Derecho*.

No es una novedad para nadie que la Unión Europea ha logrado hasta el momento el espacio de integración más

¹ CARONI, P. *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*, en CAPELILINI, P.; SORDI, B. (Coord.). *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Milano. 2002, págs. 263 y ss.; ALVAREZ, U. *La jurisprudencia romana en la hora presente*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1966, págs. 95 y ss.; WIEACKER, F. *Aufstieg, Blüte und Crisis der Kodifikationsidee*, en Festschrift Boehmer. Bonn. 1964, págs. 34 y ss; TORRENT RUIZ, A. *Fundamentos del Derecho europeo (Derecho romano-Ciencia del derecho-Derecho europeo)*. Edisofer. Madrid. 2007, pág. 320.

En torno a la dicotomía entre el sistema cerrado de los códigos y el sistema abierto que representó la jurisprudencia romana, VICENTI, U. *Sistemi giuridici "aperti" e "chiusi"*, en *Giustizia e metodo. Contro la mitologia giuridica I*. Torino. 2005, págs. 3 y ss.

² Con relación al particularismo jurídico del Derecho comunitario europeo, DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho internacional público*. Tecnos, Madrid. 2003, pág. 81.

avanzado, un escenario donde la construcción de un Derecho uniforme adquirió en su momento los visos de un ideal. De ahí que tal espíritu haya permitido adoptar una serie de normas tendentes a armonizar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; es más, muchas de estas normas abordan cuestiones de Derecho privado, lo que ha supuesto de inmediato la ruptura del monopolio del legislador estatal con relación al Derecho civil, ya que los legisladores nacionales han debido armonizar sus legislaciones para adaptarlas a la normativa comunitaria plasmada en Directivas³ y, a mayor abundamiento aún, han debido interpretar el derecho interno a la luz del Derecho de la UE⁴.

³ CAMARA LAPUENTE, S. *Hacia un Código civil europeo: ¿realidad o quimera?* La Ley nº 4748. 1999, págs. 1-2. Una referencia a las normas surgidas en nuestro país para adaptar la legislación nacional a la comunitaria, en VAQUER ALOY, A. *La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo*. La Ley, nº. 5535, Jueves, 2 de mayo de 2002, (D.119, III), págs. 1603-1605.

⁴ Tal como ha reseñado el TJCE incluso en los casos de Directivas todavía no incorporadas por el legislador español, al sostener su jurisprudencia que, aunque las Directivas no crean obligaciones para los particulares ni pueda invocarse su aplicación directa en una persona determinada, ello no es óbice para que, no obstante la inactividad del legislador estatal, el derecho interno no deba ser interpretado a tenor de la finalidad perseguida por la norma comunitaria, de modo que se tienda a observar el resultado perseguido por ella (C-106/89, *Marleasing S.A. vs. La Comercial Internacional del Alimentación S.A.*, Sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 1990).

Y es que, en aras del establecimiento y consolidación del mercado interior, esto es, la consecución de un espacio sin fronteras interiores que garantice la libre circulación de personas, servicios, bienes y capitales, a la sazón uno de los principales objetivos de la UE, el Parlamento Europeo y el Consejo están facultados para adoptar “*las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior*”⁵.

A partir de lo afirmado con antelación podemos señalar que, a la hora de abordar la tarea de unificar el Derecho privado, se plantean, principalmente, dos orientaciones metodológicas diferentes⁶: o bien crear *ex novo* una solución única acorde con la realidad actual mediante la confección de un nuevo Código supranacional que tienda a sustituir los Derechos nacionales por medio de una norma obligatoria y

⁵ A tenor de lo establecido en los artículos 26 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOCE UE 83, de 30 de marzo de 2010).

⁶ VATTIER FUENZALIDA, C. y otros. *Código europeo de contratos*. Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al profesor D. José Luis de los Mozos, I, Madrid, Dykinson-Universidad de Burgos. 2003, págs. 15 y ss.

vinculante⁷ (modelo legal)⁸; o bien elaborar unos “*principios comunes*” que coincidan en los distintos ordenamientos jurídicos implicados mediante una labor de recuperación y extracción, sobre la base de una pretendida unidad jurídica y doctrinal (modelo doctrinal)⁹, que se presentaría como la fase previa a la

⁷ Este modelo legal invocado se traduce en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (CEC) de 2001, conocido como Proyecto Gandolfi, inspirado en el *Contract Code* de 1969 y en el *Codice civile* de 1942, cuya aplicación resultaría obligatoria en función de lo estipulado por los Estados firmantes. Al respecto, GANDOLFI, G. *Code Européen de contracts. Avant-projet*. Livre premier. Milano. Giuffrè, 2001; DE LOS MOZOS, J.L. *El Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía*. La Ley n° 5629, 9 de octubre de 2002; ESPINOSA QUINTERO, L. *Hacia un sistema contractual uniforme. Modelos comparados*. Civilizar. Revista electrónica de difusión científica. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. Enero 2004, en <http://hdl.handle.net/11232/314> (consultado con fecha 12 de enero de 2016).

⁸ Sobre los inconvenientes que plantea este modelo, entre otros la complejidad y disfunción de implantación en los distintos Estados miembros, ALFARO ÁGUILA-REAL, J. *La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva*, en *Derecho Privado Europeo* (Cámara Lapuente, Coord.). Madrid. Colex. 2003, págs. 107 y ss. Un ejemplo de lo afirmado lo constatamos a propósito de la múltiple y contradictoria regulación de la compraventa en el Derecho español, en MORALES MORENO, A.M. *Adaptación del Derecho civil al Derecho Europeo: La compraventa*. ADC n° 56, fasc. 4 (octubre-diciembre 2003), págs. 1610 y ss.

⁹ Hay que destacar en este sentido la labor de UNCITRAL, bien a través de guías jurídicas, esto es, estudios con vocación didáctica que presentan una materia con sus problemas, así como proporcionan posibles soluciones

codificación y que implicaría inexorablemente reivindicar el resurgimiento del modelo representado por el *Ius commune* gestado a partir del siglo XI y desarrollado posteriormente

(Guía Jurídica de UNCITRAL sobre operaciones de comercio compensatorio internacional, de 1992); o bien de leyes modelo, dirigidas a los distintos legisladores nacionales como posibles modelos ante la eventualidad de una legislación interna sobre la materia de la que se trate (Ley Modelo de UNCITRAL sobre comercio electrónico con la guía correspondiente para su incorporación al Derecho interno, de 1996). En este sentido, CAMPUZANO DIAZ, B. *¿Hacia un Derecho contractual europeo?* Anuario de Derecho europeo II. 2002, pág. 49.

Precisamente, en esta línea apuntada, una Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001 (DOCE 140, 13 de junio de 2002, págs. 538-542) sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros solicitó a la Comisión que, tras la correspondiente e ineludible consulta científica, realizara un Plan de acción en cuanto al proceso de armonización del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros, aludiendo a la confección de un *corpus* de reglas sobre el Derecho contractual de la Unión Europea que tenga en cuenta las soluciones y los conceptos jurídicos comunes establecidos en las iniciativas precedentes, evitando con ello toda referencia a una posible codificación como técnica de unificación legislativa; así como también instaba a la creación de un Instituto Jurídico Europeo *ad hoc* (numerales 14j y 15, respectivamente, de dicha Resolución). Al respecto, ver PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Dykinson S.L. Madrid. 2013, pág. 56.

durante los siglos XV a XVIII¹⁰ bajo la acepción del *Usus modernus pandectarum*¹¹.

Partiendo, pues, de la idea de que los Tratados de la UE albergan entre sus objetivos la unificación del Derecho comunitario de los Estados miembros que la conforman a los fines de alcanzar el pretendido y mitificado *Ius commune europaeum*, emerge con fuerza en tal empeño como hipótesis de trabajo el modelo que en su momento representara el *Ius commune* bajomedieval, razón por la cual nos adentraremos en su estudio histórico con miras a proponer su posible adaptación

¹⁰ En torno al anacronismo de esta solución, por partir de la falacia de afirmar la existencia de un Derecho uniforme en la vieja Europa, cuando el *Ius commune* fue más bien supletorio de los Derechos nacionales, y en Inglaterra surgió de la práctica del foro aderezada con la jurisdicción de la *equity*, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión europea*. SDHI n° 64. 1998, págs. 532 y ss.

¹¹ Con relación al *Ius commune* y los nuevos derechos particulares de los diversos reinos existentes en Europa, así como el *Usus modernus pandectarum*, en una primera aproximación, SOLIDORO MARUOTTI, L. *La tradizione romanistica nel diritto europeo. II. Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*. Giappichelli. Torino. 2003, págs. 1-14.

Una conexión entre la jurisdicción de la *equity* con la evolución y formación del *common law*, en FERNANDEZ BARREIRO, A. *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid. 1992, pág. 56; CANNATA, C.A. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Tecnos. Madrid. 1996, pág. 228.

a las circunstancias de la Europa de nuestros días en el proceso comunitario de aproximación jurídica, de tal suerte que podamos traer a colación el ejemplo que representó el *Ius commune* medieval en su momento y transportarlo al presente reto unificador que enfrenta la UE, para cuya consecución deberán encontrarse los puntos de cohesión y amalgamas existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos europeos ante la difícil empresa que constituye la elaboración de un Derecho civil europeo con fuerza relativamente constrictiva o vinculante cuya adopción y eficacia operen *non razione imperii, sed imperio rationis*¹².

Ante este planteamiento trataremos de sostener y argumentar que, no obstante diferencias temporales y salvando las distancias *-mutatis mutandis-*, la experiencia del *Ius commune* creada a partir del siglo XI puede ser tomada en consideración y no ha de ser en modo alguno desdeñada a la hora de dar respuesta a una de las grandes expectativas generadas en su día por la UE, más vigente que nunca en nuestros días, cual es el reto de lograr en su seno la uniformidad jurídica plasmada a través de la codificación europea.

¹² WIJFFELS, A. *Qu'est-ce que le ius commune?*, en *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*. Bruylant. Louvain-la-Neuve. 2005, pág. 655.

En efecto, tras el renacimiento de la recopilación justiniana fruto de la labor de los glosadores en el siglo XI arranca un largo período que nos conducirá hasta el momento de la codificación europea. A pesar de la opinión de un sector doctrinal en contra¹³, nos encontramos entre los que sostenemos que la codificación no supuso en modo alguno el último respiro de vigencia del Derecho romano, puesto que si bien entendemos que el Derecho romano dejó de ser un ordenamiento jurídico vigente desde la caída del Imperio romano, ello no es óbice para refutar que la pérdida de su vigencia implicara necesariamente la pérdida de su carácter de Derecho vivo, al haber penetrado y haberse inoculado en una gran cantidad de ordenamientos jurídicos a lo largo de los tiempos.

Por lo que se refiere al punto de vista terminológico tenemos que señalar que la expresión Derecho común no es en modo alguno unívoca, puesto que se emplea en muy diversas acepciones dependiendo tanto del territorio considerado¹⁴, como de la peculiar evolución histórica desarrollada, lo que nos dibuja una situación muy diversa y compleja con un marco temporal tan extenso que conduce hasta plantearse si estamos

¹³ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea II*, 4ª edición. Torino. 1989, pág. 15.

¹⁴ ROBLES VELASCO, L.M. El futuro Código europeo de contratos, ¿Una nueva recepción? RIDROM n° 4. 2010, pág. 71.

en verdad ante una suerte de “fantasma creado por los historiadores”¹⁵. En efecto, nos enfrentamos ante una expresión con valores muy amplios, como lo demuestra el hecho de que incluso en algún momento, por ejemplo, se ha asimilado con el derecho estatutario para referirse al derecho del lugar¹⁶, del mismo modo que se ha identificado con el *ius municipale* en el sentido del derecho vigente en un territorio determinado¹⁷.

Así es, en el ámbito jurídico anglosajón la expresión *common law* alude al derecho común inglés, común a toda Inglaterra, diferente al derecho consuetudinario y al derecho escrito –*statute law*–, con un claro componente jurisprudencial y surgido al calor de la experiencia práctica del foro¹⁸; en el caso

¹⁵ REOUX-ZAGAME, M.F. *La méthode du droit commun; réflexions sur la logique des droits codifiés*. Revue d'histoire des Facultés de droit et de science juridique, nº 10-11. 1990, pág. 138.

¹⁶ DI RENZO VILLATA, M.G., R. *Diritto comune. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette e Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura de Di Renzo Villata, M.G., Giuffrè. Milano. 2004, págs. 333-341.

¹⁷ BIROCCHI, I. *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Torino. Giacchipelli. 2002, págs. 2-5; 51, 52.

¹⁸ En torno a algunas similitudes entre *common law* y derecho romano partiendo de la consideración de ambos como derecho común, en LUPOI, M. *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, en *Lo style della sentenza e l'utilizzazione dei precedenti*, (Vacca, L.). Torino. 2000,

de Alemania, la expresión *Gemeines Recht* sirve para identificar el derecho común erudito surgido tras el período de la recepción (*die rezeption*) basado en el *ius commune* medieval, o también alude al conjunto de las buenas costumbres de la nación, *mores patrii*, en los inicios del Seiscientos¹⁹; en el ámbito de Francia²⁰ el vocablo *droit commun* hace mención, más modernamente, al derecho civil, principal exponente del derecho privado en contraposición al derecho público, en tanto que durante los siglos XVII y XVIII la búsqueda de principios informadores para la construcción de las instituciones jurídicas francesas permitió identificar el derecho común con las costumbres (*coutumes*)²¹; en Italia, se aproxima más bien al

págs. 85-102; VACCA, L. *I precedenti e i responsi dei giuristi*, en *Lo style della sentenza e l'utilizzazione dei precedenti*. Torino. 2000, págs. 37 y ss.

¹⁹ LUIG, K. *Die Anfänge der Wissenschaft von deutschen Privatrecht*, en *Ius commune* I. 1967, págs. 199-201; *Universales Recht und partikulares Recht in den Meditationes ad Pandectas*, von Agustin Layser, en *Diritto comune e diritti local ...* 1980, pág. 33; RANIERI, F. *Diritto comune e diritto locale nei primi decenni della giurisprudenza del Reichskammergericht. Alcune prospettive di ricerca*, en *Diritto comune e diritti locali ...* 1980, págs. 89, 90.

²⁰ Sobre el problema del derecho común en Francia, CORTESE, E. *Immagini di Diritto Comune medievale: semper aliud et idem*, en *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, págs. 12-14.

²¹ Así se considera, por ejemplo, en la obra de Dumoulin, quien en sus primeros escritos admitía la preeminencia del *ius commune* y lo identificaba sin reserva alguna con el derecho romano, para luego

Derecho municipal o estatutario, contentivo de normas de derecho público, por aplicarse en toda una entidad política determinada (ducado, provincia, Estado o Confederación)²², y durante el siglo XVI cuenta con una significación dual, dependiendo de cuál sea la zona geográfica de referencia, centro-septentrional o meridional²³; e, incluso, por lo que a España respecta y, dadas las particularidades forales de nuestro ordenamiento jurídico civil plural, con las voces derecho civil común/derecho civil foral²⁴ se pone de manifiesto la pluralidad de ordenamientos jurídicos civiles existente en nuestro país para referir la dualidad entre el derecho civil reflejado en el

proclamar que “las costumbres representan nuestro verdadero derecho civil”. Una referencia a la figura de Du Moulin en STINZING, R.; LANDSBERG, E. *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* I. München-Leipzig, Oldenburg. 1880, págs. 381 y ss.; THIREAU, J.L. *Charles Du Moulin (1500-1566)*. Genève, 1980.

²² PENE VIDARI, G.S. *Considerazioni sugli statuti signorili*, en *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna, III*. Giuffrè. Milano, 2003, págs. 1796, 1810, 1880; CARONI, P. *Sovrani e sudditi nel labirinto del diritto*, en *Storia de la Svizzera italiana dal Cinquecento al Settecento*, a cura di Ceschi, R. Bellinzona, Casagrande. 2000, pág. 592.

²³ CARAVALE, M. *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*. Monduzzi. Bologna. 2005, págs. 1-63.

²⁴ LALAGUNA DOMINGUEZ, E. *Derecho civil común de España y Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas (I, II)*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, números 1727 y 1728 (1994), págs. 6152 y ss.; 6326 y ss., respectivamente.

Código civil y el de las regiones forales (Cataluña, País Vasco, Galicia, Aragón, Baleares y Navarra), una realidad actual con hondas raíces históricas, asumida, consagrada y proyectada a nivel constitucional en el artículo 149, 1, 8º de la Carta Magna de 1978.

Si nos remontamos históricamente, las fuentes romanas hablan de *ius commune* bajo diversos significados²⁵: ya entendido como un derecho universal válido para todos los hombres (*Ius Gentium*)²⁶, lo que permite deslindarlo del *ius proprium* (*Ius civile*)²⁷ o derecho particular que una comunidad se otorga a sí misma; ya como derecho aplicable a todos los ciudadanos frente a un *ius singulare* que introduce normas excepcionales respecto de las generales²⁸, basadas en razones derivadas de la lógica o de una utilidad pragmática.

²⁵ BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho Privado Romano*. Publicaciones UCAB. Caracas. 2006, págs. 34-35.

²⁶ “*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocatur ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*” (D. 1. 1. 9; *Inst. Gai* 1).

²⁷ D. 1. 1. 6; *Inst. Gai* 1.

²⁸ D. 1. 3. 16; 29. 2. 11.

Así pues, podemos constatar que la expresión en ciernes no es de creación medieval, sino que ya existía en época romana, aun cuando no coincide en cuanto a su contenido en uno y otro período, toda vez que en la Baja Edad Media el *Ius commune* ciñe sus linderos al Derecho romano justiniano, aunado al canónico y ambos aderezados por el efecto de la interpretación doctrinal llevada a cabo desde la Universidad de Bolonia, una realidad política inseparable del momento histórico en el que reyes y emperadores tienden a identificarlo como el Derecho imperial que consolida y fortalece su poder, lo que catapultará el Derecho romano al sitial de una suerte de derecho universal, no obstante la existencia de leyes nacionales propias.

Todo ello nos lleva a sostener que estamos en presencia de una expresión que puede llevar al equívoco²⁹ y que ha de ser acompañada de la debida precisión³⁰, puesto que en cada uno de los diversos ordenamientos existían múltiples diferencias dignas de ser tomadas en cuenta a los efectos de su delimitación³¹: premisas institucionales y culturales; distintos orígenes y componentes; variedad de ámbitos de aplicación de

²⁹ DI RENZO VILLATA, M.G. *Op. Cit.* 2004, pág. 333

³⁰ PRODI, P. *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto.* Il Mulino. Bologna. 2000, pág. 127.

³¹ ORESTANO, R. *Introduzione allo studio del diritto romano.* Il Mulino, Bologna. 1987, págs. 456 y ss.

las fuentes jurídicas vigentes (leyes del rey³², o costumbres³³); posición y status de los juristas. Es más, la expresión del antiguo *ius commune* entra también en conexión con una de las acepciones del *ius patrium*, no con la que representa un conjunto de fuentes caracterizado por la especificidad nacional o regional, sino más bien con la que resulta del juego plural de las fuentes vigentes en el ordenamiento, ya tanto como fundamento territorial de una forma interpretativa específica, ya cuanto *ratio scripta* en la que se ha inspirado cada uno de los ordenamientos jurídicos en particular³⁴.

Hechas estas precisiones terminológicas iniciales, comenzaremos afirmando que entendemos por *Ius commune* el resultado del proceso histórico que se gesta desde la Baja Edad Media³⁵ y se desarrolla con posterioridad jalonando las etapas de la Edad Media y la Edad Moderna hasta el siglo XVIII

³² REIS MARQUES, M. *História do direito português medieval e moderno*. Almedina. Coimbra. 2002, pág. 85 nota 116.

³³ En la doctrina portuguesa es pensamiento consolidado que la costumbre del lugar se llama *ius commune*, en HESPANHA, A.M. *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, en *Ius commune* X. 1983, pág. 25, nota 62.

³⁴ CHENE, CH. *L'enseignement du droit français en Pays de droit écrit (1679-1793)*. Droz. Genève. 1982, pág. 200; MORELLI, G. *Dal diritto comune ai codici*. 2ª edición. Bonomo. Bologna. 2003, pág. 60.

³⁵ En torno a la prehistoria de la idea del *Ius commune*, CORTESE, E. *Op. Cit*, 2006, págs. 4-6.

cuando aparecen las primeras codificaciones europeas con un largo recorrido histórico³⁶, lo que lo configura como un sistema, una categoría lógica y abstracta para demostrar que, en modo alguno, se trata de un concepto absoluto³⁷. Precisamente adopta esta denominación porque se convierte en un derecho común en el estudio y la enseñanza de la mayoría de las universidades europeas, conectando así con la noción romana del *Ius Gentium*³⁸, dando cobertura con ello en un plano jurídico al sentimiento generalizado de la época que identificaba desde una visión de Imperio el ideal divino de la unificación del género humano *-reductio ad unum-*³⁹. Su base angular lo constituirá⁴⁰, por un lado, las leyes romanas y canónicas *omnibus communes*, esto es, el Derecho romano justinianeo y el Derecho canónico clásico (enmarcados en la Edad Media bajo la nociones de *Corpus Iuris Civilis* y *Corpus Iuris Canonici*) junto,

³⁶ CALASSO, F. *Medio Evo del diritto I. Le fonti*. Milano. 1954, pág. 375.

³⁷ MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, pág. 6.

³⁸ SOLIDORO MARUOTTI, L. *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I. Dal crollo dell'Imperio romano d'Occidente alla formazione del ius commune*. Giappichelli Editore. Torino. 2001, págs. 45, 46.

³⁹ Ya Santo Tomás de Aquino lo explica abiertamente partiendo del pensamiento filosófico de Aristóteles: "*Omnis multitudo derivatur ab uno*" (*De regimine principis* 1, 2), en cuya virtud, de la unidad del derecho común deriva la multiplicidad de los derechos particulares, en MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, pág. 10.

⁴⁰ CALASSO, F. *Introduzione al diritto comune*. Giuffrè. Milano. 1951; *Op. Cit.* 1954, págs. 367-390.

por derivación, al conjunto de comentarios, textos y docencia efectuados sobre la referida obra, de tal manera que, gracias al vehículo unificador de la lengua latina⁴¹, se elevará a la categoría de derecho común de los juristas europeos con independencia del territorio considerado, en un claro exponente de cosmopolitismo jurídico, característica que se erigirá en uno de sus más relevantes y sólidos valedores. A ello habría que añadir⁴², en un segundo bloque, la infinidad de derechos propios (*iura propria*) de las corporaciones, ciudades, principados y reinos, vigentes como derechos singulares en un ámbito únicamente local, cuyos componentes principales son las costumbres, la legislación estatutaria y las normas dictadas por los monarcas.

Si bien el lapso comprendido entre los siglos VII y XI estuvo presidido por una atonía en cuanto a la ciencia jurídica se refiere, lo que ha llevado a algunos autores⁴³ a afirmar que no se podría encuadrar su labor en el epígrafe de ciencia jurídica propiamente dicha y, por ende, llegar a sostener que la labor de la jurisprudencia romana quedaría interrumpida hasta el siglo XI, momento en el que se produce el descubrimiento de una

⁴¹ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I. 2001, pág. 96.

⁴² Con relación a las fuentes de los derechos particulares (*iura propria*) y las conexiones existentes *iure commune/ius proprium*, MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 52 y ss.

⁴³ Ver en este sentido, CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1996, pág. 141.

versión manuscrita del Digesto (Amalfi, año 1035) que será estudiada por Irnerio (Universidad de Bolonia, 1088)⁴⁴, lo cierto es que, en nuestra opinión, debemos reconducir la polémica para cuestionarnos si hubiera sido posible como resultado la legislación impulsada por los reyes bárbaros de no haber existido una cohorte de juristas conocedores del Derecho romano posclásico, que rodeaban y asesoraban a los monarcas, sin omitir tampoco el trabajo llevado a cabo por los religiosos en el ámbito monacal, recinto en el que se concentraba el saber de la época, por ser ellos quienes coadyuvarían a elaborar el Derecho canónico a partir del Derecho romano. Y es que por medio de las escuelas en las que se impartían las artes liberales⁴⁵, se logrará preservar el saber griego y romano, de tal modo que dichos escenarios llegarán a convertirse en los verdaderos gérmenes de las futuras Universidades que tan profusamente nacieron durante la Baja Edad Media.

Por lo tanto, no compartimos este criterio reduccionista y sesgado anteriormente referido y, por ello, entendemos que la ciencia jurídica en la Alta Edad Media, si bien tuvo sus limitaciones y respondió al ambiente general de empobrecimiento cultural de la época, tuvo que contar con la

⁴⁴ SANSON RODRIGUEZ, M.V. *Situación actual de los estudios sobre la tradición manuscrita del Digesto en Occidente*. Anales de la Facultad de Derecho nº 20. Universidad de La Laguna. 2003, págs. 227-246.

⁴⁵ MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, pág. 38, nota al pie de página.

base suficiente y el mínimo nivel de calidad para que la nueva legislación germánica lograra integrar el Derecho romano en su seno⁴⁶, hasta el punto de poder encajarlo razonable y armónicamente⁴⁷.

Como bien es sabido, el localismo jurídico propio de la Alta Edad Media (VIII-XI) tras la caída del Imperio Romano⁴⁸, expresado en las notas de pluralismo, particularismo y personalismo, tiende a superarse a partir del siglo XI, dando entrada a una nueva etapa histórica conocida como Baja Edad Media (XI-XV), en la cual se producen muchos y muy considerables cambios de la más diversa índole, ya políticos, ya económico-sociales, ya culturales o, incluso, sociológicos, que van a incidir sobremanera en el sitio asumido por la ciencia

⁴⁶ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 207 y ss.

⁴⁷ En torno al problema de la continuidad de la ciencia jurídica, WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, págs. 43 y ss.; FREZZA, P. *L'influsso del diritto romano Giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*. IRMAE I, 2 c ee. Mediolani. Giuffrè. Milano, 1974.

⁴⁸ En torno al localismo jurídico propio de la Alta Edad Media, AA.VV. (Coord. PANERO GUTIERREZ, R.). *El Derecho romano en la universidad del siglo XXI*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005, págs. 132-135; BERNAD MAINAR, R. *Manual de historia del derecho*. Publicaciones UCAB. Caracas. 2010, págs. 161, 162.

jurídica en esta época⁴⁹, mucho más visible y consistente, sin lugar a dudas, que el alcanzado durante la Alta Edad Media.

En efecto, el poder político muestra un hartazgo hacia la cultura de la guerra y de la muerte, que había predominado todo el tiempo anterior, y se concentrará en la reorganización de su estructura política y normativa con claras ansias de uniformidad como antídoto frente a la fragmentación que había reinado hasta entonces, con la salvedad que constituyó la efímera experiencia del Sacro Imperio Romano-Germánico del emperador Carlomagno⁵⁰, quien en su sede de Aquisgrán (siglo IX) tratará de condensar como base del nuevo orden los ingredientes romano-canónicos y germánicos de la cristiandad, no solo para reivindicar la grandeza y gloria de tiempos pasados, sino también para contrarrestar la pujanza del mundo musulmán inspirado en otros principios, tradiciones y modelos. A tal fin asumirá la potestad de legislar con carácter exclusivo y excluyente⁵¹, poder que durante la Alta Edad Media se hallaba disperso en otras manos como consecuencia del localismo jurídico reinante en la época, expresado a través del Derecho

⁴⁹ GARCIA y GARCIA, A. *El renacimiento de la teoría y práctica jurídica. Siglo XII*, en la obra *En el entorno del Derecho común*, Dykinson. Madrid. 1999, págs. 11 y ss.

⁵⁰ Sobre la formación del denominado Sacro Imperio Romano-Germánico, MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 26-29.

⁵¹ TOMAS y VALIENTE, F. *Manual de historia del Derecho español*. 4ª edición reimpr. Tecnos. Madrid. 2016, págs. 140 y ss.

señorial, del municipal ajeno a la intervención de los reyes e, incluso, del Derecho religioso confesional, sea por medio del ordenamiento jurídico canónico, musulmán o judío. No olvidemos que ya en la época del Imperio Absoluto de Roma la voluntad del *Imperator* tenía fuerza de ley, de tal manera que el derecho obligaba a todos menos a su creador, el propio emperador⁵², razón por la cual la principal fuente del derecho de la época pasaron a ser las constituciones imperiales *-leges-*⁵³, en detrimento del resto de fuentes *-iura-*, unas *leges* que regulaban aspectos tan variados como la creación de impuestos, la acuñación de moneda, o la creación de monopolios, entre otros.

En el plano sociológico no podemos obviar una referencia al fenómeno conocido como temor del año 1000⁵⁴, año coincidente con el cambio de siglo y que arrojaba para la población de la época un temor tal que se identificaba con el fin del mundo y todo lo que ello implicaba en una sociedad con escasa cultura presidida por una visión teocéntrica del mundo. Precisamente, ante este acontecimiento, se produce un incremento de la fe religiosa y las obras pías benéficas comienzan a ser consideradas como el instrumento adecuado

⁵² D. 1, 4, 1; 1, 3, 31.

⁵³ Una visión de la tradición imperial representada por las leyes romanas, en CORTESE, E. *Op. Cit.*, págs. 11 y 12.

⁵⁴ CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1996, págs. 134-138.

para la salvación de las almas y purga de los pecados, lo que se traducirá en un aumento de las donaciones, legados e instituciones de heredero a favor de la Iglesia, que logrará engrosar una mayor riqueza a la ya poseída. El arte de la época se hará eco de este sentimiento y lo plasmará en sus catedrales románicas, preñadas de portadas con figuras hieráticas e imágenes alegóricas que inducen al temor, el miedo y el reconocimiento de la condición de pecadores, bajo un manto de oscuridad en sus interiores que invitaba a la oración y al recogimiento devoto. No es casual que en esta época se prodigaran las expediciones guerreras sustentadas en la fe religiosa -Cruzadas- para rescatar y reinstaurar el catolicismo en territorios que se hallaban en manos de los infieles⁵⁵. Atravesado el umbral cronológico fatídico sin visos de hecatombe, surge un espíritu renovado, brioso, con ansias de recuperar el tiempo vivido bajo un sentimiento atenazador.

Por lo que respecta al ámbito socioeconómico, es más que evidente una mejora de las condiciones de vida a partir del siglo XII, consecuencia directa de la nueva concepción del poder político en torno a la guerra, lo que incidirá sin duda alguna en una mayor preocupación del monarca por los súbditos que habitan con él, a lo que habría que añadir el fomento de la actividad comercial que ya no se limita a los espacios más próximos, sino que se proyecta a través de rutas

⁵⁵ BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* 2010, pág. 168, nota al pie 85.

comerciales de extenso alcance a lo largo del Mar Mediterráneo, el Atlántico y el Mar del Norte, con la consiguiente proliferación de ciudades portuarias que experimentan una intensa actividad económica al calor de su estratégica ubicación (Barcelona, Marsella, Génova, Roma; Amberes, Brujas, Amsterdam, Lieja, Londres, Hamburgo, entre otras), al mismo tiempo que surgen nuevas situaciones y realidades ⁵⁶ que ya no pueden ser resueltas jurídicamente mediante las reglas que habían regulado un comercio sencillo de ámbito meramente local.

En esta transformación apuntada la emergente clase social de la burguesía alcanzará un protagonismo considerable ante la pujanza económica adquirida⁵⁷ pues, a pesar de quedar excluida de la toma de decisiones en lo que a la política se refiere, se convertirá en aliada útil de los reyes al contar con válidos intereses comunes frente a la nobleza y el clero, quienes tratarán de neutralizar el ascenso social de los burgueses, a la

⁵⁶ Con relación a la *lex mercatoria* que se gesta en la Baja Edad Media en diversas ciudades portuarias y que constituye el verdadero antecedente y germen del actual Derecho mercantil, TOMAS y VALIENTE, F. *Op. Cit.*, págs. 346 y ss.

⁵⁷ Una visión del importante peso y protagonismo de la naciente burguesía en la Baja Edad Media, ROMERO, J.L. *La revolución burguesa en el mundo feudal*. 2ª edición. Siglo XXI. México, 1979; *Crisis y orden del mundo feudoburgués*. Siglo XXI. México, 1980.

vez que pugnarán enconadamente por mantener y acrecentar el poder y privilegios adquiridos frente a los monarcas.

El peso de la sociedad urbana se erige en un factor digno de tomarse en consideración, sobre todo cuando nos referimos a las ciudades con gran pujanza comercial donde la burguesía integrada por comerciantes y artesanos se abre al mundo comercial y presenta una mayor sensibilidad e inclinación en lo que concierne a la cultura. A partir del siglo XI comienza un éxodo del campo a la ciudad, que será aprovechado por los comerciantes para adaptarse a las nuevas necesidades de una sociedad urbana en clara expansión. Este trasiego del campo a la urbe repercutirá en gran medida en cuanto a la demografía, pues se produce un aumento significativo de la población, que ya comienza a asentarse en la periferia de las ciudades, al otro lado de las murallas medievales; fruto del fenómeno cada vez se detectan más diferencias entre el campo y la ciudad, y conviven dos mundos antagónicos, urbano y rural, que reflejan realidades bien distintas, pues mientras la segunda seguía anclada al régimen señorial, la urbana se asocia al comercio y proyecta sus miras al intercambio de todo tipo. Este auge de las ciudades aportará una nueva composición de la sociedad⁵⁸, en la que los llegados del agro sobrepasarán en número a los componentes del régimen señorial y, por ende, serán las clases

⁵⁸ CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, págs. 350, 351.

inferiores las que irán integrando mayoritariamente la actividad industrial, comercial y artesanal.

Y, evidentemente, este nuevo paisaje urbano tiene consecuencias marcadas en cuanto a la economía se refiere, pues el factor económico también concurre con los demás en todo este proceso analizado. Precisamente podemos comprobar en este caso la interrelación existente entre la economía y el derecho, pues los usos y costumbres empleados por los comerciantes en sus transacciones dejan de tener un ámbito meramente local y doméstico para asentarse ya en niveles regionales e internacionales, de tal manera que se va conformando *una lex mercatoria* con el sostén jurídico que representa el estudio científico del Digesto llevado a cabo por la Escuela de los glosadores, que muestran una actitud reverencial para con el Derecho romano. Sin este grado de desarrollo de la legislación mercantil impuesta por los propios comerciantes difícilmente se hubiera producido la revolución comercial experimentada entre los siglos XI a XIV⁵⁹, época que constituye el verdadero preámbulo del Renacimiento y de la posterior Revolución industrial.

⁵⁹ PIERGIOVANNI, D. *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, en Digesto delle discipline privatistiche. Sezione IV commerciale. Torino, 1989; BENSON, B. *The spontaneous evolution of commercial law*, en *Southern Economic Journal* n° 55. 1989, págs. 644-681.

En el panorama cultural, la Baja Edad Media representa la superación de una etapa anterior de oscurantismo que se había instalado desde la caída del Imperio romano. Tanto el poder político como el económico ensalzan el papel de la cultura y fomentarán su desarrollo a través de unas fundaciones que luego se transformarán en universidades, así denominadas por contar entre sus objetivos la enseñanza de la universalidad de los saberes medievales. El saber deja de estar circunscrito al ámbito monacal y conventual y se proyecta hacia la sociedad a través de las escuelas urbanas creadas por la burguesía con el beneplácito real, germen con el tiempo de las universidades a las que la clase burguesa puede acceder para obtener un título académico -licenciado o doctor- ante la imposibilidad de contar con títulos nobiliarios. Al calor de la Universidad, el Derecho comienza a ser estudiado al margen de la Retórica y surgen escuelas de juristas que, *ab initio*, se concentran en la mera teoría -glosadores- pero que, con el tiempo, adoptarán otra dimensión y atenderán aspectos prácticos de la vida cotidiana -posglosadores o comentaristas-. A su vez, la labor de la Iglesia que predicó una doctrina universalista, así como la concepción del Sacro Imperio romano-germánico diseñada por Carlomagno tendente al universalismo, influirán en gran medida para superar la fragmentación del poder político propia de la Alta Edad Media. En cuanto al Derecho⁶⁰, se presenta como la expresión de un fenómeno cultural elitista, como lo demuestra

⁶⁰ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit. I.* 2001, págs. 33 y 34.

el hecho de que las técnicas y el lenguaje utilizados por los juristas apenas son accesibles a los sectores más numerosos de la población, ajenos en su mayoría a todo lo que tenía que ver con la ciencia jurídica.

Un aspecto esencial de la cultura europea de la época lo constituye la religión, que a través de las Cruzadas enarbola el estandarte de las creencias espirituales para emprender la conquista religiosa de Oriente. Y es que, abortadas las pretensiones unificadoras de Europa tras el intento de Carlomagno (siglo IX) y el Imperio de los Otones (siglo X); y, consumados el cisma de Oriente y la reforma gregoriana⁶¹, la Iglesia de Roma, surge como gran potencia y se erige en el único factor de cohesión durante la Baja Edad Media, convirtiéndose el latín en la lengua cultural universal, y la tradición jurídica romana, impregnada e inoculada en el Derecho canónico, en sustrato jurídico común, de tal manera que la Iglesia Romana⁶² constituirá el contrapunto al Imperio de Bizancio y a la cultura islámica y, por ende, llegará a asumir un papel protagónico en la Europa occidental del momento.

⁶¹ CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, pág. 355.

⁶² Con relación al papel de la Iglesia durante la Edad Media, uno de los baluartes de la cultura occidental, su influencia en el Derecho canónico y el influjo recíproco entre Derecho canónico y secular, WESENBERG, G.; WESENER, G. *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Lex Nova. Valladolid. 1998, págs. 50-54; WOLTER, U. *Ius canonicum in iure civili*. Köln-Wien. 1975, págs. 3 y ss; 23 y ss.

Así pues, el tránsito de la Alta hasta la Baja Edad Media, con todos los cambios señalados con antelación, representa para el Derecho un verdadero salto cualitativo: el paso del localismo jurídico y la dispersión normativa hacia un período de integración jurídica en donde renace la noción propia del Imperio romano *unum imperium, unum ius*, criterio ahora impulsado tanto por los reyes, como por los teóricos y prácticos del Derecho. Surge así una nueva propuesta jurídica -*Ius commune*- tendente a la unificación del Derecho en el territorio europeo, propuesta en la que se conjugarán varios ingredientes de diversa naturaleza y con distinta intensidad. Y es que en la medida que el Derecho se erige en un elemento de unificación política, el Derecho romano asumirá un papel especial a los fines de llevarse a cabo una pretendida unificación jurídica por parte de las nuevas monarquías de la Baja Edad Media pues, merced a su superioridad y mayor sofisticación, logrará debilitar y diluir la presencia de los derechos locales altomedievales e, incluso, se insertará junto con el Derecho germánico⁶³ en las nuevas leyes que los reyes germánicos dictan, una vez que tras su invasión se asientan en el territorio del otrora Imperio romano de occidente.

⁶³ Sobre la consideración del Derecho romano como *ratio iuris* o *scripta*, CORTESE, E. *Op. Cit.* 2006, págs. 15 y 16.

A partir del siglo XI, punto de quiebra dentro de la Edad Media, el Derecho romano justiniano ve reconocida su legitimidad desde una perspectiva política hasta el punto de erigirse en la verdadera *lex imperii*, del mismo modo que, a la par, se incrementaba su prestigio, lo que se traducirá en una consolidación de su vigencia y difusión. En efecto, el Derecho romano va a ser considerado como *donum Dei*, basado en la *aequitas*, con un nivel jurídico y cultural hasta entonces ignorado, lo que le catapultará al olimpo de una suerte de *ratio iuris* o *ratio scripta*⁶⁴. A su vez, el Derecho canónico clásico, encarnado principalmente en el Decreto de Graciano y en las Decretales de Gregorio IX (obra esta última oficialmente sancionada, a diferencia de la primera), se sumará a este nivel de prestigio, impulsado a través del apoyo prestado por el Papado, lo que permitirá establecer un Derecho centralizado y uniforme⁶⁵. Ambos ingredientes, Derecho romano justiniano y Derecho canónico clásico, van de la mano y se convierten en el Derecho común del mundo cristiano en su doble vertiente temporal y espiritual, respectivamente, erigiéndose en modelos jurídicos casi perfectos así considerados inicialmente por los glosadores y más tarde por los comentaristas. Su aplicación con carácter supletorio, las más de las veces, y en otras con preferencia a los ordenamientos particulares, lo convierten en el

⁶⁴ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 233, 234.

⁶⁵ GARCIA y GARCIA A. *El Derecho canónico medieval*, en *Op. Cit.* 1999, págs. 33 y ss.

Derecho más conocido, más aplicado y más estudiado, cuya base se sustenta, al margen del modelo de la glosa o del comentario, en las fuentes romano-canónicas y su desarrollo doctrinal a través de la conocida “doctrina de los doctores”, sin olvidar tampoco el aporte que constituye el Derecho feudal, la ley mercantil y el Derecho estatutario, representado este último por el Derecho municipal que va surgiendo en algunas ciudades italianas.

Por ello, el *Ius commune* constituye un claro ejemplo del Derecho creado por los juristas y dotado de fuerza vinculante, de una manera similar a lo que sucedió en su momento –época del Principado- con el Derecho romano clásico⁶⁶, cuya fuente principal de producción estuvo a cargo de la jurisprudencia integrada por jurisperitos, quienes no sólo asesoraban a las partes procesales, sino que también lo hacían a jueces y magistrados, al mismo tiempo que emitían opiniones o dictámenes –*responsa*- con carácter vinculante, en el caso de que gozaran del favor del emperador elevado a la cualidad de privilegio (*ius publice respondendi*).

⁶⁶ Con relación a esta importante etapa en la evolución del Derecho romano, KUNKEL, W. *Historia del Derecho romano*. Ariel Barcelona. 1994, págs.42 y ss.; AA.VV. (Coord. PANERO GUTIERREZ, R.). *El Derecho romano en la universidad del siglo XXI*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005, págs. 67 y ss.

De ahí que el *Ius commune* surge de la obra de glosadores y posglosadores, principalmente; es casuístico, por ser una expresión de las opiniones o dictámenes emitidos ante los casos concretos planteados; descansa sobre el Derecho romano justiniano, por ser la materia prima fundamental junto al Derecho canónico, siendo tenidos ambos como modelos de perfección jurídica; y, finalmente, está dotado de fuerza obligatoria, dada la obligatoriedad adquirida a través de la práctica, tanto por el prestigio que atesoran sus autores – argumento de autoridad-, cuanto por el valor que le confirieron reyes y emperadores, quienes, por su través, uniformando el Derecho, lograron fortalecer su poder.

Un Derecho doctrinario como es el *Ius commune* encumbrará el papel y protagonismo social de los juristas, tal cual sucedió en la Baja Edad Media, puesto que el Derecho en esta época era un saber reducido al cultivo de unos pocos, elitista, que requería de una cierta cultura para crearlo, entenderlo, explicarlo y divulgarlo, razón por la cual el jurista de la época integra una clase privilegiada conectada con el poder, que tiende a erigirse, usando palabras más actuales, en un tecnócrata con prebendas y privilegios, lo que le permitirá ser considerado miembro de la nobleza intelectual –nobleza *litterata* o *doctoralis*⁶⁷-junto a la conformada por los nobles

⁶⁷ “La ciencia de las Leyes es como fuente de justicia, e aprovéchasse della el mundo, más que de otra scientia”, Partidas II, VIII, XXXI. Ya el rey Felipe el

pertenecientes al ejército y al clero. La nueva sociedad de la Baja Edad Media precisaba de juristas capaces de afrontar y resolver las nuevas situaciones generadas en un mundo urbano que superaba al rural y que demandaba una certeza jurídica de la que había carecido la época anterior; y además, serán los juristas los que, con su colaboración y asesoría, justificarán el poder de reyes y emperadores, así como pergeñarán el andamiaje institucional necesario (jueces, oficiales, consejeros) de un Estado moderno todavía en proceso de construcción.

En la era medieval, muchas de las interpretaciones realizadas por los juristas con relación al Derecho justiniano contribuyeron a reforzar el poder de los emperadores romanos en su época, hasta el punto de concebir la voluntad del emperador como la verdadera fuente del Derecho -*Dominus mundi*-, dada la concepción divina que se tenía de su persona, razón por la cual, a través del Derecho elaborado por los juristas de su entorno, lograría apuntalar su poder unipersonal. El modelo del emperador romano asumido en el Sacro Imperio Romano Germánico por Carlomagno pronto se extenderá a los monarcas de los reinos integrantes del Sacro Imperio, quienes querrán acumular el poder que tanto los juristas como el Derecho romano otorgaron al *imperator*, aunque ello fuera

Hermoso reputó a los juristas en su Corte como “caballeros en leyes”. Al respecto, GARCIA y GARCIA, A. *La enseñanza del Derecho en Las Partidas*, en *Op. Cit.* 1999, págs. 127-130.

tratando de desligarse del paraguas representado por el poder imperial que el emperador ejercía sobre su imperio, y erigirse así en una suerte de emperador dentro de su propio reino⁶⁸. Y también en este caso el Derecho romano sirvió para consolidar el poder político de los reyes, al igual que lo había sido durante el Imperio, de la misma manera que los juristas desempeñarán un papel similar en estas monarquías al que ejercieron durante la época del Imperio.

Aun así, el proceso de desmembración del Imperio Romano-Germánico fue heterogéneo según los casos: en Francia y Sicilia, por ejemplo, a través de la intervención del Papa Inocencio III⁶⁹ y Gregorio IX⁷⁰, respectivamente, en un

⁶⁸ “*Rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*”, máxima muy reproducida en textos de la época, tan conocidos como, por ejemplo, en Las Partidas (II, 1, 1). En torno a la monarquía de la época medieval, PORRAS ARBOLEDA, P.A. *Los reinos occidentales*, en AA.VV. *Historia de España VIII. España medieval. La época medieval. Administración y gobierno*. Istmo. Madrid. 2003, págs. 57 y ss. Información tomada de la página [web
https://books.google.es/books?id=ysSeAGarY7YC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=Bula+per+venerabilem&source=bl&ots=PaKeDIa0ve&sig=A9Ph6lMxrzL7Tz_EGxU4SI3rtLE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjz309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIOjAF#v=onepage&q=Bula%20per%20venerabilem&f=false](https://books.google.es/books?id=ysSeAGarY7YC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=Bula+per+venerabilem&source=bl&ots=PaKeDIa0ve&sig=A9Ph6lMxrzL7Tz_EGxU4SI3rtLE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjz309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIOjAF#v=onepage&q=Bula%20per%20venerabilem&f=false) (consultado con fecha 13 de enero de 2017).

⁶⁹ A través de la Bula *Per venerabilem*, del año 1202. Sobre la referida Bula, BAYONA AZNAR, B.; DE C.R. DE SOUSA, J.A. *Iglesia y Estado. Teorías políticas y relaciones de poder en tiempos de Bonifacio VIII (1294-1303)* y Juan

claro anticipo de la pugna que se acrecentará paulatinamente entre el poder temporal y el espiritual; sin embargo, a partir del siglo XIII el proceso de declive del otrora poderoso Imperio Romano-Germánico es irreversible y desembocará en la consolidación del poder de los reyes en sus respectivos reinos, mucho más reducidos y manejables que el Imperio, aupados por el Papado y los juristas que aplicaron con eficacia la vieja estrategia “divide y vencerás”. Distinto es el caso del territorio de las Coronas de Castilla y Aragón, amén del Reino de

XXII (1316-1334). Prensas de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza. 2016, págs. 83 y ss. Información tomada de la página web <https://books?id=n5R0DQAAQBAJ&pg=PA83&lpg=PA83&dq=Bula+per+venerabilem&source=bl&ots=4q3vvo3dtu&sig=aZ90qEDHAvSe9n7aqTZwC1xhKpE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjz309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIRTAH#v=onepage&q=Bula+per+venerabilem&f=false> (consultado con fecha 13 de enero de 2017).

⁷⁰ Así en la sentencia de excomunión proferida por dicho Papa contra el emperador Federico II, lo que implicaba la liberación del pueblo siciliano del deber de obedecer y respetar la autoridad del emperador. En torno a las turbulentas relaciones del emperador Federico II con el Papado, RODRIGUEZ LOPEZ, A. *La consolidación territorial de la monarquía feudal castellana. Expansión y fronteras durante el reinado de Fernando III*. Biblioteca de Historia. CSIC. Madrid. 1994, págs. 45 y ss. Información obtenida de la página web https://books.google.es/books?id=M-1Ag1YRiMAC&pg=PA45&lpg=PA45&dq=Gregorio+IX+Federico+II+Sicilia&source=bl&ots=Hec_Wr1fTe&sig=GqEBiRSxpbsUnn2zqmGWZSZKs&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjMla2jgL_RAhUBuRQKHeB8Ay44ChDoAQg

Navarra, donde, sin pertenecer al Sacro Imperio, los reyes asumieron directamente el ejercicio de su plena potestad en el respectivo reino, cual si fueran emperadores⁷¹, sin la necesidad previa de desmarcarse y desligarse de una hipotética autoridad imperial.

II. DIFUSION DEL *IUS COMMUNE*: EL FENOMENO DE LA RECEPCION

Los medios a través de los cuales el *Ius commune* se difunde y penetra en Europa son, principalmente, los estudiantes, las universidades y las obras jurídicas, sin obviar la connivencia operada de los emperadores y reyes, quienes junto a la burguesía, lograrán imponerse al rechazo esgrimido por la nobleza y el clero.

Con relación a los reyes y emperadores, de todos es sabida la fragmentación del poder político que se instala en la época feudal y cómo el derecho se torna un factor aglutinante

[_MAs#v=onepage&q=Gregorio%20IX%20Federico%20II%20Sicilia&f=fals](#)
e (consultado con fecha 13 de enero de 2017)

⁷¹ Caso de Alfonso X el Sabio en Castilla (Fuero Real, Las Partidas); o Jaime I el Conquistador y Vidal de Canellas en Aragón (Código de Huesca o Fueros de Aragón; Vidal Mayor). Sobre el particular, BARRERO GARCIA, A.M. *El derecho local, el territorial, el general y el común en Castilla, Aragón y Navarra*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 263 y ss.

que permite a las monarquías que se van asentando en países europeos concentrar el poder (Inglaterra, Alemania, España). La referencia a Roma y al Derecho romano es inevitable, tanto por el poder temporal –Imperio–, como el espiritual –Papado–, sobre todo tras la experiencia vivida en el Sacro Imperio Romano Germánico de Carlomagno, en la que el poder imperial guardaría relación con la noción romana de *auctoritas* a la hora de identificar los poderes del *princeps*⁷², tanto para consolidar su posición ante el poder creciente de la Iglesia⁷³, cuanto para justificar las noveles monarquías su autonomía frente al emperador y legitimar sus grandes poderes⁷⁴. Vemos aquí, claramente, un ejemplo más que ilustrativo en donde la advocación a Roma superaba la mera línea de la política para traer a colación el recurso al modelo que representaba para la época el Derecho público romano⁷⁵ desde un punto de vista práctico a través de sus instituciones jurídicas.

⁷² SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I. 2001, pág. 36.

⁷³ Respecto a la recepción del Derecho romano por el Derecho canónico, GARCIA y GARCIA, A. *El renacimiento de la teoría y práctica jurídica. Siglo XII*, en *Op. Cit.* 1999, pág. 12.

⁷⁴ Durante la Baja Edad Media en Francia se planteará la polémica en torno a si el rey francés ostentaba una soberanía propia respecto al emperador. En este sentido, THIREAU, J.L. *Op. Cit.* 2006, págs. 76-79.

⁷⁵ En este sentido Koschaker, P.; Solidoro Maruotti, L.; Cavanna, A., todos ellos reseñados por TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 219.

Uno de los verdaderos elementos propagandísticos que aceleraría e intensificaría la difusión del Derecho romano justinianeo, ingrediente esencial del *Ius commune*, sería la Universidad, responsable en gran medida de la ciencia jurídica de la época, recluida durante la Alta Edad Media entre las gruesas y silentes paredes de conventos y monasterios⁷⁶. Durante la Alta Edad Media el estudio del Derecho no se realizaba sino en el marco del *Studium generale* a propósito de la asignatura de la Retórica, integrante del *Trivium* junto a la Gramática y la Dialéctica. Precisamente en la Escuela de Pavía se enseñaba Retórica y en su seno se impartían conocimientos del Derecho longobardo, más tarde sustituido por el Derecho romano entendido como ley general de todos (*lex generalis omnium*)⁷⁷. Así es, en dicha Escuela se acometerá el estudio del

⁷⁶ Ya nos hemos referido con antelación a la ciencia jurídica en la Alta Edad Media y a la polémica sobre su actuación: frente a quienes reducen su papel al mero efecto conservador de la cultura (CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea II*, 4ª edición. Torino. 1989, pág. 15), otros, a los que nos sumamos, le reconocen efectos creadores y no meramente de conservación (TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 207-209).

Una reafirmación de la sobrevivencia del Derecho romano en la Alta Edad Media, premisa necesaria para sostener la continuidad de la ciencia jurídica en este período, en MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 34-36.

⁷⁷ BERNAD SEGARRA, L.; BUIGUES OLIVER, G. *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento jurídico europeo*. Publicaciones. Universidad de Valencia. Valencia. 2008, pág. 108.

Derecho longobardo⁷⁸ integrado con el Derecho romano, que hasta entonces se aplicaba supletoriamente en el Sacro Imperio Romano Germánico como derecho común en defecto de disposiciones particulares.

Sin embargo, será en Bolonia y su Universidad donde el estudio del Derecho se especializa y se desgaja de la Retórica, dando un paso decisivo y yendo más allá de su mero tratamiento dialéctico, lo cual responderá a las nuevas necesidades surgidas en las ciudades, en las que una élite económica y cultural debía encontrar sustento jurídico a buena parte de sus actividades (abogados, notarios, síndicos, defensores)⁷⁹. Así, Irnerio, práctico del foro, se apartará del modelo de estudio anterior sustentado en las artes liberales (Quadrivium: Aritmética, Astronomía, Geometría, Música; Trivium: Gramática, Retórica, Dialéctica) y, a través del método

⁷⁸ Con relación a la práctica longobarda y la academia romanística, CORTESE, E. *Op. Cit.* 2006, págs. 7 y 8. Una referencia al pueblo longobardo y su derecho en MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 23-26. Sobre la Escuela de Pavía y el Derecho longobardo, CAVANNA, A. *Tramonto e fine degli Statuti lombardi*, en *Diritto comune diritti local ...* Giuffrè. Milano. 1980, págs. 305 y ss.; D'AMELIO, G. *Una falsa continuità: Il tardo diritto longobardo nel Mezzogiorno*, en *Studio Calasso*. Roma. 1978, págs. 369 y ss.; VACCARI, P. *Diritto longobardo e letteratura longobardistica intorno al diritto romano*. IRMAE I, 4b. Milano. 1966, págs. 4 y ss.

⁷⁹ En torno al efecto difusor del *Ius commune* a través de la Escuela de Bolonia, MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 47-49.

de la glosa⁸⁰, centrará sus estudios en el Derecho romano – *Corpus Iuris Civilis*-, al que reverencia, hasta el punto de erigirse en padre de los glosadores⁸¹, presentando una visión imperial del Derecho romano –*unum ius*- y llevando a cabo un estudio profundo y exhaustivo del mismo, para presentar una nueva dirección científica que dejará atrás el viejo mundo cultural⁸²; de la misma manera Graciano, también en Bolonia, logrará deslindar el Derecho canónico de la Teología y crear la Escuela de los decretistas, en la que Derecho romano y Derecho canónico convergen y serán objeto de estudio⁸³. El prestigio amasado por el *Studium generale* de Bolonia fue su principal valedor y, a partir de su impulso, se logró el rescate de las fuentes jurídicas romanas y la consiguiente recuperación de la cultura jurídica clásica, de tal manera que la versión boloñesa del Digesto –*Littera Bononiensis* o *Vulgata*- se convertirá en el texto básico universal de enseñanza del *Ius commune* europeo⁸⁴.

⁸⁰ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit. II*. 1989, pág. 18.

⁸¹ Un análisis completo y profundo sobre la Escuela, LANGE, H. *Römische Recht im Mittelalter*. Band I. Die Glossatoren. Beck. München, 1997.

⁸² CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, pág. 368.

⁸³ Sobre Graciano, su Decreto y la Escuela de los decretistas, en LE BRAS, G.; LEFEBVRE, CH.; RAMBAUD, J. *L'âge classique (1140-1378). Sources et théorie*. Paris, 1965.

⁸⁴ La *Magna Glossa* de Accursio, con más de 96000 glosas del *Corpus Iuris*, se convertirá en adminículo inseparable de la obra justiniana, tanto para el estudio teórico como práctico, hasta el punto de convertirse en “el

Siguiendo el ejemplo boloñés, se fueron creando otras universidades para evitar el traslado a Bolonia de los estudiantes, y así surge un buen número de centros de estudios universitarios, ya dentro de Italia (Vicenza, Arezzo, Padova, Napoli), ya en otros países (Montpellier, Toulouse, Avignon, Orléans, Palencia, Salamanca, París, Valladolid, Oxford, Cambridge)⁸⁵ en los que se imparte y aprende fundamentalmente Derecho romano y Derecho canónico según el modelo implantado por los autores del *Ius commune* y, más concretamente, el *mos italicus*⁸⁶, dado que en tales universidades se desconocían otras modalidades distintas al Derecho de la recepción, hasta llegar a desdeñar el Derecho altomedieval tradicional y el que había surgido fruto de la iniciativa de los reyes, lo que propiciará un cierto divorcio entre el Derecho de las universidades y la práctica jurídica, muchas veces

vademecum del ius commune", según apunta acertadamente SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit. I.* 2001, pág. 73.

⁸⁵ En cuanto a la difusión del modelo de la Universidad de Bolonia en Europa, FEENSTRA, R. *Influence de l'enseignement du droit romain sur les nations étrangères*, Actes du Congrès sur l'ancienne Université d'Orléans (XIIIe-XVIIIe siècles). Orléans. 1962, págs. 45-62.

⁸⁶ A propósito del *mos italicus*, LUIG, K. *Mos gallicus, mos italicus*. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HGR) III. Berlin. 1984, págs. 691 y ss.; RICCOBONO, S. *Mos italicus e mos gallicus nella interpretazione del Corpus iuris civilis*, en *Acta Congressus Iurid. Internat.* II. Roma. 1935, págs. 377 y ss.

impregnada del Derecho nacional del territorio correspondiente. Tal resultó la primacía de la versión boloñesa del *Corpus iuris* en el panorama jurídico europeo, que no se realizarán comentarios sobre las distintas legislaciones nacionales sino hasta consumada la liquidación del *Ancien Régime*.

Así pues, serán las Universidades las impulsoras de la nueva ciencia jurídica con carácter autónomo entre los muros de sus aulas y bibliotecas. Muchos estudiantes de Europa acuden a la Universidad italiana de Bolonia para aprender Derecho romano y canónico *-utriusque iuris-* atraídos por su prestigio y las innovaciones establecidas en el estudio del Derecho⁸⁷. Dentro de ese contingente estudiantil se distinguen los hijos de la pujante burguesía europea que puede costear tal estancia, así como los miembros pertenecientes a instituciones religiosas que han sido beneficiarios del mecenazgo religioso. Concluidos los estudios, una mínima parte de los estudiantes permanecían en la Universidad como profesores⁸⁸, mientras que

⁸⁷ Fue habitual en Bolonia la ubicación y reunión de los estudiantes según su origen y nacionalidad, y así surgirá el Colegio de San Clemente de los Españoles (1364), todavía hoy existente. Sobre los estudios de leyes en la Universidad de Bolonia, GARCIA, y GARCIA, A. *Las Facultades de leyes*, en *Op. Cit.* 1999, págs. 73 y ss.

⁸⁸ Con relación al profesorado de la Universidad medieval, GARCIA y GARCIA, A. *Las Facultades de leyes; La enseñanza del derecho en la Universidad medieval*, en *Op. Cit.* 1999, págs. 85-89, 95-100, respectivamente.

en su mayoría regresaban al lugar de origen para ocupar puestos relevantes en la administración política y judicial, dado el interés de los reyes en rodearse de los mejores especialistas⁸⁹ para la elaboración de textos jurídicos que consolidaran su poder y uniformaran el Derecho.

Precisamente las obras jurídicas se convierten en un vehículo importante de transmisión del *Ius commune*, pues por medio de ellas se permite su estudio en las universidades a los estudiantes, quienes tendrán contacto con los textos romanos originales⁹⁰, a la sazón principal materia prima del nuevo derecho; y, a la vez, con el aporte de los glosadores y posglosadores se logrará rescatar las viejas obras clásicas de los

⁸⁹ Son los casos en Aragón y Castilla, respectivamente, de Vidal de Cañellas y Jacobo de las Leyes. Sobre el particular, BARRERO GARCIA, A.M. *Op. Cit.*, págs. 275, 276; MARTINEZ DIAZ, G. *Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 258, 259.

⁹⁰ Los textos legales de estudio básicos en las Facultades de Leyes medievales son el *Corpus Iuri Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*, en tanto que los géneros literarios empleados en los escritos jurídicos de la época eran muy variados, ya fueran introductorios (*proemium, accessus, principium, prefatio, praeludium, introitus, exordium, praeparatoria*), o no lo fueran (*casus, glosase, lectura, summae, distinctiones, argumenta, brocarda, insolubilia, quaestiones legitimae o de facto, consilia, abbreviationis, concordantiae, recollectio, repertorium*, etc.). Al respecto, GARCIA y GARCIA, A. *Las Facultades de leyes*, *Op. Cit.*, págs. 78 y ss.

conventos y monasterios, que se habían convertido en los verdaderos custodios y reductos del saber jurídico. A través de estos libros jurídicos no solo se contó con un material de incalculable valor para la práctica forense, sino que también se conformará el grueso más importante del material docente de las universidades europeas, todo un contingente muy superior en número y calidad al de los respectivos derechos tradicionales en los distintos territorios europeos.

Aun cuando la recepción del *Ius commune* se puede considerar un fenómeno de corte general en Europa, lo cierto es que se produce en tiempo y manera diferentes dentro de los diversos territorios⁹¹: en efecto, si bien detectamos generalizadamente aspectos ya citados con antelación, como el favor del nuevo derecho mostrado por reyes y emperadores, así como el papel difusor de las universidades, lo cierto es que hay particularidades en cada uno de los reinos. Un ejemplo de lo dicho tiene que ver con las resistencias que hubo de vencer este Derecho, muy dispares entre sí, puesto que en los territorios con presencia de un derecho arraigado el obstáculo para su penetración fue mucho mayor. Así sucedería, por poner algunos casos, en la península itálica con los derechos municipales de las repúblicas o

⁹¹ TOMAS y VALIENTE, F. *Op. Cit.*, págs. 200 y ss.

reinos; Países Bajos⁹²; Francia⁹³; Portugal⁹⁴; Escocia⁹⁵; Inglaterra⁹⁶; Alemania⁹⁷; o el caso de España impregnada de

⁹² HERMESDORF, B.H.D. *Römische Recht in den Niederlanden*. Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE) V, 5a. Mediolani. Giuffrè, 1968; STINZING, R.; LANDSBERG, E. *Op. Cit.* I. 1880, págs. 314 y ss.; VAN CAENEGEM, R.C. *Le droit romain en Belgique*. Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE) V, 5b. Mediolani. Giuffrè, 1966; GODDING, PH. *Le Droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12e au 18e siècle*. Bruxelles, 1987.

⁹³ Aunque la Revolución francesa pone en tela de juicio el Derecho romano por ser una expresión del *Ancien Régime* y los nuevos Códigos asumen este criterio, lo cierto es que tanto la jurisprudencia, cuanto la doctrina que desarrollan e interpretan dichos Códigos invocan el Derecho romano sin escrúpulos. En torno al fenómeno de la recepción en Francia, VINOGRADOFF, P. *Roman Law in Medieval Europe*. 3ª ed. 1961, págs. 71 y ss.; KOSCHAKER, P. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Segunda edición. Göttingen. 1967, págs. 76 y ss.; 108 y ss.; 142 y ss.; 221 y ss.; CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, págs. 611 y ss.; WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1955, págs. 65 y ss.

⁹⁴ DE ALMEIDA COSTA, M.J. *Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais*, en BARTOLO DA SASSOFERRATO. *Studi e documenti per il VI centenario I*. 1962, págs. 300 y ss.; TOMAS y VALIENTE, F. *Op. Cit.* 2016, pág. 202.

⁹⁵ STEIN, P. *The influence of Roman Law on the Law of Scotland*. SDHI nº 23. 1957, págs. 149 y ss.; *Roman Law in Scotland*. IRMAE V, 13b. Mediolani. Giuffrè, 1968; CAMPBELL, H. *Diritto scozzese e diritto romano*, en BARTOLO DA SASSOFERRATO. *Studi e documenti per il VI centenario I*. 1962, págs. 75 y ss.; BRAGA DA CRUZ, G. *Il diritto sussidiario nella storia del diritto portoghese*, IRMAE V, 3b. 1981; HESPANHA, A.M. *Op. Cit.* 1983, págs. 1 y ss.

⁹⁶ VINOGRADOFF, P. *Op. Cit.* 1961, págs. 97 y ss.; VAN CAENEGEM, R.C. *The Birth of the English Common Law*. Cambridge, 1973; STEIN, P.

particularismos derivados de su fragmentación territorial (Reino de Castilla, Corona de Aragón, Reino de Navarra), como vamos a ver.

En efecto, en territorio hispano vemos claramente una situación compleja por su heterogeneidad⁹⁸: la coexistencia y

Roman Law and English Jurisprudence yesterday and today (Inaugural Lecture). Cambridge, 1969; TURNER, R.V. *Roman Law in England before the Time of Bracton*. Journal of British Studies n° 15. 1975, págs. 1 y ss.

⁹⁷ En pleno siglo XV cuando se produce la recepción oficial del *Ius commune* en territorio alemán la obra de Accursio no sólo fue tenida como fuente privilegiada de conocimiento del mismo, sino que también se impuso en la práctica tribunalicia, hasta el punto de que lo no inserto en la *Magna Glossa* no podía invocarse ante los tribunales, de tal manera que esta obra devino en código aplicable en la práctica jurídica. Sobre la recepción del *Ius commune* en Alemania, BENDER, P. *Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt a. Main, 1979; WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1955, págs. 97 y ss; 124 y ss.; WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.*, págs. 135 y ss.; KOSCHAKER, P. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Segunda edición*. Göttingen, 1967, págs. 141 y ss.; CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, págs. 622 y ss.

⁹⁸ IGLESIA FERREIROS, A. *La creación del derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español I*. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid. 1996, págs. 431 y ss.; MARTINEZ DIEZ, G. *Op. Cit.*, págs. 253 y ss.; WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, págs. 123-125; PEREZ MARTIN, A. *El estudio de la Recepción del Derecho común en España*, en I Seminario de Historia del Derecho y Derecho privado, Nuevas técnicas. Bellaterra. 1985, págs. 241 y ss.; FONT RIUS, J.M. *La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media*. Recueil de memoires et

lucha por prevalecer entre el derecho consuetudinario de raíz señorial y municipal; el derecho real, como instrumento uniformador de proyección y concentración del poder del monarca; y el *Ius commune* forjado en el marco de las universidades por obra de los juristas. Si bien este último es denostado por su cualidad de foráneo, al atentarse contra los intereses de señores y autoridades, es cierto que, dadas las insuficiencias de los derechos locales y reales, en muchas ocasiones se convierte en recurso necesario para colmar las abundantes lagunas jurídicas propias de la tosquedad del localismo jurídico medieval. En todo caso y, lejos de caer en generalizaciones imprecisas, no podemos hablar de un proceso homogéneo de recepción del *Ius commune* en España, ni en su intensidad, ni en la cronología, por ser un proceso extenso y desigual, que finalmente fructificaría por no resultar extraño aquel a la conciencia jurídica imperante, como explicamos a continuación.

En Castilla⁹⁹, la recepción del *Ius commune* en la legislación real suscitará rechazo en las ciudades, lo que generará la suspensión de la vigencia de algunas leyes - Partidas-, no obstante lo cual será el Derecho tenido en cuenta

travaux, Montpellier (6). 1967, págs. 85-104; GARCÍA Y GARCÍA, A. *La penetración del derecho clásico medieval en España*. AHDE 36. 1966, págs. 575-92.

por los jueces en la práctica del foro, razón por la que, un siglo después, el Ordenamiento de Alcalá (1348) fijará el texto definitivo de las Partidas en aras de la seguridad jurídica, con lo que se consumará la recepción del *Ius commune* en tierras castellanas.

Cataluña¹⁰⁰ contó con gran influencia del Derecho romano por haber integrado la Marca Hispánica y lindar con el sur de Francia donde primaba aquél; en Navarra¹⁰¹, la suerte del *Ius commune* durante los siglos XIII-XV fue adversa en cuanto a su recepción, tras la resistencia a aceptar un Derecho culto, romanista y foráneo, aunado a la ausencia de Universidades en el territorio, lo cual no es óbice, sin embargo, para atisbar una influencia parcial y aislada en el Fuero General de Navarra y su recepción masiva tardía en el siglo XVI (1575, Cortes de Navarra), cuando se declara su carácter supletorio.

⁹⁹ IGLESIA FERREIROS, A. *La labor legislativa de Alfonso X El Sabio, en España y Europa, un pasado jurídico común*. Murcia. 1996, págs. 287 y ss.; BARRERO GARCIA, A.M. *Op. Cit.* 1980, págs. 277-282.

¹⁰⁰ GARCIA GALLO, A. *El Derecho local y el común en Cataluña, Valencia y Mallorca*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 229 y ss.;

¹⁰¹ BARRERO GARCIA, A.M. *Op. Cit.* 1980, págs. 282-284

En Aragón¹⁰², a pesar de que el autor de la compilación de derecho aragonés (Vidal de Canellas, Fuero de Huesca, 1247) se había formado en la Universidad de Bolonia, ni siquiera el *Ius commune* tendrá carácter supletorio, si bien los juristas aragoneses lo tuvieron como referente a la hora de interpretar y aplicar su propio Derecho; en Valencia¹⁰³, fruto de una reconquista tardía que impediría el arraigo de un derecho propio, el *Ius commune* penetró de manera expedita y se reflejaría en los *Furs regni Valentiae*, inspirados en el *Codex* de Justiniano¹⁰⁴; Mallorca, finalmente (Privilegio de Gaeta, año 1439, Alfonso V)¹⁰⁵, declarará como supletorio el *Ius commune* después de haberlo sido con anterioridad los *Usatges*, en defecto del *Llibre de Costums*, a la sazón derecho general en el territorio mallorquín.

La zona de la Bética también contó con gran influencia del Derecho romano, pues allí surgió una de las obras cumbre de la cultura romana clásica en la España visigoda, *Etymologiae* de

¹⁰² MARTINEZ DIEZ, G. *En torno a los Fueros de Aragón de las Cortes de Huesca de 1247*. AHDE n° 50. 1980, págs. 69-92; BARRERO GARCIA, A.M. *Op. Cit.* 1980, págs. 275.277.

¹⁰³ GARCIA GALLO, A. *Op. Cit.* 1980, págs. 241 y ss.

¹⁰⁴ IGLESIA FERREIROS, A. La recepción del Derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo, en *El dret comú i Catalunya: actes del II Simposi Internacional, Barcelona, 31 maig-1 juny de 1991* (Coord. Iglesia Ferreiros, A.). *Fundació Noguera*. 1992, pág. 323.

¹⁰⁵ GARCIA GALLO, A. *Op. Cit.* 1980, págs. 248, 249.

San Isidoro de Sevilla¹⁰⁶; y en el resto del territorio¹⁰⁷, con las salvedades apuntadas y no obstante las costumbres locales y ordenamientos jurídicos propios, la presencia primero del Código de Eurico y luego del *Liber Iudiciorum*, aplicados muy desigualmente en los distintos reinos, propiciaron la existencia de un sustrato jurídico común impregnado de Derecho romano, más concretamente el inserto en el *Codex Theodosianus*.

Así pues, el contacto previo con el Derecho romano, lo mismo que sucedió con buena parte de Europa, donde había estado vigente el ordenamiento jurídico de los romanos, facilitaba la penetración, difusión y recepción de los nuevos modelos procedentes de las Universidades italianas con Bolonia a la cabeza, patrones que encontrarían eco en las Universidades españolas. Sin embargo, al papel introductor del *Ius commune* ejercido por las Universidades en nuestro país habría que añadir también el de una práctica notarial¹⁰⁸ en modo alguno despreciable.

De ahí que, concretando y sin dejar de reconocer todas estas especificidades en torno al fenómeno de la recepción del

¹⁰⁶ DE CHURRUCA, J. *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*. Publicaciones Universidad de Deusto. Bilbao, 1975.

¹⁰⁷ CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, pág. 615.

¹⁰⁸ GARCIA y GARCIA, A. *El renacimiento de la teoría y práctica jurídica. Siglo XII*, en *Op. Cit.* 1999, págs. 13 y 14.

Derecho romano justinianeo, resumimos afirmando que existen una serie de factores que impulsan esta recepción y difusión: ya de orden cultural, fruto de la nueva ciencia jurídica creada en las universidades italianas y divulgada por lo estudiantes que allí acuden para ilustrarse; ya razones técnicas, derivadas de su aplicación indirecta a través de la invocación del Derecho canónico por ante los tribunales eclesiásticos; ya motivos económicos, tomando como eje central las ciudades convertidas en urbes comerciales en las que el Derecho romano se adaptaba mejor que otros al naciente capitalismo; o, por fin, aspectos sociopolíticos, dada la aceptación del Derecho romano tanto por la Iglesia como por el Imperio, al convertirse en un instrumento jurídico útil para ambos en la consecución de sus intereses respectivos.

Surge, pues, la conciencia generalizada de que existe un *Ius commune* romano-canónico que convive tanto con los Derechos estatutarios municipales en Italia, como con el Derecho consuetudinario de los demás territorios de Europa. A su vez y consecuencia de lo anterior, dada la visión imperial del Derecho romano-canónico impuesta por los glosadores -*unum esse ius*-, se observa una visión crítica respecto hacia las leyes personales -derechos municipales, regionales, estatales-, que se apartan del modelo único romano-canónico, tildadas por ello de absurdas¹⁰⁹ al no asumir la concepción de la unidad jurídica

¹⁰⁹ CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, págs. 370-372.

que encarna el Imperio *-reductio ad unum-*, cuya única fuente legítima legislativa es el *Corpus Iuris Civilis*. Y es que la pugna entre el Derecho romano-canónico (*Ius commune*) y el resto de los derechos (*iura propria*) no hace sino resaltar el conflicto que reina entre los diversos poderes: por un lado, el que representa el viejo modelo con una visión imperial; y, por otro, el nuevo o municipal, poniendo de manifiesto una tensión que se irá incrementando progresivamente, en la que el *Ius commune*, cuando menos durante los siglos XII y XIII, no nacerá para engullir y neutralizar al resto de ordenamientos jurídicos, sino que ejercerá más bien un papel de mediación entre la óptica universal del Derecho romano y la local de los ordenamientos particulares¹¹⁰, al ordenar el localismo jurídico existente y la pluralidad de fuentes jurídicas concurrentes, tal como lo demuestra el hecho de estar subordinado aquel al Derecho romano, de tal suerte que toda desviación respecto de este fuera reconducida a los principios generales.

Afortunadamente, esta tensión será solventada gracias a la ciencia jurídica en el seno de las Universidades, lo que permitirá revertir la relación apuntada entre los términos implicados y propiciar la subordinación del *ius proprium* al *Ius commune* elevado a la categoría de *communis opinio doctorum*, sobre todo tras el aporte llevado a cabo por los

¹¹⁰ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I, págs. 46, 47.

posglosadores¹¹¹, merced al cual se logrará transportar el Derecho de Justiniano a la realidad del momento y proyectarlo hacia el futuro mediante importantes innovaciones, tornando la ciencia jurídica más moderna, concreta y desprovista de un excesivo formalismo, lo que permitirá facilitar la recepción del *Ius commune* en el continente europeo como Derecho propio.

En esta visión universal que se le atribuye al *Ius commune* bajomedieval rescatando de alguna forma el talante imperial que en su momento ostentara el Derecho romano, no debemos pasar por alto, evidentemente, que las circunstancias que concurren en el siglo XI distan considerablemente de las que en su día planearon sobre el Imperio romano, razón por la cual y, reconociendo que el Derecho romano en la Baja Edad Media ya no es el que lo fuera en el Imperio romano, sí que hemos de subrayar, no obstante, que asume la condición de un Derecho universal -*ius commune*- que ejerce como tal frente a la situación

¹¹¹ Mientras que la glosa buscaba la clarificación del significado de los vocablos de la obra justiniana, la labor de los posglosadores va más allá y descansa en el comentario apoyado en el uso de la dialéctica, en cuya virtud se pretende ahondar y profundizar en el verdadero sentido de los términos e instituciones abordados con una visión más práctica que se proyecta sobre la realidad. Al respecto, SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I, pág. 86. En cuanto a las aportaciones dogmáticas de los glosadores y comentaristas, WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.*, págs. 79 y ss., especialmente tener en cuenta la amplia relación bibliográfica que aparece sobre el tema en las páginas 93 y ss.

de fragmentación y particularismo jurídicos de otros ordenamientos concurrentes (estatutos municipales, gremiales de mercaderes y artesanos, derecho de la Iglesia, en suma, derechos particulares o *iura propria*). Así pues, el Derecho romano, principal integrante y valedor del *Ius commune*, proporcionará los principios, valores y la metodología necesarios para convertirse en un derecho común europeo a través del fenómeno de la recepción, hasta erigirse en verdadero derecho supletorio del resto de ordenamientos. En todo caso, difícilmente se hubiera podido consumir la difusión y recepción del *Ius commune* en Europa sin la alianza e impulso del humanismo¹¹², movimiento cultural que alentó el estudio del mundo clásico y que, a través de las Universidades, logrará contribuir en la construcción de una cultura europea común.

Vemos que esta pretensión unificadora bajo la que nacería el *Ius commune* bajomedieval coincide en gran medida con la idea de unificación jurídica que informa en la actualidad a los países miembros de la UE, lo que lleva nuevamente a plantear y poner sobre el tapete un tema polémico y debatido, cual es la continuidad o no del Derecho romano sin interrupción hasta nuestros días. De ser el caso y pronunciarnos afirmativamente al respecto, comprobamos que la tensión bajomedieval *Ius commune*-derecho estatutario se reproduce en la actualidad¹¹³,

¹¹² MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 67-74.

¹¹³ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 229.

mutatis mutandis, entre el Derecho de la UE y el de los Estados miembros que la integran, aspecto que abordaremos, llegado el momento, con posterioridad.

III. VIGENCIA POSTERIOR DEL *IUS COMMUNE*

La recopilación justiniana redescubierta por Irnerio deviene derecho vigente en el Sacro Imperio Romano-Germánico y tanto sus postulados, como los juristas en ellos instruidos, se imponen fácilmente a una serie de costumbres locales dispersas e ineficaces aplicadas por tribunales locales escasamente preparados, que algunas veces son recogidas por escrito, tal cual sucede con el Espejo de Sajonia respecto de las costumbres sajonas (*Sachsenspiegel*, siglo XIII)¹¹⁴, hecho que explicará, a diferencia de la concepción anticuaria y filológica del Derecho romano en el resto de Europa, que se reciba en Alemania como Derecho positivo durante los siglos XVI y XVII¹¹⁵.

¹¹⁴ En este sentido, WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, pág. 98; CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit. II.* 1989, pág. 180; MARGADANT, G. F. *La segunda vida del Derecho romano*. Porrúa. México. 1986, pág. 187; NICHOLAS, B. *Introducción al Derecho Romano*. Civitas. Madrid. 1987, pág. 78; TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 274-277.

Sobre el carácter particularista del Derecho alemán en la Edad Media, CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1996, págs. 151-152.

¹¹⁵ IGLESIAS, J. *Derecho Romano*. Ariel Derecho. Barcelona. 2007, pág. 50.

Por ello, la recepción del Derecho romano (*die Rezeption*) en el nuevo Imperio, coincidente con el desarrollo y difusión en toda Europa del Humanismo¹¹⁶, se producirá de manera progresiva y hasta abrupta¹¹⁷, merced a la labor de un nuevo prototipo de jurista, más cultivado racionalmente en las universidades italianas, que trata de sustituir a un funcionario integrante de la nobleza con escasa preparación jurídica. No obstante, este nuevo jurista, a diferencia de lo que sucede en Francia e Inglaterra, no alcanzó ni el número ni la influencia suficientes para imponer una nueva concepción profesional del Derecho en defensa del Derecho nacional, sino que más bien dicho intento quedará diluido en un sistema de justicia feudal¹¹⁸, razón por la cual la primera generación de juristas alemanes profesionales estará conformada por una cohorte de

¹¹⁶ WIEACKER, F. *Humanismus und Rezeption*, en *Gründer und Bewahrer*. 1959, págs. 44-104; PARICIO, J. *El legado jurídico de Roma*. Marcial Pons. Madrid, 2010, pág. 34; KOSCHAKER, P. *Op. Cit.* 1955, págs. 167 y ss.; FERNANDEZ BARREIRO, A. *La dimensión político-cultural del humanismo jurídico*. SCDR n° 12. 2000, págs. 69 y ss.

¹¹⁷ En lo que atañe a la compleja, azarosa y sorprendente recepción del Derecho romano en Alemania, RASCON GARCIA, C. *Manual de Derecho Romano*. Segunda edición. Tecnos. Madrid. 1996, págs. 329, 330; LEFEBVRE, C. *Juges et savants*. EIC (Ephemerides Iuris Canonici) n° 22. 1966, págs. 191 y ss.; VINOGRADOFF, P. *Op. Cit.* 1961, págs. 119 y ss.; COING, H. *Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a. M.* Segunda edición, 1962; STEIN, P. G. *El Derecho romano en la historia de Europa*. Siglo XXI España Editores. Madrid, 2001, pág. 127.

¹¹⁸ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.*, pág. 139.

discípulos de los posglosadores o comentaristas, claramente influidos por el Derecho romano, exponente de la noción de Imperio y de Derecho uniforme¹¹⁹ frente a un Derecho privado alemán excesivamente fragmentado.

De ahí que la recepción del Derecho romano-canónico se producirá en Alemania como un todo (*in complexu*)¹²⁰ y a partir del siglo XVI se vislumbra que el Derecho romano se había inoculado en la legislación imperial como único Derecho imparcial signo de paz y orden¹²¹, con lo que se consumará el proceso de recepción, no obstante la influencia en algunas materias del Derecho canónico y que en otras se legislara específicamente para resolver asuntos concretos¹²². En todo caso, el proceso de recepción del Derecho romano en Alemania no es uniforme¹²³, ante la multiplicidad de variedades regionales existentes¹²⁴.

¹¹⁹ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I. 2001, pág. 96.

¹²⁰ KOSCHAKER, P. *Op. Cit.* (trad. 1955), págs. 38 y ss.

¹²¹ STEIN, P. G. *Op. Cit.* 2001, pág. 130.

¹²² CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1996, pág. 160.

¹²³ FERNANDEZ BARREIRO, A. *Op. Cit.* 1992, pág. 48.

Una visión pormenorizada de la recepción del Derecho romano en las distintas regiones del territorio alemán en WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, págs. 155 y ss.

¹²⁴ CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1996, págs. 152-153.

Surge así el denominado *Usus modernus Pandectarum*, una síntesis madura y autónoma realizada por los juristas alemanes de la recepción entre los siglos XVII y XVIII¹²⁵, que consiste más en la apreciación de modificaciones consuetudinarias al Derecho común (la manera contemporánea y selectiva de usar el *Corpus Iuris*), que en la detección de distorsiones efectuadas al Derecho común por los Derechos particulares, o que en la mera interpretación de los Derechos particulares escritos conforme al Derecho común¹²⁶. De ahí que el *Usus modernus* representó el tránsito a una ciencia jurídica particular, con vocación positivista; contactó con la realidad; y, forzado por la necesidad, cumplió la misión de atender un momento histórico concreto en la recepción del Derecho romano y en la paulatina conformación del Derecho alemán. Por su través, surge un nuevo *mos italicus* que se aparta de su anterior versión y abandona la técnica del comentario de los textos justinianeos, fruto de la imparable progresión de los ordenamientos jurídicos nacionales tras el debilitamiento paulatino del Imperio y el consiguiente nacimiento de múltiples Estados soberanos. De ahí la gran importancia y repercusión del fenómeno de la recepción

¹²⁵ CANNATA, C.A. *Op. Cit.*1996, pág. 162. En torno a las posibles causas del surgimiento del movimiento, AA.VV. (Coord. PANERO GUTIERREZ, R.). *Op. Cit.*, 2005, págs. 190-191.

¹²⁶ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.*1998, pág. 186;

en Alemania, dada su singularidad¹²⁷, basada en la reelaboración del material romanístico en la práctica forense y las amplias implicaciones que acarreará en la ciencia jurídica europea moderna. Y es que desde fines del siglo XVI las sentencias judiciales de los tribunales constituirá la base de la nueva doctrina que toma ahora el testigo de la otrora *communis opinio doctorum*¹²⁸, una experiencia que se manifestará con mayor vigor en Alemania, hasta el punto de originar una doble variedad de recepción¹²⁹, teórica y práctica. Por tal motivo, la recepción del Derecho romano en Alemania resolverá el problema de la adopción del derecho común en un territorio en el que la diversidad y fragmentación de sus derechos dificultaba y obstaculizaba la implantación de un inexistente Derecho nacional¹³⁰.

En suma, la experiencia del *Usus modernus pandectarum* representa una nueva metodología y dogmática que se emancipa de los posglosadores para adaptarse a la nueva práctica del Derecho aplicado en la realidad surgida de la Guerra de los Treinta Años¹³¹, y se caracterizará por “consolidar

¹²⁷ Concretamente, una recepción práctica y profana, en palabras de WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, págs. 124 y ss.; 204 y ss.

¹²⁸ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 13.

¹²⁹ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, pág. 135.

¹³⁰ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 188.

¹³¹ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 181.

la ciencia del *ius commune* a la luz de las nuevas circunstancias de la Edad moderna”¹³², esto es, “la praxis romanística adecuada a las exigencias del tiempo”¹³³. Su aporte dogmático será tal¹³⁴ que creará los cimientos para la labor de la pandectística en el siglo XIX, así como propiciará el emprendimiento de la posterior codificación moderna, al construir fundamentos, principalmente, del Derecho privado.

En este *iter* cronológico e histórico del *Ius commune* debemos mencionar a continuación el aporte realizado por el iusnaturalismo racionalista¹³⁵ cuyos antecedentes son tan amplios y remotos que permiten remontarnos a la filosofía griega presocrática y a la filosofía estoica presente en Cicerón, Celso, Gayo, Paulo, unos ingredientes que luego se aunarán en

Una valoración del *Usus modernus pandectarum*, en WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, págs. 204 y ss.; AA.VV. (Coord. PANERO GUTIERREZ, R.). *Op. Cit.* 2005, págs. 202-204.

¹³² SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 9.

¹³³ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 272.

¹³⁴ WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, págs. 225 y ss.; SÖLLNER, A. *Zu den Lyteraturtypen des deutschen Usus modernus*, en *Ius commune* 1969 (vol. 2), págs. 167 y ss.

¹³⁵ BIROCCI, I. *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento*, en *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, págs. 41 y ss.; MORELLI, G. *Op. Cit.* 2003, págs. 74-80.

la filosofía medieval de Santo Tomás de Aquino; más tarde, se hace patente en científicos de la talla de Bacon, Galileo, Kepler, Descartes, Newton; un ideario proyectado en el plano filosófico de los comportamientos humanos a través de la obra de Hobbes, Spinoza, o Montesquieu; y que resultará catapultado merced a la labor del padre del iusnaturalismo moderno, Hugo Grocio, y de su teórico principal, Thomasius, quien traducirá la esencia filosófica del movimiento al plano de la efectividad. Fruto del caldo de cultivo que representaron las Universidades iluminísticas¹³⁶, el iusnaturalismo se transmite a la futura clase dirigente de las monarquías absolutas ilustradas, que lo asumirán en la forma de gobernar y de legislar.

Mención especial merece la relación existente entre el iusnaturalismo y la tradición romanística, ya que en la época del iusnaturalismo decae la admiración reverencial por la antigüedad clásica, tras el cuestionamiento y superación del principio de autoridad propio de la Edad Media¹³⁷, lo que propiciaría un descrédito de la obra justiniana y la labor de los glosadores y posglosadores, con lo cual se tiende a la búsqueda de leyes naturales para la convivencia humana a partir de un método basado en la lógica y la sistemática tendente a la construcción y delimitación de conceptos generales que superan los esquemas de la teología moral. Aun así, esta

¹³⁶ WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, pág. 314.

¹³⁷ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, págs. 222-223.

premisa no debe conducirnos a desligar el iusnaturalismo del Derecho romano y la tradición romanística, más aun si sostenemos que este componente seguía conformando el único patrimonio sólido y perdurable de la cultura jurídica europea¹³⁸, de la misma manera que servía para conectar el iusnaturalismo y el *Usus modernum pandectarum* en la búsqueda de leyes universales con validez para todos los tiempos y lugares, una propuesta idealista que llegará a plasmarse más adelante en el Proyecto de *Code Napoleon*¹³⁹. Y es que, como tendremos oportunidad de comprobar, el *Code* engarza plenamente con el Derecho romano a través de una labor de sistematización de los conceptos diseminados a lo largo y ancho de la obra de Justiniano, lo que explicará su evidente contenido romanístico, puesto que ya desde el siglo XVI en Francia el Derecho romano tiende a identificarse con el Derecho natural¹⁴⁰, en una prueba más que evidente de la influencia del Derecho romano en el Derecho francés.

En esa misma línea argumentativa superadora de la aparente relación irreconciliable entre el iusnaturalismo y la tradición jurídica romanística, podemos apuntar la continuidad

¹³⁸ CASAVOLA, F.P. *Diritto romano e diritto europeo*. Labeo n° 90. 1994, pág. 162.

¹³⁹ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, pág. 253.

del estudio del Derecho romano en las universidades al existir la opinión generalizada de que la obra de Justiniano seguía siendo la única y confiable materia prima de la que poder extraer los principios básicos sobre los que llevar a cabo una refundación del Derecho privado europeo¹⁴¹. No olvidemos que los grandes iusnaturalistas conocían en profundidad el Derecho romano y que fue a partir de él de donde se obtendrían los materiales necesarios para elaborar el sistema de derecho natural, bastando a tal fin y, siguiendo un orden natural, con reorganizar el derecho romano y elevarlo a la categoría de canon racional superior, capaz de proveer el material adecuado con miras a acometer la labor de construcción de los ordenamientos jurídicos nacionales¹⁴².

Vemos, pues, que por medio del iusnaturalismo se superarán las metas iniciales del humanismo sobre la base del laicismo y de la consecución del bienestar de los ciudadanos, cifrado este en la defensa de los intereses generales y del bien común, lo que se traduciría en el ámbito del Derecho privado en novedades significativas en sede de propiedad, obligaciones,

¹⁴⁰ THIREAU, J.L. *Le droit français entre droit commun et codification*, en AA.VV. *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione ...* 2006, págs. 83-90.

¹⁴¹ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 45.

¹⁴² SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 46.

contratos y familia¹⁴³, que dejarán atrás la visión estrecha y reduccionista de la experiencia jurídica medieval en el tratamiento del Derecho romano, considerada para aquel momento como si se tratara de un patrón inmutable de justicia¹⁴⁴. La libertad aportada por el iusnaturalismo a los juristas, amparada en el imperio de la razón, permitirá reformular el sistema construido por el Derecho romano con arreglo a los nuevos patrones éticos, y estas nuevas concepciones penetrarán en los códigos denominados iusnaturalistas, que darán pie al periodo de codificación iusnaturalista.

Más que relevante resulta también la influencia y aporte del iusnaturalismo por lo que respecta al movimiento codificador que irrumpiría de forma imparable a mitad del siglo XVIII y durante el siglo XIX, sobre todo por haber servido de armazón sistemático al Derecho civil y haber provisto los principios básicos de la doctrina moderna. Si bien este impulso al movimiento codificador cuestionaba el sistema jurídico vigente en Europa para el momento, con la consiguiente reticencia hacia el Derecho romano¹⁴⁵, en modo alguno se pudo evadir y sortear su omnipresente estela en conceptos tan básicos

¹⁴³ Sobre las aportaciones del iusnaturalismo en materia de Derecho privado, WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, págs. 231 y ss.

¹⁴⁴ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 19.

¹⁴⁵ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 226.

y elementales como las obligaciones, los contratos, las herencias, o los derechos reales, ente otros campos.

El punto de inflexión que produce el cambio cualitativo del iusnaturalismo, al abandonar su espacio exclusivo en la historia de la filosofía para situarse más en la órbita de la historia del derecho, llega como consecuencia de la polémica suscitada a propósito de la codificación entre el iusnaturalismo, por un lado, y el positivismo, por otro, una vez que aparece el primer gran código por excelencia, cual es el *Code Napoleon* (1804), puesto que desde el Código francés emerge la concepción en virtud de la cual solo es derecho el derecho positivo y, por ende, toda regla extrajurídica se sitúa más en el plano de la ética, carente de fuerza coercitiva¹⁴⁶. Precisamente, la aportación de Wolff, iusnaturalista connotado, aproxima casi hasta la identificación el derecho natural y el derecho positivo, lo que le permitirá extraer deductivamente, tanto los principios básicos, como los más minúsculos detalles a partir del derecho natural¹⁴⁷, y así poder crear un sistema lógico *more geometrico* que llegará a inocularse tanto en los códigos iusnaturalistas como en el BGB alemán.

Si al influjo del iusnaturalismo sumamos el impacto de la Revolución francesa y la necesidad de unificar territorios

¹⁴⁶ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 17.

¹⁴⁷ WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, pág. 320.

salpicados por una multiplicidad de Estados soberanos, el resultado nos conduce al proceso codificador en el que se consumará la superación del *Ius commune* como experiencia de unificación jurídica europea. Surgirán así las primeras manifestaciones codificadoras iusnaturalistas por estricto orden cronológico: *Codex Maximilaneus Bavaricus civilis* (1756); Código civil prusiano (ALR, 1794); *Code Napoleon* francés (1804); y Código civil austriaco (ABGB, 1811), punto intermedio este último entre el iusnaturalismo racionalista y el *Usus modernus pandectarum*¹⁴⁸.

En cuanto a la codificación francesa, aun cuando no debe tipificarse exclusivamente como romanista, lo cierto es que, en puridad, no se aparta de manera irreconciliable del Derecho romano, sino todo lo contrario, en la medida que sus principales ideólogos, Domat y Pothier, representantes del iusnaturalismo racional¹⁴⁹, se dedican al estudio del Derecho romano hasta el punto de que, al catalogarlo como la expresión más pura de la razón, lo convertirán en el instrumento más valioso en su intento de sistematizar el Derecho vigente, de manera que se erigirá en una de las bases del futuro *Code Napoleon*, como lo demuestra el hecho, por ejemplo, de la asunción de la distribución tripartita gayana por lo que a su estructura se refiere (personas, cosas y acciones). Así pues,

¹⁴⁸ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 258.

¹⁴⁹ STEIN, P.G. *Op. Cit.* 2001, págs. 158-161.

estamos en presencia de un código de corte romanista, no obstante encabezar el proceso de remplazo de la figura del jurista por la de un pujante y preponderante legislador¹⁵⁰. Y es que el nuevo Código civil francés logrará alcanzar el punto intermedio entre la tradición jurídica romanista y un pretendido radicalismo a través del puente que tendería el individualismo revolucionario¹⁵¹, ya que la Revolución francesa permitirá congeniar el Derecho con el Derecho natural de sus filósofos (Montesquieu, Voltaire, Rousseau) y enlazar en el seno del Código civil las notas de conservadurismo, espíritu burgués y familia patriarcal con un marcado tinte liberal e individualista¹⁵², lo cual, merced al equilibrio alcanzado, lo llevará a encumbrarse como uno de los Códigos más alabados y admirados a lo largo de la historia¹⁵³.

Por su parte, el movimiento de la Pandectística alemana, emanado en el seno de la Escuela histórica del derecho, logrará un resurgimiento del Derecho romano¹⁵⁴ propiciado, entre otras razones, por la ausencia de un Estado unitario alemán capaz de

¹⁵⁰ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 64.

¹⁵¹ WIEACKER, F. *Op. Cit.* 1967, pág. 339.

¹⁵² CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 276.

¹⁵³ Sobre la irradiación del *Code civil* francés, BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* 2010, págs. 209, 210.

¹⁵⁴ BERNAD MAINAR, R. *La pandectística alemana: columna vertebral imperecedera del iusprivatismo moderno*. RIDROM nº 17. Octubre 2016, págs. 1-80.

impulsar la conexión Estado/Derecho para subrayar las señas nacionales de identidad política y jurídica¹⁵⁵. Por su través, se conecta el Derecho positivo con el Derecho romano, al entenderse que no son esferas lejanas en el marco de la experiencia jurídica, si bien lo fueran desde ópticas bien diferentes (la dogmática, en el Derecho positivo; y la histórica, en el Derecho romano). Su análisis minucioso de los conceptos jurídicos clarificará las instituciones jurídicas y esculpirá con la precisión de un escoplo (“*potere genetico dei concetti*”, afirma Solidoro Maruotti)¹⁵⁶ un vocabulario ya pergeñado en épocas anteriores de la evolución del Derecho (Roma, Edad Media, Edad Moderna), razón por la cual el movimiento será conocido como “jurisprudencia de conceptos” y Escuela dogmática del Derecho.

El exceso de abstracción imputable a la Pandectística, bien por traer a colación el Derecho romano para formular conceptos y sistematizar el Derecho civil moderno en pleno siglo XIX apartándose del Derecho que en puridad estuvo vigente en época romana¹⁵⁷, o bien por el carácter fijo y distante de los problemas de la vida práctica, en modo alguno empaña el gran

¹⁵⁵ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 141.

¹⁵⁶ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 170 y ss.

¹⁵⁷ CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Op. Cit.* II. 1989, pág. 285.

aporte del movimiento a la evolución de la ciencia jurídica¹⁵⁸, como lo demuestra el hecho de seguir constituyendo una de las grandes bases del Derecho privado actual, más aún tras su gran incidencia en la elaboración del Código civil alemán (BGB), ya que, si bien tras su publicación el Derecho romano adquiriría un marcado tinte histórico, merced al impulso proporcionado e insuflado por el movimiento pandectístico, se logrará aumentar en general los estudios romanísticos, del mismo modo que la doctrina civilista pandectística, por ser mayoritaria, adquirirá visos de significativa influencia dentro de la cultura jurídica europea¹⁵⁹.

Así pues y, a modo de conclusión, podemos sostener que, a partir del recorrido histórico trazado, el Derecho romano se presenta como la columna vertebral del genuino Derecho común europeo desde la época de su resurgimiento en las universidades italianas en el siglo XI hasta el mismo siglo XX cuando concluye el proceso codificador. Lo fue también en la etapa del emperador Justiniano tras la división del Imperio romano y su consiguiente amputación de la parte occidental a cargo de los pueblos bárbaros; del mismo modo lo intentó ser durante el efímero intento unificador político encarnado en el

¹⁵⁸ Sobre las aportaciones de la pandectística en materia de Derecho privado, BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* RIDROM nº 17. 2016, págs. 69-71.

¹⁵⁹ FERRAJOLI, L. *Scienze giuridiche*, en STAIANO, C. La cultura giuridica del Novecento. Roma-Bari. 1996, págs. 559 y ss.

Sacro Imperio Romano-Germánico del emperador Carlomagno (siglo IX); a lo largo del siglo XII, se erigió en una suerte de *ratio scripta*; incluso, posteriormente, con el advenimiento del período del Renacimiento conservó este estatus, ya no bajo la aureola de veneración ni de reverencia rayanas a la idolatría, pero sin pasar por alto el hecho de que el retorno al mundo clásico permitió ensalzar el Derecho romano como expresión sublime de un momento histórico determinado; hasta producirse su nuevo reencuentro con la historia al tiempo de la codificación, gracias al impulso de la pandectística alemana. Por ello, podemos afirmar que el régimen de Derecho común ha sido el gran protagonista de la ciencia jurídica y jurisprudencia europeas hasta la codificación¹⁶⁰, de tal manera que constituye una de las señas de identidad de la cultura europea occidental, junto a la filosofía griega y el código moral judeocristiano¹⁶¹, lo que nos ayuda a explicar, más si cabe a nuestro juicio, el binomio Europa-Derecho romano.

Lo afirmado con anterioridad todavía se ratifica más si tenemos en cuenta la progresiva superación de la tradicional dualidad antagónica *civil law/common law*, consecuencia de una

¹⁶⁰ CAVANNA, A. *Storia del diritto moderno in Europa*. Giuffrè. Milano, 1979, págs. 52-53.

¹⁶¹ CRISTOBAL MONTES, A. *Prólogo*, en *Curso de Derecho Privado Romano* (Rafael Bernad Mainar). Publicaciones UCAB. Caracas. 2006, pág. 18.

penetración nada desdeñable del Derecho romano-canónico en Inglaterra como elemento culto a través de las Universidades¹⁶², Oxford y Cambridge, donde por medio de Vacario¹⁶³ se enseña el *Ius commune*, cuya proyección culta se consolida gracias al impulso de autores de la talla de Glanvill (*Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae*)¹⁶⁴ y Bracton (*De legibus et consuetudinibus Angliae*)¹⁶⁵. De ahí que siguiendo este recorrido histórico¹⁶⁶ resulte difícil concebir una identidad europea de la Edad Media y Moderna prescindiendo del sumatorio integrado por el Derecho romano-canónico, los Derechos germánicos y el resto de Derechos particulares, que aunados arrojan como resultado un derecho común escrito, cuya existencia explicará en gran medida la demora en la aparición y consolidación de los distintos derechos nacionales, los cuales una vez

¹⁶² COMBALIA SOLIS, Z. *La influencia del "ius commune" en la formación del derecho anglosajón*, en *Ius commune y la formación de las instituciones de derecho público* (Coord. González-Varas Ibáñez, A.). Tirant lo Blanch. 2012, págs. 71-92.

¹⁶³ WEIMAR, P. *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, en *Handbuch PRG*, I (1973), págs. 252 y ss.; KOSCHACKER, P. *Op. Cit.* 1955, págs. 74 y ss.

¹⁶⁴ HORN, N. *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, en *Handbuch PRG*, I, (1973), págs. 303 y ss.; KOSCHACKER, P. *Op. Cit.* 1955, págs. 213 y ss.

¹⁶⁵ SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* II. 2003, pág. 12.; RICHARDSON, H.G. *Bracton. The Problem of his Text*. Selden Society. London, 1965.

¹⁶⁶ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 272.

conformados componen la familia romano-germánica del derecho¹⁶⁷.

IV. EL *IUS COMMUNE* COMO PUNTO DE PARTIDA ANTE EL RETO DE UN DERECHO PRIVADO COMUN EUROPEO:

IV.1. PREAMBULO

Tradicionalmente, una de las diferencias que se presentaba como más emblemáticas entre las familias jurídicas del *civil law* y del *common law* era el carácter codificado de la primera frente al contenido judicial de la segunda¹⁶⁸; sin embargo, aun cuando el sistema de derecho continental –*civil law*– sigue estando configurado en la actualidad en torno a un conjunto de normas legales aplicadas por la jurisprudencia, lo cierto es que dicha premisa distintiva entre ambas familias del derecho se ha atenuado muy considerablemente¹⁶⁹.

Incluso, dentro de los ordenamientos jurídicos del sistema continental aparecen variantes que son consecuencia de una relación de factores bien definidos (ideológicos, grado de

¹⁶⁷ ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al Derecho comparado*. Oxford. University Press. México. 2002, págs. 83 y ss.; 144 y ss.

¹⁶⁸ BERNAD MAINAR, R. *Manual de historia del derecho*. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, pág. 353.

¹⁶⁹ AYMERICH OJEA, I. *Lecciones de Derecho Comparado* (Coord. ALTAVA LAVALL, M.G.). Publicaciones Universitat Jaume I. Castellón de la Plana. 2003, pág. 37; ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Op. Cit.*, pág. 213.

recepción del derecho romano, tipo de administración de justicia, modelo de administración pública, capacidad normativa centralizada, tipo de formación jurídica)¹⁷⁰. Y a mayor abundamiento, la familia del *civil law* se ha visto irrumpida por el fenómeno de la descodificación¹⁷¹ que se manifiesta en una serie de datos objetivos, cuales son el desarrollo del constitucionalismo; la abundancia de leyes especiales; el surgimiento del derecho estatutario; o la atribución a la jurisprudencia de los tribunales superiores de cada país -Tribunal Constitucional, Corte Constitucional, Tribunal Supremo- de una función casi normativa en la medida que unifica doctrina e interpreta textos constitucionales. Evidentemente, todo este panorama modifica el perfil tradicional de la familia del *civil law* heredado de la codificación y, en gran medida, diluye sus diferencias mantenidas con la del *common law*.

No obstante lo afirmado, ni siquiera más de dos siglos de nacionalismo jurídico han sido suficientes para destruir la unidad esencial del Derecho privado europeo, hasta el punto

¹⁷⁰ AYMERICH OJEA, I. *Op. Cit.* 2003, pág. 38.

¹⁷¹ IRTI, N. *La edad de la descodificación* (trad. ROJO AJURIA, L.). Bosch. Barcelona, 1992.

que, incluso, el *common law* ha recibido influjos de la cultura jurídica representada por el *civil law*¹⁷².

Es una realidad insoslayable que la intensa labor legislativa de la UE ha ido consolidando un acervo comunitario¹⁷³ de Derecho privado sobre los más diversos aspectos relacionados con personas, obligaciones, contratos, daños, bienes, o garantías, hasta el punto de hallarnos ante un amplio y representativo conjunto normativo de Derecho civil comunitario. También es cierto que en esta cruzada de unificar el Derecho privado el hecho de abordar una de las ramas del Derecho patrimonial de manera sesgada lleva consigo una serie de riesgos de desconexión e incoherencias, razón por la cual se impone la necesidad de estudiar y plantear de manera conjunta el Derecho patrimonial bajo un concepto de unidad, tanto en la rama del Derecho de obligaciones como en la del Derecho de bienes, toda vez que difícilmente, por ejemplo, se puede lograr una integración del Derecho contractual sin resolver al unísono la exigencia de armonizar los diversos sistemas de transmisión de la propiedad¹⁷⁴ pues, de no ser así, podríamos encontrarnos con desajustes y desviaciones entre el Derecho legal y el

¹⁷² ZIMMERMANN, R. *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, en *Juristenzeitung* 1992, pág. 8.

¹⁷³ En torno a la expresión “acervo comunitario”, ALPA, G. *Derecho privado europeo: bases establecidas y planes de acción*. RDP. 2003, marzo-abril, págs. 224 y ss.

¹⁷⁴ PAU, A. *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*. Madrid. Cuadernos de Derecho Registral. 2004, págs. 9-17.

Derecho real aplicado en los distintos Estados nacionales implicados.

Parece incontestable que la existencia de un mercado único, emblema estrella de la UE, requiere de la unificación del Derecho privado, es decir, que el espacio económico común debe contar con un Derecho patrimonial privado común¹⁷⁵. Si bien es cierto que se ha logrado una más que aceptable unificación normativa en algunos sectores del Derecho privado de la UE, todavía afloran recelos en cuanto a la génesis de un Derecho privado europeo que culmine su construcción con la superposición y posterior supresión de los Códigos respectivos en los diversos Estados miembros.

La unificación jurídica en Europa, sobre todo en el ámbito del Derecho privado, requiere de una labor previa de aproximación y armonización de las diversas variedades jurídicas nacionales para encontrar las bases ideológicas, sistemáticas y conceptuales comunes¹⁷⁶, en cuya tarea el factor de la tradición histórica común se eleva a la categoría de determinante y enarbola la experiencia del *Ius commune* como patrón de conducta en la confección del Derecho, no sin dejar

¹⁷⁵ ZIMMERMANN R. *Prólogo*, en Estudios de derecho privado europeo. (trad. Vaquer Aloy, A.) Civitas. Madrid. 2000, pág. 11.

¹⁷⁶ ZIMMERMANN R. (trad. Vaquer Aloy, A.). *Prólogo*, *Op. Cit.* 2000, pág. 12.

de reconocer que el espíritu y el método presentes en la Baja Edad Media distan mucho de la situación actual que reclama el intento de unificación jurídica europea, a lo que habría que sumar la traba de carecer de un vehículo transmisor y aglutinante de la cultura europea común como lo fue en su momento la lengua latina¹⁷⁷. Así pues, *ab initio*, surgen serias dudas en torno al carácter intemporal del *Ius commune* y la posibilidad de esgrimir en la actualidad, a modo de un regreso al futuro, el método utilizado por el *Ius commune* durante su travesía desde los inicios hasta la etapa de la codificación¹⁷⁸.

IV.2. *IUS COMMUNE, IUS EUROPAEUM: ITA PROCUL, ITA PROPE ...*

A partir de lo adelantado en el preámbulo anterior debemos reconocer que la obtención de un nuevo *ius europaeum*, tal cual si se tratara de un nuevo *Ius commune*, es una empresa en modo alguna sencilla y, por tanto, no exenta de dificultades.

¹⁷⁷ WEIR, T. *Die Sprachen des europäischen Rechts Eine skeptische Betrachtung*, en *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1995, págs. 368-374.

¹⁷⁸ HALPERIN, J.L. *L'approche historique et la problématique du ius commune*. *Revista International de Droit Comparé*. 2000, pág. 730; OPPETIT, B. *Retour à un droit commun européen*, en *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*. Société du Législation Comparée. Collection Droit privé comparé et européen. Paris. 2003, pág. 17.

Tal brete podemos ponerlo de relieve comenzando por la misma delimitación del concepto y contenido del derecho común europeo, que representa de inicio un motivo de discrepancia más que significativo¹⁷⁹:

Para algunos el reto se orienta a construir normativamente *ex novo* una solución unitaria, situación por lo demás opuesta al particularismo jurídico surgido de las codificaciones nacionales, lo que hace plantearnos la factibilidad de la iniciativa o si, en verdad, estamos más bien ante un experimento de laboratorio. Un proyecto del que nacen serias dudas en la práctica, dado que los principales códigos europeos que pusieron fin a las particularidades jurídicas de las distintas regiones que componían los nuevos estados nacionales han sido el fruto de un largo trabajo de preparación en el que las distintas jurisdicciones estaban desde hace tiempo centralizadas y se regían por criterios más o menos homogéneos que podían garantizar una gradual aplicación uniforme. Con relación a este obstáculo, si bien es verdad que tanto el momento como el recorrido histórico del *ius commune* dista en gran medida del correspondiente al actual del *ius europaeum*, lo cierto es que no se trata de copiar literalmente

¹⁷⁹ VACCA, L. *Diritto europeo e indagine storico-comparatistica*, en *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, pág. 541.

soluciones para resolver situaciones diferentes. De ahí que debamos delimitar claramente desde el principio cuál puede ser el aporte de la tradición jurídica del *ius commune* en la construcción del *ius europaeum*, un aporte que debería orientarse a nuestro juicio, más en la función y misión que logró desempeñar en su época, que en fungir como modelo en lo que a génesis, desarrollo y método de elaboración concierne.

Otra de las principales sombras que se ceñían sobre este propósito unificador comunitario procedía de la dualidad aparentemente insalvable entre el *civil law* y el *common law*, que hoy, una vez que el Reino Unido ha decidido apartarse de la UE tras el famoso y controvertido referéndum sobre el “*brexít*”, parece diluirse en el horizonte. Sin entrar en este tema en particular, sobre el que mucho se ha escrito y opinado, lo cierto es que, a nuestro entender, más eran los puntos de aproximación que de divergencia entre ambas familias jurídicas y, en cuanto a los diferenciadores, resultaban mucho más formales que sustanciales, razón por la cual nos mostrábamos moderadamente optimistas en torno a una posible convergencia de soluciones jurídicas como paso previo a la unificación legislativa en el terreno del Derecho privado común europeo.

Para otros, sin embargo, la ruta por recorrer es bien distinta, pues consiste en recuperar los elementos esenciales de una unidad jurídica que ha formado parte de la historia cultural

européa hasta que las codificaciones modernas la resquebrajaron. Se trata de poner en valor el peso de la tradición del *ius commune* a los fines de hallar el sustrato necesario que sirva de columna vertebral para la confección de un Código europeo, a pesar de tener que rebatir el alegato en contra de hallarnos en presencia de un sistema de derecho que no fue uniforme en toda Europa, por haberse configurado más bien como un recurso subsidiario ante la variedad y multiplicidad de los numerosos ordenamientos jurídicos singulares (*iura propria*).

En todo caso, a pesar de los inconvenientes puestos de manifiesto, el resurgimiento de la experiencia representada por el *ius commune* a los fines de construir una futura regulación civil comunitaria puede resultar de gran valía si se concibe el Derecho europeo más como la plasmación de una nueva ciencia jurídica europea que como un nuevo sistema de normas. Vuelve aquí a aflorar nuevamente el trípode sobre el cual ha de gravitar el futuro Derecho civil europeo (derecho legal, derecho jurisprudencial y derecho doctrinal), con el consiguiente debate sobre el grado de fortaleza e intensidad de cada uno de ellos y la incógnita sobre cuál haya de prevalecer¹⁸⁰, así como el papel

¹⁸⁰ Desde Francia e Italia se apuesta más por prestar confianza al modelo legislativo emanado del sector político, ante el recelo que mantiene respecto de jueces y juristas; el Reino Unido subraya y se pronuncia por el jurisprudencial; Alemania prefiere invocar el modelo doctrinal, partiendo

del *Ius commune* en la formación de una nueva ciencia jurídica europea como ingrediente decisivo en la elaboración de una legislación civil comunitaria.

También resulta harto dificultoso el hallazgo y concreción del método más idóneo para su configuración¹⁸¹, más aun cuando podemos constatar que para los Estados que forman la Unión Europea la armonización del Derecho a través de instrumentos supranacionales ha adquirido una importancia cada vez mayor. En esa tarea el estudio histórico de las instituciones constituye un aporte de incalculable valor, pues nos permitirá conocer cuándo, cómo y por qué se llegaron a distanciar los ordenamientos jurídicos, así como también corroborar que muchas de las soluciones adoptadas por los distintos sistemas europeos sobre una misma institución jurídica estaban ya reflejadas en las fuentes romanas¹⁸², en cuyo caso el método histórico comparativo se va a erigir en un

de la superioridad del sistema propio. En este debate subyace en gran medida un trasfondo político en torno al papel creativo de la jurisprudencia en la interpretación de la ley, así como los límites que debe haber en dicha tarea. Al respecto, VACCA, L. *Op. Cit.* 2006, pág. 242.

¹⁸¹ VACCA, L. *Cultura giuridica e armonizzazione del diritto europeo*, en *Harmonisation Involves History? Il diritto europeo al vaglio della comparazione e della historia*. Giuffrè. Milano. 2004, pág. 38.

¹⁸² ZIMMERMANN, R. *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. Vaquer Aloy, A.). Civitas. Madrid. 2000, pág. 13; TALAMANCA, M. *Le Istituzioni fra diacronia e sistema*. Index n° 18. 1990, pág. 27.

instrumento adecuado mas no suficiente para superar el antagonismo, desfasado a nuestro juicio, entre *civil law* y *common law* a los fines de poder propiciar el proceso de armonización jurídica europea que pueda desembocar en la tan ansiada unificación legislativa¹⁸³, en cuya consecución podemos encontrar un cierto paralelismo entre el significado del pretendido nuevo *ius commune europaeum* y el *ius commune* medieval, razón por la cual se puede sostener que el ejemplo de lo que supuso el derecho bajomedieval representa un referente inexcusable en la unificación del Derecho europeo¹⁸⁴ a partir de un estudio integrador de la experiencia multiseccular¹⁸⁵.

Es cierto que en una línea creativa, conciliadora y superadora emerge, en principio, con una considerable fuerza el empleo del estudio histórico-comparado como instrumento de aproximación entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales¹⁸⁶, en cuya hoja de ruta, tanto la búsqueda de

¹⁸³ ZIMMERMANN, R. *Op. Cit.* 2000, pág. 16; VAN CAENEGEM, R.C. *Op. Cit.* 2003, pág. 45.

¹⁸⁴ PUGLIESE, G. *Aspetti del diritto comune europeo*, en *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano. 1994, págs. 178 y ss.

¹⁸⁵ CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Gli insegnamenti storico-giuridici e gli orizzonti europei*, en *La nuova giurisprudenza comentata* n° 19. 2003, pág. 9.

¹⁸⁶ CANNATA, C.A. *L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storicocomparatistico*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica. Materiale per un corso di diritto romano*. A cura di Letizia Vacca, Torino. Giappichelli. 1997, pág. 5;

“principios comunes” (fase previa), cuanto la codificación (fase final) no se presentan como fases excluyentes entre sí¹⁸⁷, sino más bien como peldaños ineludibles y sucesivos en el proceso de largo aliento que constituye la unificación del Derecho privado.

Por tanto, ni el método histórico por separado resulta bastante para el cometido proyectado, pues se agota en sí mismo; ni lo es el método comparativo en exclusiva¹⁸⁸, aunque lo fuera considerado desde una perspectiva extrema¹⁸⁹. Pero tampoco parece ser plenamente satisfactorio la suma de ambos, el método histórico-comparativo¹⁹⁰, puesto que, aun mejorando las propuestas unilaterales, lo cierto es que si este método mixto no se vierte y enfoca hacia una perspectiva positivista, la ausencia de este factor teleológico lo torna deficiente. Aun así, , a nuestro juicio, todos estos ingredientes resultan complementarios y nunca incompatibles, por lo que la

ZIMMERMANN, R. *Op. Cit.* 2000, pág. 19; *Diritto romano e unità giuridica europea*. Studi di istoria del diritto I. Giuffré. Milano. 1996, págs. 24 y ss.

¹⁸⁷ VATTIER FUENZALIDA, C. y otros. *Op. Cit.* 2003, pág. 17.

¹⁸⁸ CANNATA, C.A. *L'unificazione dell diritto europeo ...*, *Op. Cit.* 1997, pág. 3

¹⁸⁹ MONASTERI, P.G.; GIARO, T.; SOMMA, A. *Le radici comuni del diritto europeo, Un cambiamento di prospettiva*. Carocci. Roma. 2005, págs. 19 y ss.

¹⁹⁰ CANNATA, C.A. *Il diritto romano e gli attuali problemi d'unificazione del diritto europeo*, en *Studi in memoria di G. Impallomeni*. Milano. 1999, pág. 53.

perspectiva histórico-comparada puede y debe conducirnos a una respuesta desde el Derecho positivo, lo cual exige la concurrencia en esta iniciativa de historiadores (por supuesto, romanistas), comparatistas y expertos del Derecho positivo, sin desincorporar al Derecho romano del Derecho positivo actual, sino todo lo contrario, al superar su enfoque meramente instrumental y tomando como referencia sus reglas propias del mundo antiguo, incluso yendo más allá, al proponer la convivencia armónica entre las reglas antiguas y modernas del Derecho privado¹⁹¹.

Se suma a la relación de inconvenientes el modo de llevar a cabo el proyecto en ciernes:

En lo que respecta al modelo doctrinal, la invocación del *ius commune* presenta sus riesgos, pues, por un lado, omite la multiplicidad de sistemas jurídicos que comprende el Derecho europeo; y, por otro, no solo es que su conexión inmediata con el proceso de unificación jurídica europea podría generar, por abrupta, un cortocircuito científico¹⁹², sino que también se parte de la falacia de ser considerado un Derecho uniforme en toda Europa, cuando más bien fue su aplicación subsidiaria lo que

¹⁹¹ NÖRR, K.W. *Das römische Recht zwischen Technik und Substanz: Bemerkungen zu seiner Rolle am Ende des 20. Jahrhunderts*, en *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* I. 1994, pág. 76; del mismo autor, *Zur romanistischen Tradition im modernen Europa*, Index XXIII. Jovene. Napoli. 1995, págs. 55 y ss.

propiciaría el éxito de su irradiación. Aun así, este pretendido modelo doctrinal, sin negarle su valor y contribución ineludible, presenta como mayor dificultad si cabe la carencia del efecto vinculante de los principios comunes creados¹⁹³, motivo por el cual su aplicación quedaría supeditada, bien a la decisión de las partes implicadas de someterse a aquellos, o bien a que se hubiera estipulado en el contrato suscrito *ad hoc* el respeto y observancia de los principios generales, la *lex mercatoria*, u otra expresión similar.

Con estos antecedentes, resulta más que interesante y alentador en este sentido la iniciativa tendente a la redacción de un Código de Derecho civil europeo¹⁹⁴ comprensivo del Derecho patrimonial (obligaciones y derechos reales)¹⁹⁵ a partir

¹⁹² ZIMMERMANN, R. *Op. Cit.* 2000, pág. 60.

¹⁹³ Por su similitud a lo que representa los resultados de esta opción doctrinal, es comparable a la labor efectuada por UNIDROIT con sus Principios. Un Comentario sobre ellos en MORAN BOVIO, D. *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional* (Coord.). Aranzadi. Pamplona, 1998.

¹⁹⁴ Auspiciado por el *Study Group on the European Civil Code*, compuesto por la antigua Comisión Lando, y coordinado por C. Von Bar. Al respecto, SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R. *Textos básicos del Derecho privado europeo. Recopilación, presentación, coordinación*. Madrid, Marcial Pons, 2002. (Ver el estudio preliminar y anotaciones de ARROYO I AMAYUELAS, E, págs. 11 y ss.).

¹⁹⁵ Precisamente, por no abordar en conjunto la unificación del Derecho patrimonial, no se alude a la cuestión relativa a la transmisión de la

de la elaboración de unos Principios que recogerían un elenco de reglas comunes doctrinales sobre la materia, en cuya búsqueda y elaboración, evidentemente, no solo habrá de tenerse en cuenta el método comparativo entre los distintos ordenamientos jurídicos implicados (sobre la base del Derecho civil y procesal comparado), sino también e, ineludiblemente, el método histórico, lo que nos conduce al estudio de la historia del Derecho y del Derecho romano, toda vez que, por su través, podremos conocer cuándo, cómo y por qué una institución jurídica moderna se apartó del modelo histórico respectivo, a la vez que podremos constatar que el Derecho histórico, sobre todo el Derecho romano, constituye el verdadero germen y, por ende, mucho más que un ligero atisbo de gran parte de las instituciones jurídicas que conforman los ordenamientos jurídicos actuales¹⁹⁶. De ahí que, a través de esta metodología, se pueda avanzar y ser optimistas, no sin las debidas cautelas, a

propiedad en los Principios Unidroit, sobre los contratos comerciales internacionales, o en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 1980, según resulta de los textos que se pueden consultar, respectivamente, en <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>; y en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf> (consultado con fecha 20 de enero de 2016).

¹⁹⁶ Con razón, que sea necesario, pues, “centrar el interés en los muchos siglos que separan el derecho romano de nuestro tiempo presente”, tal como señala ZIMMERMANN, R. *Op. Cit.* 2000, pág. 55.

la hora de avizorar una posible unificación del Derecho privado¹⁹⁷.

Aun así, a nuestro juicio, en sede de armonización del Derecho el debate no debe ser concebido como una disputa entre opuestos (Derecho alemán o francés; *common law* o *civil law*), sino más bien desde una concepción amplia y plural basada en las distintas configuraciones tradicionales existentes, hasta el punto de que el Derecho comparado asuma un protagonismo especial y haya de impulsar los cambios necesarios en aras de la construcción de un nuevo Derecho¹⁹⁸, que deberá dejar su tinte netamente eurocéntrico y superar un enfoque exclusivamente iusprivatista del Derecho, para lo cual deberá abogar por dar entrada también a otras disciplinas, en cierta medida, *mutatis mutandis*, tal como sucedió en la Edad Media con el *ius commune*, el cual, a través de su difusión a cargo de las Universidades y la doctrina científica, se convirtió en una “referencia de mínimos” aplicable supletoriamente en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

¹⁹⁷ A propósito del Código de Derecho civil europeo (abreviado, SEGC), CAMARA LAPUENTE, S. *El hipotético “Código civil europeo”: ¿Por qué, cómo y cuándo?*, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. y otros (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, I, págs. 347-379, en especial, págs. 362-371.

¹⁹⁸ Sobre el papel del Derecho comparado en la armonización del nuevo Derecho, ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Op. Cit.* 2002, págs. 26 y ss.

En la medida que es constatable que los ordenamientos jurídicos europeos cuentan con un núcleo común y valores compartidos¹⁹⁹, se puede mostrar un moderado optimismo en la consecución de una codificación europea, más aún si concluimos que las investigaciones comparadas demuestran que los jueces de los diferentes países de Europa, a pesar de usar técnicas jurídicas diferentes, llegan en muchos casos a soluciones que se aproximan en diversas cuestiones legales²⁰⁰, puesto que, como sabemos, las raíces comunes de los ordenamientos jurídicos europeos se basan en el Derecho romano²⁰¹, amén de la concurrencia de circunstancias políticas,

¹⁹⁹ En este sentido, MÖLLERS, T. *The Role of Law in European Integration*. *The American Journal of Comparative Law*, 2000/4, págs. 688 y ss., quien aduce entre dichos valores los derechos fundamentales, la economía social del mercado y las políticas ambientales, el pasado y los intereses comunes de los países europeos.

²⁰⁰ Véanse los resultados de la investigación del Grupo The Common Core of European Private Law Project, ZIMMERMANN, R./WHITTAKER, S., *Good faith in European Contract Law*, Cambridge, University Press, 2000, pág. 653. Entre las conclusiones extraídas por los juristas de catorce países europeos, cuando tuvieron que resolver con arreglo a sus derechos nacionales treinta casos típicos, destacamos que en once de los casos planteados, el resultado coincidió; en nueve, también, excepto en uno o dos países; en diez de los casos, se mostraron divergencias considerables, aun cuando ninguna de ellas sustentadas en la división *civil law / common law*.

²⁰¹ Sobre el cuestionamiento del Derecho romano por su exacerbado individualismo como base del derecho europeo de los contratos, SOMMA,

sociales y económicas que, si bien particulares, no son tan divergentes a lo largo de la historia, toda vez que integran y conforman la denominada civilización occidental, sustentada, fundamentalmente, en los pilares de la filosofía griega, el derecho romano²⁰² y el cristianismo, como verdaderos y sólidos ejes transversales.

Vemos, pues, que las divergencias apuntadas derivan, principalmente, de la interconexión de los ordenamientos jurídicos y del modelo de producción preponderante del derecho según sea el caso (legislativo, jurisprudencial o doctrinal)²⁰³. A ello hay que añadir los inconvenientes resultantes de los particularismos concurrentes en cada uno de

A. *Roma, madre delle leggi. L'uso político del diritto romano*, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*. 2002, págs. 174 y ss.; también el cuestionamiento del Derecho romano se argumenta sobre la base del olvido que ello representa con relación al Derecho germánico, tal como sostiene MERCOGLIANO, F. *Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del diritto europeo*. Index 33. 2005, pág. 90.

²⁰² ESPINOSA QUINTERO, L. *Hacia un sistema contractual uniforme: modelos comparados*. *Civilizar* (Revista electrónica de difusión científica, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia), Enero 2004. Información obtenida en <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> (consultada con fecha 12 de enero de 2016).

²⁰³ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Thomson Civitas. Madrid. 2004, pág. 16.

los Estados miembros de la UE²⁰⁴, ya sean históricos, metodológicos o sustantivos, motivo que, lejos de ser considerado únicamente un obstáculo, podría revertirse y sumarse a los factores de aproximación, dado que, *mutatis mutandis*, la tensión bajomedieval *Ius commune*/derecho estatutario²⁰⁵ se reproduciría en la actualidad entre el Derecho de la UE y el de los Estados miembros que la integran.

No obstante los problemas señalados, podemos encontrar en la actualidad puntos de convergencia al modo y manera del que en su día representara el *Ius commune* en su época: una gramática común²⁰⁶; unos materiales de construcción similares²⁰⁷; unos valores democráticos coincidentes, desde un plano político; y, en fin, unos principios jurídicos próximos y afines²⁰⁸.

A mayor abundamiento podríamos añadir que, a nuestro parecer, salvo la pérdida sufrida con el vehículo de la lengua latina como instrumento unificador, las condiciones de operatividad de los juristas actuales son mucho más favorables

²⁰⁴ FAUVARQUE-COSSON, B. *Faut-il un Code civil européen?* Revue Trimestrielle de Droit Civil. 2002, pág. 463.

²⁰⁵ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 229.

²⁰⁶ REMY, P. *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats.* Thèmes et commentaires. Dalloz. Paris. 2003, pág. 10.

²⁰⁷ WIJFFELS, A. *Op. Cit.* 2005, pág. 649.

²⁰⁸ ROBLES VELASCO, L.M. *Op. Cit.* 2010, págs. 81, 82.

y propicias que las existentes durante la Baja Edad Media para la consecución a través del *Ius commune* de una suerte de *ratio scripta*²⁰⁹, más aun si, considerado el momento actual, se confirma y consuma el abandono *-brexit-* de la UE por parte del Reino Unido, sin duda una variable sobrevenida que no hay que minimizar por las amplias consecuencias que encierra, de toda índole, entre las que hay que subrayar su incidencia en el éxito de la pretendida unificación jurídica europea.

En la tarea que nos planteamos por delante resulta ineludible la creación de una nueva tradición jurídica europea sobre la que armar los pilares del futuro Derecho privado europeo, siguiendo la propuesta de Savigny en el siglo XIX como paso previo a la codificación²¹⁰, para lo cual son piezas imprescindibles el trípode formado por la ciencia jurídica, la legislación y la formación legal, sin cuya concurrencia la reivindicación de un rejuvenecido *Usus modernus pandectarum*²¹¹ deviene una tarea más que ociosa e infructuosa²¹². Al referido trípode de tinte jurídico debemos añadir, sin lugar a dudas, el

²⁰⁹ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 14.

²¹⁰ ZIMMERMANN, R. *Estudios de derecho privado europeo* (trad. Vaquer, Aloy, A). 2000, págs. 24, 65-78.

²¹¹ MOCCIA, L. *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un "giurista" (e di un diritto) "europeo"*, en Moccia, L. *I giuristi e l'Europa*, Laterza. Torino-Bari. 1997, pág. 6.

²¹² ZIMMERMANN, R. *Estudios de derecho privado europeo*. 2000, pág. 110.

factor político y económico²¹³, pues sin una voluntad política favorable y el aliento proclive de los poderes políticos y económicos al respecto la labor se torna inalcanzable. Así pues, sin obviar la importancia del papel de la historia del derecho en la construcción de la identidad cultural junto al de la comparación jurídica, vemos ahí claramente una muestra que supera el mero plano histórico-comparativo del Derecho²¹⁴ para centrarnos en su vigencia práctica, toda vez que la recepción de un sistema jurídico se presenta más como un problema de poder que de calidad, en la medida de que *“la convicción de que la superior autoridad espiritual y cultural del Derecho que va a ser adoptado, está entroncada con el poder político o con la cultura que representa algo como vivo”*²¹⁵.

Tengamos en cuenta, pues, que todo Código europeo que no sea producto de una identidad cultural europea estaría abocado a albergar tantas lecturas interpretativas y prácticas judiciales cuantos sean los modelos nacionales²¹⁶.

De ahí que esta línea de pensamiento compele y exige, sin lugar a dudas, invocar el vínculo de unión y cohesión que

²¹³ MANGAS MARTIN, A. *La Constitución Europea*. Portal Derecho. Iustel. Biblioteca Jurídica Básica. Madrid, 2005.

²¹⁴ MANTELLO, A. *Di certe smanie “romanistiche” attuali*, en *Diritto romano attuale* IV. 2000, págs. 37 y ss.; *Op. Cit.* Labeo n^o 48. 2002, págs. 37 y ss.

²¹⁵ KOSCHAKER, P. *Op. Cit.* 1955, págs. 114, 115, 212, 213.

²¹⁶ CANNATA, C.A. *Op. Cit.* 1997, págs. 3 y ss.

representa una cultura jurídica común²¹⁷, un nuevo *Ius commune*²¹⁸, en cuyo seno la raíz común del Derecho romano ostenta un peso relevante frente a otros ordenamientos jurídicos anteriores no tan sofisticados ni elaborados, toda vez que, como sabemos, el ordenamiento jurídico romano, dotado de un valioso cosmopolitismo²¹⁹, transcendía las fronteras territoriales por encarnar una suerte de racionalidad universal intemporal, conducido en tal ruta por el salvoconducto de la lengua latina, el esperanto de la época que, por su través, lo catapultaría a la condición de opinión común entre los juristas (*communis opinio doctorum*) y a su consideración como un ordenamiento jurídico europeo elevado a la categoría de argumento jurídico de autoridad sustantivo, de tal manera que quien lo invocaba ante los tribunales contaba con un fundamento jurídico bastante (*allegans ius Romanum, fundatam habet intentionem*)²²⁰.

Eso sí, sostener tal aserto no nos debe conducir ni a plantear la necesidad de actualización del Derecho romano,

²¹⁷ FAUVARQUE-COSSON, B. *L'élaboration du cadre commun de référence: regards comparatifs sur les travaux académiques*. Revue des Contrats. 2008 n° 2, pág. 527.

²¹⁸ KOOPMANS, T. *Hacia un nuevo ius commune*, en *The common law of Europe and the future of legal education. Le Droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*. Deventer/Cambridge, 1992.

²¹⁹ ROBLES VELASCO, L.M. *Op. Cit.* 2010, pág. 73.

²²⁰ LABRUNA, L. *Ius europaeum commune*, en *Quaestiones iuris Festschrift J.W. Wolf*. Berlín. 2000, pág. 155.

cual si se tratara de un derecho vigente, por mucho que admitamos su carácter de Derecho vivo, como hemos mantenido con anterioridad; ni tampoco a proponer como solución una hipotética resurrección de la pandectística alemana -neopandectismo-, por ser otras las circunstancias y otros los objetivos, sin perjuicio de que se pueda tomar en consideración y aprender la lección que la historia nos brinda en este terreno, una lección que emplaza y coloca al romanista en su doble arista de jurista e historiador²²¹, enfocado siempre hacia labor del legislador, un escenario donde emerge el modelo representado por el sistema abierto de la jurisprudencia romana, en el que rige el principio en cuya virtud “*no de la regla nace el derecho, sino que del derecho nace la regla*”. De ahí que no tildemos de anacrónica, como consideran algunos²²², la solución de acudir al modelo que representara en su día el *Ius commune*, puesto que, lejos de considerar hallarnos ante la supuesta falacia de un Derecho uniforme en la vieja Europa, más bien supletorio de los Derechos nacionales, y en Inglaterra surgido de la práctica del foro junto con la jurisdicción de la *equity*, entendemos que su mayor valor radica en propiciar la creación de una ciencia jurídica transnacional común protagonizada por

²²¹ MAYER-MALY, T. *Antike Elemente in der allgemeinen Rechtslehre des Decretum Gratiani*, en *Ricerca Gallo III*. Napoli. 1997, págs. 211-217.

²²² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión europea. SDHI n° 64. 1998, págs. 532 y ss.

un nuevo prototipo de jurista, premisa ineludible para ambicionar metas ulteriores que hayan de desembocar en una legislación uniforme.

Como sabemos, el Derecho común surge y se mantiene desde el siglo XIII al siglo XIX a través de una serie sucesiva de renacimientos que van jalonando el fluir de la tradición cultural europea al cabo de los siglos, apareciendo en un momento en que Europa se identificaba con el cristianismo y la cultura latina en un escenario con la referencia y el modelo representado por el Derecho romano, derecho común europeo desde el siglo XII al XX²²³, con lo cual se inicia su segunda andadura histórica a través de la recepción del Derecho romano en la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna, ya que hasta entonces no culminará este fenómeno al norte de los Alpes. Fenómeno que, por encima de todo, es de índole cultural y escolástica, mediante el cual el Derecho viene dotado de una teoría racional²²⁴, íntimamente vinculado al nacimiento y consolidación de la civilización europea.

²²³ ROBLES VELASCO, L.M. *Op. Cit.* 2010, pág. 57.

²²⁴ DE LOS MOZOS, J.L. *El Derecho Común y el nacimiento de Europa*. RCDI nº 613. 1992, págs. 2523-2534.

Si bien el pulso entre los derechos nacionales y el Derecho romano se decantaba a favor de los primeros, ya codificados²²⁵ y la aparición de diversas disciplinas del Derecho diluyó la presencia y protagonismo del segundo, todo ello no es óbice, a pesar de su aparente contradicción, para reafirmar una actual conciencia jurídica europea común tras haber transcurrido más de dos siglos desde el proceso codificador, dado el sustrato convergente de los códigos nacionales, surgido de la fábrica del Derecho romano y desarrollado a partir de una historia común del *Ius commune* en diversos momentos de su evolución que pasan por el humanismo, el *Usus modernus pandectarum*, el iusnaturalismo, la pandectística, y la codificación²²⁶, hasta llegar al Derecho de nuestros días en el que se introducen con él otras disciplinas que lo complementan, sea el caso de la sociología o bien de la economía, por poner algún ejemplo representativo que sirva de muestra.

Aun así y, no obstante lo señalado, la pretendida unificación jurídica en el marco de la UE debe partir al unísono de las instituciones políticas, la experiencia histórica y la ciencia jurídica, desterrando el fácil y socorrido recurso a soluciones pasadas similares frente a los problemas actuales, pues no basta meramente con escarbar en el pasado, sino que el conocimiento

²²⁵ VAN CAENEGEM, R.C. *Pasado y futuro del Derecho europeo. Dos milenios de unidad y diversidad*. Thomson. Civitas. Madrid. 2003, págs. 13 y ss.

²²⁶ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 322.

histórico debe ir acompañado de un proceso de necesaria aproximación a la mentalidad jurídica europea, encarnada en el Derecho comparado²²⁷. Es ahí donde se plantea y emerge la utilidad del pensamiento jurídico romano que, junto al método histórico-comparativo, incorpora un sustrato ideológico determinado en el ámbito jurídico, un verdadero *ars iuris* o *Juristenrecht*²²⁸, que otorga racionalidad al ordenamiento jurídico frente a posibles desviaciones y abusos del legislador. Así y todo, el Derecho romano no debe asumir un papel exclusivo y debe complementarse con la historia del Derecho intermedio y moderno a los fines de confeccionar los fundamentos del nuevo *ius commune*, así como con otras disciplinas jurídicas²²⁹.

Concretamente, la expresión medieval *reductio ad unum* refleja un principio de orden universal que desde el mundo de la naturaleza se traduce sobre la misma sociedad²³⁰, en cuya virtud el universo se gobierna por un orden unitario en el que se diluye la multiplicidad, también en un plano jurídico claro está, una idea que hoy se entronca de alguna manera con la

²²⁷ ZIMMERMANN, R. *Le droit comparé et l'europeanisation du droit privé*. Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTDC). 2007, pág. 451.

²²⁸ TALAMANCA, M. *L'Antichità e i diritti dell'uomo*, en *Convenzione del Consiglio di Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in onore di Paolo Barile*. Atti dei Convegni Lincei. Roma. 2001, pág. 43.

²²⁹ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 37.

²³⁰ CALASSO, F. *Op. Cit.* 1954, págs. 370-372.

pretensión de unificación jurídica que preside el marco de la Unión Europea²³¹, pretensión basada en un punto de partida que, en una primera impresión, aparenta ser neta y primordialmente utilitarista²³².

En tal medida es así, que el papel de la creación de un Derecho supranacional en el ámbito de la UE catapultó el papel de la ciencia jurídica moderna y, en cierto modo, la reivindicó ante el reto que asume en la tarea de detección y selección de los principios jurídicos comunes existentes en los distintos Estados miembros de la Unión²³³, venciendo con ello una cierta sensación de inutilidad que la había ido minando progresivamente durante más de dos siglos, como consecuencia del paulatino distanciamiento experimentado entre los diferentes Derechos positivos nacionales tras la codificación. Por todo ello, podemos afirmar que estamos asistiendo a un momento que, en palabras del maestro Torrent²³⁴, coincide con el cuarto reencuentro del Derecho romano con la historia en mayúscula, tras el habido en la Edad antigua con la aplicación y difusión del ordenamiento jurídico romano; seguido del ocurrido en la época del Medioevo, merced a la labor de

²³¹ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 229.

²³² TORRENT RUIZ, A. *La Pandectística del siglo XIX último gran andamiaje teórico de los fundamentos del Derecho europeo*. SDHI n° 81. 2015, pág. 472.

²³³ PARICIO, J.; FERNANDEZ BARREIRO, A. *Historia del Derecho romano y su recepción europea*. Sexta edición. El Faro. Madrid. 2002, págs. 285 y ss.

glosadores y comentaristas; y continuado más tarde durante el siglo XIX fruto del movimiento enarbolado por la Pandectística alemana.

En efecto, ya sabemos que hasta el siglo XVIII con la llegada de las primeras codificaciones en las que cada uno de los Estados asistió a un proceso de nacionalización del Derecho civil, los países centro-occidentales europeos contaron con una tradición jurídica común, denominada *Ius commune*, basada principalmente en el Derecho romano y el Derecho canónico, pero sin olvidar tampoco la influencia, en menor medida, del Derecho germánico, Derecho feudal, *lex mercatoria* y Derecho estatutario de los distintos municipios. El desarrollo del *Ius commune* en Europa no incluye solo la recepción del Derecho romano justiniano sino también la recepción del método utilizado por los glosadores y posglosadores en el estudio del Derecho romano y canónico, al que incorporarán el de los derechos municipales y la práctica mercantil. A diferencia de lo afirmado por algunos²³⁵, no consideramos que la codificación suponga el punto final del *ius commune* y la desactualización del

²³⁴ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2015, pág. 479.

²³⁵ PARDOLESI, R. *Armonizzazione giuridica comunitaria e codici nazionali: rapporti e tensioni*, en *Harmonisation Involves History? Il diritto europeo al vaglio della comparazione e della historia*. Giuffrè. Milano. 2004, págs. 170-180.

Derecho romano, más bien al contrario²³⁶, puesto que, si bien cada país contará a partir de entonces con un Derecho nacional, lo cierto es que el denominado *Ius commune* logrará penetrar en las codificaciones hasta convertirse en verdadera osamenta del Derecho privado moderno²³⁷, merced a la intervención y elaboración de la Pandectística alemana.

De ahí que cuando queremos tipificar el *Ius commune*, más que considerarlo como un sistema jurídico vigente y de aplicación directa, lo entendemos como un sistema jurídico racional y conceptual, puesto que, más que sus normas, lo que más ha sobrevivido en nuestros días del Derecho romano son sus conceptos e instituciones²³⁸, razón por la cual el impacto de la recepción del Derecho romano en cada ordenamiento jurídico no se calibra en función del número de normas que se pueden conectar con los textos romanos, sino en el surgimiento de un ordenamiento jurídico asentado en conceptos desarrollados a cargo de los autores del *Ius commune*²³⁹, que constituyen y forman una suerte de *ratio scripta*, hasta el punto de dotarle a

²³⁶ TORRENT RUIZ, A. *Derecho público romano y sistema de fuentes*. Edisofer. Zaragoza. 2002, págs. 25-32.

²³⁷ BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* RIDROM nº 17, octubre de 2016, págs. 1-80.

²³⁸ DIEZ-PICAZO, L. *El sentido histórico del Derecho civil*. RGLJ. 1959, pág. 628.

²³⁹ WATSON, A. *The making of the civil law*. Cambridge. 1981, págs. 9 y 109.

Europa de una unidad intelectual²⁴⁰, toda vez que la enseñanza del Derecho resultaba universal al margen de las fronteras territoriales²⁴¹. Así pues, el *Ius commune* se identifica por su carácter universal²⁴², dada la universalidad de los conceptos elaborados a partir del Derecho romano, permitiendo con ello que los juristas pudieran desempeñar en distintos territorios su labor superando los límites territoriales; y también por su carácter intemporal, pues muchos siglos después se han venido estudiando instituciones, tal cual eran en su momento primigenio. No es de extrañar, por tanto, que el *Ius commune* se haya erigido por méritos propios en la base constructiva preponderante de la mayoría de los actuales ordenamientos jurídicos civiles nacionales de la familia romanista del derecho y, por tanto, la cultura jurídica de estos ordenamientos debe ser estudiada como la tradición del *Ius commune* europeo²⁴³.

²⁴⁰ ZIMMERMANN, R. *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*. Juristenzeitung. 1992, pág. 11.

²⁴¹ A través del papel de las Universidades el Derecho ya se concibe como una verdadera ciencia, convirtiéndose aquellas en centro de investigación jurídica internacional, cuyo objeto de enseñanza e investigación será el *Ius commune*. En este sentido, COING, H. *Derecho privado europeo* (trad. A. Pérez Martín) I. Madrid. 1996, pág. 35.

²⁴² SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* I. 2001, pág. 5.

²⁴³ ZIMMERMANN, R. *The Law of obligations. Roman Foundations of civilian Tradition*. Cape Town-Wetton-Johannesburg. Juta&Co Ltd.1990, págs. IX y ss.; *Usus hodiernus Pandectarum*, in *Europäische Rechts und*

Al triunfar el movimiento codificador, tras la aparición de los Estados modernos unificados y centralizados, se asentaba la noción de identidad política y se implantaba la nacionalización del Derecho civil, con el consiguiente debilitamiento del carácter europeo²⁴⁴, universal e intemporal que había identificado al *Ius commune*. Sin embargo, a finales del siglo XX vuelve a renacer la noción de un Derecho común europeo ineludiblemente unido al proceso de unificación política y construcción de la UE, dado que, bajo esta nueva perspectiva, el Derecho ya no se presenta como una cuestión meramente nacional, sino que va a ser reputado como un fenómeno con una dimensión comunitaria europea: existe un legislador comunitario; y existe una legislación comunitaria que trasciende el ámbito del Derecho público proyectándose sobre el Derecho privado y, más concretamente, en el campo del Derecho civil²⁴⁵.

En esa anhelada nueva cultura jurídica europea y, por lo que a la ciencia jurídica se refiere, asume protagonismo especial

Verfassungsgeschichte: Ergebnisse und Perspektiven der Forschung 61 (a cura di Schulze, R.). 1991, págs. 70 y ss.

²⁴⁴ ZIMMERMANN, R. *Codification: history and present significance of an idea*, en *European Review of Private Law (ERPL)*. 1995, págs. 100, 101.

²⁴⁵ ZIMMERMANN, R. *Civil Code and Civil Law-The europeanization of private law within the European Community and the reemergence of a European legal science*. *Columbia Journal of European Law*. 1994/1995 n° 1, pág. 68.

un nuevo prototipo de jurista, capaz de superar el particularismo jurídico, sin que ello suponga la creación de un jurista superdotado que conozca y domine todos los aspectos relacionados con el Derecho romano y la tradición jurídica romanista, cual si habláramos de un romanista *omnibus*²⁴⁶. Se trata, más bien, de un jurista apto para actuar dogmática y prácticamente en la nueva realidad europea²⁴⁷, a cuyo fin es requisito imprescindible la formación de una ciencia jurídica que supere los linderos de los distintos derechos nacionales y sepa indagar cuáles son, como elemento y factor de cohesión, las raíces comunes romanísticas, de tal manera que conozca las bases conceptuales que combinan el presente con el pasado con miras al futuro. Todo ello en aras de recuperar los pilares comunes básicos y proceder a diseñar, en consecuencia, otros nuevos paradigmas en torno a valores compartidos, apoyados en conceptos y métodos jurídicos con validez transversal reconocida, en cuya tarea deberán estar implicados tanto uristas representantes del Derecho positivo, cuanto historiadores del derecho y comparatistas²⁴⁸. Precisamente, dentro de este segundo bloque integrado por historiadores y comparatistas la experiencia del *Ius commune* se hace valer y se magnifica, en la medida que, por un lado, aporta los instrumentos

²⁴⁶ MANTELLO, A. *Op. Cit.* Labeo nº 48. 2002, págs. 15 y ss.

²⁴⁷ TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 350.

²⁴⁸ MARELLA, M.R. *La funzione non sovversiva del diritto privato europeo, en Harmonisation Involves History?*, *Op. Cit.*, 2004, págs. 203 y ss.

metodológicos necesarios para detectar los elementos estructurales de los diferentes sistemas, con sus diferencias y analogías; y, por otro, suministra la experiencia debida para comparar entre los distintos modelos en liza la individualidad de la solución que pueda resultar más oportuna y conveniente a los fines de ser compartida en un potencial proceso de unificación jurídica.

IV.3. IUS COMMUNE, IUS EUROPÆUM: BINOMIO INSEPARABLE

Parece una constatación evidente que ningún sistema jurídico es exclusivamente legislativo o jurisprudencial, del mismo modo que la fuerza de un modelo jurídico procede no del modo de producción de las reglas jurídicas, normativas o jurisprudenciales, sino más bien de su racionalidad y coherencia, virtudes que solo una ciencia jurídica consciente de sí y de su tarea puede lograr por medio del diálogo y la interacción con el legislador y el juez²⁴⁹.

Sin entrar en el análisis, por exceder de nuestros objetivos originarios, de las fortalezas y debilidades que arrastra la UE y, sin dejar de reconocer que atravesamos momentos cruciales en la definición del proceso comunitario europeo, dadas las connotaciones políticas, económicas y sociales que discurren actualmente, no somos de la opinión de cuestionar el futuro del

²⁴⁹ VACCA, L. *Op. Cit.* 2006, pág. 544.

Derecho europeo actual bajo el argumento de haberse forjado según modelos del pasado²⁵⁰, no obstante las dificultades esgrimidas con antelación y por mucho que las exigencias de la vida europea de nuestros días reclamen nuevas realidades jurídicas, lejos, por tanto, del carácter universal de las soluciones jurídicas²⁵¹. Con cierto talante historicista, defendemos el papel magistral de la historia y las lecciones que la experiencia nos aporta. De ahí que nos pronunciemos abierta y decididamente a favor de mantener y extrapolar, *mutatis mutandis*, la experiencia del *Ius commune* y, más concretamente, del Derecho romano²⁵²-canónico y la *lex mercatoria*²⁵³ en la elaboración del futuro Derecho común europeo. Sin esa mirada retrospectiva de reencuentro con un pasado común, difícilmente podremos anhelar esa apuesta por el futuro unitario que representa la plena integración y armonización

²⁵⁰ En torno al papel del pasado -historia del derecho- y la necesidad de su lectura en función del futuro proyecto del Derecho europeo al que se tiende, VAN CAENEGEM, R.C. *I sistemi giuridici europei* (trad. E. Bertucci, a cura di M. Ascheri). Il Mulino. Bologna. 2003, pág. 149.

²⁵¹ ARNAUD, A.J. *Pour une pensée juridique européenne*. Presses Universitaires de France. Paris. 1991, págs. 288-294.

²⁵² RAMPELBERG, R.M. *Repères romains pour le droit européen des contrats*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ). Paris, 2005.

²⁵³ En contra de esta opinión, SANCHEZ LORENZO, S. *Derecho privado europeo*. Comares. Granada. 2002, págs. 9 y 10.

jurídica, itinerario que está llamado a producirse de manera lenta, progresiva y blanda²⁵⁴.

De ahí que debamos analizar en tal sentido el papel del Derecho romano en el *Ius commune* como anticipo de soluciones codificadoras, a cuyo fin es conveniente realizar una mirada retrospectiva que nos pueda ilustrar sobre el particular, toda vez que en ningún caso el reto que presenta la construcción de un Derecho europeo puede surgir de la nada, cual si se tratara de un experimento político, ni, por ende, prescindir de la recuperación de la tradición jurídica común que nos permita individualizar y seleccionar sus elementos sustanciales²⁵⁵, entre los cuales, sin lugar a dudas, aparece de forma ineludible la presencia del Derecho romano y de la tradición romanística en la Edad media y moderna.

En efecto, como sabemos, las tres grandes codificaciones del Derecho romano son la Ley de las XII Tablas, que recoge por escrito en los primeros tiempos de la República las *mores*

²⁵⁴ SANCHEZ LORENZO, S. *La unificación del derecho contractual europeo vista desde el derecho internacional privado*, en AA. VV. *Derecho Patrimonial Europeo*. Thomson/ Aranzadi. Navarra. 2003, págs. 363-381.

Entendemos por derecho blando (*soft law*) la utilización de expresiones verbales no imperativas o complementos directos dotados de cierta ambigüedad, de tal manera que las obligaciones impuestas no deban cumplirse inmediata y directamente. Al respecto, VATTIER FUENZALIDA, C. y otros. *Op. Cit.* 2003, págs. 419-436.

²⁵⁵ VACCA, L. *Op. Cit.* 2006, pág. 546.

maiorum, baluarte principal del *Ius civile* o *Ius quiritarium*; el *Codex Theodosianus*, exponente por antonomasia del Derecho romano posclásico contentivo de constituciones imperiales – *leges*–, que tiene en su haber ser la primera colección oficial de *leges* desde la época del emperador Constantino hasta la del propio Teodosio, a la vez que destaca por convertirse en un precedente del estilo codificador justiniano; y, por fin, la obra recopiladora del emperador Justiniano.

Tanto en el Código Teodosiano como en la obra justiniana se observan unos fines netamente prácticos²⁵⁶, al tratar de facilitar a los operadores jurídicos el uso ágil y expedito del derecho, dirigido a proporcionar leyes ciertas y concisas²⁵⁷. Es más, Justiniano participa de la idea de que su obra recopiladora cuenta con validez universal y, en abono de

²⁵⁶ AMIRANTE, L. *Una storia giuridica di Roma*. Jovene. Napoli. 1992, pág. 713.

²⁵⁷ Precisamente por ello, con la publicación del *Codex* (const. *Haec quae necessario*) el emperador autorizaría a recoger constituciones de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano con el encargo de retocar, suprimir y añadir, apartándose de la intención de conservar y difundir los textos originales; y de la misma manera con la recopilación de los *iura* en el Digesto se llevaba a cabo una labor de perfeccionamiento para lograr su adaptación al Derecho bizantino de la época (const. *Deo auctore*) como si las opiniones de los juristas incluidas en el Digesto hubieran sido emitidas por el mismo emperador y dando mayor

dicha tesis, prohíbe todo tipo de comentario sobre ella, elevándola a la categoría de inmutable, a menos que el propio emperador así lo hubiera autorizado mediante providencia. Aun así, la cuestión sobre si la obra justiniana constituye un verdadero antecedente de los códigos modernos es más que controvertida²⁵⁸.

Así pues, sin pretender conceder al Derecho romano visos de exclusividad²⁵⁹ en la búsqueda de principios comunes de la cultura jurídica europea a los fines de obtener un Derecho europeo común, lo cierto es que adoptar en tal cometido la referencia de los textos romanos y la tradición romanística que

importancia a la corrección y enmienda que a la misma creación. En este sentido, SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* 2003, págs. 77, 78.

²⁵⁸ Frente a algunos que responden afirmativamente en tal sentido, como sucede con TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 125 y 126, los hay que niegan tal atribución por la diferencias que detectan entre ambos elementos comparativos, no obstante reconocer algunas afinidades destacables, tal cual sucede con CANNATA, A. *Il diritto europeo e le codificazioni moderne*. SDHI n° 56. 1990, págs. 310, 311, 312.

²⁵⁹ CANNATA, C.A. *Legislazione, prassi, giurisprudenza e dottrina dal XVIII al XX secolo come premesse per l'avvenire del diritto privato europeo*, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle sperienze moderna. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo III, Jovene*. Napoli. 1997, págs. 11-47; MANTELLO, A. *Ancora sulle smanie 'romanistiche'*. *Labeo* n° 48. 2002, pág. 35.

le sigue²⁶⁰ se torna una tarea inexcusable e “impretermible”²⁶¹ pues, al margen de entrar en el debate y tomar partido sobre la posibilidad y conveniencia de elaborar un código europeo, lo que sí parece albergar muchas menos dudas es la idea de que para que dicha codificación tenga éxito no se podrá prescindir como punto de partida de la elaboración de unos principios comunes extraídos de la conciencia jurídica europea, ya a partir de la experiencia obtenida de los Códigos, ya como instrumento de crítica y valoración del Derecho positivo²⁶².

A través del genio jurídico de la jurisprudencia romana el Derecho europeo cuenta con las nociones, clasificaciones y categorizaciones básicas del Derecho privado actual²⁶³, toda vez que por más de ocho siglos el *Ius commune* romano-canónico fungió como derecho supletorio de los derechos territoriales

²⁶⁰ TALAMANCA, M. *Le Istituzioni fra diacronia e sistema*. Index 18. 1990, pág. 27.

²⁶¹ MANTELLO, A. *Ancora sulle Smanie “romanistiche”*. *Labeo* n° 48. 2002, pág. 12

²⁶² CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Diritto romano, diritti europei, storia della scienza giuridica e la didattica nelle nostre università*. *Bullettino del Istituto de Diritto Romano* 40-41, 3. 1998-1999 (2005), pág. 746; TORRENT RUIZ, A. *El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo*. Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo. Volumen I. 1988, pág. 755.

Europeos al gozar para la mayoría de los juristas de un grado superior de perfección²⁶⁴. Un sostén de tal fortaleza y arraigo impulsa a plantearse como hipótesis de trabajo, superadora de quimeras y visiones nostálgicas del pasado, la unificación del Derecho privado en Europa, esto es, la creación de un *ius gentium privatum europaeum*, una especie de derecho natural compartido por los ordenamientos jurídicos europeos fruto de su desarrollo histórico común²⁶⁵, en la medida que muchas de las decisiones de los tribunales de la UE han asumido como *ratio decidendi* principios y valores del Derecho romano y del *Ius commune*²⁶⁶.

No se trata, por tanto, de reconstruir el derecho sobre la base de una mera evolución del mismo a partir de sus orígenes históricos, ni proponer modelos pasados que no se adecúan a nuestros días; pero ello no impide recurrir a la experiencia histórica *-historia magistra vitae-* para comprender mejor los problemas que se presentan en la actualidad cuando conviven determinados modelos y soluciones normativas, premisa que reconduce la labor de la historia del derecho y también la

²⁶³ CASINOS MORA, J. *¿De Bolonia a Bruselas? El derecho romano ante la unificación del derecho contractual europeo. Notas críticas*, en VV.AA. Derecho Patrimonial Europeo. Thomson/ Aranzadi. Navarra. 2003, págs. 72-73.

²⁶⁴ LUIG, K. *The history of Roman private law and the unification of European law*, en Zeitschrift für Europäisches Privatrecht n° 5. 1997, págs. 405-427.

²⁶⁵ KOSCHAKER, P. *Op. Cit.* 1955, pág. 252.

²⁶⁶ CASINOS MORA, J. *Op. Cit.* 2003, pág. 75.

proyecta a una función mucho más pragmática²⁶⁷, cual es contribuir a la formación del bagaje científico necesario en el jurista europeo actual con miras a la creación de un ordenamiento jurídico común de corte transnacional. Evidentemente, dado que no podemos pretender soluciones mágicas ni mucho menos inmediatas, la consecución de ese nuevo jurista al que se tiende, el de un científico romanista sustituto del burócrata romanista, requiere también del aporte de la didáctica en las materias históricas, que habrá de conjugarse con el correlativo al de las materias de Derecho positivo.

Por ello y, dejando bien asentado que no se pretende un regreso al pasado sin retorno, ni tampoco se trata de repetir literalmente experiencias pasadas, podemos afirmar que, de la misma manera que desde el siglo XIII surgió en Europa la convicción de la existencia de unos principios comunes procedentes del mundo clásico sobre los que fue posible lograr la construcción de una ciencia del derecho que permitió racionalizar la diversidad de experiencias jurídicas concretas²⁶⁸, se puede aspirar en nuestros días con visos ciertos de factibilidad a la confección de una ciencia jurídica capaz de

²⁶⁷ ZIMMERMANN, R. *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi. Il diritto privato europeo e le sue basi storiche*, en *Rivista di diritto civile* n° 1. 2001, págs. 703 y ss.

²⁶⁸ CAPOGROSSI COLOGNESIS, L. *Op. Cit.* 2003, pág. 13.

unificar el Derecho privado común europeo. De no ser así, vemos con escepticismo, por no decir con tintes de utopía inalcanzable, la referida unificación por la mera obra del legislador: difícilmente podremos unificar el Derecho sin antes haber aproximado el modo de pensar-repensar el Derecho²⁶⁹ y, en esa tarea de aproximación, la ciencia jurídica tiene mucho más que decir²⁷⁰ que una hipotética decisión adoptada por el legislador cuando, por decreto, experimenta en el laboratorio de la política y se arriesga a gestar un Derecho de despacho, ajeno a una realidad derivada de una determinada trayectoria histórica.

A nuestro juicio, el Derecho romano deberá asumir un papel determinante en la integración de los diversos ordenamientos jurídicos europeos, que requerirá de una tarea previa consistente en conformar un saber jurídico integrado²⁷¹, dado el carácter indiscutible de su aporte respecto de los modernos derechos europeos, un aporte que seguirá presente de forma ineludible en el reto de unificar la legislación comunitaria, dado que, para la confección del futuro Derecho europeo, los distintos ordenamientos jurídicos nacionales

²⁶⁹ TALAMANCA, M. *Op. Cit.* 1990, pág. 16.

²⁷⁰ RESCIGNO, P. *Lo "schuldrecht" del código civile tedesco: l'esperienza di un secolo*, en *A l'Europe du troisième millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, I. Giuffrè. Milano, págs. 137 y ss.

²⁷¹ VALDITARA, G. *Note per un diritto del XXI secolo*. Index nº 33. 2005, pág. 79.

impregnados de romanismo constituirán material indispensable y privilegiado de construcción.

Vemos que esta pretensión unificadora bajo la que nacería el *Ius commune* bajomedieval coincide en gran medida con la idea de unificación jurídica que informa en la actualidad a los países miembros de la UE, lo que lleva nuevamente a plantear y poner sobre el tapete un tema colateral polémico y debatido, cual es la continuidad o no del Derecho romano sin interrupción hasta nuestros días²⁷²: frente a los que admiten una quiebra absoluta por obra del movimiento codificador, los hay que morigeran el efecto merced al patrimonio técnico-jurídico colectivo e inmanente presente en los Códigos nacionales, propuesta esta última que se acercaría más a una suerte de continuidad lineal *sui generis*, que es la que sostenemos, en cuya virtud la codificación no supuso en modo alguno el último hálito de vigencia del Derecho romano, puesto que, si bien entendemos que el Derecho romano dejó de ser un ordenamiento jurídico vigente desde la caída del Imperio romano, ello no implica necesariamente la pérdida de su condición de Derecho vivo, al haber penetrado y haberse inoculado en una gran cantidad de ordenamientos jurídicos a lo largo de los tiempos.

²⁷² TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 331, 332; MANTELLO, A. *Op. Cit.* 2002, pág. 16.

CONCLUSIONES

1.- Tras el renacimiento de la recopilación justiniana en el siglo XI arranca un largo período que nos conducirá hasta la codificación europea, etapa relacionada con la voz *Ius commune*, una categoría lógica y abstracta, cuya delimitación, por su ambivalencia, puede conducirnos al equívoco, y cuyos ingredientes principales son el Derecho romano-canónico, el Derecho germánico, la *lex mercatoria*, el Derecho feudal y el Derecho estatutario.

2.- A nuestro juicio y no obstante la controversia, la codificación no supuso el último respiro de vigencia del Derecho romano, razón por la cual sostenemos la tesis de la continuidad lineal *sui generis*, en cuya virtud su pérdida de vigencia desde la caída del Imperio romano, no implica necesariamente la pérdida de su condición de Derecho vivo, al haber penetrado y haberse inoculado en una gran cantidad de ordenamientos jurídicos a lo largo de los tiempos, hasta el punto de haberse delineado en su entorno la familia romano-germánica del derecho. De ahí que consideremos que la codificación ni supone el punto final del *Ius commune*, ni tampoco la desactualización del Derecho romano; más bien al contrario, toda vez que si bien cada país contará tras la codificación con su propio Derecho nacional, lo cierto es que el

Ius commune logrará penetrar en ellos hasta convertirse en la verdadera osamenta del Derecho privado moderno.

3.- Entre los objetivos de los Tratados de la UE destaca la unificación del Derecho comunitario de los Estados miembros (*Ius europaeum*). *Ab initio*, surgen serias dudas en torno al carácter intemporal del *Ius commune* y la posibilidad de esgrimir en la actualidad, a modo de un regreso al futuro, el método utilizado por este. De ahí que debemos delimitar claramente cuál puede ser el aporte de la tradición jurídica del *Ius commune* en la construcción del *Ius europaeum*, orientado más en torno a la función y misión que desempeñó en su época, que en fungir como un modelo de referencia en lo que a génesis, desarrollo y método de elaboración concierne.

4.- No podemos olvidar el carácter universal del *Ius commune*, que contribuyó decisivamente al desarrollo de la labor de los juristas en los distintos territorios al margen de los límites territoriales; tampoco omitamos su carácter intemporal, que ha permitido que muchos siglos después se sigan estudiando y aplicando instituciones jurídicas históricas. Por ello, no resulta extraño que estemos ante la base constructiva más importante y de los actuales ordenamientos jurídicos civiles nacionales pertenecientes a la familia romanista del derecho, de tal manera que todo estudio y análisis que se haga sobre ellos, sea cual sea su objetivo y finalidad, incluido la

confección de un Derecho privado común europeo (*ius gentium privatum europaeum*), deberá acompañarse ineludiblemente del modelo que representó el *Ius commune*. Y en tal sentido y como prueba de lo afirmado, sirva el argumento de que todavía en la actualidad muchas de las decisiones de los tribunales de la UE siguen incorporando en su *ratio decidendi* principios y valores del Derecho romano y del *Ius commune*.

5.- La nueva tradición jurídica europea que fungirá como arquitecto del futuro Derecho privado europeo debe gravitar en torno al trípode conformado por ciencia jurídica, legislación y formación legal. A dicho trípode de tinte netamente jurídico debemos añadir, claro está, el factor político y económico, pues, sin una voluntad política favorable y el aliento de los poderes políticos y económicos, la labor se torna inalcanzable. A tal fin y, del mismo modo que existiera en la Europa del siglo XIII la sólida convicción en torno a la existencia de unos principios jurídicos comunes decisivos para la construcción de una ciencia del derecho, la aspiración de pergeñar una ciencia jurídica en nuestros días nos conduce de forma inexcusable al *Ius commune*, de tal guisa que, de no ser así y ser el Derecho privado común europeo únicamente fruto del legislador comunitario, cualquier intento de unificación iusprivatista deviene ilusorio y está condenado al fracaso, en el entendido de que *Ius commune* y *Ius europaeum* representan un binomio inescindible.

6.- En esta cruzada unificadora emerge un nuevo prototipo de jurista, apto para actuar en la nueva realidad europea, ante cuyo reto es requisito imprescindible la formación de una ciencia jurídica que supere los linderos de los distintos derechos nacionales y sepa indagar sobre las raíces comunes romanísticas desde las cuales poder extraer los pilares comunes básicos para proceder en consecuencia y diseñar unos nuevos paradigmas en torno a valores compartidos, apoyados en conceptos y métodos jurídicos con validez transversal reconocida, en cuya tarea deberán estar implicados tanto juristas representantes del derecho positivo, cuanto historiadores del derecho y comparatistas. Ahí es, precisamente, donde el papel del *Ius commune* se agiganta y reivindica su rescate y puesta en valor.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AGUILERA BARCHET, B. *Juristas universales. Juristas modernos II* (Coord. Rafael Domingo). Pons. Madrid-Barcelona, 2004.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva, en *Derecho Privado Europeo* (CÁMARA LAPUENTE, Coord.), Madrid. Colex. 2003, págs. 107 y ss.
- ALPA, G. *Derecho privado europeo: bases establecidas y planes de acción*. RDP. 2003, marzo-abril, págs. 224 y ss.
- ALVAREZ, U. *La jurisprudencia romana en la hora presente*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1966, págs. 95 y ss.
- AMIRANTE, L. *Una storia giuridica di Roma*. Jovene. Napoli, 1992.
- ARNAUD, A.J. *Pour une pensée juridique européenne*. Presses Universitaires de France. Paris, 1991.

ARROYO I AMAYUELAS, E. y VAQUER ALOY, A. *Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo*. La Ley, nº. 5482, Jueves, 14 de febrero de 2002, págs. 1788 y ss.

Los Principios del Derecho contractual comunitario. A.D.C. LXI, I, 2008, págs. 211 y ss.

AA.VV. (Coord. PANERO GUTIERREZ, R.). *El Derecho romano en la universidad del siglo XXI*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005

BÄHR, O. *Zur Beritzlehr*, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, 26 (Jena, 1888). Edic. facsímil. Frankfurt, 1967.

BARRERO GARCIA, A.M. *El derecho local, el territorial, el general y el común en Castilla, Aragón y Navarra*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 263 y ss.

BAYONA AZNAR, B.; DE C.R. DE SOUSA, J.A. *Iglesia y Estado. Teorías políticas y relaciones de poder en tiempos de Bonifacio VIII (1294-1303) y Juan XXII (1316-1334)*. Prensas de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza. 2016, págs. 83 y ss. Información tomada de la página web <https://books?id=n5R0DQAAQBAJ&pg=PA83&lpg=PA83&dq=Bula+per+venerabilem&source=bl&ots=4q3vvo3dtu&sig=aZ90qEDHAvSe9n7aqTZwC1xhKpE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIRTAH#v=onepage&q=Bula+per+venerabilem&f=false> (consultado con fecha 13 de enero de 2017).

BENDER, P. *Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt a. Main, 1979.

BENSON, B. *The spontaneous evolution of commercial law*, en *Southern Economic Journal* nº 55. 1989, págs. 644-681.

BERNAD MAINAR, R. *Manual de historia del derecho*. Publicaciones UCAB. Caracas, 2010.

La pandectística alemana: columna vertebral imperecedera del iusprivatismo moderno. RIDROM nº 17, octubre de 2016, págs. 1-80.

Curso de Derecho Privado Romano. Publicaciones UCAB. Caracas, 2006.

BERNAD SEGARRA, L.; BUIGUES OLIVER, G. *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento*

jurídico europeo. Publicaciones. Universidad de Valencia. Valencia, 2008.

BIROCCHI, I *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna.* Torino. Giacchippelli, 2002.

La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento, en Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX). Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, págs. 41 y ss.;

BRAGA DA CRUZ, G. *Il diritto sussidiario nella storia del diritto portoghese,* IRMAE V, 3b. 1981.

BUSI, E. *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (diritti reali e diritti di obbligazione).* Padova. Cedam, 1937.

CALASSO, F. *Medio Evo del diritto I. Le fonti.* Milano, 1954.

Introduzione al diritto comune. Giuffrè. Milano, 1951.

CAMARA LAPUENTE, S. *Hacia un Código civil europeo: ¿realidad o quimera?* La Ley nº 4748. 1999, págs. 1-6.

El hipotético "Código civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. y otros (Coords.), Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez- Picazo, Civitas, Madrid, 2003, I, págs. 347- 379.

CAMPBELL, H. *Diritto scozzese e diritto romano,* en BARTOLO DA SASSOFERRATO. *Studi e documenti per il VI centenario I.* 1962, págs. 75 y ss.

CAMPUZANO DIAZ, B. *¿Hacia un Derecho contractual europeo?* Anuario de Derecho europeo II. 2002, págs. 43 y ss.

CANNATA, C.A. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea.* Tecnos. Madrid, 1996.

L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storicocomparatistico, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica. Materiale per un corso di diritto romano.* A cura di Letizia Vacca, Torino. Giappichelli. 1997, págs. 3 y ss.

Legislazione, prassi, giurisprudenza e dottrina dal XVIII al XX secolo come premesse per l'avvenire del diritto privato europeo, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle sperienze moderna. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo III,* Jovene. Napoli. 1997, págs. 11-47.

Il diritto romano e gli attuali problemi d'unificazione del diritto europeo, en Studi in memoria di G. Impallomeni. Milano. 1999, págs. 47 y ss.

Il diritto europeo e le codificazioni moderne. SDHI nº 56. 1990, págs. 390 y ss.

CANNATA, C.A.; GAMBARO, A. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea II*, 4ª edición. Torino, 1989.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Gli insegnamenti storico-giuridici e gli orizzonti europei*, en La nuova giurisprudenza comentata. 2003/2, págs. 1-15.

Diritto romano, diritti europei, storia della scienza giuridica e la didattica nelle nostre università. *Bullettino del Istituto de Diritto Romano* 40-41, 3. 1998-1999 (2005), pág. 743-754.

CARAVALE, M. *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*. Monduzzi. Bologna. 2005, págs. 1-63.

CARONI, P. *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*, en CAPELILINI, P.; SORDI, B. (Coord.). *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Milano. 2002, págs. 263 y ss.

Sovrani e sudditi nel labirinto del diritto, en Storia de la Svizzera italiana dal Cinquecento al Settecento, a cura dei Ceschi, R. Bellinzona, Casagrande. 2000, págs. 581-596.

CASINOS MORA, F. J. *¿De Bolonia a Bruselas? El Derecho romano ante la unificación del derecho contractual europeo. Notas críticas*, en Derecho patrimonial europeo (Coord. Guillermo Palau Moreno y otros), Navarra, Thomson- Aranzadi. 2003, págs. 67 y ss.

CAVANNA, A. *Tramonto e fine degli Statuti lombardi*, en *Diritto comune diritti local ...* Giuffrè. Milano. 1980, págs. 305 y ss.;

Storia del diritto moderno in Europa. Giuffrè. Milano, 1979.

CHENE, CH. *L'enseignement du droit français en Pays de droit écrit (1679-1793)*. Droz. Genève, 1982.

COMBALIA SOLIS, Z. *La influencia del "ius commune" en la formación del derecho anglosajón*, en *Ius commune y la formación de las instituciones de derecho público* (Coord. González-Varas Ibáñez, A.). Tirant lo Blanch. 2012, págs. 71-92.

COING, H. *Derecho privado europeo* (trad. A. Pérez Marín) Fundación Cultural del Notariado, Madrid, I, 1996.

Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a. M. Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte, Segunda edición. Frankfurt, 1962.

CORTESE, E. *Immagini di Diritto Comune medievale: semper aliud et idem*, en *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, págs. 3 y ss.

CRISTOBAL MONTES, A. *Prólogo*, en *Curso de Derecho Privado Romano* (Rafael Bernad Mainar). Publicaciones UCAB. Caracas, 2006.

D'AMELIO, G. *Una falsa continuità: Il tardo diritto longoibardo nel Mezzogiorno*, en *Studio Calasso*. Roma. 1978, págs. 369 y ss.

DE ALMEIDA COSTA, M.J. *Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais*, en BARTOLO DA SASSOFERRATO. *Studi e documenti per il VI centenario I*. 1962, págs. 300 y ss.

DE CHURRUCA, J. *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*. Publicaciones Universidad de Deusto. Bilbao, 1975.

DE GROOT, G.R. *European private law between Utopia and early reality*, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law* n° 4. 1997.

DE LOS MOZOS, J.L. *El Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía*. La Ley n° 5629, 9 de octubre de 2002.

El Derecho Común y el nacimiento de Europa. RCDI n° 613. 1992, págs. 2523-2534.

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho internacional público*. Tecnos, Madrid, 2003.

DIEZ-PICAZO, L. *El sentido histórico del Derecho civil*. RGLJ, n° 5. 1959, págs. 595 y ss.

DI RENZO VILLATA, M.G., R. *Diritto comune. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette e Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura de Di Renzo Villata, M.G., Giuffrè. Milano. 2004, págs. 333-341.

DOHRMANN, K.J. *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*. Atelier. Barcelona, 2011.

ESPINOSA QUINTERO, L. *Hacia un sistema contractual uniforme. Modelos comparados*. Civilizar. Revista electrónica de difusión

científica. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. Enero 2004, en <http://hdl.handle.net/11232/314> (consultado con fecha 12 de enero de 2016).

FAUVARQUE-COSSON, B. *L'élaboration du cadre commun de référence: regards comparatifs sur les travaux académiques*. Revue des Contrats. 2008 n° 2, págs. 527y ss.

Faut-il un Code civil européen? Revue Trimestrielle de Droit Civil. 2002, págs. 463-480.

FEENSTRA, R. *Influence de l'enseignement du droit romain sur les nations étrangères*, Actes du Congrès sur l'ancienne Université d'Orléans (XIIIe-XVIIIe siècles). Orléans. 1962, págs. 45-62.

FERNANDEZ BARREIRO, A. *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1992

La dimensión político-cultural del humanismo jurídico. SCDR n° 12. 2000 (2001), págs. 69-132.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión europea*. SDHI n° 64. 1998, págs. 532 y ss.

Ciencia jurídica europea y derecho comunitario: Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law. Religión y cultura, n° 245-246, 2008, págs. 401-438.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. *Ius Mercatorum, Autorregulación y Unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2003.

FERRAJOLI, L. *Scienze giuridiche*, en STAIANO, C. *La cultura jurídica del Novecento*. Lasterza. Roma-Bari. 1996, págs. 559 y ss.

FONT RIUS, J.M. *La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media*. Recueil de memoires et travaux, Montpellier (6). 1967, págs. 85-104.

FREZZA, P. *L'influsso del diritto romano Giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*. IRMAE I, 2 c ee. Mediolani. Giuffrè. Milano, 1974.

GALGANO, F. *La Globalización en el espejo del derecho*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe de Argentina, 2005.

GALGANO, F. & MARRELLA, F. *Diritto del Commercio Internazionale*. Cedam. Padova, 2004.

GANDOLFI, G. *Code Européen de contracts. Avant-proyect. Livre premier*. Milano. Giuffrè, 2001.

GARCIA y GARCIA, A. *El renacimiento de la teoría y práctica jurídica. Siglo XII*, en la obra *En el entorno del Derecho común*, Dykinson. Madrid. 1999, págs. 11 y ss.

El Derecho canónico medieval, en *Op. Cit.* 1999, págs. 33 y ss.

La enseñanza del Derecho en Las Partidas, en *Op. Cit.* 1999, págs. 127 y ss..

Las Facultades de leyes, en *Op. Cit.* 1999, págs. 73 y ss.

La penetración del derecho clásico medieval en España. AHDE 36. 1966, págs. 575-92.

GARCIA GALLO, A. *El Derecho local y el común en Cataluña, Valencia y Mallorca*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 229 y ss.

GODDING, PH. *Le Droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12e au 18e siècle*. Bruxelles, 1987.

HALPERIN, J.L. *L'approche historique et la problématique du ius commune*. *Revista Internacional de Droit Comparé*. Volumen 52 nº 4. 2000, págs. 717-731.

HERMESDORF, B.H.D. *Römische Recht in den Niederlanden*. *Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE) V*, 5a. Mediolani. Giuffrè, 1968.

HESPANHA, A.M. *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, en *Ius commune X*. 1983, págs. 1-48.

HORN, N. *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, en *Handbuch PRG, I*, (1973), págs. 303 y ss.

IGLESIA FERREIROS, A. *La labor legislativa de Alfonso X El Sabio, en España y Europa, un pasado jurídico común*. Murcia. 1996, págs. 287 y ss.

La recepción del Derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo, en *El dret comú i Catalunya: actes del II Simposi Internacional, Barcelona, 31 maig-1 juny de 1991* (Coord. Iglesia Ferreiros, A.). *Fundació Noguera*. 1992, págs. 213-330.

La creación del derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español I. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid. 1996, págs. 431 y ss.

IGLESIAS, J. *Derecho Romano*. Ariel Derecho. Barcelona, 2007.

KOOPMANS, T. *Hacia un nuevo ius commune*, en *The common law of Europe and the future of legal education. Le Droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*. Deventer/Cambridge, 1992.

KOSCHAKER, P. *Europa y el Derecho romano*. Munich, 1947 (trad. española, Madrid, 1955).

KUNKEL, W-J. *Historia del Derecho romano*. Ariel. Barcelona, 1994.

Derecho privado romano (trad. Segunda edición). Barcelona, 1937, 1966.

LABRUNA, L. *Ius europaeum commune*, en *Quaestiones iuris Festschrift J.W. Wolf*. Berlín. 2000, págs. 151 y ss.

LANGE, H. *Römische Recht im Mittelalter*. Band I. Die Glossatoren. Beck. München, 1997.

LE BRAS, G.; LEFEBVRE, CH.; RAMBAUD, J. *L'age classique (1140-1378). Sources et théorie*. Paris, 1965.

LEFEBVRE, C. *Juges et savants*. EIC (Ephemerides Iuris Canonici) n° 22. 1966, págs. 191 y ss.

LUIG, K. *Mos gallicus, mos italicus*. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HGR) III. Berlin. 1984, págs. 691 y ss.

The history of Roman private law and the unification of European law, en *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* n° 5. 1997, págs. 405-427.

Die Anfänge der Wissenschaft von deutschen Privatrecht, en *Ius commune* I. 1967, págs. 195-222.

Universales Recht und partikulares Recht in den Meditationes ad Pandectas, von Agustin Layser, en *Diritto comune e diritti local ...* 1980, págs. 25 y ss.

LUPOI, M. *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, en *Lo style della sentenza e l'utilizzazione dei precedenti*, (Vacca, L.). Torino. 2000, págs. 85-102.

MANGAS MARTIN, A. *La Constitución Europea*. Portal Derecho. Iustel. Biblioteca Jurídica Básica. Madrid, 2005.

MANTELLLO, A. *Ancora sulle Smanie "romanistiche"*. *Labeo* 48 n° 1. 2002, págs. 7-36.

MARELLA, M.R. *La funzione non sovrersiva del diritto privato europeo*, en *Harmonisation Involves History?, Op. Cit*, 2004, págs. 203 y ss.

MARGADANT, G. F. *La segunda vida del Derecho romano*. Porrúa. México, 1986.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Thomson Civitas. Madrid, 2004.

MARTINEZ DIEZ, G. *Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real*, en *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979). Giuffrè. Milano. 1980, págs. 251 y ss.

En torno a los Fueros de Aragón de las Cortes de Huesca de 1247. AHDE n° 50. 1980, págs. 69-92.

MAYER-MALY, T. *Antike Elemente in der allgemeinen Rechtslehre des Decretum Gratiani*, en *Recherche Gallo III*. Napoli. 1997, págs. 211-217.

MERCOGLIANO, F. *Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del diritto europeo*. Index 33. 2005, págs. 83 y ss.

MOCCIA, L. *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un "giurista" (e di un diritto) "europeo"*, en Moccia, L. *I giuristi e l'Europa*, Laterza. Torino-Bari. 1997, págs. 5 y ss.

MÖLLERS, T. *The Role of Law in European Integration*. The American Journal of Comparative Law, 2000/4, págs. 688 y ss.

MONASTERI, P.G.; GIARO, T.; SOMMA, A. *Le radici comuni del diritto europeo, Un cambiamento di prospettiva*. Carocci. Roma. 2005, págs. 19 y ss.

MORALES MORENO, A.M. *Adaptación del Derecho civil al Derecho Europeo: La compraventa*. ADC n° 56, fasc. 4 (octubre-diciembre 2003), págs. 1610 y ss.

MORAN BOVIO, D. *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional (Coord.)*. Aranzadi. Pamplona, 1998.

MORELLI, G. *Dal diritto comune ai codici*. 2ª edición. Bonomo. Bologna, 2003.

NICHOLAS, B. *Introducción al Derecho Romano*. Civitas. Madrid. 1987, pág. 78;

NÖRR, K.W. *Das römische Recht zwischen Technik und Substanz: Bemerkungen zu seiner Rolle am Ende des 20. Jahrhunderts*, en *Zeitschrift für europäisches Privatrecht I*. 1994, págs. 67-76.

- Zur romanistischen Tradition im modernen Europa*, Index XXIII. Jovene. Napoli. 1995, págs. 55 y ss.
- NOTTAGE, L. *Convergence, Divergence. Middle Way in Unifying or Harmonising Private Law*, EUI Working Papers. European University Institute. Florence. Law n° 2001/1.
- OPPETIT, B. *Retour à un droit commun européen*, en *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*. Société du Législation Comparée. Collection Droit privé comparé et européen. Paris. 2003, págs. 15 y ss.
- ORESTANO, R. *Introduzione allo studio del diritto romano*. Il Mulino. Bologna, 1987.
- PARDOLESI, R. *Armonizzazione giuridica comunitaria e codici nazionali: rapporti e tensioni*, en *Harmonisation Involves History? Il diritto europeo al vaglio della comparazione e della historia*. Giuffrè. Milano. 2004, págs. 170-180.
- PARICIO, J. *El legado jurídico de Roma*. Marcial Pons. Madrid, 2010.
- PARICIO, J.; FERNANDEZ BARREIRO, A. *Historia del Derecho romano y su recepción europea*. Sexta edición. El Faro, Madrid. 2002.
- PAU, A. *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*. Madrid. Cuadernos de Derecho Registral. 2004, págs. 9-17.
- PENE VIDARI, G.S. *Considerazioni sugli statuti signorili*, en *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III. Giuffrè. Milano, 2003, págs. 1795-1810.
- PEREZ MARTIN, A. *El estudio de la Recepción del Derecho común en España*, en *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho privado, Nuevas técnicas*. Bellaterra. 1985, págs. 241 y ss.
- PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Dykinson S.L. Madrid, 2013.
- PIERGIOVANNI, D. *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, en *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione IV commerciale*. Torino, 1989.
- PORRAS ARBOLEDA, P.A. *Los reinos occidentales*, en AA.VV. *Historia de España VIII. España medieval. La época medieval. Administración y gobierno*. Istmo. Madrid. 2003, págs. 57 y ss. Información tomada de la página web <https://books.google.es/books?id=ysSeAGarY7YC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=Bula+per+venerabilem&source=bl&ots=PaKe>

[DIa0ve&sig=A9Ph6lMxrz17Tz_EGxU4SI3rtLE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjjz309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIOjAF#v=onepage&q=Bula%20per%20venerabilem&f=false](https://www.ridrom.uclm.es/ridrom/ver?id=0ahUKEwjjz309L7RAhVBPhQKHf5rCy4Q6AEIOjAF#v=onepage&q=Bula%20per%20venerabilem&f=false) (consultado con fecha 13 de enero de 2017).

PRODI, P. *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*. Il Mulino. Bologna, 2000.

PUGLIESE, G. *Aspetti del diritto comune europeo*, en *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla, II*, Milano. 1994, págs. 178 y ss.

RAMPELBERG, R.M. *Repères romains pour le droit européen des contrats*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ). Paris, 2005.

RANIERI, F. *Diritto comune e diritto locale nei primi decenni della giurisprudenza del Reichskammergericht. Alcune prospettive di ricerca*, en *Diritto comune e diritti locali ...* 1980, págs. 71 y ss.

RASCON GARCIA, C. *Manual de Derecho Romano*. Segunda edición. Tecnos. Madrid, 1996.

REIS MARQUES, M. *História do direito português medieval e moderno*. Almedina. Coimbra, 2002.

REMY, P. *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*. Thèmes et commentaires. Dalloz. Paris, 2003.

REOUX-ZAGAME, M.F. *La méthode du droit commun; réflexions sur la logique des droits codifiés*. *Revue d'histoire des Facultés de droit et de science juridique*, nº 10-11. 1990, págs. 133 y ss.

RESCIGNO, P. *Lo "schuldrecht" del código civil tedesco: l'esperienza di un secolo*, en *A l'Europe du troisième millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi: à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, I. Giuffrè. Milano, págs. 135-152.

ROBLES VELASCO, L.M. *El futuro Código europeo de contratos, ¿Una nueva recepción?* RIDROM nº 4. 2010, págs. 56 y ss.

RODRIGUEZ LOPEZ, A. *La consolidación territorial de la monarquía feudal castellana. Expansión y fronteras durante el reinado de Fernando III*. Biblioteca de Historia. CSIC. Madrid. 1994, págs. 45 y ss. Información de la página web <https://books.google.es/books?id=M1Ag1YRiMAC&pg=PA45&lpg=PA45&dq=Gregorio+IX+Federico+II+Sicilia&source=bl&>

ots=Hec_Wr1fTe&sig=GqEBiRSxpbsUnn2zqmGWZSZKs&hl=e
s&sa=X&ved=0ahUKEwjMla2jgL_RAhUBuRQKHeB8Ay44Ch
DoAQg_MAs#v=onepage&q=Gregorio%20IX%20Federico%20I
I%20Sicilia&f=false (consultado con fecha 13 de enero de 2017).

RICCOBONO, S. *Mos italicus e mos gallicus nella interpretazione del Corpus iuris civilis*, en *Acta Congressus Iurid. Internat. II*. Roma. 1935, págs. 377 y ss.

RICHARDSON, H.G. *Bracton. The Problem of his Text*. Selden Society. London, 1965.

ROMERO, J.L. *La revolución burguesa en el mundo feudal*. 2ª edición. Siglo XXI. México, 1979.

Crisis y orden del mundo feudoburgués. Siglo XXI. México, 1980.

SACCO, R. *Diversity and Uniformity in the Law*, *The American Journal of Comparative Law*. Proyectos científicos dedicados al derecho comparado en Europa en internet: The Study Group on a European Civil Code (www.sgecc.net), The Common Core of European Private Law (www.jus.unitn.it/dsg/common-core/home.html), 2001.

La comparaison juridique au service de la connaissance du droit. Economica. Paris, 1991.

SANCHEZ LORENZO, S. *Derecho privado europeo*. Comares. Granada, 2002.

La unificación del derecho contractual europeo vista desde el derecho internacional privado, en AA. VV. *Derecho Patrimonial Europeo*. Thomson/Aranzadi. Navarra, 2003.

SANSON RODRIGUEZ, M.V. *Situación actual de los estudios sobre la tradición manuscrita del Digesto en Occidente*. *Anales de la Facultad de Derecho* nº 20. Universidad de La Laguna. 2003, págs. 227-246.

SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R. *Textos básicos del Derecho privado europeo. Recopilación, presentación, coordinación*. Estudio preliminar y anotaciones de E. Arroyo i Amayuelas. Madrid. Marcial Pons, 2002.

SOLIDORO MARUOTTI, L. *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I. Dal crollo dell'Imperio romano d'Occidente alla formazione del ius commune*. Giappichelli Editore. Torino, 2001.

La tradizione romanistica nel diritto europeo. II. Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Giappichelli. Torino, 2003.

SÖLLNER, A. *Zu den Lyteraturtypen des deutschen Usus modernus*, en *Ius commune* 1969 (vol. 2), págs. 167 y ss.

SOMMA, A. *Roma, madre delle leggi. L'uso político del diritto romano*, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*. 2002, págs. 174 y ss.

SORDI, B. (Coord.). *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Milano. 2002, págs. 263 y ss.

STEIN, P. *The influence of Roman Law on the Law of Scotland*. SDHI n° 23. 1957, págs. 149 y ss.

Roman Law and English Jurisprudence yesterday and today (Inaugural Lecture). Cambridge, 1969.

Roman Law in Scotland. IRMAE V, 13b. Mediolani. Giuffrè, 1968

El Derecho romano en la historia de Europa. Siglo XXI España Editores. Madrid, 2001.

STINZING, R.; LANDSBERG, E. *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I*. München-Leipzig, Oldenburg. 1880, págs. 381 y ss.

TALAMANCA, M. *L'Antichità e i diritti dell'uomo*, en *Convenzione del Consiglio di Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in onore di Paolo Barile*. Atti dei Convegni Lincei. Roma. 2001, págs. 41-89.

Le Istituzioni fra diacronia e sistema. Index 18. 1990, págs. 25-36.

THIREAU, J.L. *Charles Du Moulin (1500-1566)*. Genève, 1980.

Le droit français entre droit commun et codification, en AA.VV. *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione ...* 2006, págs. 83-90.

TOMAS y VALIENTE, F. *Manual de historia del Derecho español*. 4ª edición. Reimp. Tecnos. Madrid, 2016.

TORRENT RUIZ, A. *La Pandectística del siglo XIX último gran andamiaje teórico de los fundamentos del Derecho europeo*. SDHI n° 81. 2015, págs. 469-514.

Derecho público romano y sistema de fuentes. Edisofer. Zaragoza, 2002.

El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo. Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo. Volumen I. 1988, págs. 753 y ss.

Fundamentos del Derecho europeo (Derecho romano-Ciencia del derecho-Derecho europeo). Edisofer. Madrid, 2007.

TURNER, R.V. *Roman Law in England before the Time of Bracton.* Journal of British Studies nº 15. 1975, págs. 1 y ss.

VACCA, L. *I precedenti e i responsi dei giuristi*, en *Lo style della sentenza e l'utilizzazione dei precedenti.* Torino. 2000, págs. 37 y ss.

Diritto europeo e indagine histórico-comparatistica, en *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX).* Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004 (a cura di Birocchi, I.; Matone, A). Viella. Roma. 2006, págs. 541 y ss.

Cultura giuridica e armonizzazione del diritto europeo, en *Harmonisation Involves History? Il diritto europeo al vaglio della comparazione e della historia.* Giuffrè. Milano, 2004.

VAN CAENEGEM, R.C. *Le droit romain en Belgique.* Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE) V, 5b. Mediolani. Giuffrè, 1966.

The Birth of the English Common Law. Cambridge, 1973.

Pasado y futuro del Derecho europeo. Dos milenios de unidad y diversidad. Thomson. Civitas. Madrid. 2003, págs. 13 y ss.

I sistemi giuridici europei (trad. E. Bertuccci, a cura di M. Ascheri). Il Mulino. Bologna, 2003.

VACCARI, P. *Diritto longobardo e letteratura longobardistica intorno al diritto romano.* IRMAE I, 4b. Milano. 1966, págs. 4 y ss.

VALDITARA, G. *Note per un diritto del XXI secolo.* Index nº 33. 2005, págs. 79 y ss.

VAQUER ALOY, A. *La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo.* La Ley, nº. 5535, Jueves, 2 de mayo de 2002, (D.119, T. III), págs. 1603 y ss.

VATTIER FUENZALIDA, C. y otros. *Código europeo de contratos.* Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al profesor D. José Luis de los Mozos, I, Madrid, Dykinson-Universidad de Burgos. 2003, págs. 15 y ss.

VICENTI, U. *Sistemi giuridici "aperti" e "chiusi"*, en *Giustizia e metodo. Contro la mitologia giuridica I*. Torino. 2005, págs. 3 y ss.

VINOGRADOFF, P. *Roman Law in Medieval Europe*. Tercera edición. Oxford, 1961.

VÖLKL, A. *Das Lösungsrecht von Lübeck und München* (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 28), Wien/Köln/Weimar, 1991.

WATSON, A. *The making of the civil law*. Cambridge, 1981.

WEIMAR, P. *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, en *Handbuch PRG, I* (1973), págs. 252 y ss.

WEIR, T. *Die Sprachen des europäischen Rechts Eine skeptische Betrachtung*, en *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1995, págs. 368-374.

WESENBERG, G.; WESENER, G. *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Lex Nova. Valladolid, 1998.

WIEACKER, F. *Humanismus und Rezeption*, en *Gründer und Bewahrer*. 1959,

Aufstieg, Blüte und Crisis der Kodifikationsidee, en *Festschrift Boehmer*. Bonn. 1964, págs. 34 y ss.

Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Segunda edición. Göttingen, 1967.

WIJFFELS, A. *Qu'est-ce que le ius commune?*, en *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*. Bruylant. Louvain-la-Neuve. 2005, págs. 643-661.

WOLTER, U. *Ius canonicum in iure civil*. Köln-Wien, 1975.

ZIMMERMANN, R. *Le droit comparé et l'europeanisation du droit privé*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTDC)*. 2007, págs. 451-483.

Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit. *Juristenzeitung*. 1992, págs. 8-20.

The Law of obligations. Roman Foundations of civilian Tradition. Cape Town-Wetton-Johannesburg. Juta&Co Ltd.,1990.

The Law of obligations. Chapter 9: *Emptio Venditio II*. 2.^a ed. Clarendon Press. Oxford, 1996.

Usus hodiernus Pandectarum, in *Europäische Rechts und Verfassungsgeschichte: Ergebnisse und Perspektiven der Forschung 61* (a cura di Schulze, R.). 1991, págs. 70 y ss.

Codification: history and present significance of an idea, en *European Review of Private Law (ERPL)*. 1995, págs. 95-120.

Civil Code and Civil Law-The europeanization of private law within the European Community and the reemergence of a European legal science. *Columbia Journal of European Law*. 1994/1995 n° 1, págs. 63 y ss.

Estudios de Derecho privado europeo (tr. de VAQUER ALOY, A.). Madrid. Civitas, 2000.

El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado (trad. E. Arroyo). Bosch. Barcelona, 2008.

Der europäische Charakter des englischen Rechts. Historische Verbindungen zwischen civil law und common law, en *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1993, págs. 4-51.

ZIMMERMANN, R. & WHITTAKER, S. *The Common Core of European Private Law Project: Good faith in European Contract Law*. Cambridge University, 2000.

ZWALVE, W.; SIRKS, B. *Grunzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht*, Wien y otras, Böhlau, s.d, 2012.

ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al derecho comparado*. Oxford University Press. México, 2002.

Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, vol. 1. Tübingen, 1984.