

OVIEDO 2019

XXI CONGRESO INTERNACIONAL Y XXIV IBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO



Libro.- FUNDAMENTOS ROMANISTICOS DEL DERECHO DE LA UNION EUROPEA Y DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS. Capitulo libro.- “Derecho Romano, Derecho Europeo y certificado sucesorio europeo”. Oviedo 2020.

PUBLICACION.- 2020. CAPÍTULO LIBRO: Fundamentos Romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano, cap. Titulado “Derecho Romano, Derecho Europeo y certificado sucesorio europeo”. VOLUMEN II, IV. SUCESSIONES Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo-Campus de Humanidades, Oviedo 2020, pp. 141 -155 . Depósito Legal: AS-601-2020, ISBN Universidad de Oviedo: obra completa, 978-84-17445-76-8; ISBN Universidad de Oviedo: volumen I, 978-84-17445-77-5; ISBN Universidad de Oviedo: volumen II, 978-84-17445-78-2

DERECHO ROMANO, DERECHO EUROPEO Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.

ROMAN LAW, EUROPEAN LAW AND EUROPEAN SUCCESSION CERTIFICATE.

Prof. Dr. LUIS MARIANO ROBLES VELASCO

Profesor Titular de Derecho Romano

E-mail.- lmrobles@ugr.es

RESUMEN.- *En realidad, el Derecho Romano siempre ha sido un derecho común europeo desde el siglo XII hasta el S. XXI. Y prácticamente lo ha sido siempre: lo fue con Justiniano en el siglo VI ante el caos que supuso la caída del Imperio Romano de Occidente; lo fue en el siglo IX con Carlomagno (Carolus Magnus o Caesar Imperator Augustus, lo que significaba ser el heredero del Imperio romano); lo fue en el siglo XII, cuando el Derecho Romano era la ratio scripta; en el Renacimiento, incluso en la Codificación.*

ROMAN LAW, EUROPEAN LAW AND EUROPEAN SUCCESSION CERTIFICATE.

ABSTRACT

In fact, the Roman Right always has been an European common right from century XII to the S. XX. And practically it it has been always: it was it with Justiniano in the century I SAW before the chaos that supposed the fall of the Roman Empire of the West; it was it in century IX with Carlomagno (Carolus Magnus or Imperator Augustus, which meant to be the heir of the Roman Empire); in century XII, when the Roman right was the ratio scripta; in the Renaissance, even in the Codification.

DERECHO ROMANO, DERECHO EUROPEO Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

El Derecho representa la civilización. Y hace más de dos mil años ya decía Cicerón, que “Roma no es simplemente un concepto geográfico. Roma no se define por ríos, montañas o mares. Roma no es cuestión de sangre, de raza o religión. Roma es un ideal. Roma constituye la más alta encarnación de la libertad y el derecho que el mundo ha alcanzado en los últimos diez mil años, desde que nuestros antepasados decidieron salir de las cuevas, bajar de las montañas y vivir en comunidades regidas por el imperium de la ley”¹. Por ello, añadía Cicerón que “todo hombre debía ir a Roma al menos una vez en la vida”².

DERECHO ROMANO y DERECHO EUROPEO.

En la actualidad, como decía VAN CAENEGEM³, que “Los europeos actuales vivimos bajo sistemas jurídicos nacionales que se encuentran casi invariablemente codificados. Los franceses viven bajo el *Code civil*, los alemanes bajo el *Bürgerliches Gesetzbuch*... salvo los ingleses con su propio *Common Law* o Derecho común no codificado. Y Hace pocos años los holandeses consiguieron un flamante código civil nuevo que reemplazó al viejo de 1838”.

En realidad, el Derecho Romano siempre ha sido un *Derecho Común Europeo* desde el siglo XII hasta el S. XXI. Y prácticamente lo ha sido siempre: lo fue con Justiniano en el siglo VI ante el caos que supuso la caída del Imperio Romano de Occidente; lo fue en el siglo IX con Carlomagno (*Carolus Magnus o Caesar Imperator Augustus*, lo que significaba ser el heredero del Imperio

¹ Robert HARRIS, *Imperium*, (trad. Fernando Garí Puig), Ed. Grupo Ed. SAU, Barcelona 2007, p. 357 ss.

² Robert HARRIS, *Imperium*, op. cit., p. 358.

³ VAN CAENEGEM, R.C., “Pasado y futuro del derecho europeo. Dos milenios de unidad y diversidad”, Ed. Thomson-Civitas, Madrid 2003. P. 13 y ss.

romano); en el siglo XII, cuando el derecho romano era la *ratio scripta*; en el Renacimiento, incluso en la Codificación.

En los momentos actuales, cuando se discute sobre un hipotético y futuro Estado europeo, es digno de destacar que el primer experimento en esta línea fue el *Ius Commune*. Uno de los atractivos del derecho romano era el hecho de su cosmopolitismo, en la medida en que se enseñó de forma similar utilizando unos mismos libros de texto y una misma lengua latina, en la mayoría de las universidades occidentales y europeas con profesores y estudiantes de todos los países⁴.

Aunque los autores del Renacimiento e incluso los de la Ilustración, pensaban que la caída del Imperio Romano acaeció de una manera violenta, en donde las sucesivas oleadas bárbaras destruyeron la civilización antigua y las instituciones romanas con una visión catastrofista, mantenida entre otros por PÉREZ PUJOL y CÁRDENAS; según señala FONT RIUS⁵, en realidad las llamadas invasiones de los bárbaros no fueron otra cosa que desplazamientos de pueblos enteros entre los años 378 y 493, que a la postre alteraron la vida del Imperio en todas sus manifestaciones, cambiando la faz del mundo y marcando el tránsito de la Edad Antigua a la Edad moderna⁶.

Desde este punto de vista, el pueblo romano occidental del continente europeo, desatendido y desprotegido, -y que no profesaba ninguna simpatía a los bizantinos-, se agrupa entorno a sus obispos, convertidos ahora en protectores de la cultura romana, recuperando su antigua voluntad de servicio y destinando a ello su estructura organizativa, riquezas y prestigio, según CANNATA⁷.

A partir de aquí, y ya al final del siglo VI, el papa Gregorio I (590-604) fija los fundamentos de la unidad religiosa de Occidente poniendo la prioridad sobre la Iglesia de Roma y sentando las bases de lo que a partir del Siglo IX se denominó el *Sacro Imperio Romano Germánico*.

Por otra parte, el avance del Islam entre los siglos VII y IX, que va a apoderarse de parte del Mediterráneo, Siria, Palestina, Egipto, Norte de África, Hispania, penetrando en las Galias hasta ser contenidos por el *mayor domus regiae* Carlos Martel en Poitiers (732), es lo que lleva a decir a KOSCHAKER⁸ que en realidad, “*no fueron los germanos los que acabaron con el Imperio Romano, sino el Islam*”.

Así pues, fue la Iglesia, el *Sacro Imperio Romano Germánico*, y el Derecho Romano (que es tanto como decir “*un mismo Dios, un mismo papa, un mismo*

⁴ ROBLES VELASCO, LM., *Breves apuntes sobre los fundamentos del Derecho Europeo y el Derecho Romano, Quaestio Iuris*, vol. 10, nº. 01, Rio de Janeiro, 2017. pp. 291 -316 DOI: 10.12957/rqi.2017.25807

⁵ FONT RIUS, *Historia del Derecho Español*, Barcelona 1969, p. 84 ss.

⁶ PANERO GUTIERREZ, R., y otros, “EL DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD DEL SIGLO XXI”, Cáp. 2º “*El Derecho Romano y su recepción en Europa*”, op. Cit., pp.122 ss.

⁷ CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica Europea*, op. Cit., p. 106.

⁸KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, (trad. SANTA CRUZ TEIJERO) Madrid, 1955, p.37-39.

emperador y un mismo derecho”), es lo que a la postre vino a significar la cristalización de la idea del *Imperio Cristiano* en los distintos reinos de la naciente Europa, que tuvo su momento fundacional en la coronación de Carlomagno, el día de navidad del año 800, lo cual se puede considerar la primera manifestación de una cierta unicidad política, lo que hoy llamaríamos Europa, como apuntaba KOSCHAKER⁹. Precisamente es KOSCHAKER¹⁰, como es sabido el que en la mayoría de sus trabajos coloca al *Derecho romano como eje unificador europeo*¹¹.

Es cierto, que no se puede entender la *Europa de la Edad Media* y de la Edad Moderna sin referirnos a dos sistemas jurídicos supranacionales como eran el Derecho de la Iglesia (*Ius Cannonici*) y el Derecho Romano (*Ius Commune*) el que se explicaba en las Universidades, como Derecho común escrito. Paradójicamente, esto hizo que durante siglos fuese impensable que cada país tuviera su propio Derecho estrictamente nacional. Y esto se puede constatar mostrando algunas paradojas del carácter transnacional del Derecho de la vieja Europa.

Llegaba a esta conclusión, ya que a decir de KOSCHAKER, esta superioridad científica y cultural que representa el Derecho Romano se pone particularmente de manifiesto en la recepción del sistema romanístico en culturas y sistemas tan distintos del europeo –incluso allende los mares como el japonés¹²-. Según sus propias palabras, KOSCHAKER¹³ decía que “... Cuando Japón se europeiza a pesar de mantener relaciones culturales muy intensas con EEUU, no recibe el Derecho Anglo-americano, sino el Code Civil Français y [sobre todo] los proyectos de Código Civil Alemán...”. Recepcionando una misma raíz romanista que, desde el siglo XI debido a la difusión del derecho romano justiniano con el redescubrimiento del *Corpus Iuris civilis*, -a lo que podríamos añadir su recepción en la América latina, e incluso en países exóticos como Japón...

⁹ Añade Koschaker, que el cenit en la evolución de Europa lo alcanza el siglo XIX al incorporarse los países balcánicos a la cultura europea, y penetrar éste profundamente en Rusia, y que por otra parte, a través del Imperio colonial hispano, portugués, holandés y francés, lo fue a su vez en otras tierras. KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, op. Cit., pp. 21ss.

¹⁰ KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, op. Cit., pp. 478: “Hay un derecho natural relativo y europeo que se obtiene no por la vía especulativa, sino por vía de la razón con un estricto rigor histórico, mediante el parangón y comparación de los sistemas de Derecho Privado que más han contribuido a la construcción jurídica de Europa y del mundo, y en cuya cúspide figura el Derecho Romano, como elemento unificador de estos sistemas. Un derecho que condensa las experiencias jurídicas de los pueblos que con su cultura han cooperado a la formación de Europa... Aun hoy, existen medios de convertir el Derecho Romano en el cumplimiento de su función histórica, que es la de actuar como intermediario de los grandes sistemas europeos de Derecho Privado extendidos por todo el orbe”.

¹¹ LOZANO CORBI, *Roma y su gran aportación al mundo: El Derecho Romano*, Zaragoza, 1993, p.39 y 40.

¹² Interesante el artículo de HAYASHI, TOMOYOSHI, El Derecho Romano y el Código Civil en el Japón Moderno: sistemática, propiedad y copropiedad, *Revista Chilena de Derecho* 2009, 36, pp. 9 – 21.

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014521002>, ISSN 0716-0747.

¹³ KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano...*, op. Cit., pp. 22 ss.

Veamos un caso de recepción y adaptación curioso: EL CASO DE JAPON.-

Curiosamente el Derecho Romano tuvo una gran influencia en Japón, donde en el Siglo XIX se formó una comisión para el estudio del Derecho civil de los distintos reinos europeos, de cara a extraer importantes datos para proceder a su codificación civil, de cara a la modernización y armonización con el mundo occidental. Dicha comisión fue enviada a distintos países europeos entre ellos en España y Alemania. Esta Comisión toma contacto con García Goyena en 1851, donde por aquel entonces se estaba elaborando el anteproyecto de código civil - antecedentes del código civil español de 1889- y posteriormente, ya en la Alemania de Bismarck con el código prusiano de 1870, precedente del BGB de 1900, que fue traducido al japonés con una gran celeridad. Tanta, que entró en vigor antes que el propio código alemán. Con ello, Japón introdujo un sistema jurídico occidentalizado a fines del siglo XIX, cuando el Derecho civil y el Derecho procesal civil ya se habían separado y su codificación se había completado en las potencias europeas más importantes. Esta particularidad temporal dio su carácter peculiar a los estudios de Derecho romano en Japón.

Sobre la recepción del Derecho romano en Japón como parte de la modernización de la Era Meiji¹⁴. Vid. Interesante el artículo de TOMOYOSHI HAYASHI¹⁵, “*El Derecho Romano y el Código Civil en el Japón moderno: sistemática, propiedad y copropiedad*”, *Revista Chilena de Derecho*, ed. Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 36, núm. 1, 2009, pp. 9-20.

El sistema jurídico occidental penetró en Japón a partir de la toma en contacto con sus códigos, previa elaboración de unas comisiones de expertos, académicos y profesionales jurídicos, jueces y profesores encargados de la interpretación de dichos códigos.

Es verdad que no fue un *Usus Modernus Pandectarum* que permitiera a los romanistas influir directamente en la interpretación y creación del Derecho positivo, sino como un fundamento histórico al modo como subyace en los sistemas jurídicos europeos¹⁶.

¹⁴ Sobre la recepción del Derecho romano en Japón como parte de la modernización de la Era Meiji. Vid. Interesante el artículo de HAYASHI, TOMOYOSHI, El Derecho Romano y el Código Civil en el Japón Moderno: Sistemática, Propiedad y Copropiedad, *Revista Chilena de Derecho* 2009, 36, pp. 10 ss: “Cuando las clases de Derecho occidental comenzaron en 1874 en Tokio Kaisei-Gakko (que es la precursora de la Universidad de Tokio), la asignatura Derecho romano se enseñaba ya por un profesor inglés, William E. Grigsby. Desde entonces, el Derecho romano ha sido enseñado continuamente a nivel universitario en Japón y puede observarse una importante cantidad de investigación al respecto. Ha sido tratada como una materia separada y distinta del Derecho civil moderno, pero el diálogo entre ambas materias ha continuado hasta el hoy”. Disponible ss., en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014521002>, ISSN 0716-0747.

¹⁵ HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón moderno”, *Revista Chilena de Derecho*, op. Cit. pp. 9 ss.

¹⁶ HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón moderno”, *Revista Chilena de Derecho*, op. Cit. p.10.

Lo curioso es que la asignatura de Derecho romano se enseñaba en Japón (Universidad de Tokio), por un profesor inglés, William E. Grigsby, según TOMOYOSHI HAYASHI (que recoge en este punto la opinión de YATA¹⁷). Al principio mediante una traducción al inglés de las *Institutiones* de Justiniano, con la división del Derecho en personas, cosas y acciones, que previamente como sabemos fue establecido por Gayo en sus *Institutas*.

Como es bien conocido, un estudioso francés, Gustave Emile Boissonade de Fontarabie, preparó un borrador de Código Civil que consistía en cinco partes profundamente influido por el Código Civil francés, que, a su vez, tomó la sistemática de las *Institutiones*. Lo que pasó sencillamente es tal cosa nunca prosperó.

La guerra franco prusiana de 1870 acabó con ello. La victoria de la Alemania de Bismarck impuso el código prusiano de 1870, precedente del BGB de 1900, que fue traducido al japonés con una gran celeridad¹⁸. Tanta, que entró en vigor antes que el propio código alemán¹⁹.

Algunos ejemplos, como es el caso al definir el derecho de propiedad, que es una de las más fundamentales reglas del derecho civil japonés lo hace en el Art. 206: “*El dueño tiene el derecho de usar, gozar y disponer de sus cosas dentro de los límites de la Ley y los reglamentos*”. Esta noción de *usar, gozar y disponer* es, atribuida al Derecho romano, especialmente por el gran romanista japonés del siglo XX, HARADA, hizo notar en 1937 que la máxima legal “*Dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur*” (El dominio es el derecho para usar y disponer de una cosa, hasta donde el Derecho lo permita), solo faltaba la mención *usque caelum, usque inferos* para ajustarse a la versión romanística. Cosa que se encuentra en el artículo 207 donde dispone: “*La propiedad de la tierra tiene efectos por sobre y debajo de la tierra, dentro de los límites legales y reglamentarios*”²⁰.

Lo que nos colocaría directamente en los fragmentos del D. 43.18 “*De Superficiebus*”, o en el fragmento del libro II de las *Institutiones de Gayo*, 2. 73... [*quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturalis nostrum fit, quia*]... donde consagra la máxima

¹⁷ “Desde entonces, el Derecho romano ha sido enseñado continuamente a nivel universitario en Japón y puede observarse una importante cantidad de investigación al respecto. Ha sido tratada como una materia separada y distinta del Derecho civil moderno, pero el diálogo entre ambas materias ha continuado hasta el hoy”. HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón, op. Cit. p. 10, nota 2. YATA (1934) p. 88.

¹⁸ En todo caso, luego de su publicación en 1890, su borrador estuvo envuelto en un serio conflicto académico y político conocido como “*Hohten-Ronsoh*” y se frustraron sus resultados. De ahí en adelante fue conocido como el *Kyuh Minpoh* (El Viejo Código Civil). HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón... Op. Cit. p. 11.

¹⁹ De hecho, Después del conflicto, tres académicos japoneses, Kenjiroh Ume, Yatsuka Hozumi y Masaakira Tomii fueron comisionados para redactar el borrador del nuevo Código Civil, que entró en vigencia en 1898. HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón... Op. Cit. p. 11.

²⁰ Este artículo ha sido criticado ya desde 1924 en Japón por el profesor Yoshitaro Hirano, tomando como base la argumentación que en el XIX, Otto von Gierke hiciese al primer borrador del BGB, cuyo correspondiente es el artículo 207 del Código Civil Japonés. HAYASHI, Tomoyoshi “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón, op. Cit. p. 13.

superficies solo cedit". [Lo que otro edifica en terreno nuestro, aunque lo edifique por su cuenta se hace nuestro por derecho natural, porque la construcción cede al suelo].

Pero vayamos a terreno más occidental.

Ya el profesor MURILLO²¹ –entonces por el año 2000- se preguntaba ¿Qué aporta el derecho romano a la experiencia jurídica contemporánea? ¿Qué aporta al jurista actual? Esto es tanto como preguntarnos: ¿Dónde estamos? ¿Hacia dónde vamos?

El Tratado de Roma firmado el 25 de Marzo de 1957, configuraba una *Comunidad Económica Europea* con 6 estados fundacionales. Hoy son 27/28 (depende del *Brexit* y su negociación, aunque parece que hay una especie de garantía impuesta por la UE en el *Acuerdo de Retirada* firmado con Londres, donde se establece que el Reino Unido permanecerá dentro de la unión aduanera durante los casi dos años del periodo de transición, a partir del 29 de marzo *dies a quo*, desde el que comenzará a contar el plazo de desconexión), ...pero de lo que no cabe duda es que no hay ese fuste y empuje que en su día tenían personajes como Jean Monet, Robert Schumann, De Gásperi o Konrad Adenauer.

Por otro lado, el voto negativo a la Constitución Europea por Francia y Dinamarca (no sé si también Irlanda) ha ralentizado el avance hacia una Europa más prospera, moderna y competitiva con una notable ausencia de líderes que transmitan ilusión y con visión de futuro en la construcción europea²².

Se ha dicho²³ por A. TORRENT, que esta nueva experiencia es comparable a lo que significó la codificación del Edicto pretorio y la Codificación Justiniana²⁴. Es evidente, que nadie niega la honda raíz romanística de los grandes códigos europeos como producto de la *ratio scripta*²⁵. Un derecho elaborado por la construcción racional de lo mejor que pudo aportar la ciencia jurídica europea de los siglos XVIII y XIX. Aunque hay que reconocer que después de dos siglos de codificación la idea de códigos únicamente nacionales probablemente este agotada. La aspiración²⁶ es otra, la unificación de todas las materias jurídicas bajo el paraguas de la Unión Europea²⁷.

²¹ MURILLO, *fundamentación romanística en la formación del jurista europeo. Estudios de Derecho Romano en memoria de B. Reimundo*, II Burgos 2000, p. 42.

²² CAPOGROSSI COLOGNESSI, *Riflessioni su i fondamenti del diritto europeo: una occasione da non sprecare*, IVRA 51 (2000 publ. 2003), pp. 1 ss.

²³ TORRENT, A., *Fundamentos Derecho Europeo (Derecho Romano-Ciencia del Derecho)*, AFDUCC, 11 2007, pp. 941-995.

²⁴ GALLO, F., *Rifondazione della scienza giuridica premessa primaria per la formazione del diritto europeo, Bacheca romanística (Rivista di diritto romano)*, p. 120 ss.

²⁵ CASAVOLA, *Diritto romano e diritto europeo. LABEO* 90 (1994), p. 193.

²⁶ Aspiración no solo del Tratado de Roma de 1957, del tratado de Maastricht de 1992, el de Ámsterdam de 1997 y los posteriores, sino que se ha buscado la homogeneización del Derecho de los Estados miembros y la

No sé si ese loable propósito se conseguirá algún día, porque la inmensidad de la tarea requerirá la coordinación con la Historia del Derecho, los tratados fundacionales de la Unión europea, la conexión con la diversidad de contextos históricos y de territorios, planteamientos y soluciones dictadas desde los juristas romanos a los juristas europeos actuales, no solo sería comparable a la labor de Savigny, sino a Triboniano, Teófilo o Doroteo y todos los compiladores justinianos juntos. Sería una labor inmensa.

De momento, la aspiración a un derecho común europeo²⁸ y en lo que nos toca, impartir una enseñanza del saber jurídico en la Europa comunitaria²⁹ es un trabajo titánico y a tenor de los resultados que podemos vislumbrar en nuestras aulas, sería comparable no solo a los trabajos de Hércules, sino como Sísifo los dioses nos envían el castigo de cada curso de remontar de nuevo la roca de impartir los fundamentos y nociones del Derecho Romano³⁰. Es afanarnos como si fuéramos inmortales cuando somos muy limitados y finitas nuestras fuerzas.

TORRENT³¹, ya nos advertía que si bien la unificación jurídica europea era (y es posible que lo siga siendo) un objetivo deseable, la preparación que a día de hoy se ofrece a los alumnos no se llega a alcanzar lo que pretende ser una sólida formación. No sé lo que opinaran otros colegas pero los recortes materiales y temporales no nos dejan vislumbrar un panorama muy halagüeño.

A favor de la unificación estaría la investigación de los principios básicos, las raíces comunes, los fundamentos sobre los que ha de construirse el nuevo derecho europeo. El último de los reencuentros con el derecho romano, es el

búsqueda de unos principios comunes confirmados por diversas sentencias de los tribunales europeos sobre la base del Derecho romano y de la tradición romanística en lo que sería el cuarto reencuentro del derecho romano (después del realizado en el siglo XI con la *Pandectas* de Justiniano, el *mos gallicus* en el XVI, o la recepción de la *Pandectística* alemana de los siglos XVIII y XIX). TORRENT, *Fundamentos Derecho Europeo...*, *Op. Cit.* p. 950.

²⁷ TORRENT, *Fundamentos Derecho Europeo...*, *Op. Cit.* p. 947.

²⁸ Mauro CAPPELLETTI, dirige en Florencia el Instituto Universitario Europeo dependiente de la CE del cual se ha llegado a decir que es "*la Universidad de Bolonia del siglo XX*".

²⁹ Los romanistas buenos conocedores de los temas de unificación jurídica por el papel unificador del derecho romano en el mundo antiguo. TALAMANCA, *il diritto romano como fattore di unificazione nel mondo Antico, Studi Impallomeni*, (Milano 1999), p. 405 ss.

³⁰ CAPOGROSSI COLOGNESSI, *Il fundamenti storici di un diritto commune europeo. Index* (2002), p. 163. Idem. TALAMANCA, *Relazione conclusiva*, F. Milano (coord.), *diritto romano e terzo milenio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea*. Napoli 2004, p. 364 ss.

³¹ TORRENT, *Fundamentos Derecho Europeo...*, *Op. Cit.* p.955.

introducido por los tratados fundacionales de la UE en su intento de buscar los fundamentos jurídicos comunes del derecho europeo³².

Si bien en materia económica, política, monetaria a pesar de las dificultades si se ha conseguido una cierta unificación y armonización, el sistema de directivas, reglamentos y las Normativas dirigidas a los países miembros aún mantienen sus carencias, estando los tiempo marcados por un cierto desánimo y escepticismo, sobre todo a partir del *Brexit*...

¿Qué inconvenientes hay?

Como advierte CASCIONE³³, los particularismos nacionales, la falta de preparación de los órganos políticos y administrativos que deben de aplicar las distintas normativas comunitarias y la resistencia a menudo incomprensibles de los tribunales de destino o de origen (caso Puigdemont), Francisco ANDRÉS SANTOS añadía y ponía de relieve los inconvenientes de los problemas terminológicos, la dificultad de traducción de las normas comunitarias a cada uno de los idiomas de los países miembros, tal u como se puede apreciar en las sentencias de la Corte Europea de Justicia. Pero sobre todo el hecho que el Derecho Europeo es en gran parte producto de compromisos entre corrientes diversas, de estados diversos y de políticas diversas y a veces –o casi siempre– contrapuestas.

Lo ideal sería tener una misma cultura política y poder volver los ojos hacia soluciones jurisprudenciales al modo del prototipo de la jurisprudencia romana, cosa que habían hecho anteriormente juristas medievales y renacentistas, como los mas modernos y actuales³⁴. No se trata de volver a los planteamientos de Irnerio de Peroia y a la escuela de los Glosadores³⁵, si en cambio al nuevo espíritu

³² El camino para llegar al *ius commune europaeum* está lleno de dificultades tanto históricas como las derivadas de los ordenamientos internos de cada Estado miembro de la UE. Obstáculos que ingenuamente se confiaron en solucionar satisfactoriamente pensando en superar mediante el recurso de acudir a las raíces comunes de los distintos ordenamientos nacionales con la pretendida idea de encontrar normas homogéneas tanto en derechos fundamentales, en la reglamentación de los mercados o en las relaciones contractuales y laborales, pero esto es una vía poco menos que imposible. Incluso en sectores marcadamente romanistas como en materia de familia (Pensemos en la regulación del matrimonio, filiación, adopción, tutela o en materia de sucesiones –esto último un poco más definido–). TORRENT, *Fundamentos Derecho Europeo...*, Op. Cit. p. 957.

³³ CASCIONE, C., *Romanistica e método storico-giuridico*, Index 33 (2005), vid TORRENT, *Fundamentos Derecho Europeo...*, Op. Cit. p.957.

³⁴ La razón como decía CASAVOLA, (Es tanto que el derecho romano no tenía nada que ver con fronteras de reinos y feudos, ni con jurisdiccionales territoriales poniendo por encima de todo la racionalidad universal. Y eso por encima de culturas y tradiciones locales. CASAVOLA *Diritto Romano e Diritto Europeo*, Labeo 90 (1994), p. 163 ss.

³⁵ Los glosadores y sobre todo los posglosadores o comentaristas fueron creando paulatinamente un Derecho romano común que junto con el Derecho canónico creado por los Canonistas construyó el Derecho Común de los pueblos europeos. La recepción del Derecho Romano común creado en las universidades, principalmente las italianas fue recibido en diferentes pueblos, primero como doctrina universitaria y luego como derecho

de un *nuevo uso de las pandectas* como el que permitió la reunificación jurídica alemana.

No debemos de dejarnos llevar por esa impresión de desaliento aparente que hasta tiempos bien recientes parecía que se había asentado en la romanística española³⁶, donde tal vez ese aparente desaliento estaba motivado más por causas más complejas pero causas que son, al fin y al cabo, coyunturales y superables por diversos medios. Pero, las preguntas a las hemos de responder deberían de ser:

¿Cuál es el espíritu de nuestra época? ¿Cuál será el espíritu del Siglo XXI?

Probablemente la única certeza es que dicho espíritu, que ya no es futuro, sino presente, va a ser con toda probabilidad distinto al de los dos siglos pasados, teniendo en cuenta la crisis y la globalización a la que asistimos en todas las manifestaciones del espíritu humano.

Por otra parte, cuando hablamos de los “*Fundamentos del Derecho Europeo*”, tenemos que mentalizarnos y dejar de pensar que el Derecho Romano lejos de ser considerado un mero *derecho histórico*, es por el contrario algo aún vigente, en la Europa actual como lo reiteran las más recientes novedades como el *Código de obligaciones europeo* o en materia de Sucesiones.

Pero pongamos ejemplos. EL PROBLEMA DE LA SOCIEDAD DE UN ÚNICO SOCIO.

En Derecho romano, sabido es que se admitía que las sociedades, no estaban ligadas a la *vida de los socios*, como otras sociedades *personalistas* o *familiares* romanas; la *societas* no se disolvía por la muerte de uno de los socios, y las *partes* eran transmisibles a los herederos del socio difunto. Esto permitía separar el patrimonio de la sociedad, del patrimonio de cada socio en particular. En cuanto a las ganancias deben repartirse por igual a cada *pars*. Estas *partes* son transmisibles entre vivos y *mortis causa*. Si por compra o por haber recaído sobre uno solo las partes de los demás, en tal caso se producirían una confluencia de identidad de la sociedad y la personalidad del único socio. Esto plantea *el problema de la sociedad de un único socio*.

Un texto de *ULPIANO*, libro X, *ad Edictum. D. 3,4,7,2.:* ... *Incluso si la corporación se reduce a uno, se admite como lo mejor que puede éste demandar y*

supletorio aplicable en juicio. Vid. GARCIA GARRIDO, *Derecho Privado Romano, cap. IV: Europa y la recepción del Derecho romano*, Madrid 2001, p. 108 ss.

³⁶ BETANCOURT, F., “*Líneas de investigación romanística. Estado de la cuestión*”, en *Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio*, Universidad de Jaén 1999.

*ser demandado, puesto que el derecho de todos habrá recaído en uno solo y subsistirá la denominación de asociación*³⁷.

En Derecho Comunitario, las Directivas de 13 y 14/Nov/1985 lo admitieron, al principio como una situación temporal, en tanto se producía la restauración de la pluralidad societaria, precisamente en base a los textos romanos, citando el precepto de ULPIANO antes visto. En derecho español, la *RGDRyN* 21/junio/1990 admitió como viable las sociedades de un solo socio siempre que se tratara de una *situación transitoria*, ya que el criterio anterior - antigua ley de SA y TS en 19/11/1955- no lo admitía por ser una situación dudosa que podía incurrir en supuestos de auto contratación. En la actualidad la Ley De Sociedades Anónimas de 23/3/1995, en el Art. 101 lo admite ya.

¿Hacia Dónde Vamos?

EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.

Sobre este punto y en sala contigua (**AULA SEVERO OCHOA**) tanto el **Dr. Juan Ramón Robles Reyes**³⁸, va a tratar sobre “*La influencia jurídica romana en los Reglamentos del Parlamento Europeo...* así como las **Dra. Carmen López-Rendo Rodríguez** y **Dra. M^a José Azaustre Fernández**, sobre “*Residencia habitual en el Reglamento Europeo de sucesiones. Fundamentos romanistas*. Dado que ambas ponencias van a desarrollar elementos de este mismo apartado, me limitare someramente a tratar de la cuestión y a poner algún ejemplo. Así que brevemente voy a tratar³⁹ de una de las últimas novedades en materia de sucesiones en Europa: *El Certificado Sucesorio Europeo*.

La entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea (UE) núm. 1215/2012 -acogido por la Ley española de Jurisdicción voluntaria 15/2015 de 2 de julio⁴⁰, en vigencia a partir del 17 de agosto de 2015- y la del Reglamento

³⁷ En nuestro derecho, la *RGDRyN* 21/6/1990 admitió como viable las sociedades de un solo socio siempre que se tratara de una *situación transitoria*, ya que el criterio anterior -antigua ley de SA y TS en 19/11/1955- no lo admitía por ser una situación dudosa que podía incurrir en supuestos de auto contratación. En la actualidad, las Directivas Comunitarias de 13 y 14/11/1985 lo admitieron, al principio como una situación temporal, en tanto se producía la restauración de la pluralidad societaria, precisamente en base a los textos romanos, citando el precepto de ULPIANO antes visto. En la actualidad la Ley De Sociedades Anonimas de 23/3/1995, en el Art. 101 lo admite ya.

³⁸ ROBLES REYES. *La influencia jurídica romana en los Reglamentos del Parlamento Europeo, relativos a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*.

³⁹ ROBLES VELASCO, L.M., “*Breves apuntes sobre los fundamentos del Derecho Europeo y el Derecho Romano. Brief notes on basic essentials of European law and Roman law*. Publicada em *REVISTA QUAESTIO IURIS*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – VOL. 10, N°01 (2017), Brasil, pp. 291-316.

⁴⁰ ANDREA BONOMI Y PATRICK WAUTELET, *El derecho europeo de sucesiones: comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012* (traducida y adaptada al derecho español por Santiago Álvarez González), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 781pp. Vid BONOMI, A.,- WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentarios al*

comunitario n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, así como a la aceptación y la *ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa* y sobre todo la creación de un *certificado sucesorio europeo*⁴¹. Es de advertir que este Reglamento se aplicaría a las sucesiones que versen sobre un conflicto sobre competencias internacionales⁴², aunque no a las sometidas exclusivamente al derecho interno de un país.

Este Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2012 no contempla a decir de CALVO VIDAL⁴³, una regulación sustantiva del Derecho de Sucesiones, sino que trata de posibilitar un régimen de cooperación entre estados miembros de la Unión Europea en materia sucesoria. Va más allá de resolver los conflictos de leyes entre naciones al salvar los obstáculos que plantean el reconocimiento de las resoluciones judiciales y la ejecución de documentos públicos.

En realidad, el certificado sucesorio europeo posibilita la acreditación de la condición de heredero, legatario, administrador o legitimado testamentario, siempre que el causante haya fallecido después del 17 de agosto de 2015 y siempre que se trate de sucesiones de ciudadanos miembros de Estados de la Unión Europea, -salvo Reino Unido, Irlanda y Dinamarca-, ya que éstos Estados serán considerados para estos efectos como terceros países o no miembros de la Unión.

Ello nos aclara que solo se aplicará este Reglamento a las sucesiones que versen sobre un conflicto sobre competencias internacionales, pero no a las sometidas exclusivamente al derecho interno de un país.

Sería el caso, por ejemplo, de la sucesión de un ciudadano francés, con residencia habitual en España, que fallece dejando bienes de la herencia en España, Francia e Italia, en cuyo caso, el sometimiento de la sucesión a las normas del Reglamento no ofrece duda alguna, dado su carácter internacional o transfronterizo⁴⁴. Pero no lo sería si se tratara de la sucesión de un ciudadano miembro de un Estado de la Unión cuyo patrimonio estuviera radicado exclusivamente en su país. Y desde luego no, de un ciudadano no comunitario, aunque su última residencia fuere en país comunitario.

Reglamento (UE) n° 650/2012 de 4 de julio de 2012, (versión traducida y adaptada al derecho español por Santiago Álvarez González), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, 781 pp. Sobre el Certificado Sucesorio Europeo, vid. Art. 62 a 73, pp. 599-706.

⁴¹ Artículo 62. Creación de un certificado sucesorio europeo.

“El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69.

La utilización del certificado no será obligatoria...”

⁴² CALVO VIDAL, I.A., Sucesiones internacionales vs. Sucesiones nacionales, *Rev. El notario del Siglo XXI (Col. Not. De Madrid)*, n° 61, Mayo-Junio 2015, p.16-18.

⁴³ CALVO VIDAL, I.A., Sucesiones internacionales vs. Sucesiones nacionales,... *Op. Cit.*, p. 18.

⁴⁴ CALVO VIDAL, I.A., Sucesiones internacionales vs. Sucesiones nacionales,... *Op. Cit.*, p. 18.

El punto de conexión es el establecimiento de la *residencia habitual* para la determinación de la ley de la Sucesión.

Pongamos un supuesto. Un ciudadano francés con parte de su patrimonio en Francia, pero que al final de sus días hubiera fijado su residencia en territorio español foral, como por ejemplo, Navarra donde no rige el derecho civil común al menos de *prima facie*. Si en el momento de su fallecimiento hubiera obtenido la vecindad civil Navarra, se regiría por la legislación Foral Navarra según la cual habrá de disponer del destino de sus bienes.

Curiosamente no se podría aplicar la legislación civil común del Código Civil español, sino la legislación Navarra⁴⁵ donde precisamente en su Ley 1^a declara *al Derecho Romano como derecho supletorio*, y como declara la Ley 6: "*El Código Civil y las leyes generales de España serán derecho supletorio de esta compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1...*". Con ello, se llegaría a la conclusión que *tanto el Código Civil como las leyes generales españolas serían a su vez supletorios del Derecho Romano*⁴⁶.

Las razones, aparte de sus antecedentes más o menos históricos⁴⁷, se pueden encontrar en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

Dispone la Ley 1^a Navarra que... "*Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del derecho privado foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la compilación...y el Derecho romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente compilación hayan recibido del mismo*".

Esta ley 1^a del "*Fuero Nuevo de Navarra*" procede de las leyes 1^a y 7^a de la Recopilación privada.

Concretamente en la ley 7^a al tratar del derecho supletorio se decía que: "*El derecho Supletorio queda integrado por el orden siguiente: 1. La tradición jurídica Navarra contenida en las Leyes de Cortes posteriores a la Novísima*

⁴⁵ Sobre este tema ya me ocupe anteriormente, y se puede consultar, ROBLES VELASCO, L.M., "*VIGENCIA DEL SISTEMA SUCESORIO ROMANO EN LAS COMPILACIONES FORALES*".

Editorial: *Servicio de publicaciones*, UNIVERSIDADE DE VIGO, ISBN/ISSN: 84-8158-125-9. Páginas (desde/hasta) 187 -199.

⁴⁶ Conclusión ésta en la que coincido con autorizadas voces, como SALINAS QUIJADA, o NAGORE YARNOZ. NAGORE YARNOZ, "Il vigore del Diritto romano in Navarra", *Bol. inf. dell'Ist. giur. spagn. di Roma*, XI, 40-43 (1963), pp. 18-23.

⁴⁷ IRURITA KUSARRETA, *El Municipio de Pamplona en la Edad Media*, Pamplona 1959, p. 267, doc. 85 de Abril de 1355, el rey Carlos II declara que "*...como quiere que por nuestro Consejo en el qual eran muchos sauios en drecho et foristas nos trouassemos que de drecho et de fuero..*". Con lo cual la penetración del Derecho Romano tuvo en los romanistas del Consejo Real y de la *Cort maior* sus principales valedores. Como apunta LACARRA, "El Derecho romano no entra tanto por los códigos como por la jurisprudencia de los encargados de aplicarlo en la *Cort*, y por el uso que hacen de él los abogados y notarios, debido al agotamiento de la legislación indígena". LACARRA, "Sobre la recepción del Derecho Romano en Navarra", *AHDE* 11 (1934), pp. 457-467.

Recopilación, la misma Novísima Recopilación, el Amejoramiento del Fuero, el Fuero General y el Derecho Romano.

2. El Derecho Romano, para las instituciones o preceptos que la costumbre o la Recopilación hayan recibido del mismo..."

y puesto que según declara la Ley 6: "El Código Civil y las leyes generales de España serán derecho supletorio de esta compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1...". Con ello, podríamos razonablemente llegar a la conclusión que tanto el Código Civil como las leyes generales españolas serían a su vez supletorios del Derecho Romano⁴⁸.

Por ello cuando todavía se escucha la cansina cuestión de

¿Para qué sirve el Derecho Romano?...

Simplemente se podría decir que entre otras cosas, para esto: *para aplicar y conocer el Derecho Europeo.*

Muchas gracias por su paciencia.

Prof. Dr. Luis Mariano Robles Velasco.

Universidad de Granada

lmrobes@ugr.es

⁴⁸ Conclusión ésta en la que coincido con autorizadas voces, como SALINAS QUIJADA, o NAGORE YARNOZ. NAGORE YARNOZ, "Il vigore del Diritto romano in Navarra", *Bol. inf. dell'Ist. giur. spagn. di Roma*, XI, 40-43 (1963), pp. 18-23.