

J. MICHAEL RAINER

*EL DERECHO ROMANO  
EN EUROPA*

Traducido por  
Dr. Julian Kessler

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
«URSICINO ÁLVAREZ»

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2026

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>LAUDATIO DE MICHAEL RAINER</b> , <i>por José Javier de los Mozos</i> .....	27
<b>EL DERECHO ROMANO Y LOS JURISTAS MODERNOS</b> , <i>por Michael Rainer</i> .....	31
<b>PRÓLOGO DEL TRADUCTOR</b> , <i>por Julian Kessler</i> .....	37
<b>PRÓLOGO DEL AUTOR</b> .....	41
<b>ABREVIATURAS</b> .....	47
<b>BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL</b> .....	49
<b>INTRODUCCIÓN DEL AUTOR</b> .....	51
<b>I. JUSTINIANO Y LA COMPILACIÓN DEL DERECHO ROMANO: UNA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO ANTIGUO</b> .....	57
A. <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	57
1. El contexto histórico .....	57
2. La renovación y reorganización del derecho .....	59
B. <b>JUSTINIANO</b> .....	61
1. Vida de Justiniano .....	61
2. La religión .....	62
3. <i>Nika</i> .....	64
4. Guerras y conquistas .....	64

## ÍNDICE

	Pág
5. Teodora.....	66
6. Conclusión.....	67
C. TRIBONIANO.....	68
1. Vida.....	68
2. La renovación del derecho: el ingenioso creador de un nuevo ordenamiento jurídico.....	70
<b>II. EL DIGESTO.....</b>	<b>75</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	75
B. LA TEORÍA DE LAS MASAS DE BLUHME, SUS DETRACTORES Y SUS PROFUNDIZADORES.....	78
C. DARIO MANTOVANI.....	80
D. TONY HONORÉ.....	81
E. DAVID PUGSLEY.....	83
F. EL ORIGEN DEL DIGESTO.....	85
G. LA REDACCIÓN FINAL.....	87
H. CONCLUSIÓN.....	91
I. ÍNDICE DEL DIGESTO.....	95
J. PUNTOS CLAVE.....	97
K. LA <i>CONSTITUTIO TANTA</i> .....	98
<b>III. LAS INSTITUCIONES Y EL CODEX.....</b>	<b>101</b>
A. LAS INSTITUCIONES.....	101
B. EL CODEX.....	105
<b>IV. EL FIN DEL ESTADO ROMANO.....</b>	<b>107</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	107
B. PERÍODO DE LAS GRANDES MIGRACIONES.....	109
C. LOS GODOS.....	109
D. LOS VÁNDALOS.....	110
E. DECLIVE ECONÓMICO.....	111
F. POLÍTICA DE ASENTAMIENTO E INTEGRACIÓN.....	112
G. CÓDIGOS DE LOS GOBERNANTES GERMÁNICOS.....	114
H. LA IGLESIA.....	114
<b>V. GODOS Y BURGUNDIOS.....</b>	<b>117</b>
A. LOS VISIGODOS EN FRANCIA.....	117

## ÍNDICE

	Pág.
1. Conquista de partes de la Galia .....	117
2. Integración y fusión.....	119
3. Las leyes del rey Eurico.....	120
4. La <i>Lex Romana Visigothorum</i> o el <i>Breviarium Alarici</i> .....	122
5. La continuidad de la <i>Lex Romana Visigothorum</i> .....	126
<b>B. LOS BURGUNDIOS.....</b>	<b>127</b>
1. Introducción.....	127
2. La <i>Lex Romana Burgundionum</i> .....	127
<b>C. LOS OSTROGODOS EN ITALIA .....</b>	<b>129</b>
1. Introducción.....	129
2. El <i>Edictum Theodorici</i> .....	130
<b>D. LOS VISIGODOS EN ESPAÑA.....</b>	<b>135</b>
1. Introducción.....	136
2. Legislación visigoda en España: el <i>Liber Iudiciorum</i> .....	137
3. La legislación contra los judíos del rey Ervigio .....	138
4. La importancia del <i>Liber Iudiciorum</i> .....	140
<b>VI. LOS LOMBARDOS EN ITALIA .....</b>	<b>143</b>
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	143
B. EL DERECHO DE LOS LOMBARDOS .....	144
C. EL FIN DE LA SOBERANÍA LOMBARDA .....	146
<b>VII. LOS FRANCOS .....</b>	<b>149</b>
A. LOS FRANCOS Y LOS ROMANOS.....	149
B. CLODOVEO I.....	151
<b>VIII. EL LATÍN COMO LENGUA JURÍDICA DE LA EUROPA POSROMANA Y LA IMPORTANCIA DE LA LENGUA JURÍDICA NACIONAL.....</b>	<b>155</b>
A. EDAD MEDIA.....	155
B. ÉPOCA MODERNA .....	157
<b>IX. LA <i>RENOVATIO IMPERII</i>: CARLOMAGNO .....</b>	<b>161</b>
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	161

## ÍNDICE

	Pág
B. LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO CAROLINGIO .....	162
C. LOS FRANCO EN ITALIA.....	164
<b>X. EL DECLIVE DEL ESTADO UNITARIO CAROLINGIO.....</b>	<b>165</b>
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	165
B. EL TRATADO DE VERDÚN.....	166
<b>XI. ITALIA DESDE LOS CAROLINGIOS HASTA EL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO .....</b>	<b>169</b>
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	169
B. OTÓN I, REY Y EMPERADOR.....	170
<b>XII. LAS CIUDADES LIBRES: <i>COMMUNI</i> .....</b>	<b>173</b>
A. EL SURGIMIENTO DE LOS <i>COMMUNI</i> .....	173
B. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PÚBLICO.....	175
1. Resumen histórico .....	175
2. Derecho público en los <i>communi</i> .....	176
3. La participación del pueblo en el poder: las asambleas populares.....	178
4. La segunda fase constitucional de los <i>communi</i> : el <i>Podestà</i> .....	179
C. EL DERECHO.....	180
D. EL CONFLICTO ENTRE LAS CIUDADES LIBRES Y EL IMPERIO..	181
<b>XIII. EL DESARROLLO DEL ESTADO Y DEL DERECHO EN FRANCIA 850-1450 .....</b>	<b>183</b>
A. EL INICIO DE LA ESTATALIDAD FRANCESA Y LAS FUENTES JURÍDICAS .....	183
1. Resumen histórico .....	183
2. Derecho y jurisprudencia .....	184
3. El rey como legislador.....	185
B. LAS <i>COUTUMES</i> .....	186
C. EL DERECHO ROMANO – <i>DROIT ÉCRIT</i> .....	187

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XIV. LA EDUCACIÓN SUPERIOR GENERAL. LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LOS SIGLOS XI Y XII .....</b>	189
A. ARTES LIBERALES.....	189
B. ESCOLÁSTICA .....	190
C. MÉTODOS DE LOS JURISTAS: FORMACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO.....	191
<b>XV. EL DERECHO Y LOS JURISTAS EN LA ITALIA LOMBARDA Y FRANCA.....</b>	193
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	193
B. LAS LEYES DE LOS LOMBARDOS.....	194
C. DERECHO ROMANO Y LOMBARDO.....	195
<b>XVI. EL RENACIMIENTO DEL DERECHO ROMANO EN ITALIA Y FRANCIA (1100-1250) .....</b>	199
A. PEPO Y LOS PRIMEROS ESCRITOS SOBRE EL DERECHO ROMANO .....	200
1. Pepo.....	200
2. Escritos sobre el derecho romano.....	201
B. LOS INICIOS DE LA ESCUELA DE BOLONIA: IRNERIO Y SUS ALUMNOS .....	203
1. Irnerio.....	203
2. Los sucesores de Irnerio.....	204
C. EL GÉNERO DE LA <i>SUMMA</i> Y PLACENTINO .....	205
1. La <i>Summa</i> .....	205
2. Placentino .....	206
D. VACARIO EN INGLATERRA .....	208
<b>XVII. EL APOGEO DE LA ESCUELA DE BOLONIA: AZÓN Y ACCURSIO.....</b>	209
A. LOS MAESTROS.....	209
B. LA <i>GLOSSA ORDINARIA</i> .....	210
C. LA DIFUSIÓN DE LA <i>GLOSSA ORDINARIA</i> .....	213

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XVIII. LAS FUENTES JURÍDICAS EN ITALIA EN LA ÉPOCA DE LA GLOSSA ORDINARIA</b> .....	215
A. IMPERIO Y <i>COMMUNI</i> .....	215
B. LA JERARQUÍA DE LAS DIFERENTES FUENTES DEL DERECHO	216
C. EL DERECHO ESTATUTARIO .....	219
D. DERECHO COMÚN Y DERECHO PARTICULAR.....	220
E. LA <i>INTERPRETATIO</i> EN EL CENTRO DEL MÉTODO.....	222
F. PERSPECTIVAS .....	224
<b>XIX. LA ESCUELA DE ORLEANS</b> .....	225
A. ORIGEN E IMPORTANCIA DE LA ESCUELA .....	225
B. JACQUES DE RÉVIGNY.....	227
1. Vida.....	227
2. Enseñanza y escritos.....	228
C. PIERRE DE BELLEPERCHE .....	230
1. Vida.....	230
2. Obra.....	231
3. El método de interpretación .....	232
4. El derecho como ciencia .....	234
5. Belleperche y Révigny .....	234
6. Conclusión.....	235
<b>XX. EL SIGLO XIV EN ITALIA</b> .....	237
A. CINO DA PISTOIA, BÁRTOLO DE SASSOFERRATO Y BALDO DEGLI UBALDI.....	237
B. CINO DA PISTOIA .....	238
C. BÁRTOLO.....	239
D. BALDO.....	241
<b>XXI. EL DERECHO ROMANO EN ESPAÑA EN LA EDAD MEDIA</b> .....	243
A. RESUMEN HISTÓRICO.....	243
B. EL REY ALFONSO X EL SABIO (1221-1284) .....	244
C. LA CREACIÓN DE LAS SIETE PARTIDAS .....	246
D. EL CONTENIDO DE LAS SIETE PARTIDAS .....	248
E. SOBRE LA VIGENCIA DE LAS SIETE PARTIDAS .....	249

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XXII. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN LOS TERRITORIOS ALEMANES</b> .....	251
A. LOS INICIOS DE LA RECEPCIÓN: EL DERECHO DE LOS EMPERADORES.....	251
B. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ROMANO.....	254
C. RECEPCIÓN EN LA ENSEÑANZA Y LA PRÁCTICA.....	256
D. EL HUMANISMO Y LA COMPILACIÓN DE LOS DERECHOS PARTICULARES.....	257
E. TRIBUNAL DE LA CÁMARA IMPERIAL.....	258
F. CONCLUSIÓN.....	260
<b>XXIII. INGLATERRA</b> .....	261
A. EL SURGIMIENTO DE LA ESTATALIDAD Y LAS FUENTES JURÍDICAS.....	261
B. LA GÉNESIS DEL COMMON LAW.....	263
C. LA LITERATURA JURÍDICA.....	266
D. <i>LA EQUITY</i> Y EL DERECHO ROMANO.....	268
1. Influencia del derecho romano.....	268
2. El Lord Chancellor.....	269
3. Inicio de la distinción entre <i>Equity</i> y <i>Common Law</i> .....	271
4. El <i>Magdalene College Case</i> y el <i>Earl of Oxford Case</i> .....	272
E. INGLATERRA Y EL DERECHO ROMANO.....	274
<b>XXIV. LA FIJACIÓN POR ESCRITO DE LAS COSTUMBRES EN FRANCIA</b> .....	277
A. INTRODUCCIÓN.....	277
B. DUMOULIN.....	280
C. COMENTARIOS EN LENGUA FRANCESA.....	281
<b>XXV. HUMANISMO Y DERECHO. LOS SIGLOS XV Y XVI</b> .....	283
A. LOS FUNDAMENTOS:FRANCESCO PETRARCA Y LORENZO VALLA.....	283
1. Introducción.....	283
2. Francesco Petrarca.....	284
3. Lorenzo Valla.....	285
4. Conclusión.....	287

## ÍNDICE

	Pág
B. LA <i>LITTERA FLORENTINA</i> .....	288
C. BUDÉ, ALCIATO Y DONELLUS.....	289
1. Budé.....	290
2. Andrea Alciato.....	290
3. Donellus.....	293
D. LA CRÍTICA AL DERECHO ROMANO .....	294
<b>XXVI. JACQUES CUJAS (1520/1522-1590) .....</b>	<b>297</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	297
B. VIDA.....	298
C. LA OBRA .....	299
D. INFLUJO EN LA POSTERIDAD.....	301
<b>XXVII. DERECHO NATURAL Y DERECHO ROMANO: HUGO GROTIUS (HUIGH DE GROOT) (1583-1645) .....</b>	<b>303</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	303
B. VIDA.....	304
C. OBRA.....	305
D. PROPIEDAD Y ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD.....	307
E. CONTRATOS .....	308
F. CONCLUSIÓN.....	310
<b>XXVIII. JEAN DOMAT (1625-1696) .....</b>	<b>313</b>
A. FORMACIÓN JURÍDICA.....	313
1. Vida.....	313
2. Los <i>Grands Jours d’Auvergne</i> .....	314
B. UNA IMPORTANTE BASE INTELECTUAL: EL JANSENISMO.....	315
1. Introducción.....	316
2. Port Royal .....	316
3. La condena del jansenismo por parte de la Iglesia y el Estado.....	318
C. <i>LES LOIX CIVILES DANS LEUR ORDRE NATURAL</i> .....	319
1. El <i>traité des loix</i> .....	319
2. La doctrina del derecho natural en el <i>traité des loix</i> .....	320
3. <i>Livre préliminaire</i> .....	323
4. El sistema elaborado por Domat: .....	325

## ÍNDICE

	Pág.
5. La importancia del derecho romano .....	328
6. La reorganización del derecho romano .....	328
7. Conclusión.....	330
<b>XXIX. MONTESQUIEU (1689-1755) .....</b>	<b>333</b>
A. VIDA Y FUNDAMENTOS INTELECTUALES.....	333
1. Vida.....	333
2. <i>Las Considérations</i> .....	334
B. <i>DE L'ESPRIT DES LOIS</i> .....	336
<b>XXX. LA REVOLUCIÓN AMERICANA Y EL DEBATE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>341</b>
A. LA CONVENCIÓN DE FILADELFIA .....	341
B. THE FEDERALIST.....	343
C. LA CONSTITUCIÓN.....	346
D. <i>MARBURY V. MADISON</i> Y EL COMIENZO DE LA REVISIÓN JUDICIAL .....	347
<b>XXXI. LA EDAD DE ORO DE LA JURISPRUDENCIA HOLANDESA: EL DERECHO ROMANO-HOLANDÉS.....</b>	<b>353</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	353
B. ARNOLD VINNIUS (1588-1657) .....	357
C. ULRIK HUBER (1636-1694).....	358
D. GERARD NOODT (1647-1725).....	360
E. JOHANNES VOET (1647-1713).....	362
F. CORNELIS VAN BIJNKERSHOEK (1673-1743) .....	364
<b>XXXII. EL <i>USUS MODERNUS PANDECTARUM</i>.....</b>	<b>367</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	368
B. HERMANN CONRING Y LA CUESTIÓN DEL DERECHO RECIBIDO .....	370
C. JOHANN SCHILTER (1632-1705) .....	372
D. SAMUEL STRYK (1640-1710).....	373
E. GEORG ADAM STRUVE (1619-1692) .....	376
F. OTROS JURISTAS IMPORTANTES DEL <i>USUS MODERNUS</i> .....	379
G. JOHANN GOTTLIEB HEINEKE «HEINECCIUS».....	380
H. EL <i>USUS MODERNUS</i> ¿UN FENÓMENO EUROPEO? .....	382
I. CONCLUSIÓN.....	383

## ÍNDICE

	Pág
<b>XXXIII. SAMUEL PUFENDORF (1632-1694)</b> .....	387
A. VIDA.....	387
B. LA OBRA ORIGINARIA DEL DERECHO NATURAL EN ALEMANIA .....	388
C. PUFENDORF, LEIBNITZ Y EL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO .....	390
 <b>XXXIV. CHRISTIAN THOMASIVS (1655-1728)</b> .....	 393
A. VIDA.....	394
B. OBRA.....	394
 <b>XXXV. CHRISTIAN WOLFF (1679-1754)</b> .....	 397
A. VIDA.....	397
B. OBRA.....	398
C. CONCLUSIÓN.....	403
D. DANIEL NETTELBLADT.....	405
 <b>XXXVI. LA CODIFICACIÓN PRUSIANA: ALLGEMEINES LANDRECHT FÜR DIE PREUSSISCHEN STAATEN (ALR)</b> .....	 407
A. LA FORMACIÓN DE LA LEY .....	408
B. LA ESTRUCTURA DEL ALR .....	412
 <b>XXXVII. LA CODIFICACIÓN BÁVARA: EL CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILIS DE 1756</b> .....	 417
A. LA FORMACIÓN DEL CÓDIGO: WIGULAEUS ALOISIUS VON KREITTMAYER (1705-1790) .....	417
1. Vida.....	417
2. Un jurista en el umbral de la Ilustración .....	418
3. El CMBC .....	420
B. EL CONTENIDO DEL CMBC OBAYERISCHES LANDRECHT .....	421
1. Soluciones normativas basadas en el derecho romano .....	424
2. La esencia del CMBC.....	428
3. Conclusión.....	430

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XXXVIII. LA CODIFICACIÓN AUSTRIACA: LOS FUNDAMENTOS DE LA CODIFICACIÓN BAJO MARÍA TERESA, JOSÉ II Y LEOPOLDO II</b> .....	433
A. EL CODEX THERESIANUS .....	433
1. El Codex Theresianus .....	433
2. Horten y el <i>Josephinisches Gesetzbuch</i> (Código Josefino) .....	435
3. La Comisión Imperial en Asuntos Legislativos (1) .....	436
B. KARL ANTON VON MARTINI (1726-1800) .....	437
1. La vida .....	437
2. La Comisión Imperial en Asuntos Legislativos (2) .....	440
C. MARTINI Y EL DERECHO NATURAL .....	441
D. EL DERECHO NATURAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL <i>ENTWURF</i> DE MARTINI .....	444
E. MARTINI Y EL DERECHO ROMANO .....	447
F. EL ESTILO LEGISLATIVO DE LA CODIFICACIÓN AUSTRIACA Y EL LENGUAJE JURÍDICO ALEMÁN .....	451
<b>XXXIX. FRANZ VON ZEILLER (1751-1828) Y EL ABGB</b> .....	455
A. CONTEXTO GENERAL .....	455
1. Introducción .....	455
2. Vida .....	456
3. Zeiller y la universidad: el derecho privado natural .....	457
4. La Comisión Imperial en Asuntos Legislativos (3) .....	459
B. LA TEORÍA DE LA CODIFICACIÓN .....	460
C. ZEILLER Y EL DERECHO ROMANO .....	464
D. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ABGB .....	466
1. Introducción .....	466
2. Zeiller y Kant .....	467
3. Zeiller entre tradición y novedad .....	471
E. EL CONTENIDO DEL ABGB .....	472
F. ZEILLER COMO REFORMADOR DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS .....	474
G. VALORACIÓN FINAL .....	477

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XL. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES Y LA LEGISLACIÓN EN FRANCIA DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN: LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO A TRAVÉS DE LOS PARLAMENTOS.....</b>	479
A. EL PARTICULAR CARÁCTER DEL TRIBUNAL SUPREMO: LOS PARLAMENTOS, DE LA EDAD MEDIA A LA EDAD MODERNA....	479
1. Evolución histórica.....	479
2. Regionalización del Parlamento.....	481
3. De la jurisprudencia al derecho judicial.....	482
4. Las colecciones de sentencias: <i>arrêts</i> y <i>arrêtistes</i> .....	483
B. LUIS XIV Y LUIS XV.....	486
<b>XLI. ROBERT-JOSEPH POTHIER (1699-1772) .....</b>	489
A. VIDA.....	489
B. POTHIER Y EL DERECHO ROMANO.....	490
C. POTHIER COMO CIVILISTA .....	493
D. LA IMPORTANCIA DE POTHIER Y LA INFLUENCIA DE SU OBRA.....	495
<b>XLII. JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS (1746-1807) Y EL CODE CIVIL.....</b>	499
A. LA VIDA Y LOS FUNDAMENTOS INTELECTUALES.....	499
1. El jurista.....	499
2. El político de la Revolución .....	500
3. El exiliado en Emkendorf.....	502
4. El filósofo.....	503
5. El retornado a Francia .....	504
B. LA CREACIÓN DEL <i>CODE CIVIL</i> .....	504
1. El método de la comisión.....	504
2. El <i>Discours Préliminaire/Discours 28 de Ventôse</i> del Año XII.....	505
3. La culminación: principios, estructura y contenido.....	507
C. EL CONTENIDO DEL <i>CODE CIVIL</i> .....	509
1. La estructura.....	509
2. <i>Code Civil</i> y fuentes jurídicas anteriores.....	511
3. Conclusión.....	512

## ÍNDICE

	Pág.
<b>XLIII. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY Y LA ESCUELA HISTÓRICA</b> .....	513
A. LOS PRECURSORES: GUSTAV HUGO .....	513
B. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY:UNA RESEÑA BIOGRÁFICA ....	516
C. THIBAUT CONTRA SAVIGNY, LA CONTROVERSIAS SOBRE LA CODIFICACIÓN .....	523
1. Introducción.....	523
2. Thibaut .....	524
3. Thibaut y la codificación.....	527
D. <i>VOM BERUF UNSERER ZEIT FÜR GESETZGEBUNG UND RECHTSWISSENSCHAFT</i> .....	528
E. <i>SYSTEM DES HEUTIGEN RÖMISCHEN RECHTS</i> .....	537
1. Introducción y estructura.....	537
2. La relación jurídica.....	540
3. El instituto jurídico .....	541
4. El origen del derecho .....	542
5. La recepción del derecho romano: el derecho científico .....	544
6. Pueblo y nación .....	545
7. El System: la dimensión filosófica de la ciencia jurídica .....	546
F. <i>DAS RECHT DES BESITZES</i> .....	548
G. <i>GESCHICHTE DES RÖMISCHEN RECHTS IM MITTELALTER</i> .....	553
H. APRECIACIÓN FINAL .....	554
<b>XLIV. GEORG FRIEDRICH PUCHTA</b> .....	557
A. VIDA.....	557
B. EL ORIGEN DEL DERECHO .....	558
C. LAS OBRAS MÁS IMPORTANTES .....	561
D. HISTORIA Y SISTEMA .....	564
E. CONCEPTO Y JUSTICIA.....	566
F. LA CRÍTICA AL «SUPUESTO» <i>BEGRIFFSJURIST</i> (JURISTA DE CONCEPTOS): JHERING/LARENZ/WIEACKER.....	567
G. CONCLUSIÓN.....	570
<b>XLV. LA ESCUELA HISTÓRICA DESPUÉS DE SAVIGNY Y PUCHTA</b> .....	573
A. LA CIENCIA DE LAS PANDECTAS.....	573
B. EL COMENTARIO DE GLÜCK SOBRE LAS PANDECTAS.....	575

## ÍNDICE

	Pág
1. Introducción.....	575
2. Los pandectistas como continuadores del comentario de Glück.....	576
3. La importancia de la contribución personal de Glück.....	576
4. La influencia de la Escuela Histórica.....	578
<b>XLVI. BERNHARD WINDSCHEID (1817-1892)</b> .....	<b>581</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	581
B. VIDA.....	582
C. LA DOCTRINA DE LA PRESUPOSICIÓN.....	584
D. LA <i>ACTIO</i> Y LA PRETENSIÓN ( <i>ANSPRUCH</i> ).....	589
E. EL PROFESOR.....	592
F. LAS PANDECTAS.....	595
G. IMPACTO EN EL EXTRANJERO.....	597
H. APRECIACIÓN FINAL.....	598
<b>XLVII. RUDOLF VON JHERING (1818-1892)</b> .....	<b>601</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	602
B. CRÍTICA A LA ESCUELA HISTÓRICA:EL ESPÍRITU DEL DERECHO ROMANO.....	602
C. LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES ( <i>INTERESSENJURISPRUDENZ</i> ).....	609
D. LA LUCHA POR EL DERECHO.....	610
E. CONCLUSIÓN.....	613
<b>XLVIII. JOSEF UNGER (1828-1913) Y LA ESCUELA HISTÓRICA EN AUSTRIA</b> .....	<b>615</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	615
B. EL SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO GENERAL AUSTRIACO Y EL ELOGIO DE LA ESCUELA HISTÓRICA.....	616
C. AUSTRIA Y LA ESCUELA HISTÓRICA.....	619
<b>XLIX. THEODOR MOMMSEN (1817-1903)</b> .....	<b>621</b>
A. INTRODUCCIÓN.....	621
B. VIDA.....	622
C. EL ROMANISTA.....	623
D. CONCLUSIÓN.....	625

## ÍNDICE

	Pág.
<b>L. SUIZA, EL OR (CÓDIGO DE OBLIGACIONES) Y EL ZGB (CÓDIGO CIVIL)</b> .....	627
A. DESDE EL INICIO DE LA RECEPCIÓN HASTA EL OR.....	627
1. Recepción del derecho romano .....	627
2. Los profesores de Derecho Natural.....	628
3. Primeras codificaciones.....	629
4. El Código Civil de Zúrich .....	630
5. El <i>Obligationenrecht</i> (OR – Código de Obligaciones).....	631
B. EUGEN HUBER Y EL <i>ZIVILGESETZBUCH</i> (ZGB – CÓDIGO CIVIL).....	632
<b>LI. ITALIA Y EL CODICE CIVILE</b> .....	635
A. LOS AÑOS 1860-1940 .....	635
1. Introducción.....	635
2. El <i>Codice Civile</i> de 1865.....	637
3. La Escuela Histórica en Italia.....	638
4. Un nuevo ordenamiento jurídico basado en las Pandectas .....	643
5. Intentos de reforma.....	645
B. EL ORIGEN DEL <i>CODICE CIVILE</i> .....	645
<b>LII. LA CODIFICACIÓN ALEMANA: EL BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)</b> .....	647
A. LOS ANTECEDENTES .....	647
B. EDUARD LASKER Y JOHANNES MIQUEL .....	650
C. LA COMISIÓN PRELIMINAR Y LA PRIMERA COMISIÓN.....	652
1. Introducción.....	652
2. Método de trabajo.....	653
3. La primera comisión .....	653
4. Windscheid en la primera comisión .....	655
D. LA SEGUNDA COMISIÓN .....	659
E. EL CONTENIDO DEL <i>BÜRGERLICHES GESETZBUCH</i> (BGB – CÓDIGO CIVIL ALEMÁN).....	661
F. RESUMEN .....	668

## ÍNDICE

	Pág.
<b>LIII. LA ROMANÍSTICA Y EL BGB .....</b>	673
<b>LIV. EL DERECHO ROMANO – UN DERECHO UNIVERSAL PARA TODO EL MUNDO: OTRAS CODIFICACIONES.....</b>	677
A. LOS FUNDAMENTOS .....	677
B. LUISIANA.....	678
1. Introducción.....	679
2. El Digesto de 1808 .....	680
3. Los <i>Civil Codes</i> de 1825 y 1870 .....	681
4. El <i>Civil Code</i> de Luisiana .....	682
C. CHILE: ANDRÉS BELLO.....	682
D. BRASIL: AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS – CLÓVIS BEVILÁQUA .....	685
1. El gran erudito Augusto Teixeira de Freitas .....	685
2. Beviláqua y el Código civil de 1916 .....	687
E. ESPAÑA Y EL CÓDIGO CIVIL .....	688
F. GRECIA Y EL <i>ASTIKOS KODIKAS</i> .....	690
1. Los bávaros en Grecia.....	691
2. Basílicas y Hexábiblos.....	692
3. La Escuela Histórica en Grecia .....	693
G. «DECODIFICACIÓN» Y NUEVAS CODIFICACIONES .....	694
H. INTENTOS DE CODIFICACIÓN DE UN DERECHO COMÚN EUROPEO .....	696
1. Academia de Juristas Europeos de Derecho Privado/ <i>Study Group</i> <i>on a European Civil Code</i> .....	696
2. Savigny y la codificación del derecho civil europeo.....	697
<b>LV. UN DERECHO UNIVERSAL Y UNA CIENCIA JURÍDICA UNIVERSAL II.....</b>	701
A. LA DIFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO.....	701
B. LA CIENCIA DEL DERECHO ROMANO ENTRE LOS SIGLOS XX Y XXI.....	703
<b>LVI. PERSPECTIVAS .....</b>	707
A. EL DERECHO HISTÓRICO DEL ESTADO ROMANO.....	707
1. Introducción.....	707

## ÍNDICE

	Pág.
2. Elementos esenciales del derecho romano sustancial .....	708
3. Doctrina de las fuentes del derecho .....	710
4. Método.....	710
5. Justicia.....	711
B. EL DERECHO ROMANO DESDE EL FIN DEL ESTADO ROMANO HASTA LA ACTUALIDAD .....	712
1. Resumen.....	712
2. El derecho romano y la «problemática lingüística .....	713
3. Guía para el camino de un jurista «culto» .....	715
C. <i>EUROPA UND DAS RÖMISCHE RECHT</i> «EUROPA Y EL DERECHO ROMANO» DE PAUL KOSCHAKER.....	716
D. EL ROMANISTA, JURISTA E HISTORIADOR ACTUAL .....	717
1. Historia y filosofía .....	717
2. El papel del romanista en la formación en derecho.....	719
3. El romanista como intérprete de su propio ordenamiento jurídico....	720
4. El romanista como comparativista.....	721
5. El papel del romanista en la armonización del derecho .....	721
6. Conclusión.....	722

## **LAUDATIO DE MICHAEL RAINER<sup>1</sup>**

POR  
JOSÉ JAVIER DE LOS MOZOS  
Universidad de Valladolid

Ilustrísimo Sr. Decano,  
Distinguidas Autoridades,  
Queridos Colegas,  
Señoras, Señores:

Es para mí un honor especial intervenir en este prestigioso foro de la Academia Matritense del Notariado con ocasión de la concesión del Premio Ursicino Álvarez al Prof. Michael Rainer. Sobre todo, me produce una enorme alegría que el premio se conceda este año a un grandísimo y admirado colega y amigo.

Conocí a Michael Rainer hace muchos años, en el mes de enero de 1981, cuando comenzábamos ambos el primer curso de la Escuela de Perfeccionamiento de Derecho Romano en la Universidad de Roma.

Coincidimos allí un grupo heterogéneo y simpático de europeos y latinoamericanos. Michael se interesaba por todos nosotros y por los países y ambientes de donde veníamos. Ya entonces podía apreciarse su habilidad y vocación para crear relaciones y amistades. Si no hubiera sido profesor habría sido un magnífico diplomático. Recuerdo la visita que organizó para todos los compañeros a *Ostia Antica* y las invitaciones en

---

<sup>1</sup> Esta *laudatio* fue publicada en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXXI-XXXII, 2018-2019.

casa de sus padres, en la via *Carlo Poma*, donde conocí a su madre, una señora muy distinguida. Años más tarde conocí también a su padre, prestigioso profesor de historia moderna.

De aquellos meses data nuestra amistad, que se ha prolongado después, con múltiples encuentros y una colaboración constante en Austria y en España. Comprenderán que no soy imparcial, pero también es verdad que solo desde el afecto se puede valorar adecuadamente a las personas y sus logros. Hablaré brevemente de su trayectoria académica, de su obra científica y del espíritu que la anima.

Debo comenzar indicando una circunstancia particular de su formación cultural, que sin duda ha tenido una gran importancia y contribuye a explicar su carácter como intelectual. Michael Rainer es un austríaco, un centroeuropeo, pero ha estudiado el bachillerato en Roma, en la *Deutsche Schule Rom*. Ha tenido, así, la suerte de asimilar dos mundos culturales especialmente ricos e interesantes al mismo tiempo. Dice Claudio Magris en su libro sobre el Danubio que la patria es el bachillerato. Tiene razón, la patria espiritual está marcada por esos años de formación, al menos para las gentes de nuestra generación. Y, así, Michael Rainer se convirtió en un romano del *Noricum*, con la capacidad y facilidad para aprender lenguas extranjeras y culturas distintas que da una educación como la que recibió. La mejor formación para un romanista.

Los años siguientes son de una intensidad extraordinaria. Estudió derecho y filosofía y letras en la Universidad de Innsbruck, obteniendo el doctorado en derecho en Innsbruck en 1980. Continuó sus estudios de historia en Graz, donde se doctoró en 1982. En el mismo año obtuvo un puesto de asistente de derecho romano en dicha universidad. Al año siguiente, obtiene el título de doctor en derecho en Italia. En Graz trabaja bajo la dirección del Prof. Arnold Kränzlein en su trabajo de habilitación sobre *La regulación de la construcción de edificios y de las relaciones de vecindad en el derecho romano*<sup>2</sup>, que defendió brillantemente en 1987. En 1994 recibe una llamada como profesor ordinario de la Universidad de Múnich y al año siguiente de Salzburgo, donde se estableció y donde conoció a su mujer, Siegrid, que hoy no ha podido acompañarnos y a quien, como pueden imaginar, le corresponde desde entonces una parte fundamental de los méritos que celebramos.

Ha sido profesor invitado en múltiples universidades y ha participado en numerosos proyectos científicos. Ha ejercido cargos de alta respon-

---

<sup>2</sup> J. M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, Leykam Verlag, 1987.

sabilidad académica en la Universidad de Innsbruck y en el ministerio de educación en Viena. Sus méritos han sido reconocidos con dos doctorados *honoris causa* de la Universidad de Auvernia, en Francia, y de la Universidad de Orebro, en Suecia.

Su hospitalidad y sus múltiples relaciones han convertido a Salzburgo en un centro de formación para jóvenes romanistas, especialmente para italianos y españoles.

Una de sus iniciativas de mayor éxito ha sido la creación de la Escuela de Verano de Derecho Privado Europeo que reúne cada año a colegas y estudiantes de todo el mundo, y que este año celebrará su vigésima edición.

Michael Rainer ha tenido la fortuna de formarse con verdaderos maestros: Kränzlein, su director del trabajo de habilitación en Graz; Pugliese y Talamanca, en Italia; y Mayer-Maly y Kaser en Austria. Quizá los más influyentes han sido Pugliese y Mayer-Maly. Pugliese representaba la historia jurídica técnica, el interés por la tipología de los fenómenos jurídicos, de ahí la ampliación de su campo de estudio al derecho comparado, pero también la interiorización de los valores de una civilización fundada en el respeto a la ley y al derecho. Mayer-Maly era por su parte un gran jurista, con una sólida formación filosófica, una visión amplia de los problemas y una extraordinaria agudeza.

La enseñanza de los maestros ha caído en suelo propicio. Michael Rainer presenta una obra muy interesante y muy personal, a la que puede servir de lema el *dictum* famoso de Jhering: *por medio del derecho romano, pero más allá del mismo*<sup>3</sup>. Junto a su excelente trabajo de habilitación, al cual me he referido ya, que constituye una monografía clásica en la disciplina, y junto a numerosos trabajos sobre temas concretos de derecho romano antiguo y de derecho moderno, destacan tres obras que voy a comentar brevemente.

La primera, significativamente, es un libro de derecho comparado: *Derecho privado europeo. La comparación jurídica*<sup>4</sup>, con una primera edición de 2002 y una segunda de 2007. La segunda parte trata distintos problemas generales del derecho privado en diferentes sistemas jurídicos, como la transmisión de la propiedad, la invalidez del contrato y la responsabilidad por hecho ilícito. En la primera parte, la más extensa, presenta, después de los temas generales de la comparación jurídica, una introducción a la formación de los sistemas jurídicos más importantes,

<sup>3</sup> R. v. Jhering, *Geist des römischen Rechts*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Leipzig, 1866, 14.

<sup>4</sup> J. M. Rainer, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung*, 2.<sup>a</sup> ed., Frankfurt, Peter Lang GmbH, 2007.

donde trata la historia más reciente y los rasgos culturales propios de cada sistema, destacando de un modo admirable los autores más importantes y las influencias entre sistemas y doctrinas. El libro muestra cómo la comparación jurídica se beneficia de una perspectiva histórica.

La segunda obra, publicada en 2006, indica que el interés por el presente no le ha impedido a su autor continuar estudiando con intensidad el pasado. Se trata de un tratado de derecho público romano<sup>5</sup> en el que expone la constitución romana de la República y del Principado, a partir de una reflexión personal sobre las fuentes principales, teniendo en cuenta siempre la literatura más autorizada. Una obra maestra.

En 2012 publica otra obra de amplio aliento: *El derecho romano en Europa*<sup>6</sup>, donde presenta el nacimiento de la cultura jurídica romana y una nueva historia de la segunda vida del derecho romano, que contiene muchas cosas nuevas respecto de las obras clásicas sobre la materia, destacando el tratamiento de la tradición francesa y los autores de la historia del derecho privado de la edad moderna y del siglo XIX. El libro muestra el origen común y el desarrollo de una ciencia que se ha formado a partir del derecho romano y que todavía hoy, en el nivel de la reflexión científica, puede continuar dialogando con los textos romanos.

Michael Rainer es romanista y comparatista. Ha sacado partido de las posibilidades de su formación y ha sabido comprender la oportunidad, el *kairos*, de nuestra materia en estos tiempos. El derecho romano es filología, pero es también un saber jurídico que debe mantener el contacto con la ciencia jurídica moderna, la cual estaría incompleta sin su presencia.

Todo lo cual tiene su punto de arranque en su convicción de una racionalidad del mundo, que en el derecho se expresa con la idea de justicia, *ius a iustitia*, dice Ulpiano. Es significativo su trabajo sobre el derecho natural publicado en el homenaje a José M.<sup>a</sup> Coma<sup>7</sup>. Su trayectoria académica y vital ha estado guiada por la lealtad a esa ratio profunda, a lo que realmente vale, a la familia, a los maestros y a los amigos, cada vez más numerosos. *Fides* germánica y romana, *fides praesertim christiana*, que definen un estilo académico y vital, el gran estilo de Michael Rainer.

---

<sup>5</sup> J. M. Rainer, *Römisches Staatsrecht. Republik und Prinzipat*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006.

<sup>6</sup> J. M. Rainer, *Das Römische Recht in Europa*, Wien, Manz'sche Verlag, 2012.

<sup>7</sup> J. M. Rainer, «Das *ius naturale* der Römer zwischen Recht und Philosophie», en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXVIII (Homenaje a J. M.<sup>a</sup> Coma Fort), 2015, 859 ss.

# EL DERECHO ROMANO Y LOS JURISTAS MODERNOS<sup>1</sup>

POR

MICHAEL RAINER

Universidad de Salzburgo

Muy estimados presidentes, académicos, muy estimado señor embajador de Austria, colegas, señoras, señores:

Tengo que admitir que estoy muy, pero que muy conmovido. Ustedes me han hecho un gran honor confiriéndome esta eximia distinción, un homenaje a mi empeño como jurista y romanista.

Quisiera dirigir su atención sobre la siguiente cuestión: ¿por qué el derecho romano sigue siendo una disciplina fundamental para todos los juristas? No solo en España, también en muchas partes del mundo los notarios son amigos y aliados del derecho romano. ¿Por qué? Precisamente la creación e institucionalización del notariado como profesión jurídica tuvo lugar en el mismo momento histórico que el descubrimiento del Digesto de Justiniano y el comienzo de la enseñanza del derecho romano en Bolonia. Alrededor del año 1100. Todos nosotros sabemos que justamente esa enseñanza llevó a la fundación de la primera universidad. Pero no se trata solo de tradiciones. Se trata de una convicción en cuanto al papel del derecho romano y esta convicción es debida, estoy seguro, a la

---

<sup>1</sup> Publicado anteriormente en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXXI-XXXII, 2018-2019.

inteligencia de los notarios como juristas cultos que aprecian la profundidad que los juristas romanos nos han trasmitido.

¿Dónde se encuentra el derecho romano? Se encuentra en los códigos civiles, así como en los casos del *Common Law* inglés, se encuentra también en las constituciones y se encuentra en el método y en el pensamiento jurídico.

Los códigos civiles nacieron entre el comienzo y el final del siglo XIX. Todos los códigos, incluso los más recientes, como los de Europa Central o los de Brasil y Argentina, siguen la estructura y el contenido de sus antecesores. Los primeros códigos fueron creados por expertos en derecho romano sobre la base de una ciencia jurídica moderna. Dos son los códigos civiles más importantes, aunque otros, como por ejemplo el español y el austriaco, también sean excelentes, pero el *Code Civil* francés y el *BGB* alemán siguen siendo sin duda los códigos más importantes e influyentes. Los dos son producto y resultado directo de una ciencia jurídica y de una manera de pensar de juristas romanistas.

Portalís, padre del Código civil francés, provenía de la Provenza, «país de derecho escrito», o sea, romano. Tenía en su escritorio los textos de dos eximios juristas, Domat y Pothier. Hablaré de Domat después. Hay que recordar que Pothier, genial inventor de la metodología comparatista en sus tratados de derecho civil, era profesor en Orleáns y al mismo tiempo juez. Como profesor escribió una obra de derecho romano en latín, una amplia introducción presentada como contenido sistematizado del Digesto. En sus tratados sobre distintas partes del derecho francés, al proponer la solución mejor, se remitía a menudo al derecho romano. Justamente las soluciones propuestas por Pothier se encuentran hoy en el *Code Civil*.

En Alemania después de la derrota de Napoleón en 1814 se planteó la cuestión de si crear un código civil siguiendo el modelo francés, pero uno de los máximos juristas de todos los tiempos, Federico Carlos de Savigny, se opuso a estas ideas y en una breve y memorable obra, aún de grandísima importancia, *Sobre la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia jurídica*, propuso una reflexión, en el sentido de una profundización científica del derecho, para descubrir a través de una investigación jurídico-filológica todas las figuras, es decir, los institutos del derecho privado (primer paso), con objeto de describir y definir estas figuras (segundo paso), y de crear un sistema jurídico completo sobre la base de las relaciones existentes entre los institutos (tercer paso). La investigación tenía que hacerse tomando en consideración exclusivamente

las fuentes de la Compilación de Justiniano: el Digesto, en primer lugar, las Instituciones y el Código. Raramente una propuesta metodológica obtuvo un éxito tan imprevisto e inesperado, pero completo y total. El mismo Savigny, con su obra fundamental, *Sistema del Derecho romano actual*, creó todos los presupuestos metodológicos y explicó todo el contenido siguiendo el desarrollo de los distintos institutos unidos en un sistema moderno. Podría parecer un milagro, pero en las generaciones siguientes todos los juristas adoptaron la ciencia del derecho desarrollada por Savigny. Cuando murió en 1861, los juristas alemanes habían creado una ciencia jurídica moderna apropiada no solo para el derecho privado, sino también para todas las disciplinas jurídicas. En todo el mundo germánico los profesores enseñaban según este método, el método de la Escuela Histórica, de Graz a Kiel, de Königsberg a Zúrich. El mismo Savigny había afirmado: «Cuando tengamos una ciencia común del derecho tendremos también un idioma jurídico común y solo en ese momento podríamos empezar a pensar en una codificación». En efecto, los romanistas modernos, hijos de la Escuela Histórica, pensaban en la codificación y con la contribución de uno de los más geniales profesores de derecho romano, Bernhard Windscheid, autor del más importante manual de Pandectas, es decir, del derecho romano moderno, elaboraron el Código civil alemán, el *BGB*, que entró en vigor en el año 1900.

De manera que en los dos códigos mas importantes del mundo la contribución del derecho romano y el papel desempeñado por los romanistas fueron máximos.

¿Pero qué es este derecho romano, cuál es su sustancia y su contenido?

Lo comprendió ya Portalis cuando dio una estructura particular a su código insertando las siguientes partes del derecho: personas, familia, derechos reales (sobre todo la propiedad), obligaciones (contratos-delitos), sucesiones. En efecto, la reglas relativas a esas partes del derecho y a los institutos que los determinan fueron todas ellas creadas por los juristas romanos desde finales del siglo II a. C. hasta mediados del siglo III d. C.

Pero no se trata solo del contenido del derecho y de sus reglas, incluso la dogmática mas moderna sigue siendo deudora de sus antecedentes romanos de manera considerable. Podríamos afirmar incluso que ningún instituto del derecho privado fue creado y teorizado después de los romanos. ¡Ninguno! Parece una afirmación increíble, pero responde a la verdad. Todos los contratos nuevos que a menudo son llamados con términos ingleses, como por ejemplo el *leasing*, provienen del derecho romano. Se trata generalmente de contratos mixtos o compuestos. De

manera que encontramos este contenido fundamental en todos los códigos modernos en muchísimos países del globo y todos estos códigos son de tradición alemana o francesa, o bien, frecuentemente contienen elementos de ambas tradiciones.

Igualmente, Inglaterra y su *Common Law* tienen fuertes raíces romanas, sus contratos y sus torts son todos de importación francesa, como su terminología, son el producto del desarrollo del sistema jurídico de Normandía en el siglo XI, ya influenciado fuertemente por el derecho romano e impuesto en Inglaterra por Guillermo el Conquistador. Pero incluso derechos no codificados como el derecho árabe se basan en las ideas y soluciones del derecho romano ya que los árabes tenían estrechas relaciones con romanos y bizantinos.

Volvemos un momento a Jean Domat, el gran teórico del derecho de Clermont-Ferrand, muerto en París en 1696. En su obra fundamental, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Domat nos explica que el derecho romano, sobre todo en el derecho privado era, es y será siempre la quintaesencia del derecho inmutable, del derecho que no podrá nunca cambiar porque se trata del verdadero derecho natural, que siempre permanecerá en la base de todos los derechos de todos los hombres hasta al final de la sociedad humana.

Hoy día los juristas más importantes, y entre ellos los notarios, tienen que ser generalistas de formación. En las universidades, a la vista de la proliferación de una enorme cantidad de asignaturas muy reducidas y limitadas y de una masa enorme de jurisprudencia, tenemos que formar a los jóvenes en el sentido de una comprensión general del derecho, de sus métodos y de su espíritu. No existe mejor disciplina que el derecho romano para perseverar en estos principios, un derecho que representa todo el contenido esencial de todos los derechos modernos y se encuentra en la base de toda metodología jurídica moderna. En verdad el trabajo del jurista es imposible sin conocer los métodos creados y desarrollados por los juristas romanos. Por eso el conocimiento del contenido y de los métodos del derecho romano facilita a los jóvenes el aprendizaje del derecho como tal y constituye una ventaja enorme hoy día, en el tiempo de la globalización, pues les permitirá penetrar en todos los sistemas jurídicos del mundo y comprenderlos.

Dejo para el final el espíritu: el derecho romano está lleno de espíritu, un espíritu noble que impone observar sobre todo el concepto de justicia general y de equidad natural. El derecho es servidor de la justicia. El derecho puede ser el arte de lo bueno y de lo justo solo si se pone incorrup-

tiblemente al servicio de la justicia. De otro modo se convierte en injusticia. En este sentido hay que respetar la fuerza ideal del derecho más que sus términos y palabras y hay que poner en primer lugar el conocimiento de la justicia, por medio de las categorías morales y éticas, o como nos enseña el grandísimo Ulpiano, por medio de la verdadera filosofía. Sin una base moral, que únicamente se puede alcanzar gracias a la verdadera filosofía, no puede existir un auténtico y verdadero derecho. Nosotros los romanistas podemos estar orgullosos, como lo estuvieron los juristas romanos, porque nos ponemos incondicionalmente al servicio de la justicia, haciéndonos justamente por ello sus sacerdotes.

Como romanista me siento muy honrado de esta eximia y altísima distinción. No sé si soy digno de ella, pero en todo caso intentaré serlo.

Para terminar, quisiera expresar dos palabras de agradecimiento a mis queridísimos amigos Javier Paricio y Javier de los Mozos: a Javier Paricio, por haberme propuesto para este homenaje, a Javier de los Mozos, por sus magníficas palabras, por su elogio tan benévolo que en verdad tenía que ruborizarme. Ambos son juristas cultos de gran fama, romanistas a nivel mundial. Ambos son también de formación alemana e italiana y por eso sobresalientes juristas europeos. Javier Paricio ha creado aquí en Madrid la más importante y visible escuela de derecho romano en España, cuyo portavoz es la revista *Seminarios Complutenses*. Javier de los Mozos para mí no es solo un colega y amigo, es mi hermano español.

¡Muchísimas gracias a todos!

## PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

J. Michael Rainer escribe en su prólogo que «este libro recoge aquellos contenidos que, en mi opinión, pueden contribuir a formar juristas cultos para la época actual, para que puedan aportar su erudición al bien de la comunidad y a su profesión de juristas prácticos, tal y como ha sido siempre y como debería volver a ser hoy en día». La presente traducción a la lengua española del libro «*Das Römische Recht in Europa*» se concibe como una contribución a este fin, pues esta obra maestra de J. Michael Rainer merece un público mucho más amplio que el que habla en alemán.

J. Michael Rainer no solo es romanista, sino un verdadero jurista culto que sabe combinar el componente histórico-social y el filosófico-dogmático de la ciencia jurídica de los que él mismo habla en el capítulo LVI de este libro. Está profundamente versado en el derecho romano, tanto en lo que se refiere a su contexto histórico como a su contenido material, y al mismo tiempo sabe transferir muy bien las conclusiones fundamentales de los juristas romanos a los tiempos posteriores, a las cuestiones transcendentales del derecho y a la ciencia jurídica moderna, ya sea dogmática o comparatista. Su exposición en *Das Römische Recht in Europa* lo demuestra sin lugar a dudas. En consecuencia, su libro constituye una poderosa aportación al diálogo científico paneuropeo que puede llevar a una mayor claridad del derecho en Europa, claridad que no se puede realizar a través de una normativa cada vez mayor. No se puede legislar bien, ni codificar, sin comprender los fundamentos, como ya había dicho Savigny, y como recoge el autor. Y tales se abordan en este libro.

Las referidas convicciones del autor se encuentran en sus publicaciones académicas, pero también su carácter lo refleja de manera extraordinaria. J. Michael Rainer, además de ser un profesor amable y cordial,

ofrece su apoyo ilimitado a los alumnos, y en sus clases logra fascinar a sus oyentes por las dimensiones del derecho, que van más allá del derecho positivo. Además, es un anfitrión sin igual: a menudo recibe estudiosos visitantes de las más variadas procedencias, lo cual culmina cada año en la prestigiosa *Summer School on Global Comparative Private Law* en la que unas 150 personas de más de 30 países aprenden y conversan sobre el derecho. Así, J. Michael Rainer es una persona realmente internacional, lo que prueba también su multilingüismo, sus frecuentes viajes, y su profundo conocimiento de muchos países, culturas, costumbres y, por supuesto, ordenamientos jurídicos. No conozco a ninguna persona que tenga tantas amistades —y cabe decir no solo amistades académicas, sino amistades personales y profundas— en todo el mundo.

Dicho esto, es un honor llamar a J. Michael Rainer mi *pater academicus*. Me inspiró a comprender el derecho como un fenómeno atemporal, me motivó a ampliar mis estudios, a viajar y a aprender idiomas, y me apoyó en todos mis proyectos. En pocas palabras, he recibido tanto soporte, tantos consejos, tanta motivación y tanta inspiración que desde hace tiempo buscaba una oportunidad para expresar mi agradecimiento. Durante mis estancias de investigación en la Universidad Católica de Buenos Aires y en la Universidad Complutense de Madrid, ambas promovidas por el profesor Rainer, nació la idea de traducir su obra maestra *Das Römische Recht in Europa* al español, impulsado, en orden cronológico, sobre todo por los profesores Alejandro Domínguez Benavides (UCA), Javier Paricio (UCM) y Javier de los Mozos (UVa). Tras mencionar la idea, el profesor Javier Paricio de inmediato apoyó el proyecto y generosamente acompañó el proceso desde entonces, proceso que se mantuvo en secreto hasta la entrega al editor. Nos parecieron apropiados el año del 70.º cumpleaños del autor, la publicación en el contexto del Premio Ursicino Álvarez, que a J. Michael Rainer se le otorgó en 2019, y el contexto de la celebración de los Seminarios Complutenses de Derecho Romano en junio 2026.

Esta traducción no podría haber sido realizada sin el aporte inmenso de algunas personas extremadamente generosas:

Javier de los Mozos, un profesor extraordinario y una persona increíblemente cordial, ha revisado mi traducción en su totalidad, un acto de extrema generosidad y un símbolo de su estrechísima amistad con el autor. Con enorme agradecimiento recibí sus numerosos comentarios y durante muchas llamadas ponderamos sobre los matices en la traducción. Gracias a él, el texto se ha mejorado de manera significativa. El aporte

## PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

valiosísimo de Javier de los Mozos confirma lo que se desprende de la *Contestatio* de J. Michael Rainer: es el hermano español del autor.

Javier Paricio, también amigo estrechísimo de J. Michael Rainer, es la otra persona que hizo posible esta traducción. En 2025, me acogió con excepcional hospitalidad durante mi estancia de investigación en la UCM, por lo cual lo considero mi *pater academicus* español. Javier Paricio también ha revisado partes de mi traducción, pero es más: esta publicación solo se puede realizar gracias a su increíble apoyo, estímulo y su esfuerzo incansable.

Yo mismo no podría haber realizado esta traducción sin el apoyo incondicional de mis padres. Gracias a ellos soy quien soy.

Finalmente, llevé a cabo la traducción en el entorno laboral muy productivo de la Universidad de Salzburgo. Por tanto, esta traducción es fruto de mi actividad como colaborador en el proyecto *Römisches und modernes Bürgerrecht*, patrocinado por el *Österreichischer Wissenschaftsfonds (FWF)*.

Por último, expreso mi agradecimiento sincero a las editoriales Manz y Marcial Pons, esta por la profesional ejecución del libro, aquella por la muy generosa autorización de traducir este libro.

Estoy convencido de que el volumen de J. Michael Rainer contribuye de manera excepcional a la formación de juristas cultos, quizá hasta sabios, con el efecto de que ellos a su vez puedan aportar su erudición a su profesión como juristas prácticos, y así a la mejora continua del derecho, al bien de la comunidad y, en última instancia, a la justicia. Ojalá que esta traducción amplifique esa contribución.

Salzburgo, primavera del año 2026

*Julian Kessler*

## PRÓLOGO DEL AUTOR

Este libro es fruto de más de treinta años de dedicación al Derecho romano, tanto en la docencia como en la investigación. Siempre me ha fascinado cómo, a pesar de la desaparición casi total de la estatalidad romana en la parte occidental del Imperio Romano, el conocimiento de su derecho nunca se perdió. Aunque fuera de forma y manera muy simplificadas, el derecho romano siguió vivo en los Estados sucesores germánicos y sostengo que fue, sin duda, un componente indispensable de las nuevas formas estatales. La Iglesia y los gobernantes seculares, en particular los reyes y los emperadores alemanes, pero también los otros reyes de la Edad Media, configuraron sus administraciones en gran medida sobre la base del legado del derecho romano. Un auge económico y cultural verdaderamente legendario sucedió durante los siglos XI y XII y condujo a un primer y duradero renacimiento del derecho romano en Europa; de tal manera que se podía recurrir de nuevo a aquellas fuentes jurídicas fundamentales que, al menos en Occidente, se habían perdido, a saber, el Digesto, las Instituciones y el Codex de la compilación justiniana.

El siglo XII resultó ser de vital importancia para el futuro de todo el derecho en Europa. En aquella época se produjo una unión entre el enfoque científico, la enseñanza y la práctica que perdura hasta hoy. Para que la enseñanza, basada en el estudio científico del derecho, pudiera desarrollarse de forma ordenada y controlada por el Estado, se fundaron las primeras universidades, entre ellas la de Bolonia. Resulta casi increíble y, al mismo tiempo, sumamente conmovedor, en qué poco tiempo surgió una cultura jurídica común extendida por amplias zonas de Europa y cómo, a pesar de muchos desafíos, profesores y estudiantes comenzaron a moverse y, con

ellos, los conocimientos jurídicos más recientes. Desde entonces, el derecho romano es el componente esencial del derecho europeo y de la cultura jurídica europea. Subrayo que esta situación, en el fondo, no ha cambiado. No solo el contenido material de los textos jurídicos —es decir, las distintas instituciones jurídicas, los casos jurídicos y las soluciones propuestas en su mayoría ya por los juristas romanos— debe considerarse patrimonio común del derecho europeo, sino también el método jurídico, que, partiendo de casos concretos, llega a la abstracción a través de una dialéctica basada en la lógica. No menos importantes son las reflexiones filosófico-jurídicas que los juristas romanos empezaron a formular desde la difusión generalizada de las enseñanzas filosóficas griegas en Roma, a partir de finales del siglo II a. C. En este contexto, la búsqueda de una solución justa en cada caso concreto y de la justicia en general desempeñaron un papel fundamental. A menudo se ha pasado por alto la gran importancia que el derecho constitucional romano ha tenido en el desarrollo de la modernidad estatal en Inglaterra, en Francia y, sobre todo, en la República de los Estados Unidos. La obra más fundamental de la teoría política moderna, *De l'esprit des lois*, se basa en el intenso estudio de Montesquieu sobre la constitución de la República romana.

Además, me resulta fascinante cómo la comunidad del derecho europeo, del *ius commune*, que se basaba directamente en las fuentes de la compilación de Justiniano, se integró en los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales modernos a través de la idea de la codificación y cómo, a pesar de las diferencias aparentes entre los distintos códigos desde el *Code Civil* de 1804, el contenido y el método del derecho romano se han conservado en esencia en todos los códigos civiles modernos.

Este libro constituye una respuesta a la pregunta que hoy en día se plantea con frecuencia: ¿con qué fin nos dedicamos al estudio del derecho romano y con qué legitimidad transmitimos nuestros conocimientos a la *cupida legum iuventus*? En este sentido, se trata de un libro de carácter muy personal, ya que pone de relieve aquellas épocas, desarrollos, pero también episodios y biografías que, para mí, representan la importancia duradera y trascendental del derecho romano. En este sentido, el trasfondo intelectual, el entorno intelectual y los esbozos biográficos revisten una importancia nada desdeñable. El análisis en profundidad de diversas codificaciones europeas —para mí, las más importantes— muestra, por un lado, la confrontación de los codificadores con el derecho romano y, por otro, pretende servir de estímulo para la reflexión a futuros codificadores.

Si bien al principio he podido constatar que, aún hoy, la tradición del derecho romano sigue determinando de manera decisiva e ininterrumpida el derecho de los Estados europeos —tanto en su contenido como en su metodología, tanto en el derecho privado como en el derecho público—, se ha producido, sin embargo, un cambio notable con respecto a las generaciones que nos precedieron. Este cambio se refiere a la percepción de la existencia del derecho romano. Vivimos y experimentamos una etapa del derecho en la que el conocimiento de los fundamentos históricos e intelectuales del derecho ha disminuido en una medida que probablemente solo se había dado en la época anterior a los glosadores de Bolonia. Se observa un retroceso y también una degradación en cuanto al valor de la cultura jurídica, del derecho académico y de los juristas. Esta circunstancia afecta, en particular, a la formación de los juristas en muchos países europeos y transatlánticos<sup>1</sup>. El lema de la orientación práctica está en boca de todos y se da por sentado que incluso a los estudiantes más jóvenes se les debe enseñar directamente la práctica jurídica en todos los ámbitos, y no la doctrina jurídica. Esto resulta, como mínimo, sorprendente, pues la «práctica» se ha ampliado de una manera casi inimaginable precisamente durante los últimos 50 años y ha ido abriendo campos cada vez más extensos. Mediante la práctica, el corpus jurídico actual del derecho privado y del derecho público, en particular del derecho administrativo, ha crecido hasta alcanzar dimensiones inconmensurables. Las normas disponibles son innumerables, al igual que las sentencias judiciales basadas en ellas y sus comentarios.

«Inmanejabilidad» es la única palabra con la que se puede caracterizar adecuadamente una situación de este tipo. Aunque en Europa nunca ha existido una práctica tan desmesurada, sí nos hemos enfrentado una y otra vez a épocas en las que se pudo observar un crecimiento descontrolado e ilimitado de normas, sentencias y literatura jurídica. Una de las razones fundamentales para elaborar recopilaciones, ya fueran compilaciones o codificaciones, siempre ha sido la inmanejabilidad del material jurídico. Es significativo que a épocas orientadas exclusivamente a la práctica les hubieran seguido a menudo otras en las que se solía recurrir a los juristas eruditos para remediar y superar esta situación, así como para proponer y establecer un nuevo orden. La compilación de Justiniano es

---

<sup>1</sup> Sin duda, una de las razones es la fascinación que ejerce el modelo estadounidense de las *Law Schools*. Sin embargo, en Europa se suele pasar por alto que solo se puede acceder a este tipo de instituciones tras haber cursado unos estudios básicos sólidos.

un ejemplo notable, pero también la historia de la codificación francesa, austriaca, suiza o alemana.

La historia del derecho romano en Europa hasta nuestros días es la historia de una ciencia universal. Por regla general, no se limita a pueblos o naciones, sino que ofrece soluciones en todos los ámbitos jurídicos y para todas las personas. En mi humilde opinión, sigue mereciendo la pena transmitir este carácter universal precisamente a los futuros juristas, ya sea a través de los casos tratados por los juristas romanos con perspicacia y gran competencia jurídica, a través del razonamiento jurídico, o a través del modelo del Estado romano. Para ello, me parece indispensable abordar aquellas experiencias desde la época de Justiniano hasta nuestros días que muestran de manera impresionante hasta qué punto el espíritu del derecho romano ha determinado el Estado y el derecho en Europa a lo largo de las distintas fases de nuestra historia común. Este libro pretende, por tanto, destacar la importancia del derecho romano en la cultura jurídica europea desde la caída del Estado romano. Se inscribe, y los colegas romanistas lo podrán constatar de inmediato, en la tradición de la obra de Paul Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, que aprecio enormemente.

El libro que he escrito debe considerarse una introducción en el sentido de una historia de la cultura jurídica; no es un manual. Franz Wieacker intentó crear un manual de este tipo con su *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*: se trata de un intento notable que pone de manifiesto los puntos fuertes, pero también algunas de las dificultades, de un enfoque de este tipo. Por tanto, el presente libro no pretende ser un manual, en particular porque no se han podido tener en cuenta todos los aspectos de la evolución del derecho, es decir, todas las diferentes épocas de recepción o supresión del derecho romano, sino solo aquellos que me parecieron importantes y que, de manera impresionante, me permitieron comprender esta evolución. Por este motivo, el lector no deberá suponer la exhaustividad de la bibliografía utilizada y citada. He citado, al principio de cada capítulo y sección, la bibliografía en la que me he basado y que, por este motivo, me ha parecido importante. El objetivo principal de este libro es transmitir a los futuros juristas la importancia universal y cultural del derecho romano como fundamento de todos los derechos modernos de Europa, y por tanto también del Common Law inglés.

Este libro recoge aquellos contenidos que, en mi opinión, pueden contribuir a formar juristas cultos para la época actual, para que puedan aportar su formación al bien de la comunidad y a su profesión de

## PRÓLOGO DEL AUTOR

juristas prácticos, tal y como ha sido siempre y como debería volver a ser hoy en día. Me gustaría que este libro sirviera también de base a todos aquellos juristas ya maduros quienes aún no han tenido la posibilidad de dedicarse al estudio profundo del derecho culto, para que puedan volver a recorrer con la cabeza alta el camino que han recorrido innumerables generaciones desde el día de la fundación de la Universidad de Bolonia, es decir, el del jurista formado en la doctrina, el del jurista culto.

Por pura formalidad, añado que, dependiendo de la profundidad, este libro puede utilizarse para la enseñanza del Derecho, correspondiendo a entre 5 y 10 ECTS.

Mi trayectoria intelectual no solo ha estado marcada de manera decisiva por los profesores fallecidos que se mencionan expresamente en la dedicatoria, sino también por mis amigos de ARISTEC, los profesores Letizia Vacca (Roma), Antonio Gambaro (Milán) y Luigi Garofalo (Padua).

En muchos pasajes del libro queda patente lo mucho que me ha marcado la obra de Gunter Wesener; a él le expreso aquí mi más sincero agradecimiento.

Mi mayor agradecimiento se lo debo a mi padre, el profesor emérito Dr. Dr. h.c. Johann Rainer, fallecido el 15 de octubre de 2015 a los 93 años. Él estudió atentamente la edición anterior y la proveyó de numerosos comentarios muy valiosos.

Mi agradecimiento se extiende también a mi alumno, el docente privado DDr. Daniele Mattiangeli.

Agradezco asimismo a mis colaboradores, el Mag. Julian Kessler y el Dr. Alfred Wolff, por su ayuda.

Sin el constante aliento y la ayuda intelectual y material de mi colaboradora, la Mag. Annemarie Renz, este libro no habría podido completarse.

El índice onomástico [de la versión en lengua alemana] ha sido elaborado, muy de agradecer, por las asistentes de investigación Claudia Chiara Bacherer, Katharina Kurzböck y Bianca Padinger.

Quiero expresar un agradecimiento especial a mi indispensable secretaria, Martina Pachler.

Salzburgo / Múnich, otoño del año 2020

*J. Michael Rainer*

## INTRODUCCIÓN DEL AUTOR

Nada menos que Goethe comparó el derecho romano con un pato. En sus conversaciones con Eckermann<sup>1</sup>, Goethe comentó que, al igual que los patos a veces se sumergen y desaparecen, pero luego vuelven a aparecer regularmente, el derecho romano había corrido una suerte similar. De vez en cuando desaparecía de la percepción y del conocimiento de los juristas, pero luego volvía a ocupar de forma regular y fiable el centro de atención del derecho. Sin embargo, la historia del derecho romano desde los tiempos de Justiniano hasta las codificaciones modernas ha dado lugar a una imagen diferenciada, de modo que, a pesar de todo el respeto que inspira la amplia visión de un gran espíritu como Goethe, cabe señalar una objeción: el derecho romano nunca ha desaparecido. Siempre ha existido en circunstancias y condiciones históricas, económicas, sociales e intelectuales completamente diferentes, ha surtido efecto y siempre ha estado presente tanto en la aplicación del derecho como en la formación de quienes debían aplicarlo. Sin embargo, precisamente como consecuencia de las diferentes realidades históricas, el derecho romano tuvo una presencia más o menos fuerte, y determinó en mayor o menor medida los ordenamientos jurídicos. Así, el derecho romano fue en muchos aspectos, en muchas sociedades, en muchos lugares de Europa, un elemento a veces consciente, a veces inconsciente, pero en cualquier caso fundamental de toda sociedad. Por otra parte, de este escrito se despren-

---

<sup>1</sup> *Goethe* a Eckermann, 6 de abril de 1829, en referencia a las clases del historiador Guizot. «También se aborda de manera excelente el derecho romano, como una tradición viva que, al igual que un pato que se sumerge, se oculta de vez en cuando, pero nunca se pierde del todo, y siempre vuelve a resurgir con fuerza, ocasión en la que se le rinde pleno reconocimiento a nuestro distinguido Savigny».

de que la conciencia de la existencia de este derecho era a veces muy escasa o incluso se había perdido. Una y otra vez, los juristas eruditos lo retomaban para entender, explicar y desarrollar los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico. En este sentido, sí hay que dar la razón a Goethe. Pero no fue el derecho romano en sí lo que desapareció, sino más bien el conocimiento sobre el derecho romano. El derecho romano, siendo el derecho que se enseñaba, es sin duda un campo de actividad especialmente interesante para expertos y eruditos. Son los juristas cultos los que, desde principios del siglo XII, se han basado principalmente en los escritos de la compilación justiniana, pero también en otras fuentes de la historia del derecho romano, como en la historia del Estado romano y en las respectivas sociedades y organismos políticos; y son los mismos juristas los que han proporcionado a las respectivas sociedades y Estados los instrumentos necesarios para adaptarse a las cambiantes circunstancias históricas y para guiarlos hacia el futuro. Son ellos los expertos en derecho romano, los profesores desde los tiempos de Bolonia y, posteriormente, de todas las demás universidades europeas, los filósofos, como Montesquieu, Grotius y Domat, así como los estadistas, como los padres fundadores de los Estados Unidos. Todos ellos se esforzaron por extraer conclusiones del enorme legado del derecho romano para su época y para el desarrollo de sus sociedades. Los aspectos más destacados del derecho romano se describen en este libro.

Además, se puede ver claramente que las estructuras básicas del derecho romano, en particular las instituciones de derecho privado, en Europa nunca han desaparecido, sino que, por el contrario, han influido en la vida jurídica de Europa en todas las épocas en mucha mayor medida de lo que se suele afirmar. Los pueblos germánicos que heredaron políticamente el legado de los romanos, en particular los visigodos, los lombardos y, en mayor medida, los francos, no pretendieron una continuación jurídica del Estado romano como hordas bárbaras salvajes, sino como organismos políticos que habían estado en contacto con el mundo romano durante siglos y que, gracias al intercambio, a las intensas relaciones comerciales y, finalmente, a los tratados de alianza con los romanos, no solo conocían la «vida jurídica» de su socio, sino que, en muchos aspectos, habían dejado que las figuras jurídicas de los romanos influyeran y marcaran casi de manera natural también su propia vida jurídica. Esto se aplica de manera evidente al derecho franco, pero también al de los lombardos y visigodos, por no hablar de la rápida romanización de su ordenamiento jurídico privado a partir del momento en que asumieron el poder político también en el territorio del Estado romano. Por

supuesto, es de gran interés científico saber en qué medida sobrevivieron y se impusieron las antiguas concepciones jurídicas germánicas entre los francos, los godos y los lombardos. Pero en lo que respecta a la estructura del derecho, no cabe duda de que el derecho romano impregnó de manera especialmente impresionante sus ordenamientos jurídicos. Por supuesto, de acuerdo con la evolución histórica en las más diversas regiones de Europa, se desarrollaron una y otra vez costumbres locales, pero en Europa Central, Occidental y Meridional siempre conservaron los componentes romanos más esenciales. Esto se aplica tanto a las costumbres del norte de Francia como a los más diversos derechos practicados en el Imperio alemán. La llamada recepción del derecho romano, que de hecho tuvo lugar como recepción de un derecho culto (que enseñaban los académicos eruditos basándose en el método científico), nunca habría podido alcanzar tal magnitud en los territorios alemanes si no se hubieran dado ya las condiciones jurídicas necesarias. No se recibió un ordenamiento jurídico completamente ajeno, sino un ordenamiento jurídico que sirvió para perfeccionar y modernizar las instituciones jurídicas ya existentes y, en su caso, introducir nuevas figuras jurídicas hasta entonces desconocidas, en función de las necesidades sociales y económicas. El derecho romano, como derecho culto, ha influido y desarrollado de manera decisiva los ordenamientos jurídicos privados en diferentes épocas de la historia europea, basándose siempre en la fuente original, el derecho justiniano, así como en las demás fuentes del derecho y la historia. Este desarrollo es fascinante. Se trata de un proceso de desarrollo real y los logros alcanzados fueron posteriormente tomados como base y desarrollados por otros: sin la Glosa no habría existido ni la escuela de Orleans ni el *Mos Italicus* bajo Baldo y Bártolo; sin esta última, no habría habido jurisprudencia humanista; sin el *Usus modernus* y el derecho natural, Savigny y la escuela histórica serían impensables; sin la jurisprudencia humanista, Domat sería inconcebible; sin Domat y Pothier, no habrían sido posibles los logros de Portalis en la codificación del derecho francés.

No hay que olvidar el derecho constitucional, que desempeñó un papel decisivo desde la época de la glosa y la disputa política entre el emperador y el papa. No solo los emperadores se basaban en el derecho constitucional romano, sino también otros gobernantes europeos, en contraste con el emperador, como los reyes de Francia, Inglaterra y Castilla, pero también los distintos príncipes territoriales de Alemania, a quienes les preocupaba la restricción del poder central imperial. El desarrollo del más progresista de los Estados europeos de la Edad Moderna, Inglaterra,

sería inconcebible sin la intensa influencia de los pensadores políticos de finales del siglo XVII y XVIII, que a su vez —basta pensar en John Locke— estaban profundamente influenciados por el Estado romano. El papel de Montesquieu es gigantesco, su obra se basa principalmente en un análisis del Estado romano y de la estatalidad romana. Primero se convirtió en el único modelo para los padres fundadores estadounidenses y más tarde también para los europeos.

Además, el componente filosófico del derecho romano debe considerarse un pilar fundamental de la cultura jurídica europea. Tanto en la sistemática como en la hermenéutica, el derecho romano ofrece los fundamentos para la comprensión del derecho: el derecho natural y, en particular, el positivismo jurídico están profundamente presentes en el discurso romano, al igual que un debate casi inagotable sobre la idea de la justicia desde los tiempos de los primeros pretores. En este contexto, son significativas y conmovedoras las declaraciones de los juristas romanos clásicos. Se encuentran al final de un largo desarrollo, por lo que nos permiten reconocer que la controversia entre una aplicación estricta del derecho y una aplicación que va más allá del formalismo estricto debe considerarse, desde aquellos días, como un discurso fundamental de cualquier ordenamiento jurídico: El desarrollo del derecho inglés con el papel central de la equidad, los intensos debates de los juristas franceses, en particular de Portalis, sobre la *équité*, la justicia, son impensables sin el conocimiento y la comprensión de la esencia del derecho romano.

En la actualidad, el derecho romano está omnipresente, como ha sido el caso a menudo, pero hoy faltan juristas cultos. Vivimos en una época en la que la erudición del derecho ha vuelto a desaparecer. Los juristas actuales en Europa y en los lugares donde se aplica el derecho europeo siguen viviendo a partir de las experiencias de sus predecesores y según los códigos en los que domina el derecho romano, pero el discurso sobre el derecho romano está recortado en muchos aspectos. También la filosofía del derecho, como parte esencial de un ordenamiento jurídico, así como el discurso filosófico en sí mismo, parecen haber quedado marginados tanto en la consideración científica del derecho moderno como en su aplicación en los distintos ordenamientos jurídicos. Este libro pretende servir para retomar un discurso culto en todos los ámbitos del derecho privado, el derecho constitucional y la filosofía del derecho. El autor no pretende escribir un obituario del derecho romano, sino más bien difundir la idea de que a las fases de derecho culto les siguen fases de reducción o de agotamiento de la formación académica, pero que, para