

Sobre el método y el contenido de la enseñanza de Derecho romano en la historia de la Universidad de Oviedo

María Isabel Núñez Paz

Capítulo contenido en el libro Historia de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo

Publicado en 2004



Universidad de Oviedo

Esta obra está bajo una licencia Reconocimiento-No comercial-Sin Obra Derivada 3.0 España de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/> o envíe una carta a Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.



Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

 Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, bajo las condiciones siguientes:

 Reconocimiento — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el licenciador:

Cátedra Asturias Prevención - AMPOS (2019), Congreso Nacional sobre Enfermedades Profesionales de los Médicos. Oviedo: Ediciones Universidad de Oviedo.

 No comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

 Sin obras derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

El coordinador de la obra, Prof. Dr. Santos M. Coronas González, manifiesta su agradecimiento a las siguientes personas e instituciones:

Ramona Pérez de Castro, Rosa Balsera, Juan Ramón Coronas, Carlos Prieto, Rafael Sempau, M.^a José Gimeno, Ángeles Llavona, M.^a Luisa Álvarez de Toledo, Ana Quijada, Marcos Morilla, Carmen Fernández, Alberto Rincón, Museo de Bellas Artes de Asturias, Grafinsa, Santiago Caravia, Juan M. Menéndez y Archivo Catedral de Toledo.

© 2014 Ediciones de la Universidad de Oviedo

© Los autores

Ediciones de la Universidad de Oviedo
Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo
Campus de Humanidades. Edificio de Servicios. 33011 Oviedo (Asturias)
Tel. 985 10 95 03 Fax 985 10 95 07
<http://www.uniovi.es/publicaciones>
servipub@uniovi.es

ISBN: 978-84-16046-27-0

D. Legal: AS 1636-2014

Sobre el método y el contenido de la enseñanza de Derecho romano en la historia de la Universidad de Oviedo

María Isabel Núñez Paz

«No es el fin de la roca el de la roca en sí, sino el de toda la tierra».
Leopoldo Alas *Clarín*, catedrático de Derecho romano.

I. PLANTEAMIENTO

Marco Coponio y su falsa creencia acerca del embarazo de su mujer. El testamento a favor de ese hijo que nunca nace y el nombramiento de un sustituto, Manlio Curio. El fallecimiento del testador. Una sustitución condicionada a que el hijo muera antes de alcanzar la pubertad, la edad a la que el esperado hijo podría testar. Curio, que pretende la validez del testamento contra los parientes agnados que reivindican su derecho sucesorio como herederos *ab intestato*. Licinio Craso frente a Quinto Mucio Scaevola.

En el caserón de S. Francisco ha sido miles de veces interpretado este caso narrado por Cicerón. Con arreglo al plan de 1607, se explicaba en la cátedra de *Prima de Leyes*. A partir de él se abordaron algunos de los más famosos *topoi*. En el plan de estudios de 1774 se incorporó a los textos de Heinecio y Vinnio. Mucho después, la Pandectística inició nuevos caminos en la interpretación del negocio jurídico. En el siglo xx, fue objeto de nuevo estudio e incorporado al repertorio de casos prácticos del profesor Traviesas. El profesor Torrent y el profesor Turiel reinterpretaron el caso de Marco Coponio con originales investigaciones que hoy podemos consultar en nuestra biblioteca. Hoy, en los nuevos «campus» virtuales en que los profesores tenemos a nuestra disposición páginas web, vuelve a explicarse más allá del sistema sucesorio de un Derecho histórico como modelo de aprendizaje en la interpretación jurídica. No sólo la «causa curiana», sino todo aquello que para el Derecho dejó Roma ha sido abordado a lo largo de 400 años en la Universidad de Oviedo.

En las páginas que siguen se hace un recorrido a través de los distintos métodos que sirvieron para explicar las instituciones de Derecho romano en nuestra Universidad desde las primeras *lectiones*, *repetitiones* y *disputationes*. Se hace un comentario acerca del contenido del primitivo

plan de 1667 y, más tarde, de las llamadas «novedades ilustradas», a partir de la reforma de 1774, cuando ya ha perdido fuerza el argumento de autoridad del *Corpus iuris civilis*, fuente del más amplio *ius commune* y expresión del poder universal y soberano. Los avances en las ciencias experimentales y la apertura a lenguas extranjeras abren el método comparado entre Derecho romano y Derecho real o patrio, que empieza a llamarse sin complejos «Derecho español». Después vendrán los grandes descubrimientos del siglo XIX, la exaltación de lo nacional y la Escuela histórica con el nuevo rumbo hacia la Dogmática. La Papirología y la Epigrafía abren nuevos caminos al Derecho romano y aparecen nuevas fuentes y nuevos métodos. Especial trascendencia adquiere la preocupación de Ihering por marginar lo no jurídico y resaltar el núcleo del Derecho romano, el interés, la acción.

A nada de esto es ajena la Universidad de Oviedo. El Derecho romano busca su puesto entre la Historia y la Dogmática y sólo en 1883 se independiza definitivamente de los «Prolegómenos» o de la «Introducción general al Derecho». Sus contenidos programáticos varían cuando surge la «Historia del Derecho» como asignatura independiente.

De la mano de quienes impartieron docencia de Derecho romano repasamos brevemente contenidos y metodologías a lo largo de 400 años. Desde D. Gabriel Morán Bernardo, que enseñó en el primer plan de estudios hasta D. Carlos Fernández de Cuevas, el «proculeyano» del que hablaría su alumno y después sucesor en la cátedra Leopoldo Alas *Clarín*. Desde D. Joaquín de Inclán Arango, titular de la vieja cátedra de Regencia de *Instituta*, en los albores del plan de 1774, hasta D. Francisco Díaz Ordóñez, y su famoso discurso de apertura que apunta nuevos rumbos en la conciencia nacional. Los actuales profesores de Derecho romano nos enfrentamos al modelo, tan nuevo y tan viejo a la vez, de Bolonia. El manual del profesor César Rascón, tan vinculado a nuestra Universidad, se ha ido adaptando al Espacio Europeo de Educación Superior. El actual catedrático de la asignatura de Derecho romano en Oviedo, Justo García Sánchez, es un vehemente estudioso de la historia de nuestra Universidad e impulsó a partir de ella la muy vital «Asociación Iberoamericana de Derecho Romano».

Hoy nos enfrentamos a un nuevo reto a la hora de la coordinación multidisciplinar que propone el nuevo modelo de Universidad. Hemos superado la visión del Derecho romano como *ancilla* de la Civilística, pero ignoramos aún qué nos depara el futuro. Sólo conocemos el punto de partida, el que de un modo sintético y humilde expongo en las líneas que siguen, a partir del trabajo de otros que nos precedieron, enseñando durante 400 años en esta misma Universidad.

II. EL ENTORNO JURÍDICO EUROPEO DE LA PRIMERA UNIVERSIDAD EN ASTURIAS. LA *AUCTORITAS* DEL *CORPUS IURIS CIVILIS* EN EL COMPLEJO *IUS COMMUNE*

La mitificación de las fuentes romanas justinianas y las del Derecho canónico clásico fue generalmente admitida desde el redescubrimiento de la llamada *littera florentina* y se había prolongado hasta bien entrado el siglo XVI. Todavía entre 1508 y 1511, cuando el pintor renacentista Rafael decora la *Stanza della Segnatura* en el Vaticano, en uno de los muros pinta la Escuela de Atenas, como símbolo del triunfo de la razón filosófica y científica; en otro, el Parnaso, que significa el triunfo de la poesía; en la tercera pared, aparece la instauración de la Eucaristía y el triunfo de la Iglesia militante, y en la cuarta, que es la que interesa a los efectos de este estudio, el gran pintor renacentista representa, de una parte, a Justiniano entregando el *Digesto* a sus juristas y, de otra, a Gregorio IX ofreciendo las *Decretales* a sus cardenales, como manifestaciones del triunfo de la razón en el ámbito del Derecho. A partir de ese momento, los representantes del *mos italicus* y los comentaristas en general, juristas europeos de la época, generalizaron la cre-

encia en el Derecho romano y secundariamente en el Derecho canónico como ordenamientos completos y perfectos en los que siempre se hallaría la solución justa a cada conflicto jurídico. Esta creencia tuvo su repercusión indudable en la historia en general, y en la enseñanza del Derecho, en particular.¹

Los emperadores de la Edad Media, y los monarcas absolutos después, supieron utilizar en su beneficio principios encontrados en el Derecho romano:

Ego sum dominus mundi (D.14, 2, 9) (*Maec, ex leg, Rhod.*).

«Yo soy el señor del orbe».

Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, in tali volumus religione versari quam divinum Petrum apostulum tradidisse Romanis.

«Queremos que todos los pueblos que rige el imperio de nuestra clemencia, profesen aquella religión que enseñó a los romanos el divino apóstol Pedro».

Hanc legem sequentes Christianorum catholicorum nomen iubemus amplecti, reliquos vero dementes vesanosque iudicantes haeretici dogmatis infamiam sustinere, divina primum vindicta, post etiam motus nostri, quem ex coelesti arbitrio sumserimus, ultione plectendos. *Codex*, 1, 1 (Graciano y Teodosio, 380 d. C.).

«Mandamos que observen esta ley, abracen el nombre de cristianos católicos, y que los demás locos e insensatos que estimen sustentar la infamia del dogma herético, deberán ser castigados primeramente por la vindicta divina, y después también con la pena de nuestra resolución que por celestial arbitrio tomemos».

Quod principi placuit habet legem vigorem (*Digestus*, 1, 4, 1) (Ulp. 1, Inst.).

«Lo que plugo al príncipe, tenga vigor de ley».

Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur (*Codex*, 5, 60, a. 531).

«Lo que a todos igualmente toca, por todos se apruebe».

(En este último fragmento, se hace una interpretación extensiva a partir de un caso procedente del Derecho de familia en el que, si existen varios tutores, es precisa la autorización de todos para la validez del negocio jurídico que afecte al pupilo).

El jurista culto consideraba la autoridad indiscutible del Derecho romano como la expresión máxima de la razón y la justicia. Sólo el Derecho romano permanece en materia civil como el Derecho en sentido amplio, común a más reinos y principados, y se presenta incluso en la Edad Moderna como dominante sobre otros derechos. Con preferencia sobre cualquier otro, se le sigue reconociendo incluso en el foro canónico su carácter de derecho subsidiario. La mayor *auctoritas*

¹ Desde la Alta Edad Media, el *ius commune*, como ordenamiento elaborado universitariamente por los juristas, había sido un componente fundamental del Derecho, junto a los derechos consuetudinarios de ámbito municipal y señorial y las leyes, cada vez más frecuentes, promulgadas por los reyes en uso de ese poder legislativo recuperado como consecuencia de la necesaria construcción de un poder centralizado y fuerte y que, además, estaba amparado ideológicamente por el prestigio del Derecho romano. Por eso es frecuente encontrar en la Romanística la afirmación de que «el Derecho romano venció al vencedor», en el sentido de que, desaparecido el Imperio romano originario y el pueblo para el que el Derecho romano nació y sirvió y, rota ya la unidad jurídica de la que fue expresión aquel Derecho, éste se conservó no obstante en el lenguaje habitual legislativo *iuxta loquendi iussum legislatu*; por todos, A. Latorre, *Valor actual del Derecho Romano*, Barcelona, 1977; *idem*, en *Universidad y sociedad*, Barcelona, 1964, p. 20; *idem* en *Introducción al Derecho*, Madrid, 2002, pp. 155 ss.; F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1983, pp. 180-193; *vid. infra* nt. 48.

del Derecho romano en relación a los derechos comunes regio y principescos nace del hecho de que «es común a muchos principados»: *commune pluribus principatibus*.

Baldo de Ubaldi, en el siglo XIV, había afirmado que las leyes romanas sobrepasan a todas las otras como *ratio naturalis*:

Iuris canonici sanctitas iuris civiles sublimitate decoratur; et e converso iuris civiles maiestas canonum auctoritate firmatur; et unum propter aliud coruscat et magis timetur...

«La santidad del Derecho canónico se colma con la sublimidad del Derecho civil y, por el contrario, la majestad del Derecho civil se fortalece con la autoridad de los cánones, y el uno por el otro blande y es más temido».

Interesa a efectos de nuestro estudio el papel que corresponde al Derecho romano y, en este sentido, hay que reconocer al derecho del *Corpus iuris* valor de Derecho común, cuando precisamente, éste último ya no puede ser más en cuanto Derecho imperial. El Derecho romano es el Derecho universal que se aplica en más reinos y principados, y es llamado Derecho común en comparación y referencia al más particular Derecho regio.

Ya en el siglo XVI, Cuyacio, una de las figuras emblemáticas del humanismo, en el *proemium* al libro IV de las *Decretales* afirmaba :

Et hoc autem iure in causis plerisque maioribus utimur; nec, si verum amamus, sine eo bene distrahi magna pars controversiarum potest. Ac praeterea totus ordo iudiciorum, qui ubique gentium in orbe christiano observatur, hunc solum veluti fundum habet... Denique duo esse iura quasi cognata et inter se revincta commune quodam vinculo adeo ut nec unum sine altero constare possit.

«...y sin embargo, en la mayor parte de las causas nos servimos de este derecho, pues si amamos la verdad, una gran parte de los litigios no se puede resolver bien sino mediante este derecho. Y antes, todo el orden de los juicios, que en cualquier parte de los pueblos se observaba en el orbe cristiano, tenía a este solo como su fundamento. Finalmente dos fueron los Derechos, casi como emparentados y entre sí religados el uno al otro por un vínculo común, de modo que no pudieran permanecer el uno sin el otro».²

El Derecho que se enseña en las primeras universidades no era sin más un Derecho legal, sino un Derecho de creación técnica que, además, se aplicaba obligatoriamente, porque los jueces debían atenerse a los *consilia* de los doctores en muchos casos y porque emperadores y reyes ampararon y dotaron de fuerza vinculante a este Derecho romano canónico de elaboración doctrinal. El principio de autoridad derivado de ciertos libros y autores consagrados (decretales pontificias, textos bíblicos y de escolástica teológica, síntesis galénica en medicina, los clásicos la-

² H. Coing, *Derecho Privado europeo*, traducción castellana de E. Pérez Martín, Madrid, 1996, tomo I, pp. 41 ss.; Donello, jurista de la época moderna, señalaba que también para aquellos pueblos que no lo hubieran aceptado explícitamente, el Derecho romano debería ser inferido *non tantum ex civilibus praeceptis, sed et naturalibus et gentium*, «no tanto desde los preceptos civiles como desde los naturales y de gentes» (*Comment. De iure civili*, I, XVI); el complejo pluralismo jurídico –*ratione loci, ratione personae, ratione materiae*– se complementaba con un *ius commune*, producto a su vez de la compenetración entre el *Corpus iuris civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*. Coexistían entonces un *ius proprium* y un *ius commune* considerado superior y enseñado como tal en todas las universidades de Europa, desde la primera de Bolonia, que respondía no tanto a un conjunto de normas de Derecho material como a un modo conjunto de entender los problemas. Su autoridad procedía de una superioridad conceptual que permitió a la Escuela jurídica de Bolonia, germen de futuras universidades, proceder al examen exhaustivo de la extensa materia jurídica, poniendo así las bases de una ciencia del Derecho europea; *cf.* G. Ermini, *Curso de Derecho común*, traducción castellana de J. G. Martínez y Martínez, Cáceres, 1998, pp. 26-46.

tinios y griegos y, por supuesto, el *Corpus iuris civilis* de Justiniano) será durante largos siglos difícil de rebatir.³

Al carácter global del adjetivo «común» aplicado al Derecho hay que añadir la idea de generalidad. La expresión «Estudio general» como escuela pública abierta a todos y que a todos confiere la facultad de enseñar y de ejercer en cualquier parte las profesiones legales, asumió diferentes caracteres a lo largo del tiempo y mantuvo la facultad de conferir la *licentia ubique docendi*. «Estudio general» es, sobre todo, estudio del Derecho común y general –*generalis disciplina, litterarum studium generale, generaliter sacram paginam, iura et artes docere*–.

La reinención fuera de contexto de máximas de Derecho romano, como la mencionada *quod principi placuit habet legem vigorem*, favorecen el concepto de monarquía universal y establecen una conexión entre la idea de un poder universalmente soberano y la de un Derecho común y universal, emanado de aquel poder que presenta un paralelismo con el nexo entre el concepto de monarquía universal y el de Estudio general, universal o común.⁴

Del concepto de generalidad así entendido, nacen los caracteres externos y los privilegios imperiales y pontificios reconocidos en los Estudios generales y también el Derecho de estudiosos, maestros y alumnos a organizarse en *universitates*, en cuanto corporaciones inmunes a las autoridades políticas locales, constituyendo recintos de alguna manera autónomos en el interior de las murallas de las ciudades, sólo sujetas a la soberanía imperial y pontificia, *universitates* gobernadas por un rector elegido en su seno, asistido por un *consilium* de escolares. De ahí derivará la influencia de los privilegios de inmunidad concedidos a los escolares. Con el paso del tiempo, los términos «Estudio General» y «Universidad» se aplicaron indistintamente tanto al lugar e instalaciones físicas como a la corporación de maestros y alumnos, hasta que ya en una ley de Partidas (II, 31, 1), Alfonso X especifica que «Estudio es ayuntamiento de Maestros et de Escolares que es fecho en algún lugar con voluntad e entendimiento de aprender los saberes» .

No se conocía nacionalismo de cara a la ciencia y todos los hombres de todas las tierras se encontraban conjuntamente en el Estudio general, inmune de toda intervención de autoridad política para colaborar al progreso de dicha institución. La unidad del Imperio y su universalidad estaban presentes en el campo científico como quizá en ningún otro.⁵

³ La referencia a la «segunda vida del Derecho romano» (cfr. P. Vinogradoff, *Roman Law in Medieval Europe*, 1909) es ampliamente rebatida por Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, traducción italiana U. Santarelli, Modena, 1980, en cuya «Presentazione» –vol. I, p.VIII– comenta en tono sarcástico el alivio que supone que en los últimos años «se haya perdido el gusto un poco macabro de Vinogradoff por las larvas»; el Derecho romano, carente ya de su *potestas* original y originaria, siguió gozando no obstante de *auctoritas* y se impuso por su racionalidad. Fue parte del *ius commune* como Derecho elaborado universitariamente por los juristas a partir los viejos textos romanos, canónicos clásicos y la doctrina de los doctores. Desde sus comienzos, las universidades dieron cabida al Derecho romano y este tuvo el apoyo de los monarcas, cuyo bello ideal era la soberanía que Triboniano o Ulpiano ya habían explicado; A. Fernández Barreiro, *Derecho común y Derechos nacionales en la cultura jurídica europea*; La Coruña, 1991, p. 22 ss.; ídem, en *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*, Madrid, 1992, pp. 30-51.

⁴ En la abundante literatura jurídica actual sobre Historia de las Universidades, se atiende especialmente a los estudios sobre financiación y en este sentido hay que referirse a las originarias «licencias» conferidas por el emperador bajo la directa vigilancia del representante, obispo o vicario, y con vigencia general hasta el último rincón del Imperio. Los estudios comenzados en un Estudio general podían continuarse en otros precisamente porque común es la función de todos los Estudios generales. De ahí deriva la extraordinaria importancia atribuida a la enseñanza practicada en aquellos Estudios, a través de la cual se daba la interpretación oficial del Derecho y de ahí deriva también el hecho de que la palabra de un maestro tuviera resonancia mundial; E. Hernández Sandoica, J. L. Peset, *Universidad, poder académico y cambio social* (Alcalá, 1508-Madrid, 1874), Madrid, 1990; R. González Navarro, *Alcalá y Salamanca. - Dos modelos de Universidad*, Historia de las Universidades, 2007, pp. 1041-1050.

⁵ Los modelos de autogobierno variaban de unas universidades a otras, pero el método y el contenido de la enseñanza del Derecho se repetían sin variaciones desde la de Bolonia. Un historiador ya clásico en los estudios sobre universidades, Vicente de la Fuente, distingue hasta tres periodos en el espacio temporal de la Edad Moderna. El primero, desde los Reyes Católicos (1474) hasta fines del reinado de Felipe III (1621), caracterizado por la expansión de nuevas

La fundación de la Universidad de Oviedo se sitúa en el periodo comprendido entre 1600 y 1700, cuando se fundaron también en España las Universidades de Mallorca, Pamplona, Solsona y Tortosa, manteniéndose así una nueva época de florecimiento masivo de nuevas fundaciones universitarias, en la que juega un importante papel la necesidad de formación de funcionariado eclesiástico y una burocracia estatal en relación con los estudios jurídicos, que precisamente va a ser una de las causas de la llamada «crisis» de los estudios universitarios. Además, hay que contar con los proyectos de defensa y expansión de la fe católica, vinculados a la formación sacerdotal y a los estudios de Teología. Se despliega un abanico de instituciones con patronazgo mayoritario de preladados o eclesiásticos influyentes, junto a otras de predominio de la llamada aristocracia laica.⁶

Es interesante destacar lo que probablemente constituye el factor común más importante. Hasta bien entrada la Edad Moderna, el Derecho que se enseñaba en las Universidades era el Derecho romano canónico. El *Corpus iuris civilis* y el *Corpus Iuris Canonici* contenían prácticamente los únicos textos que se leían, se repetían y en torno a los cuales se disputaba en las universidades. El método pedagógico comprendía lecciones, repeticiones y disputas como en el resto de las universidades europeas del momento. Se trataba de comentarios analíticos sobre textos, conferencias magistrales públicas y ejercicios dialécticos. El principio de autoridad se derivaba de ciertos libros y autores consagrados. Como se puso de relieve más arriba, el *Corpus* de Derecho romano se situaba junto a textos bíblicos y de escolástica teológica, síntesis galénica en medicina, lógica y filosofía aristotélica: Euclides, Ptolomeo y los clásicos latinos y griegos. La revalidación de conocimientos se producía a través de los grados de bachiller, licenciado y doctor. El primero de ellos servía para el ejercicio profesional, mientras que el segundo probaba la habilidad erudita para la futura docencia, y el doctorado, probablemente, era mera cuestión de pompa y festejos. Los llamados *Estatutos viejos de la Universidad de Oviedo* de 26 de octubre de 1607 se formularon bajo los mismos presupuestos que los de Salamanca y Alcalá. Todo ello se mantuvo, no sin matizaciones, hasta la implantación de algunas novedades ilustradas en los planes de estudios del siglo XVIII.⁷

fundaciones colegiales y universitarias. Un segundo periodo hasta mediados del siglo XVIII y reinado de Carlos III (1788), caracterizado por la expansión de nuevas fundaciones colegiales y universitarias. Por último, el periodo comprendido entre 1760 y 1854 aproximadamente, sacudido por vaivenes de reformismo y restauraciones, hasta la implantación definitiva del modelo de universidad liberal.

⁶ Para una visión general, A. García y García, *Los estudios jurídicos en la Universidad medieval*, «Lex Ecclesiae», Salamanca 1974; *idem*, recientemente, *Intercambio de profesores y comentarios jurídicos entre Salamanca y otras Universidades ibéricas*, en «Las Universidades hispánicas. De la monarquía de los Austrias al centralismo liberal», V Congreso de Historia de las Universidades, (1998), Salamanca 2000, pp. 233-243; en todas las universidades la enseñanza se impartía siempre en latín, lengua culta común en la que se escribían también los libros de Derecho en toda Europa hasta el siglo XVII, lo que permitía que la bibliografía manejada en las distintas universidades fuese la misma. Aún no habían llegado las traducciones jurídicas. En este sentido, no está de más recordar la vieja afirmación, no exenta de cierto sentido del humor de Appleton, diferenciando entre el latín jurídico y el latín literario: «En la cultura general –decía– la literatura y la filosofía no se pueden separar de la lengua. Horacio, Cicerón, Tácito, traducidos, no son ya Horacio, Cicerón ni Tácito. En cambio, Papiniano traducido sigue siendo Papiniano, sólo que gana en claridad»; pero faltan siglos para llegar a esta convicción, *vid. infra* nt. 46.

⁷ Profusos estudios de historia de las Universidades que han visto la luz en los últimos años aportan otros datos que no pueden dejar de tenerse en cuenta a la hora de valorar la sin duda valiosísima aportación a la historia de la Universidad de Oviedo de Fermín Canella Secades, *Historia de la Universidad de Oviedo*, Oviedo, 1903-1904; edición 1995; L. Rodríguez San Pedro, «Las Universidades hispanas en la edad moderna. Un balance», en *Las Universidades hispánicas*, o. cit., pp.11-26, considera que los nuevos *studia* surgidos entre 1475 y 1625 –y entre ellos se sitúa el de nuestra Universidad– se acercan más a la tradición parisina que a la boloñesa de las universidades medievales. El modelo que adoptan es el de colegio-universidad o convento-universidad, consistente en organizar la enseñanza universitaria en el seno de una «comunidad de estudiantes escogidos y becados, cortos en número, austeramente autogobernados y sujetos a determinados estatutos fundacionales; o bien en el seno de una comunidad religiosa previamente preexistente. No existían exámenes finales y sólo se requería matrícula y asistencia para pasar de curso y revalidar conocimientos a través de los grados de bachiller, para el ejercicio profesional, licenciado, más encaminado a la docencia y, por último, se accedía al doctorado»; L. de Echevarría, *Nuevas páginas de historia universitaria salmantina*, Salamanca, 1970, p. 17, «Una ojeada a la Universidad medieval»; p. 19, «La Universidad en el siglo XV».

III. LOS PRIMEROS MÉTODOS DE ENSEÑANZA

1. Retórica, Tópica y arte de disputar

A continuación vamos a detenernos siquiera brevemente en los llamados *topoi* que fundamentaron el método de enseñanza en las universidades durante varios siglos y que daría lugar a la vieja y nunca terminada discusión entre lógica y axiomática. No solo la ciencia del Derecho, sino también la metodología de la enseñanza en las universidades participó del modo de proceder de los juristas romanos, a partir de la búsqueda o catálogo de lugares comunes, de *topoi*. A partir del método de la *distincitio*, la *dissentio* o la *quaestio*, que pasó de las escuelas teológicas a las jurídicas, se configuró la posterior enseñanza en las universidades modernas en *lectiones*, *repetitiones* y *disputationes*, y se elaboraría después toda una teoría en torno a los sistemas abiertos o cerrados de Derecho.

Precisamente, la forma escolástica lleva con fines escolares el estilo de reflexión de búsqueda de premisas a una fórmula:

- 1 *utrum...* (fijación del problema).
- 2 *videtur quod...* (puntos de vista próximos).
- 3 *sed contra...* (puntos de vista contrarios).
- 4 *respondeo dicentur...* (solución).

Es curioso que este esquema de Tomás de Aquino se traspase de forma casi idéntica al esquema que utiliza Bartolo en sus *Concilia* a la hora de comentar cada una de las partes del *Digesto*:

- 1 *quaeritur an...* (fijación del problema).
- 2 *videtur quod...* (puntos de vista próximos).
- 3 *in contrarium facit...* (puntos de vista contrarios).
- 4 *ad solutionem quaestionis...* (solución).

El comentarista utiliza la primera persona no sólo en las preguntas sino también en las contestaciones, que frecuentemente comienzan con la palabra *respondeo* y suelen ir acompañadas de alegaciones que comienzan con *ut* o *arg* y que se refieren a *leges*, es decir, a fuentes justinianeas; se van desarrollando reglas generales llamadas *brocardia*, *regulae loci communes*, réplicas y controversias cuyo peso principal radicaba en la dialéctica escolástica y que eran profundizadas en las disputas que tenían lugar semanalmente en el aula magna de la facultad. Pues bien, el alejamiento del pensamiento lógico deductivo y la falta de sistemática del procedimiento (que es una de las características más importantes de la estructura tópica) fue uno de los principales reproches que se hicieron al *mos italicus* desde el siglo XVI en adelante.

No puede olvidarse que este método arranca directamente del proceder de la jurisprudencia romana y que en él se carece absolutamente, al menos en el modo en que hoy se entiende, de la idea de «sistema». Ni Quinto Mucio ni Gayo –ambos modelos de los manuales o «Instituciones»– fueron «sistemáticos» en el sentido científico del término, y en la doctrina romanística vigente está suficientemente demostrado que si en algún momento las obras de literatura romana parecen aproximarse a la idea de sistema es por razones didácticas.⁸

⁸ T. Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, traducción castellana de Díez Picazo, Madrid, 1964, pp. 95-97; L. Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976; M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982, pp. 126 ss.; *vid. infra* nt. 43, nt. 47.

Omnis definitio periculosa est, afirmaba Labeón (*Digesto*, 50, 17, 102) y en general todos los juristas huyen del conceptualismo y son únicamente «resolvedores de casos». El estímulo de la actividad jurisprudencial se encuentra en la práctica forense, por eso se manifiesta como casuismo, como arte de resolver problemas concretos, y ese método se aplicó también en el llamado *tironicinium fori*, como práctica docente.

Cicerón se presenta como maestro en el arte de la dialéctica, en el arte de disputar y en sus *Topica* recomienda el método aristotélico, que no debe confundirse con el sistemático. Quintiliano, el más famoso profesor de elocuencia de Roma, refiere los métodos que él personalmente empleaba en su cátedra y comienza recalcando los progresos que puede lograr el rétor entre sus discípulos mediante la lectura de los historiadores y más aún de los oradores. Este procedimiento lo habían empleado los rétores griegos, valiéndose para ello de ayudantes, ya que el profesor no disponía de tiempo para seleccionar personalmente un modelo de lectura a cada uno de los alumnos. Compete, pues, según Quintiliano, al profesor de elocuencia señalar los méritos y defectos, si los hubiera, de las obras leídas; exponer el motivo que ha dado origen a la obra o discurso que se va a leer, pues así comprenderán mejor las explicaciones. No deberá omitir tampoco todas las observaciones que crea convenientes sobre invención y elocución, y además, el profesor no debe limitarse a hablar él solo, sino que debe preguntar a menudo a los alumnos y probar su juicio, porque ese es el único modo, concluye Quintiliano, de lograr la autonomía del estudiante:

*Nam quid aliud agimus docendo eos,
Quam ne semper docendi sint?*

«¿Qué pretendemos al enseñar sino que lleguen a no necesitar nuestras lecciones?» *Inst. orat.* 2, 5, 13.

El ideal, como el de Catón, era el de *vir bonus, dicendi peritus*. Para Quintiliano, un mal hombre no puede hablar bien, no puede ser un buen orador.⁹

Cicerón, que como orador romano había precedido a Quintiliano, enseña en su *Topica* –que dedica precisamente a un jurista, a Trebacio Testa– que el arte, la destreza jurídica, se identifica con el pensamiento dialéctico, aristotélico, en cualquier caso diverso del el sistemático. Su obra no es un tratado filosófico, sino una especie de «recetario» para encontrar lo que se ha llamado «objetos escondidos». Los tópicos son definidos por Cicerón como *sedes et quibus argumenta promuntur* (*Topica* 2, 6), lugares de donde se extrae el material para la demostración. Además, en otra de sus obras, *Brutus*, en la que pretende trazar la historia, de la técnica oratoria romana, Cicerón señala los pasos para llegar a encontrar esos «lugares escondidos» superando la oscuridad, definiendo y distinguiendo: *Rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaquae non essent consequentiae*.

«Pues este arte –sigue diciendo–, el más importante de todos, suministra como una luz, allí donde otros adoptan decisiones y conducen debates jurídicos sin método ni plan» (*Brutus*, 41, 152, 153).

⁹ Se lee en la mencionada obra de Viehweg, p. 41, que «así como es fácil encontrar los objetos que están escondidos cuando se determina y se prueba el lugar de su situación, de la misma manera, si queremos profundizar en una materia cualquiera, tenemos que conocer sus tópicos». El ejercicio de la dialéctica en Roma, como método de trabajo y también de enseñanza del Derecho, se encuentra sin duda influenciado por el género deliberativo de las *Suasorias* –propuestas de consejo– y de las *Controversias* –propuestas de debate– y es el punto de partida del arte de disputar, pero desde luego carece de todo orden o sistema.

Los temas que se toman como una propuesta de consejo o una propuesta de debate son perfectamente idóneos para ejercitar el razonamiento, para elaborar una idea, para expresar un argumento y para formar una opinión en cuestiones de significación jurídica ligadas directamente a un caso concreto. Aquí está precisamente la técnica de elaboración del Derecho por la vía del caso práctico al que tan especialmente sensibilizados estuvieron siempre los juristas romanos. Tanto las propuestas de consejo –*suasoriae*– como las propuestas de debate –*controversiae*– se prestan al desarrollo del sentido natural de lo justo, a la búsqueda de soluciones naturalmente justas.

La aplicación de la *topica* a los textos romanos permite extraer los llamados brocados o reglas generales. La mayor parte de estas reglas que se atribuyen sin más al Derecho romano proceden de la época medieval, así por ejemplo la que atribuye a los romanos la extensión ilimitada de la propiedad *usque ad sidera et usque ad inferos*. Hay que afirmar en este sentido que la llamada adaptabilidad o flexibilidad de las soluciones romanas ha servido para que cada época o cada autoridad normativa adopte las normas romanas que más le interesaban. Así, en la época medieval, se suele hacer referencia al carácter absoluto de la propiedad romana, obviando otros textos en que aparecen profundas limitaciones, de carácter público y privado, a la misma.

Pues bien, una buena parte de los «servicios» prestados por la *Tópica*, a través la exégesis y la búsqueda de significado de los textos romanos, hay que situarlos en la enseñanza de los primeros Estudios generales. Sobre el catálogo de tópicos se trabajó en las universidades a través de los textos de los juristas romanos anteriores a Justiniano. Muchos siglos después, este modo de proceder en la literatura jurídica y en la enseñanza provocará paradójicamente la admiración de uno de los grandes fundadores de la jurisprudencia de conceptos, Savigny, quien afirmaba: «Es como si un caso cualquiera fuera el punto de partida de toda la ciencia».¹⁰

2. El Corpus iuris civilis en Lectiones, Repetitiones y Disputationes

El argumento de autoridad no es ya definitivo, no al menos en la Época Moderna, en la que se sitúa la Universidad asturiana. El de subsidiariedad era un viejo principio de los comentaristas bajomedievales que los juristas castellanos aceptaban abiertamente y que orientaba en estas aulas la lectura de los textos romanos.

Lectiones: La lectura era la lección normal, llevada a cabo siguiendo la exposición de textos y explicando estos. Se comentaba un texto legal. Para ello se leía este y se relacionaba con otros semejantes, se fijaba su significado y se aducían las opiniones de otros juristas en torno al texto. Por último, se analizaban los problemas derivados del mismo. Al modo de Bolonia, previamente, tenían lugar las preelecciones, que solían tratar sobre el *Digestum vetus*, que después analizaremos, y sobre los primeros nueve libros del *Codex*. El profesor exponía un «ejemplo», es decir, un caso práctico que servía para formular las reglas o principios generales y para estimular la capacidad dialéctica de los alumnos, y por último extraía las conclusiones que a su juicio se derivaban de todo lo anterior. Era frecuente que las lecciones se fijaran por escrito y se pusiesen a disposición de los escolares.

Repetitiones: Los estatutos universitarios de Bolonia y de otros Estudios mandaban a todos los doctores enseñantes que durante un cierto periodo del año académico, según un orden determinado, mantuvieran unas sesiones de repeticiones; el argumento de la *repetitio* era con anterioridad puesto en conocimiento de la comunidad de los escolares mediante su publicación, y

¹⁰ T. Viehweg, o. cit., p. 55; p. 73.

el texto de la repetición expuesta era consignado luego por el bedel para que todos pudieran tener conocimiento de él. La repetición se desenvolvía entre el disputante y los llamados «argumentadores», en la forma de la *quaestio* y participaban en dicho acto o bien, en bloque, solo los enseñantes, o solo los escolares, o bien los lectores y los escolares. Constituía pues un medio didáctico de extraordinaria eficacia, aunque su procedimiento fue variando a lo largo de los siglos y en su última etapa constituyó una especie de repaso del texto ya explicado, con las oportunas respuestas por parte del maestro a las preguntas u objeciones de los alumnos.

A partir del siglo XVI, se trataba de clases o ejercicios académicos extraordinarios y solemnes, disertaciones ante profesores y alumnos sobre un tema libremente elegido por el disertante de entre los tratados en las lecturas ordinarias de su cátedra. En Salamanca, cada catedrático debía pronunciar una *repetitio* solo una vez al año.

Disputationes: Constituían debates públicos en torno a un texto o a un problema o caso práctico. Se trataba de adiestrar al estudiante para que buscara los problemas jurídicos, así como los argumentos para llegar a la solución. Los estudiantes exponían los argumentos en pro o en contra y también intervenían los doctores de la universidad, pudiendo cualquiera hacer preguntas u objeciones. La cultura era la escolástica y ese también era el método, en el que la lectura del *Corpus* servía simplemente para plantear el punto debatido y exponer de forma ordenada las distintas posiciones doctrinales y demás argumentos que pudieran sustentar las posibles soluciones.

Nos parece importante señalar en este punto que durante los siglos XVI y primeras décadas del XVII, precisamente la época en que se fundó nuestra Universidad, uno de los de los *topoi* era la relación entre *ius commune* y *ius singulari*.

En estudios recientes en torno a la historia de las universidades, se ha llegado a la conclusión de que si bien en las universidades medievales el único Derecho que se enseñaba era el Derecho romano canónico. En la Época Moderna, en cambio, cuando entra en escena el estudio de los derechos nacionales, el principio de autoridad del Derecho romano perdió su preeminencia. No siempre había una solución única porque aquel no era tampoco un mundo de Derecho único y el Derecho romano ya no se bastaba a sí mismo ni lo pretendía. La doctrina romanista no era ajena a la realidad jurídica castellana de los siglos modernos, sino que en Salamanca también el *Ius commune* constituía el elemento que permitía unir y dotar de armonía a sus distintos componentes y que integraba, completaba y adaptaba día a día unas normas propias insuficientes, procedentes en su mayor parte de los reyes que habían ido surgiendo de forma coyuntural, histórica, muy pegadas al momento y que en muchos casos mantenían validez intemporal y continuaban sirviendo como Derecho vigente, pese a haber desaparecido las circunstancias a las que habían querido dar respuesta, precisamente gracias a la doctrina romanista. En este sentido, la profesora Alonso Romero afirma que «en las aulas salmantinas no se enseñaba un saber inútil y desconectado de la realidad jurídica, sino un saber adecuado a ella y, además, el único que hacía posible la integración de los diferentes elementos que la conformaban en un cuerpo doctrinal que le daba unidad y coherencia y llenaba sus silencios. Un saber orientado hacia la práctica, hacia la resolución de los conflictos jurídicos, los casos, un saber jurídico, no abstracto, que se formulaba sobre los textos del *Corpus* justiniano en torno a los que se había construido el *Ius commune* europeo pero que tenía en cuenta, como no podía ser de otro modo, el *Ius proprium* de esas tierras. «...Texto del *Digesto*, *Código* o *Instituciones*, ordenado leer a cada catedrático conforme a los estatutos, para fijar el contenido del programa, ley del rey en castellano». «...Además, en las aulas salmantinas no se diseccionaban cuerpos jurídicos muertos, ni el de Justiniano, ni el *Corpus iuris canonici*, ni ningún otro, sino que tanto el Derecho romano (la compilación justiniana y la obra de la doctrina en torno a ella desde los siglos bajomedievales), como el Derecho castellano se en-

señaban conforme al método más apropiado para su utilidad práctica, un método mediante el cual lo que aprendían los estudiantes era «el arte de servirse del derecho para la solución de cuestiones y casos». Ese era el objetivo central de los diferentes ejercicios académicos que, bien sobre la presentación previa de un fragmento del *Corpus* (en las *lecturae* y *repetitiones* o *relecturae*), bien sobre la exposición de un tema debatido en la doctrina o la práctica (en las *quaestiones* o *disputationes*), trataban de adiestrar al estudiante en la localización de los problemas jurídicos y la búsqueda de argumentos para fundamentar una solución». ¹¹

Falta por realizar un estudio en profundidad sobre la preeminencia del estudio del Derecho asturiano en los albores de la Universidad de Oviedo, pero sí parece desprenderse de las fuentes con que contamos que al Derecho romano se le otorgaba un lugar privilegiado en el primer plan de estudios, hasta que las cosas empiezan a cambiar realmente en el segundo plan de estudios de 1774, en el que, en lugar de cinco cursos, el Derecho romano pasará a cursarse en dos.

IV. EXAMEN Y COMENTARIO DEL CONTENIDO DEL PRIMER PLAN DE ESTUDIOS DE 1607

Durante el reinado de Felipe III, se había establecido que el Derecho romano se estudiaría a lo largo de los cinco años de duración de los estudios jurídicos. «Esta Universidad –dirá en solemne apertura del curso 1867-1868 el catedrático de Derecho romano D. Francisco Díaz Ordóñez– a ejemplo de las célebres de Bolonia y de Padua, ha dado en época tan marcada preferencia al Derecho romano, que por sus Estatutos especiales, aprobados por el señor D. Felipe III en 1609, se empleaban los cinco años de la carrera de jurisprudencia en el estudio de las *Instituciones* de Justiniano, del *Código* y del *Digesto*, señalándose con prolija minuciosidad los títulos y leyes en cuya ilustrada exposición habían de detenerse los catedráticos y maestros». ¹²

Antes de proceder al examen de las partes del *Corpus iuris civilis* que sirven para el estudio del Derecho romano en el primer plan de estudios de la Universidad de Oviedo, hay que partir de un presupuesto. No se pueden identificar las fuentes edictales o legislativas del Derecho romano con las del Derecho romano común. Faltan fuentes todavía ajenas al derecho común y, desde luego, el modo de citar y de enseñar en nuestros días se aleja mucho del que vamos a exponer a continuación.

Probablemente, la primitiva distinción del *Digesto*, ya en uso en la primera época prebolonésica, fue la del *Digesto vetus* y *Digesto novum*, ya que el primero permaneció oculto largo tiempo, recordados en efecto antes que el *infortiatum* en el siglo XI, y la distinción imitaría para el más autorizado libro de la ley humana, la existente en el más importante libro de la ley divina entre un *Viejo* y un *Nuevo Testamento*. En este sentido merece ser recordada la conocida afirmación de Heinrich Mitteis en cuanto a que la *Biblia* es a la Teología y a la Filosofía lo que el *Digesto* es al Derecho. Junto a la *Biblia*, el *Corpus iuris civilis*, *ratio scripta* para el creyente hombre medieval, ha sido considerado el libro de más trascendencia en la historia de la humanidad, y se ha comparado la expansión del Derecho romano con la evangelización del Cristianismo. ¹³

Extraña a nosotros es también la triple división en que se presenta el *Digesto* en la edad del Derecho común, editado a imprenta en los tres primeros volúmenes del *Corpus*: un *Digestus vetus*, que comprende los libros 1-23 y los primeros dos títulos, y según algunos antiguos manus-

¹¹ P. Alonso Romero, «A propósito de *lecturae*, *quaestiones* y *repetitiones*. Más sobre la enseñanza del Derecho en Salamanca durante los siglos XVI y XVII», en *Las Universidades hispánicas*, o. cit., Salamanca, 2000, pp. 61-75.

¹² F. Díaz Ordóñez, *Discurso pronunciado en la solemne apertura de curso 1867-1868*, Oviedo, 1868, p. 15; *vid. infra*, nt. 29.

¹³ *Vid. supra* nt. 1.

critos también la primera ley del tercer título del libro 24, que llega hasta el título *De divortiis et repudis*. Un *Digestum infortiatum*, que va desde el título 3 del libro 24 (*Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur*) («De qué modo disuelto el matrimonio se demanda la dote») al libro 38 inclusive. Un *Digestum novum* que se inicia con el título del libro 39 (*De operis novi nunciacione*, «De la denuncia de obra nueva») y llega hasta el libro 50.¹⁴

La división que más interesa a efectos docentes y que fue seguida en las obras de la llamada doctrina de los doctores, divide el *Digestum vetus* en función de su didáctica en una primera parte, que es la que va desde el libro 1 al 11 inclusive, y en una segunda parte que comprende los libros 12-23; el *Infortiatum* abarca en una primera parte los libros 24-29, en la segunda, desde el libro 30 a la ley 82, D. 35, 2, y la tercera parte, que comprende a su vez las *Tres partes*, es decir, hasta el libro 38; el *Novum*: en una primera parte, que va desde el libro 39 al 43, y una segunda desde el 44 al 50.

El «Código» se presenta dividido en dos partes. La primera comprende los nueve primeros libros y la segunda los libros 10, 11 y 12. El apelativo *codex*, solo se aplica a los nueve primeros; los otros, un poco despectivamente, son denominados «los tres libros», «porque –como puede leerse en la literatura jurídica del siglo xv– tratan de Derecho público y nunca se leen en las escuelas». No interesa demasiado a la época porque no resulta de aplicación práctica a los asuntos fiscales, de abastos y tributos, ni otras particularidades de la época justiniana. Fueron por ello separados de los otros e incluso olvidados.

En cuanto al modo de citar los diversos textos del *Corpus*, el de los juristas del Derecho común es bien diferente, como se decía antes, del seguido hoy por nosotros. Se comenzaba con un *ff* para indicar las *Pandectas (Digesto)* o con una *C* para citar el *Código*, a la que se hacía seguir la rúbrica del título frecuentemente abreviada y después se mencionaban las dos o tres palabras iniciales de la llamada *lex*, con la indicación *l*, abreviación de *lex* (así llamada también aunque se tratase de un fragmento del *Digesto*). En muchos casos, se completa la cita con las palabras *in principio*, *circa medium*, *in fine* o con la indicación & seguida por el inicio de éste. Así por ejemplo, el fr. 6, D. 29, 1 sería citado *ff. De militari testamento, 1 Si miles unum*; la constitución 19, C. 2, 4 se habría citado *De transactionibus, 1. Sub praetexto*.

Otra afirmación previa que conviene tener en cuenta a la hora de enfrentarse a las ediciones que se usan en la metodología del estudio de Derecho romano en el primer plan de estudios de la Universidad de Oviedo, es que las rúbricas del *Digesto* no siempre se citan correctamente, ya que en las referencias al *Código*, las *Pandectas (Digesto)* y las *Instituciones* se menciona el número no del «libro» sino sólo de la «ley» (en referencia al párrafo o al fragmento), limitándose al encabezado del título al que pertenece. Por eso afirma Gibbon en su terrible *Juicio histórico al*

¹⁴ Con el tiempo, se vinieron a dejar en el estudio y en el uso común algunos libros del *Digesto*, porque contenían un derecho ahora ya profundamente alterado por el derecho de los nuevos tiempos; tal parte del *Digesto* «debilitado» fue la relativa al matrimonio, por otra parte regulado por el Derecho de la Iglesia, y la relativa a la tutela y a los testamentos y legados, alterada por el Derecho germánico. Libros separados de los otros, recogidos en el *Infortiado*, que vinieron a significar precisamente «no reforzados», sino precisamente privados de fuerza (*firmus, infirmus*, en cuanto que contenía la parte del *Digesto* de menor valor). De todos modos, existen diversas teorías, respecto al significado del término *infortiatum*, en relación al orden de aparición o descubrimiento de las distintas partes del *Corpus*. Así pasó de la doble a la triple distinción tradicional. En el estudio del contenido del primer plan de estudios de la Universidad de Oviedo, se observa asimismo que apenas se aborda Derecho procesal romano, lo cual no deja de ser paradójico ya que éste se configuró como un sistema de acciones y su teorización se desarrolló a partir del desarrollo del procedimiento formulario. Pero es que al igual que los aspectos del matrimonio, la parte correspondiente al proceso era ámbito reservado al *Corpus Iuris Canonici*; según A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1982, pp. 114 ss., los tres primeros *volumina* conformaban las tres partes del *Digesto*. El cuarto era el *Código* y el quinto comprendía los cuatro libros de Justiniano, los tres libros finales del *Código* y las *Novelas del Authenticum*. A este se habrían añadido los *libri feudorum*, de origen germánico, que desde el siglo XIII también pueden considerarse Derecho común.

Derecho romano, recientemente revisado, que los juristas de la época habían establecido un «absurdo e incomprensible modo de citar que se apoya en la autoridad y en la costumbre». ¹⁵

En consecuencia, el modo de citar al que nos enfrentamos en el primer plan de estudios de la Universidad de Oviedo responde a un método exegético que entrenaba a los futuros juristas en la memoria y no en el análisis sistemático. Por otra parte, el estudio del Derecho romano se limita a libros muy concretos y a aspectos muy parciales. Se presenta siempre como argumento de autoridad y pretensión de aplicación práctica, no como objeto de estudio histórico. Faltaban todavía muchos estudios históricos, para poner el estudio del Derecho romano en el lugar que le corresponde y aprender a citar y a estudiar con otra metodología.

A continuación, pasamos a revisar algunas de las materias que al parecer enseñaban los encargados de la docencia del Derecho romano, cuyos primeros titulares fueron D. Gabriel Morán Bernardo, de la cátedra de *Prima de leyes*; D. Cosme de Valdés, de la de *Vísperas*; el catedrático Cienfuegos, como responsable de la de *Código*; a D. Alonso de Solares se le encargó la cátedra de *Digesto Viejo*, y la de *Instituta* al licenciado Rodrigo de Peón. Cátedras temporales tal y como prefigura el Estatuto de 1607.

1. Cátedra de Prima de Leyes

El libro 35 del *Digesto* se ocupa «De las condiciones y de las demostraciones y de las causas y de los modos de lo que se escribe en el testamento».

Se hace referencia a la adquisición de la herencia y a la institución de heredero o de legatario bajo condición. Se tratan aspectos de la condición y del término como elementos accidentales del negocio jurídico. La rica casuística textual de los juristas romanos ofrece un amplio campo de trabajo a los juristas medievales, que se encuentran a sus anchas ordenando y elaborando clasificaciones, que poco a poco irán dando lugar a la elaboración de la teoría del negocio jurídico, que culminará en la pandectística. Estas elaboraciones son objeto de enseñanza en la Universidad. Así, en el estudio de los legados condicionales o a término, los romanos establecieron que cuando se constituyera este, afectándolo a una condición potestativa negativa, como «si la viuda no se casa», el legatario pudiese entrar en posesión de los bienes, prestando garantía de que los reintegrará si realiza el acto prohibido por la condición. Esta y otras soluciones del Derecho clásico y justiniano sirven para elaborar catálogos y establecer diferencias, por ejemplo, entre negocios jurídicos cuyos efectos dependen del cumplimiento de condición y aquellos en los que, por el contrario, cesan los efectos cuando la condición se cumple. «¿Puede el heredero exigir el cumplimiento de la caución si Ticio va a Asia y la condición fue la de no ir?». También en las promesas estipulatorias se tienen en cuenta de los llamados «momentos» del negocio jurídico, *pendente condicione*, *existente condicione* o *defecta condicione*; para diferenciar asimismo entre condiciones positivas, negativas, potestativas, casuales mixtas, así como de condiciones torpes o imposibles. Hacer depender el buen fin del negocio de una circunstancia como la siguiente: «cuando la nave llegue de Asia», condición que puede cumplirse en cualquier momento, tiene un tratamiento jurídico diferenciado de otras, como «si hubiera subido al Capitolio», situación desconocida hasta la muerte del testador.

¹⁵ E. Gibbon, *Juicio histórico del Derecho romano (Historia de la decadencia y caída del Imperio romano)*; traducción castellana de I. Cremades, Madrid, 2006, p. 61; afirma en este sentido F. Sturm, jurista contemporáneo, que sin la aportación de los legistas y decretistas, sin la contribución de los humanistas y del iusnaturalismo, sin los méritos de la escuela holandesa y las precisiones de los pandectistas, los fragmentos contradictorios y con frecuencia oscuros de la ciencia jurídica romana, jamás habrían podido servir de base a las codificaciones y a las teorías jurídicas modernas; *Droit Romain et identité européenne*, RIDA XLI, 1994, p. 149.

Especial relevancia se otorga en el tercer año de estudios jurídicos a un tipo determinado de condición añadida a la institución de heredero o de legatario, las llamadas «sustituciones», *Titius heres esto* – «Sea mi heredero Ticio»– *Si Titius heres non erit, Caius heres esto* «Si no es mi heredero, Ticio, que lo sea Cayo». Cayo sería heredero en primer grado y Ticio heredero en segundo grado, o sustituto. Cuando el sustituto aceptaba la herencia, se convertía en un heredero más y podía beneficiarse del derecho de acrecer. En caso de que la institución se sometiera a condición, no se consideraba impuesta al sustituto, al igual que los legados obligacionales que gravaban al heredero en primer grado, pero no se consideraba que lo hicieran también al sustituto. El estudio de la sustitución vulgar –y su relación con la sustitución pupilar– fue una discusión especialmente querida por los retóricos romanos y sirvió de base para muchas teorías en torno a la interpretación del negocio jurídico, en especial para la cuestión de la preeminencia entre *verba* y *voluntas*. Se trataba de la propuesta de sustitución de un hijo para el caso de que muriera antes de llegar a la pubertad. El padre nombra heredero en el testamento al hijo aún no nacido y se trata de determinar si la sustitución pupilar, la del hijo impúber, engloba o no a la sustitución vulgar. Abierto el testamento, el hijo que se esperaba no nace. El tribunal de los centunviro había aceptado la existencia de la sustitución vulgar del hijo no nacido y había concedido la herencia al sustituto. El modo en que Cicerón narró el caso famoso de la causa curiana que enfrentó en la República a Mucio Escévola y Licinio Craso (*Topica* 10, 44; *De oratore* 1, 39-59; *Brutus*, 39-52) fue retomado sucesivamente por las distintas tendencias (D. 28, 6, 4; D. 29, 2, 35; D. 30, 1, 16) y épocas del Derecho, y el juego de retórica y dialéctica fue ampliamente favorecido por las discusiones en torno a los textos de Cicerón, a quien hicimos alusión más arriba como uno de los creadores del método jurisprudencial y de enseñanza del Derecho común.

También se abordan aspectos de la *demonstratio* como base causal de la pretensión del actor y aclaración de una *intentio incerta*, parte originaria de la fórmula procesal en que se plantea la pretensión del demandante. Se refieren textos de Pomponio en los que se afirma que, aunque la *demonstratio* sea falsa, no perjudica ni al fideicomisario ni al heredero instituido o que legada una cosa cierta, la falsa descripción realizada no perjudica al legatario.

Especialmente interesante resulta la mención del concepto *reconiuncti*, en cuanto institución conjunta de herederos o legatarios. Así, en el caso de una cosa legada a tres personas, si uno no existe –habría que determinar si es por premoriencia o por otra causa– al otro sólo se le debe su parte, explicándose a continuación algunos aspectos del acrecimiento. Se estudian, entre otros, textos atribuidos a Paulo en los que las distintas clasificaciones de la *coniunctio*, conjunción de herederos o legatarios, parece responder a una finalidad didáctica, según la llamada a los herederos por testamento se haga bien en la misma porción pero en distintas disposiciones, o en distintas porciones y en la misma disposición, o la porción sea distinta aunque la llamada a varios sea *coniunctio verbis*, conjunción en la misma disposición.

Uno de las lecturas recomendadas a los estudiantes de «Prima de leyes» se menciona en el plan de estudios al hacer referencia a que se sigan las «Repeticiones de Bártolo». La gran novedad de la obra de Bártolo de Sassoferrato (1313-1357) –*Speculum et lucerna iuris*–, profesor universitario que enseñó, como se decía más arriba, a través de *quaestiones* y *lecturae*, se juzga por sus innovaciones metodológicas en el comentario de los textos en cuanto suponen la conciliación entre la *auctoritas* de la Patrística y la *ratio* de la nueva lógica aristotélica. Gracias a él, se incorporan a la enseñanza los criterios lógicos de la filosofía y se incluye un sistema metodológico que dividía el texto legislativo examinando sus diversas partes para abordar luego el texto completo y terminar con las *quaestiones* controvertidas.

En el siglo XV ya se habían creado cátedras sobre la obra de Bártolo en Padua, Bolonia y Turín y en el siglo XVI en Perusa, Macerata y Nápoles.

2. Cátedra de Vísperas

Se abordan aspectos del Derecho patrimonial, sobre las cosas, como la adquisición de la posesión, asunto especialmente complejo y que en esta época daba lugar a la distinción teórica ente el *corpus* y el *animus*. En el siglo XVI, y gracias de nuevo a Bártolo de Sassoferrato, se había progresado científicamente respecto a la glosa en cuanto que la posesión es también una situación de hecho y consta de un elemento material, *adprehensio* y otro jurídico, *possessio* (*Digesto* 41, 2). El incremento, la porción que acrece a una cosa, recibe en las fuentes el nombre de *accessio*. Los intérpretes medievales, utilizando los recursos de la dialéctica y partiendo de la riquísima casuística que se encuentra en las fuentes romanas, configuraron el germen de la categoría doctrinal de la figura jurídica de la *accessio* como modo de adquisición de la propiedad.

Se tratan pasajes referentes a la *insula* en sus diversas consideraciones, como casa aislada, dividida en pisos o habitaciones independientes, la *insula in flumine nata* («isla formada en un río»), como supuesto de accesión de inmueble a inmueble como modo de adquisición primero de la posesión y luego de la propiedad, tal como referíamos más arriba, o la *insula in mare nata* («isla emergida en el mar»), susceptible de adquisición por ocupación, cuestiones que de nuevo serán ampliamente teorizadas siglos después por la pandectística. De los textos del *Digesto* se extrae la distinción bien conocida en el siglo XVI entre posesión civil, natural y corporal.

Respecto a las obligaciones contraídas *verbis* (*Digesto* 45, 1), se tratan aspectos sobre la validez de la estipulación o promesa verbal y se hace referencia específica a algunas estipulaciones pretorias. Es el caso de la denuncia de obra nueva, que ocupa el título I del libro 39 del *Digesto*. Precisamente, con este título *De operis novi nuntiatione*, se inicia el llamado *Digestum novum*. Se protegía al denunciante contra los posibles perjuicios de una obra aún no comenzada y se podía exigir al pretor la suspensión de los trabajos o la garantía por los eventuales daños futuros. Respecto de la *cautio damni infecti*, es la promesa de garantizar por el daño temido «Sobre el daño temido y sobre los aleros de tejados y construcciones». Esta promesa puede ser exigida, por sí o por medio de representante, para que se garantice que no habrá perjuicio en el fundo propio; basta un temor fundado debido al mal estado de la finca contigua, sea por las obras que el vecino haga en su suelo o en suelo ajeno. La obra realizada en el fundo vecino sólo puede continuarse cuando el denunciado pide y logra del pretor la *remissio nuntiationis*, o bien cuando hace la promesa de volver las cosas a su estado anterior si resultare fundada la pretensión del denunciante (*Digesto* 39, 1, 5, 10); (*Digesto*, 39, 2).

Respecto a la cosa juzgada, el libro 42 del *Digesto* se ocupa «De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias y de las interlocutorias». Está en relación con la cuarta parte del Edicto del pretor que en la reconstrucción de Lenel comprende los títulos 36 a 42, y hace referencia a la ejecución de sentencias. Se examina la diferencia, traída de la *litis contestatio*, entre derechos de crédito y derechos reales, en cuanto que en los primeros la acción no se consumía y para evitar un nuevo juicio el pretor debía otorgar una *exceptio rei iudicatae vel in iudicio deductae* (*Digesto*, 44, 2 en relación con *Digesto* 42). A medida que el proceso fue inclinándose hacia un orden más público que privado, con una sentencia donde prevalecían ya claramente los aspectos políticos, se fueron paulatinamente distinguiendo como excepciones diferentes la *exceptio rei in iudicium deductae* y la *exceptio rei iudicatae*, siendo ésta la única utilizable; solo si el litigio no hubiera llegado a sentencia firme (por ejemplo, por haber dejado pasar los dieciocho meses previstos para dictar sentencia), perdería el reo la opción de la *exceptio rei iudicatae*, teniendo necesariamente que utilizar otra excepción con la que al menos impediría al actor la reiteración de la acción ya utilizada. Se atribuye a Modestino la siguiente afirmación en este sentido: «Dícese cosa juzgada la que puso término a las controversias con el pronunciamiento de un juez, lo que tiene lugar o por condenación o por absolución» (*Digesto* 41, 1, 1).

3. Cátedra de Código

El primer año se estudian los títulos «*De Edendo, Pactis y Transactionibus*. Ulpiano, en materia de pactos, siguió fielmente el orden del edicto pretorio a cuya reconstrucción hemos hecho referencia. El libro segundo del *Código* se ocupa en el título primero «De la producción en juicio»; en el segundo, «De la citación a juicio»; en el tercero, «De los pactos»; en el cuarto, «De las transacciones». Pues bien, el título primero, *De edendo*, hace referencia al aviso previo del demandado por parte del demandante, de su intención de litigar y de la renovación del mismo ante el magistrado mediante la *editio actionis* preprocesal y procesal. *De pactis* alude a un modo acordado de evitar los litigios que incluye la *transactio*. Supuesta incluso la comparecencia del reo, podría no proseguir el litigio por mutuo acuerdo de ambos litigantes (*Código*, 2, 4, en relación a *Digesto* 2, 15).

Respecto a la interpretación de los textos clásicos, Bártolo de Sassoferrato había simplificado el tratado de los derechos sobre las cosas al considerar que dominio y derecho real sobre aquéllas son lo mismo, porque el que tiene un *ius in re* sobre una cosa puede decirse que tiene el dominio sobre ella. Con esta unificación de los derechos reales frente a las distinciones de los glosadores, se renovaba una vez más la metodología científica.

Sólo en el Derecho común, que no en el Derecho romano de los romanos, en expresión de Orestano, se distingue entre *nuda pacta*, que dan lugar a una obligación natural, y *vestita pacta*, que suponen plena vinculación jurídica. Se trata de salvar el viejo formalismo de la promesa verbal, estableciendo que la pregunta y la respuesta debían corresponderse en unidad de acto; pero a la vez se procede a una generalización de forma que todos los contratos obligatorios se encuadran bajo el concepto de *pactum*. En la *Summa Codicis* de Azo, se puede leer lo siguiente: *vestitur autem pactum sex modis: re, verbis, consensu, litteris, consensus, contractus cohaerentia rei intervente*, incluyéndose así los contratos de buena fe clásicos y los contratos innominados posclásicos. Todos los *pacta* o *convenciones* tienen ahora la fuerza de la estipulación. Pierde su fuerza la idea genuina del Derecho romano de la tipicidad como característica de los contratos, en que cada uno tiene su propia acción; y con ella pierde fuerza también la clasificación gayana de los contratos como verbales, reales, consensuales e innominados, que sólo será retomada siglos después en la enseñanza y acogida desde la reconstrucción de Savigny en la metodología docente. El *usus modernus pandectarum* continúa considerando el pacto como centro neurálgico del derecho de obligaciones y Alciato, jurista ya considerado «moderno» (1492-1550), en su comentario al *Digesto*, *De verborum significatione*, abrirá caminos consensualistas que los iusnaturalistas se encargarán de perfeccionar. Se trata, en definitiva, de proceder a una interpretación de normas romanas que impidiesen su aplicación práctica al Derecho de la época y no supusieran en consecuencia un obstáculo para el florecimiento del comercio.

En la adquisición de la propiedad, el momento fundamental de la *traditio* es la entrega de la cosa, y esta situación tiene sus efectos a la hora de determinar el *periculum*, el riesgo de pérdida total o deterioro de la misma por dolo, culpa, fuerza mayor o caso fortuito. De estos aspectos se ocupa el título 48 del *Código* («Del riesgo y del beneficio de la cosa vendida»).

En cuanto a la interpretación de la famosa norma contenida en *Código*, 2, 3, 30, *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, los contratos jurídicamente eficaces eran considerados «nudos» respecto a la *traditio*. En Derecho común la venta no sólo sirve para crear obligaciones sino que a veces es dotada de eficacia traslativa. La famosa teoría del título –*Iusta causa*– *pro emptore*, por causa de compra; *pro donato*, en el ámbito de los negocios gratuitos, *pro derelicto*, cuando el adquirente inicia la posesión sobre la cosa abandonada; *pro soluto*, por causa de pago; *pro legato*, cuando una persona recibe un legado instituido por el testador; y el modo, aplicada a *traditio* y *usucapio*, era sin duda un excelente campo de trabajo para la exégesis de textos. Las relaciones existentes entre la *bona fides* y la *iusta causa* son especial foco

de atención de los canonistas quienes cambian notablemente las premisas genuinamente romanas. Se ocupan de la buena fe en el momento en que se inicia la posesión como convicción por parte del adquirente de no lesionar el derecho del propietario. En este sentido, en el Derecho común se cambia el principio romano *mala fides superveniens non nocet* por su contrario *mala fides superveniens nocet*. Se estudia la eficacia adquisitiva de la *longi temporis praescriptio*, diez años entre presentes y veinte entre ausentes (*Código*, 6, 1, 1; *Código* 7, 31, 3), en relación con los antiguos requisitos de la *usucapio*.

Respecto al derecho enfiteutico (*Código*, 4, 46), se da nombre de *dominus* tanto al concedente como al enfiteuta, y cuando Ulpiano habla de una «cuasi servidumbre» adquirida por usucapación, existen dos tipos de propiedad, directa y útil. Enfiteusis y superficies nacieron en el ámbito del Derecho público romano de los romanos a partir de arrendamientos que los entes públicos hacen a particulares. Se trata de instituciones jurídicas de un enorme contenido social. De un modo especial, la enfiteusis tendrá en el Derecho medieval y moderno una función determinante en el campo de la propiedad inmobiliaria, reflejando durante varios siglos las condiciones políticas y económicas de la sociedad feudal, ya que constituyó durante muchísimo tiempo la forma jurídica bajo la cual se presentaba la disponibilidad absoluta de la cosa frente al poder eminente, calificado como propiedad del soberano sobre todo el territorio sometido a él y con la cual se justificaba la sujeción de la propiedad inmobiliaria a impuestos territoriales y a otras cargas de naturaleza pública. Durante varios siglos, e incluso en la época de estudio de estos textos, la enfiteusis realizó la función de la propiedad privada inmobiliaria; el requisito de la *melioratio* del fundo, impuesto al enfiteuta, hizo del instituto un instrumento para orientar el trabajo del particular al cultivo y mejoramiento de los campos.

Respecto a la cuestión *De evictionibus* (*Código*, 4, 38; *Código*, 4, 44), cuando el comprador era vencido en juicio por un tercero que alegaba un mejor derecho sobre la cosa, que de algún modo impedía o menoscababa la posesión pacífica del comprador, el vendedor en virtud de la buena fe tiene que responder ante el comprador. Se aplica por analogía al arrendamiento. Así, en caso de evicción de la *res locata*, «cosa arrendada», el *locator* responderá por el *id quod interest* del *conductor*. Este tipo de responsabilidad, que es de carácter objetivo y se hace valer por la propia acción del contrato de buena fe, se debe a una extensión analógica de la responsabilidad en la compraventa, pese a las diferentes finalidades económico-sociales de ambos contratos (*Código*, 4, 45). Se analizan los supuestos *de rescidenda venditione*, de cuándo sea lícito separarse de la compra, así como «el riesgo y del beneficio de la cosa vendida». La nueva interpretación de las fuentes romanas se orienta hacia la prevalencia del elemento subjetivo, y el *periculum* recae sobre el comprador incluso antes de que se produzca la *traditio*. Por su parte, Baldo en *Código*, 4, 48, 6, *In secundam Codicis partem comentaría*, avanzó que el riesgo corresponde al comprador desde el momento en que está en su mano acceder a la cosa. Aunque como regla general puede decirse que en la época del Derecho común prevaleció la idea de que la venta produce sólo efectos obligacionales, esta no fue una constante, como se veía antes, porque siempre se aplicaron correctivos y controles para favorecer el comercio en una sociedad fundada en el intercambio y dirigida desde una administración nacional centralizada.

4. Cátedra de Digesto Viejo

El estudio del Derecho patrimonial en su doble faceta de derechos reales y derechos de obligación se continúa en la cátedra de *Digesto* viejo.

El amplio contenido del libro octavo del *Digesto* abre el camino al estudio de los derechos reales de goce sobre cosa ajena *Digesto*, 8, 1, *De servitutibus* – «De las servidumbres»; *Digesto*,

8, 2, *De servitutibus praediorum urbanorum* – «De las servidumbres de los predios urbanos»; *Digesto*, 8, 3 *De servitutibus praediorum rusticorum* – «De las servidumbres de los predios rústicos». Se estudian, en el ámbito de las relaciones de vecindad, distintos tipos de servidumbres en función del criterio de utilidad en beneficio del fundo dominante

El gusto de la época por las clasificaciones, tan alejado del Derecho romano clásico, divide las servidumbres en prediales y personales, en referencia al usufructo –aunque esta distinción ya era conocida en el Derecho justiniano– rústicas y urbanas; estas a las aguas, o de apoyo de construcción propia sobre los muros del vecino, las referentes a luces y vistas (*Digesto*, 8, 2, 22-23); en el marco de las rústicas, se distinguen las de paso o de agua: el derecho de pastar ganado en fundo ajeno, el derecho de cocer cal en fundo vecino o a extraer arena, etc.

También se atribuye a la Cátedra de *Digesto* viejo el estudio *De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione...* (De las cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la condición), diversos aspectos acerca de la exigibilidad de la prestación y del cobro de lo indebido (*Digesto*, 12, 1).

La acción procesal que está en el origen del *creditum* es la *condictio*. No sólo es la acción propia del mutuo como préstamo de consumo, sino que también se aplica a otros préstamos, y es la acción genérica para evitar el enriquecimiento injusto. Se analizan distintos tipos de *condictio ob turpem ven iniustam causam: causa data causa non secuta; furtiva, ob causam datorum, sine causa*. (*Digesto*, 12; *Digesto*, 13).

Al igual que en la gestión de negocios sin mandato, la *solutio indebiti* se sitúa dentro de las obligaciones *re non ex contractu*. Se parte de un presupuesto sustantivo *obligatio re*, que en la gestión venía dado por el *gerere*, el actuar en beneficio de otro y en el cobro de lo indebido es determinado por la *datio*, faltando también la voluntad inicial, al menos, de crear un vínculo obligatorio. Precisamente, las profusas discusiones en la doctrina medieval y moderna acerca de la interpretación de la expresión *quasi ex contractu* y de la trasposición de la partícula *ex* por parte de los juristas Gayo y, después, Teófilo, conduciría siglos más tarde a la creación de la discutida figura jurídica del cuasicontrato.

Se abordan también distintos tipos de obligaciones y se presta atención a las obligaciones naturales, que habían surgido en Roma como deberes a caballo entre la moral y el Derecho en el ámbito de la familia. El adjetivo «naturales» ejerció una notable atracción sobre los juristas medievales. En las obligaciones naturales, como las que nacen de las deudas del juego, no hay exigibilidad jurídica, pero si se cumplen, suponen la satisfacción de unas exigencias de equidad al margen de cualquier tipo de coacción jurídica. Por eso sí hay que hablar de ciertos algunos efectos jurídicos. Si bien no hay acción para reclamar su cumplimiento, no es posible repetir lo pagado; se trata de obligaciones desprovistas de sanción, cuyos pagos no válidos *civiliter*, pero sí válidos *naturaliter*. Los «Pactos y transacciones» se siguen estudiando en el libro segundo del *Digesto*, títulos catorce y quince a partir de los comentarios al *Edicto* del pretor, hasta el libro catorce, en cuyo títulos quinto y sexto se aborda precisamente la gestión de negocios ajenos con el que está sometido a potestad paterna (*Digesto*, 12, 6, 40-50) y se cita a Pomponio, insistiendo en el requisito volitivo: que el que presta sepa que era hijo de familia, y por tanto tenía mermada su capacidad de obrar. Se tratan en este sentido las relaciones entre los propios hijos de familia, las obligaciones del pupilo asumidas sin la autoridad del tutor o las relativas a préstamos concedidos a los hijos de familia contra la prohibición del senadoconsulto Macedoniano. Este senadoconsulto, del siglo I d. C., derivaba su nombre de Macedón, un *filius familias* que, acosado por los acreedores, llegó a matar a su padre para adquirir así la plena capacidad de obrar y poder hacer frente a las deudas. Gracias al senadoconsulto se agilizó en Roma el tráfico mercantil al proclamar la invalidez de los préstamos hechos a hijos de familia mediante remedios procesales.

También se alude al lugar del cumplimiento de la obligación –dónde debe realizarse el pago para que se considere válido–, y en consecuencia pueda determinarse el fin del crédito. En principio, el pago debe hacerse en el lugar elegido por las partes. Pero la determinación del lugar depende de la naturaleza de la prestación. Si la prestación recae sobre cosas fungibles, el cumplimiento debe realizarse allí donde el acreedor puede pedir las en juicio –*ibi dare debet ubi petitur*– (*Digesto*, 12, 1, 22; *Digesto*, 13, 3, 4). Se plantea en este sentido la riqueza casuística del título cuarto del libro décimo tercero del *Digesto*: «De lo que se debe dar en lugar determinado». Las distintas opciones y las posibilidades de elección favorecen una vez más la creación de nuevas clases de obligaciones, alternativas, optativas, facultativas, a partir del examen de casos prácticos contenidos en los textos romanos, en función del lugar donde se realiza la estipulación o promesa. «Si alguno estipulare en Éfeso y en Capua... que se dé parte en Éfeso y parte en Capua». Se desarrolla el *favor debitoris* a partir del principio de la buena fe y hay que señalar la incidencia en la época de la llamada *lex Mercatoria*, favorecedora de los usos del comercio internacional.

El libro segundo del *Digesto*, en su título primero, trata «De la jurisdicción» y comienza con un texto de Ulpiano (*Reglas*, libro 1): «El cargo del que administra justicia es muy lato, porque puede dar la posesión de bienes y poner en posesión, nombrar tutores a los pupilos que no los tienen y dar jueces a los litigantes». Debía ser estudiado en relación a *Código*, 2, 13, *De iurisdictione omnium iudicum et de foro competente*. En cuanto al «cargo de asesor» –*De officio assessorum* (*Digesto*, 1, 22)– se estudia un texto de Paulo: «Todo cargo de asesor que dentro de sus atribuciones ejercen los estudiosos del Derecho consisten estas cosas, en conocimientos, peticiones, libelos, edictos, decretos y cartas». De todas formas, se trata de aspectos muy limitados en cuanto al estudio de la administración de justicia, puesto que este había sido cedido casi por completo al *Corpus Iuris Canonici*.

5. Cátedra de Instituta

En el título VII de los *Estatutos* se establece que «los legistas oyan otros cinco años, de los cuales, el primero cursen en la cátedra de Ynstituta».

Las *Instituciones* de Justiniano había sido el libro dedicado a la enseñanza, en el que se seguía básicamente al profesor de Derecho por antonomasia, el casi desconocido –como persona, que no como jurista– Gayo, de quien se habla siempre como *Gaius noster*. El título diez se ocupa *De testamentis ordinandis* (De las formalidades para hacer testamento, de la institución de heredero y de la desheredación). Los títulos posteriores comprenden también la sustituciones legal y pupilar, así como algunos aspectos de los legados, fideicomisos y codicilos. El título trece del libro tercero se ocupa *De obligationibus*. En los títulos catorce a veintinueve se analiza la validez de promesas estipulatorias escritas y verbales, con importantes referencias a aspectos sobre el carácter causal o abstracto de la estipulación, y a las obligaciones que nacen *consensu* y se extinguen *disensu*. Se sigue básicamente el esquema contractual gayano, que marcará los modelos de enseñanza contractual que se mantendrán en la doctrina romanista y civilista, a partir de la reinterpretación pandectista de Savigny.

Los nuevos «oyentes» a quienes se dirigen los *Estatutos* de 1607 proceden de los antiguos *auditores*, que atendían a las enseñanzas jurídicas en el foro o en la casa del jurista republicano, a los que más arriba hacíamos referencia. En el siglo II d. C. ya se oyen y estudian leyes en la *Statio* o auditoría de la Escuela de Berito, cuyo método era el de exégesis o comentarios e interpretación de textos. Esta escuela, que alcanzó su apogeo en el siglo V y fue llamada «Escuela de los maestros ecuménicos», marcó profundamente la enseñanza del Derecho tal y como la plantea Justiniano en sus *Instituta*, libro que dedica precisamente a la *cupida legum iuventute*, a «los jóve-

nes deseosos de aprender las leyes». Las *Instituciones* de Justiniano es, por tanto, un libro especialmente dedicado a la enseñanza y provisto de un plan de estudios completo, progresivo y bien cimentado jurídicamente, que se establece además con proyección de futuro: «...para que tanto vuestra prudencia como los otros profesores que se dediquen en el futuro a ese magisterio puedan recorrer la excelsa vía de la ciencia del Derecho observando vuestras directrices», porque «es menester que vosotros, profesores como sois de la ciencia del Derecho, sepáis también qué es lo que creemos necesario enseñar a los estudiantes y en qué orden, a fin de que se formen en ellos los mejores y más sabios jurisconsultos».

Justiniano había presentado en la constitución *Omnem reipublicae* del año 533, un verdadero plan de estudios de la ciencia del Derecho en un explícito currículum de cursos y asignaturas y con un preciso material de trabajo. Nada parecido al ciertamente caótico plan de estudios romanísticos de la primera facultad de leyes asturiana. La duración de los estudios jurídicos es en el sistema justiniano de cinco años. El primer año se estudian las *Instituciones* más los cuatro primeros libros del *Digesto*, y se tratan temas de jurisdicción competente y de teoría general del Derecho. En los cursos segundo y tercero se abordan de modo fundamental las acciones y otros aspectos del proceso, así como el estudio de derechos reales, de obligaciones y contratos y de aspectos de Derecho de familia y sucesiones. En el cuarto año se abordan cuestiones de Derecho penal, y otros aspectos de organización y Derecho administrativo. Los oyentes de quinto curso son denominados *prolytai* o «resolvedores avanzados de casos».

El de Justiniano era, pues, un plan sistemático, gradual y progresivo, gracias al cual «...abiertos así a los estudiantes todos los secretos del Derecho, nada encuentren oculto, sino que con la lectura de todos los libros que fueron compuestos para Nos [...] se hagan muy elocuentes servidores de la justicia y óptimos abogados y jueces de los litigios». Quizás no esté de más hacer estas apreciaciones, para contrastarlas con la falta de sistemática y de rigor estructural que parecen desprenderse de la estructura del primer plan de estudios de la facultad de leyes y que será causa de críticas, a veces quizá un tanto anacrónicas, por parte de la doctrina posterior.

V. LA LLAMADA CRISIS DEL MÉTODO DE ENSEÑANZA: «GLOSAR Y COMENTAR O ESCLARECER Y EXPLICAR». EL CAMINO HACIA LA REFORMA ILUSTRADA DE 1774

La reforma ilustrada de Carlos III en 1774 se abrió paso ordenando «que se vaya instruyendo desde el principio en las diferencias del Derecho real y del civil de los romanos». El cambio más profundo venía marcado en consecuencia por la aplicación del método comparado entre el Derecho romano y el Derecho real patrio, que empieza a llamarse sin complejos Derecho español.¹⁶

El camino abierto por Real Provisión del Consejo de Castilla de 12 de abril de 1774 se primaba el estudio de lenguas extranjeras y ciencias experimentales y suprimían cátedras de Teología. El llamado Derecho civil de los romanos reduce contenidos y años de estudio. Una sola cátedra de *Instituta* y sólo dos años en lugar de cinco. En cuanto al método, paulatinamente se va a ir pasando del viejo método aporético, orientado a un problema particular, que contrapone argumentos y los sopesa frente a otros, a la formación de principios extensos y a la creación de un

¹⁶ M. Peset, «La organización de las Universidades españolas en la Edad Moderna», en *I poteri politici e il mondo universitario*, coord. A Romano, Rubettino, 1994, pp. 67-116. El mismo Peset, en su estudio sobre «Huarte de S. Juan y Universidad de los siglos XVI y XVII», en *Las Universidades hispánicas*, o. cit., pp. 387-397, se refiere a cómo se materializó la necesidad de renovación del método pedagógico, así como a la transformación de los saberes, y al control de las formas de vida estudiantiles, que encontraron su punta de lanza en las universidades reformadas y en los colegios que se caracterizaban por el competitivo espíritu jesuítico; M. P. Alonso Romero, *Al modo de Salamanca: Initium*, o. cit., 1, 1996, pp. 149-167.

sistema cerrado. Se establece la distinción entre Leyes y Cánones, y el sistema de *lectio* o lectura es sustituido por el más moderno de libros de texto.

Thomasius (1655-1728) escribe a favor del Derecho nacional su manifiesto «Acerca de las afrentas de la jurisprudencia romana» y Muratori (1672-1750), que fue uno de los iniciadores del camino hacia la codificación, había puesto de relieve la llamada crisis del *ius commune*. Propugnaba nuevos caminos en la jurisprudencia y en la enseñanza, mediante una búsqueda racional adaptada a los tiempos, y no basándose en una arbitraria referencia de autoridad. Se trataba de desvincular el Derecho aplicable del Derecho romano canónico, también desde las universidades, para acudir como fuente nutricia a las fecundas y sutiles mentes de los juristas de los últimos siglos, «aunque éstos no hayan leído nunca el *Corpus* de Justiniano». Todavía en 1727 resonaban las palabras de Westphal, en el significativo título *De origine et medela corruptae iurisprudentiae et iustitiae*, «Volved la jurisprudencia a las fuentes, a la historia, al natural del pueblo, a las primeras razones y al uso genuino; mandad que sean volteados y desterrados de las cátedras y foros lo errabundo de las opiniones y las miríadas de opiniones de los intérpretes».¹⁷

La jurisprudencia, en su sentido genuino, de *prudentia iuris*, y la enseñanza del Derecho van de la mano una vez más. En la universidad también se hace imprescindible una renovación del método científico. Se seguía utilizando el tradicional método escolástico. Los enseñantes se habían ido enredando en la enumeración de *summae*, *definitiones*, *distinctiones*, *casus*, *quaestiones*... en realidad más ocupados de la dialéctica y de reiterar los métodos analíticos de glosadores y comentaristas que de buscar nuevos métodos de enseñanza del Derecho. Por eso, como se puso de relieve más arriba, puede afirmar Coing que la época del Derecho común llega hasta el siglo XVIII y que el influjo inmediato del Humanismo sobre la ciencia del *ius commune* se ha sobrevalorado, puesto que ni en el núcleo ni en las enseñanzas jurídicas había cambiado lo fundamental.

En la universidad no se preparaba para la práctica del Derecho, sino que maestros y escolares divagaban sin ningún fin concreto. Los estudiantes sólo veían en los estudios de Leyes y Cánones una senda de seguridad, un camino hacia el empleo, hacia el cargo público. Por eso pudo escribir D. Fermín Canella que incluso «en la ínclita Salamanca se enseñaba con método tan incompleto y vicioso como en Oviedo», siguiéndose el «prurito de glosar y comentar en vez de esclarecer y explicar, y en un solo título se pasaba un año con mil y mil interpretaciones». No son pocas las opiniones que abundan en la idea de que en general la universidad del XVII se caracteriza por el «carrerismo, el absentismo y la corrupción».¹⁸

¹⁷ Ya el teólogo Hugo Grocio (1583-1631), en su *Introducción a la jurisprudencia holandesa*, y contemporáneo de Galileo, fue uno de los impulsores de un nuevo método de explicación, conciso y claro, tanto del Derecho romano como del Derecho patrio. A partir del siglo XVII tiene lugar en Europa la llamada «obra de demolición del Derecho común»; se percibía cada vez más la conveniencia de un sistema cerrado de normas; Jerónimo Cevallos, *Speculum, aureum opinionum communium contra comunes, Praef.*, *vid.* G. Ermini, o. cit., pp. 71 ss., pp. 121 ss., se refiere muy gráficamente a los «tribonianoflageladores» y vincula a la universidad la decadencia del viejo *ius commune*; las leyes germánicas, cada vez más numerosas, socavan el argumento de autoridad implícito en el *ius commune* y Conring clama en 1643 porque *indigestam legum nostrarum molem in mensurabile atque utile corpus redigant*, «se reduzcan a mensurable cuerpo la indigesta mole de nuestras leyes»; en este sentido, L. A. Muratori, ante cuya muerte el Papa Benedicto XIV no dudó en exclamar «ha muerto la más alta dignidad de Italia», se mostró muy crítico con la innumerable cantidad de interpretaciones doctrinales que en su opinión habían sofocado los textos doctrinales de Justiniano, ya de por sí oscuros y complicados; *vid.* semblanza en *Juristas universales*, Madrid, 2004, vol. 2, pp. 500-503; *vid.* también, Thomasius, vol. 2, pp. 471-473.

¹⁸ Se cerró la puerta al estudio crítico, a la investigación, a la renovación de los conocimientos y puede decirse que la universidad se paralizó; F. Canella, o. cit., tomo I, p. 75; pp. 103-123; M. J. García Garrido, F. Eugenio, *Estudios de Derecho y formación de juristas*, Madrid, 1968, pp. 68-69; A. Álvarez de Morales, denuncia en la Universidad de Salamanca métodos desfasados y «apego a lo abtruso», *vid. infra* nt. 22; L. de Echevarría, o. cit., pp. 30-31, critica el «tono de los claustros»; al parecer, los profesores cumplían mal en la Salamanca de entonces, no realizaban las repeticiones prescritas por los *Estatutos*, se enredaban en inacabables pleitos, producían poco y de escaso valor; el catedrático sal-

Desde el ensayo renovador de Olavide en la Universidad de Sevilla de 1769, secundado con cierta reticencia por las Universidades mayores de Salamanca, Valladolid y Alcalá de Henares en 1771 y por las menores de Santiago (1772) y Granada (1776), trataba de «restablecerse el lustre de la Universidad [...] y el bien de la patria que jamás podrá promoverse mientras las universidades se mantengan en el actual estado de deserción y decadencia».¹⁹

En aplicación de la reforma se sustituye la vieja cátedra de *Instituta* por la nueva de Instituciones civiles. Consta un informe del profesor Canga Argüelles, hecho público ante el claustro de profesores ovetense en 1767, que muestra el sentir general de la época, al considerar que «como el Derecho romano es imprescindible para el Derecho canónico, no pueden suprimirse todas las cátedras, pero basta una de *Instituta*, suprimiendo la otra».

La vieja cátedra de *Instituta* había proporcionado una sólida base práctica en un curso destinado a la formación jurídica. Pero a partir de ahora, los cuatro libros de las *Instituciones* de Justiniano, más dos títulos del *Digesto* (que se habían explicado conforme al viejo plan de 1607 en la cátedra de Vísperas, *Digestum novum*, o *De verborum signification*) pasan a explicarse en la nueva cátedra de *Instituciones civiles*. Por votación del Consejo de Castilla, el 18 de junio de 1776 aparecía nombrado titular de la vieja «Regencia de Instituta» D. Joaquín de Inclán Arango, y dos años más tarde, cuando ya conforme al nuevo plan de estudios de 1774, la nueva cátedra «Instituciones civiles» salió a concurso, fue nombrado a propuesta del Consejo de 29 de octubre de 1778, D. Antonio Ramón Álvarez Baragaña en 1778. Ambos fueron sobresalientes juristas del círculo universitario ovetense.²⁰

El Derecho romano se estudia a partir de los textos de Heinecio y Vinnio. Éste último todavía en 1642 escribía: «Hoy el Derecho civil de los romanos se observa también en casi toda Europa como Derecho común». Pero se abre cada vez más espacio al Derecho español.²¹

mantino cita un artículo del padre Custodio de la Vega en el que afirma: «No somos de los que piensan que la Inquisición por sí fue la causa de la ruina o la decadencia de las letras en España... En realidad, nunca España llegó a alturas tan sublimes como en esta época. El mal estaba en los hombres de letras, generalmente envidiosos y rivales, que se servían de la Inquisición para destruir a los colegas y los compañeros». Lo cierto es que, estuviera el mal donde estuviera, se hacía necesaria una renovación del método científico y pedagógico; Martínez Neira, *El estudio del Derecho*, o. cit., pp. 49-118.

¹⁹ Desde hace sólo unos meses contamos con una edición facsímil: *Plan de Estudios de la Real Universidad de Oviedo, 1774*, Oviedo, 2008; presentación de J. Vázquez, introducción de J. García Sánchez; este autor reproduce documentos previos al Plan de Estudios, como la Real Orden del Consejo de 13 de junio de 1772, que reflejan el sentir general del claustro de profesores «es mayor el daño de la observancia del Estatuto en la Jurisprudencia Civil, pues se gastan los años en la *Instituta* de Justiniano y en ciertas materia del Derecho romano sin que los profesores aprendan cosa útil», pp. 18-21.

²⁰ D. Joaquín de Inclán había «enseñado en su casa los cuatro libros de *Instituta*»; apéndice documental y otras fuentes de esta época en S. Coronas González, «La reforma del método de provisión de cátedras en la Universidad de Oviedo (1769-1778)», *BRIDEA*, 150, Oviedo, 1997, pp. 9-16 y pp. 32-33; *cfr.* «Títulos, grados y ejercicios literarios de los opositores a la cátedra de Instituciones civiles, antes nombrada de Regencia, vacante en la Universidad de Oviedo», *AHN.*, Consejos Leg. 5450, n.º 33; J. García Sánchez, «El Derecho romano en la docencia de la Universidad de Oviedo. Creación de una cátedra de Instituta en 1736», en *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, vol. 1, 1987, pp. 175-184; Martínez Neira, «Lecturas antiguas y lecturas ilustradas. Una aproximación a los primeros manuales jurídicos», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 1, 1998, pp. 143-209, *idem* en *Libros de texto y planes de estudio*, o. cit., pp. 241 ss.

²¹ Casi un siglo más tarde el discurso del catedrático de Derecho romano F. Díaz Ordóñez, o. cit., p. 12, se refiere al pensamiento del ilustrado Jovellanos; S. M. Coronas, «Jovellanos, jurista ilustrado», *AHDE* 66, 1966, pp. 579-580; *idem*, «Jovellanos ante el plan de estudios ovetense de 1774», en *Doctores y escolares, II Congreso Internacional de Historia de las Universidades hispánicas*, Valencia, 1998, pp. 93-100; *idem* en *Jovellanos, Justicia, Estado y Constitución en la España del antiguo régimen*, Oviedo, 2000, obra galardonada con el Premio Investigación «Fundación Foro Jovellanos» del Principado de Asturias, *cfr.* el apartado correspondiente a «La reforma universitaria», pp. 111-112; M. Peset, «Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII», *AHDE* 45, 1975, pp. 273-339; respecto a la sustitución del viejo sistema de la *lectio* por los libros de texto recomendados, Arnold Vinnen, *In quattuor libros Ins-*

La consideración que a los estudiosos merece la reforma del plan de estudios de 12 de abril de 1774 no es en absoluto unánime. El ilustre y renovador asturiano Jovellanos –que había confeccionado el Reglamento del Colegio de Calatrava en 1790, acogiendo las nuevas ideas ilustradas en la educación– critica sin miramientos el plan de estudios ovetense de 1774, ofreciendo su propio plan ideal, en el que aboga por la supresión del latín a favor de la lengua patria en la enseñanza. Propone asimismo la articulación de las nuevas enseñanzas jurídicas, sobre el triple eje de la historia del derecho nacional, el Derecho público y el nuevo Derecho privado, a partir de la sistematización de Domat. En general, invita a liberarse de las llamadas «reliquias de la Edad Media». Álvarez de Morales parece sumarse al pensamiento del historiador Sala Baust al afirmar que «no fue la de Carlos III, ni en cuanto a la Universidad ni en cuanto a los colegios una reforma feliz», mientras que el profesor Santos Coronas prefiere hablar, si bien aún con matices, de «transformación y modernidad».²²

Discutible resulta, en consecuencia, afirmar que el reformismo ilustrado de Carlos III se abriera auténtico paso en la Universidad española. En cualquier caso, se habían dado importantes pasos y el Derecho romano abandonaba el trono de la dogmática para ocupar un lugar en la historia.

VI. PLANES DE ESTUDIO, DERECHO ROMANO Y PROFESORES «SUPERNUMERARIOS» EN EL SIGLO XIX

La sociedad española del siglo XIX, fuertemente cargada de ideología y de política, se refleja inevitablemente en la universidad y puede decirse que prácticamente no hubo década, desde la reforma de 1807 a la de 1885, sin plan ni cambios en la enseñanza.

La importancia del sentimiento nacional y las vicisitudes particulares de cada pueblo a lo largo de los siglos logran conducir la Historia a la categoría de Ciencia y consagran la tendencia hacia la especialización. Frente al saber ilustrado, desconectado de la realidad, el iusnaturalismo se reivindica otro saber mucho más humano, conectado al espíritu y a la evolución natural de los pueblos. Se adquiere conciencia de la historicidad del Derecho romano a partir de figuras tan relevantes como la de Savigny (1779-1861), fundador de la Escuela histórica alemana, Ihering

titutionum Imperialium comentarius academicus et forensis, Lovaina, 1642; *Institutionum imperialium libri IV*, Arnoldo Vinnii, *notis illustrati, accedunt in eosdem libros*; existe una traducción española, *Comentario académico y forense a los cuatro libros de las Instituciones imperiales de Justiniano*, Barcelona, 1846-47; G. Buigues, *Algunas anotaciones a la Instituta de Juan de Sala y su relación con Vinnio*, Valencia, 1989, I, pp. 75-89; el aprecio por Heinecio se basaba en el interés por el nuevo Derecho nacional racionalista, Johann Gottlieb Heinecke, *I. C. Recitaciones, et syntagmatis antiquitatum romanarum compendium suis locis particulatim appositum. In usum scholae valentinanae*, Valencia, 1789, 1826.

²² J. Domat, en 1689, escribía «...los libros de Derecho romano [...] contienen el Derecho natural [...] son para todas las naciones y para todos los hombres», en *Les lois civiles dans leur ordre naturel, praeef.* edición de 1756; J. García, en *Introducción al Plan de estudios de 1774*, o. cit. p. 47, considera que la Universidad empezó a parecerse a lo que hoy es, y mantiene un «enfoque moderno del método pedagógico adoptado, que daría grandes resultados en los juristas asturianos que salieron de las aulas en las décadas precedentes a la Guerra de la Independencia napoleónica»; en cambio, A. Álvarez De Morales, *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1979, p. 134, considera que el plan de estudios de Oviedo de 1774 fue bastante conservador ya en las facultades de Teología. Los Planes de Estudio de las Facultades de Alcalá y Salamanca, modelo de Oviedo, muestran una «tendencia más apegada a la tradición», mientras que los de Sevilla, Granada y Valencia «se muestran más abiertos e impregnados de fuerte antiescolasticismo»; idem en «La enseñanza del Derecho en la edad Moderna en España. Los libros de texto», en *Las Universidades hispánicas, cfr. Vinnio*, o. cit., pp. 84-86; S. Coronas, *Oraciones y discursos de apertura de curso en la Universidad de Oviedo (1825-1880)*, II Congreso de Bibliografía Asturiana, Oviedo, 1999, p. 296, afirma que «la Universidad, prefigurada por Campomanes en el reinado de Carlos III, había dado paso a una serie de ensayos frustrados que hacían parecer lejano el día en que se pusiera a nivel de las demás naciones» y que el tan deseado progreso, no se conseguiría hasta el plan de 1845.

(1852-1865), defensor de la idea del derecho subjetivo y partidario de una concepción sociológica del Derecho, y Windscheid (1817-1892), autor de la obra *Pandektenrechts*, sobre la que se elabora el Código Civil alemán de 1896. Se abren así nuevos caminos metodológicos a partir de las fuentes romanas y se llega a la convicción de que «es como si un caso cualquiera fuera el punto de partida de toda la ciencia», una ciencia que suplantarán el viejo y tradicional estudio del *Corpus iuris civilis*.

Si glosadores y comentaristas representan el triunfo del dogmatismo, y el humanismo jurídico el del historicismo, la Pandectística aúna lo dogmático y lo histórico, solo que en orden inverso. Se da paso a la construcción de un sistema de conceptos con miras a su aplicación al Derecho vigente. Paradójicamente, este gusto por la historia desembocaría en la dogmática.²³

España tardará en ser permeable a estos y otros avances científicos que se producen en Europa, como los nuevos descubrimientos en papirología y otras ciencias auxiliares, pero sí que puede percibirse a lo largo del siglo XIX una apertura a lo nuevo en cuanto a los métodos y una cierta exaltación del sentimiento nacional, del espíritu de pertenencia al propio pueblo, que se dejará sentir en los estudios universitarios. El modelo de universidad del siglo XIX es el napoleónico. Se trata de un modelo estatal, centralizado, que «enseña lo que conviene al emperador y al Imperio a cambio de un estipendio sufragado por el Estado».²⁴

Podrían ser tres las características que se deducen de las reformas y de los programas de Derecho romano que se impartían en esta época. La primera, el carácter introductorio o preparatorio del Derecho romano como Derecho de gentes, y su vinculación a los llamados «Prolegómenos» o a la Filosofía, de la que sólo se independiza definitivamente en 1883. La segunda, la exaltación del sentimiento nacional, que llegará a su punto álgido con la Revolución gloriosa y que motivará que el estudio del Derecho romano se plantee en relación a sus diferencias o analogías con el Derecho nacional vigente. La tercera, la importancia de la erudición y de los estudios de oratoria y dialéctica, vinculados siempre al saber de Roma.

La Real cédula de Carlos IV, de 12 de julio de 1807, ordena con carácter general la observancia del plan de estudios de Salamanca, estableciendo que las cátedras fueran perpetuas y en propiedad. Así debían explicar también en Oviedo los llamados profesores «supernumerarios», aquellos a quienes, aun no teniendo a su cargo ninguna enseñanza determinada, su título los habilita. La figura del profesor «supernumerario» fue creada a partir del R. D. de 4 de agosto, firmado en época de las guerras carlistas, exactamente el 4 de agosto de 1836, por el Duque de Rivas. No existían textos obligatorios para la enseñanza. El catedrático tenía libertad de elección para elegir textos y también para no recomendar ninguna y ceñirse a dar apuntes. Durante la regencia del general isabelino Espartero, se establecen de manera prácticamente definitiva los contenidos que van a estar vigentes, con pocas variaciones a lo largo del siglo. La larguísima duración de la formación universitaria es corregida en reformas subsiguientes. El Decreto de 1 de octubre de 1842, en su artículo 5, coloca en primer curso Elementos de Historia y de Derecho romano junto a los Prolegómenos del Derecho, que tuvo por objeto introducir a los alumnos en

²³ Savigny, y más directamente sus continuadores, como Puchta, conducen a una total reelaboración del romano, que, al pasar por el filtro de la mente germánica y del espíritu de la época, se convierte en Derecho abstracto; el resultado de una evolución orgánica que llega a su cénit y también a su agotamiento en el BGB; por todos, J. Miquel, o. cit. *Historia del Derecho romano*, Barcelona, 1990, pp. 108-110, p. 152; F. K de Savigny, *Geschichte des römischen Recht im Mittelalter*, Heidelberg, 1834-51; su *System des heutigen römischen Rechts*, 1840; la *Historia del Derecho romano actual*, versión castellana con prólogo de Durán y Bas publicada en seis volúmenes, Madrid, 1878-79; R. von Ihering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Darmstadt, 1969; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1900-1906; T. Viehweg, o. cit., *supra*, nt. 10.

²⁴ M. J. García Garrido y F. Eugenio, o. cit., p. 73; nt. 66; más ampliamente, M. Martínez Neira, *El estudio del Derecho. Planes de estudio en la Universidad contemporánea*, Madrid, 2001, pp. 241-245.

los estudios del Derecho y debía dar en palabras de la Instrucción del mismo año 1842 «una idea general a los jóvenes legistas de la ciencia a que se dedican, hacerles conocer las diferentes partes en que se divide e inspirarles, por último, el sentimiento de la dignidad del abogado».²⁵

La promulgación del plan general de estudios o plan Pidal de 1845, manifiestamente centralizador, reduce a diez las Universidades, por supuesto públicas; crea un cuerpo único de catedráticos, y establece la de Madrid como única sede para la celebración de oposiciones. En la reforma de 1847, que articula en cinco cursos los estudios jurídicos, el Derecho romano se amplía a dos años: un primer curso dedicado a «Prolegómenos, Historia y Elementos de Derecho romano, con las diferencias con el Derecho español», y un segundo año dedicado a la asignatura «Continuación del Derecho romano». Se siguen considerando asignaturas complementarias materias no estrictamente jurídicas, como «Oratoria forense», «Economía política» y «Método de enseñanza».²⁶

Especial importancia adquieren disciplinas como «Estilo y Elocuencia», que se cursan en otras facultades, con carácter previo a la formación jurídica. Por fin puede hablarse del fin del Antiguo Régimen universitario y se viene a satisfacer la necesidad de progreso, a nivel de Inglaterra, Francia y Alemania, articulando todos los niveles de enseñanza, desde la primaria con el cultivo de lenguas antiguas y modernas.²⁷

En la reforma de 1850, Manuel Seijas, presidente de la Academia de Jurisprudencia y ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, inicia la tendencia a la especialización de contenido y a una mayor libertad conceptual. En el plan Seijas de 1850 son tres las disciplinas de Derecho romano. En primer curso, Instituciones de Derecho romano e Historia del Derecho romano y la tercera disciplina, impartida en segundo curso, de nuevo Instituciones de Derecho romano. Además, las *Instituta* de Justiniano debían aprenderse en latín. La decisiva ley Moyano de 9 de septiembre de 1857, consagra la tendencia a la especialización y mantiene la asignatura de Historia e Instituciones del Derecho romano en primer curso de materias comunes, junto con Prolegómenos del Derecho y Literatura latina y la asignatura Continuación de las *Instituciones* de Derecho romano en segundo curso.

²⁵ M. Martínez Neira, *El estudio del Derecho*, o. cit., pp. 49-118; «Arreglo provisional de estudios de 29 de octubre de 1836, art. 13», *Decretos de S.M. La Reina doña Isabel II*, t. 21, pp. 301 ss.; M. Peset, «La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades en el reinado de Fernando VII (1808-1833)», *AHDE*, 38, 1968, pp. 229-375, ídem, *El plan Pidal y la enseñanza en las facultades de Derecho*, íbidem, 40, 1970, pp. 613-651. Véanse otras fuentes en S. M. Coronas González, *In Memoriam. Leopoldo Alas Clarín Jurista*, Oviedo, 2001, p. 45, notas 87, 88, 89. Finalizados los cuatro cursos y una vez obtenido el grado de bachiller se requerían cuatro más para ser licenciado –en cuyos estudios se incluían instituciones romanas como Derecho de gentes y legislación comparada– y otros dos para ser doctor, que incluían práctica de jurisprudencia. Aparte de las asignaturas mencionadas para el primer curso, en segundo curso, se estudiaba Elementos de Derecho civil y mercantil de España; en tercer curso, Derecho penal, de procedimiento y de Derecho administrativo; en cuarto, Derecho canónico.

²⁶ S. M. Coronas González, en *Oraciones y discursos*, señala tres ciclos en las pronunciadas a comienzo de curso a lo largo del siglo XIX; en el primer ciclo, oraciones pronunciadas a la manera del Antiguo Régimen, con un carácter didáctico y moral; en segundo término, oraciones caracterizadas por el protagonismo del moderante, con marcadas referencias a la religión e intensidad oratoria; el tercer ciclo, que se extiende hasta la crisis universitaria del siglo XX, es en cambio un periodo de madurez en que se abordan ya con rigor problemas científicos pedagógicos y sociales y puede decirse que por primera vez la Universidad de Oviedo aparece «enraizándose profundamente en la vida regional»; en pp. 296-297, alude al recuerdo del *inmortal Pestalozzi* cuando a los jóvenes estudiosos del siglo XIX les encarece las ventajas de un plan que «de hoy más no se respirará en estas aulas otra cosa que saber y sólida instrucción» (la letra en cursiva es del autor).

²⁷ Tendencia ya iniciada con carácter formal en el plan de estudios de 1774, «con la pericia de las lenguas se hallan los tesoros de las ciencias que florecen respectivamente en las naciones»; *vid. supra*, nt. 19, el informe del profesor ovetense Felipe Canga Argüelles; se cursaban con carácter previo en la Facultad de Filosofía, Literatura latina y española, Filosofía e Historia; respecto a la importancia de la Retórica, «La elocuencia forense en Roma, por Estrada», S. M. Coronas, *Oraciones y discursos*, o. cit., p. 305.

D. José Pérez Ortiz, D. Manuel Rosón Lorenzana y D. Carlos Fernández de Cuevas impartieron enseñanza de Derecho romano en Oviedo conforme a este plan en Introducción al estudio del Derecho, principios de Derecho natural, Historia y elementos de Derecho romano hasta el tratado de testamentos y Elementos del Derecho romano desde el tratado de testamentos en adelante.²⁸

Con la reforma del moderado Orovio de 1867, que apunta cuatro cursos comunes para la obtención del grado de bachiller, se confirma la separación entre Leyes y Cánones y se inicia el camino hacia la Revolución gloriosa. El Derecho romano se enseña en dos cursos que terminan con el plan Ruiz Zorrilla, promulgado por decreto de 21 de octubre de 1868, que proclama la libertad como principio básico del nuevo sistema. Además establece la enseñanza libre y privada y una cierta autonomía universitaria a la vez que suprime los cursos a favor de los grados, permitiendo a los alumnos escoger su propio orden de estudios con unas mínimas incompatibilidades y suprime definitivamente el grado de bachiller. Termina así con la vieja enseñanza cíclica «aspira a formar ciudadanos ilustrados que conozcan su patria en las diversas manifestaciones de la vida nacional».

En el discurso que el catedrático numerario de Derecho romano D. Francisco Díaz Ordóñez pronunció en la solemne apertura de curso 1867-1868, «Necesidad actual del estudio de la jurisprudencia romana», se perciben ya las nuevas tendencias nacionalistas y de especialización que inciden en una nueva consideración hacia el Derecho romano. Menciona a uno de los mayores patriotas de Roma, Tito Livio –cuya narración de la historia de Roma es legendaria y se caracteriza por la exaltación de lo propio– e incide en el respeto a las naciones, de modo que las «máximas de Derecho universal que cada legislador puede dictar a su pueblo deben adaptarse, según su índole, a sus hábitos, sus costumbres o sus tradiciones». El Derecho romano forma «la mayor parte del Derecho patrio». Refiriéndose al Derecho romano como «Razón y justicia natural», considera que «las eminencias de nuestro foro y las lumbreras de los de Inglaterra, Alemania y Francia se formaron sobre la jurisprudencia de Lacio». Se observa a lo largo de todo el discurso un enorme respeto a lo nacional y a la propia historia de las fuentes jurídicas particulares de la patria, si bien, como no podía ser menos, incidiendo en las más romanizadas, con especial referencia a la pasión científica que dice profesar al *Código de las siete Partidas*, donde «junto al *Decreto* del monje Graciano y las *Decretales* de Gregorio IX, se encuentra casi toda la jurisprudencia romana». Especialmente interesante es la mención al ilustrísimo sabio asturiano Jovellanos: la segunda Partida reúne «a juicio del ilustre Jovellanos nuestra Constitución política», quien –como se dijo más arriba– «no ahorró juicios severos al método empleado universitariamente para la enseñanza del Derecho romano cuando lo consideró necesario».²⁹

²⁸ J. García, en *Melquiades Álvarez, profesor universitario*, Oviedo, 1988, pp. 14-15 y pp. 20-21, presenta datos y fechas sobre la vida universitaria de la época; así, cuando afirma que el profesor Fernández Cuevas «refiere la impresionante cifra de servicios a la vida universitaria de 45 años, 3 meses y 26 días, con una interrupción de dos meses de licencia en 1859 para restablecimiento de su salud»; S. M. Coronas, *Oraciones y discursos*, o. cit., p. 298, analiza críticamente los discursos de apertura; los primeros que pronuncia Fernández de Cuevas se remontan a los cursos 1835-36 y 1836-37; respecto al último del curso 1850-51, versa sobre «La mejora general de la instrucción pública» y resulta carente de interés en cuanto que no aporta todavía nada nuevo y participa de la tradicional grandilocuencia «...dichoso el día en que no necesitemos de una ciega imitación de los autores antiguos», reticencia a los nuevos avances manifestándose profundamente tradicional «...a pesar de la extensión que toma el imperio de los conocimientos y las luces, nada hay comparable con las máximas de aquéllos oráculos de la ciencia».

²⁹ Las nuevas tendencias iniciadas al calor de la Revolución Gloriosa las inicia precisamente el catedrático de Derecho romano Francisco Díaz Ordóñez, pero según el profesor S. Coronas no existe auténtica conciencia regional hasta el discurso que pronuncia Fermín Canella en la apertura del curso 1877-78, o. cit., *In memoriam Clarín*, nt. 625, p. 32; ídem, *Oraciones y Discursos*, pp. 301-302: «Esta nueva secuencia la inició un año antes Francisco Díaz Ordóñez, [...] la ciencia por primera vez en nuestra región se hace militante enraizándose profundamente en la vida. El ideario educativo de 1868 se plasmó en el Decreto de 21 de octubre, que trata de instaurar la libertad como modelo educativo del

A partir de 1875, se encarga de la asignatura de Derecho romano D. Cleto Troncoso y Pequeño, natural de Santiago de Compostela –que permutó pronto con D. Félix de Aramburu– y D. Carlos Fernández de Cuevas, que ejerció también como catedrático de Oratoria forense y como decano.

El 2 de septiembre de 1883 justamente dos meses después de que Leopoldo Alas *Clarín* –al que se hará referencia en el siguiente epígrafe– tomase posesión de su cátedra de Historia y Elementos de Derecho romano, su disciplina sufrió la dura restricción del nuevo plan de estudios del ministro Germán Gamazo, una sola cátedra en un solo curso, la de Instituciones de Derecho romano. La restricción se produjo en beneficio de una Historia general del Derecho y de unos Principios de Derecho natural, que, al desligarse definitivamente de Derecho romano, acentuaron el carácter propedéutico de los viejos prolegómenos, y que respondía a una tendencia imparable de una época en la que se aconsejaban más horas lectivas al Derecho positivo, a la vez que se consolidaban el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado como asignaturas independientes.

El llamado Grupo de Oviedo, entre ellos los profesores Posada y Altamira, mencionados en este estudio, fue especialmente sensible al nuevo planteamiento de la enseñanza como función social y a la importancia de la pedagogía universitaria. Pero el nuevo rumbo del Derecho romano lo determina la independencia definitiva de nuestra asignatura, en 1883, de los llamados *Prolegómenos* o de la Introducción general al Derecho, con la que había compartido por cerca de medio siglo su carácter introductorio o preparatorio de los estudios jurídicos.³⁰

1. Leopoldo Alas Clarín, Melquiades Álvarez y otros docentes de Derecho romano

En virtud de lo prescrito en las disposiciones transitorias del R. D. de 14 de agosto de 1884 (Plan de estudios de Alejandro Pidal y Mon), que reorganizó los estudios de la Facultad de Derecho, se le encomendó a Leopoldo Alas la nueva cátedra de Instituciones de Derecho romano. La R. O. de 25 de septiembre de 1884 le confirmó en su cargo de catedrático numerario.³¹

nuevo sistema [...] restableció los Prolegómenos, suprimió los cursos a favor de de los grados, de modo que los alumnos pudieran gestionar a su manera su modelo, y, en 1870, se suprimió definitivamente el grado de bachiller, terminando con la enseñanza cíclica».

³⁰ La enseñanza, no necesariamente monopolizada por el Estado, es considerada como función cívica y social. *Preámbulo de R. D. de fecha 18 de agosto de 1884*, cuando era ministro de Fomento D. Alejandro de Pidal y Mon; sobre el «Grupo de Oviedo», S. M. Coronas González, *Dos estudios sobre Rafael Altamira*, Oviedo, 1999, pp.19-36; ídem, «Rafael Altamira y el Grupo de Oviedo», *AHDE*, 49, 1999.

³¹ En el curso 1883-1884, doce años después de haber concluido sus estudios jurídicos en la Universidad de Oviedo y sin ninguna publicación específica de Derecho romano, Clarín ganó el concurso frente al asturiano Álvarez del Manzano, primer catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo, y fue nombrado por R. O. de 6 de julio de 1883 catedrático de Historia y elementos de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, tomando posesión el 20 de julio. Si bien existen múltiples estudios sobre la vida y obra de Leopoldo Alas *Clarín*, en especial con ocasión del centenario de su muerte, que conmemoraba nuestra Universidad en noviembre de 2001, me remito, para estas breves notas sobre su actividad como romanista, a estudios de los profesores de la facultad de Derecho ovetense, Santos M. Coronas González y Justo García; éste, en *Leopoldo Alas, universitario*, Oviedo, 1990, es un pozo de datos en cuanto a fechas, lugares, traslados y demás vicisitudes de la vida de D. Leopoldo y de cuantos le rodeaban; resulta de interés la reproducción exacta de conferencias impartidas por Alas a lo largo de su vida universitaria; también recoge la transcripción literal del discurso de apertura de curso 1891-92 pronunciado por Clarín, y testimonios de compañeros y amigos recopilados previamente por J. M. Martínez Cachero; la transcripción de los apuntes de D. José Buylla y Godino viene intitulada «Semblanza biobibliográfica e Introducción a los apuntes de Clarín»; todo ello muy interesante para hacer un estudio crítico en torno al pensamiento romanístico y universitario en general del ilustre asturiano que nació en Zamora; un estudio ordenado en las fuentes y crítico en los acontecimientos, en S. Coronas, *In Memoriam Leopoldo Alas Clarín, jurista*, Oviedo, 2001, o. cit., pp. 3-51.

Una investigación profunda de Derecho romano, con auténtico carácter de especialización científica, por parte de quienes ejercían su docencia, no se produjo en la Universidad de Oviedo hasta el siglo XX, prácticamente hasta el profesor Traviesas. En este sentido, la actividad como romanista de Leopoldo Alas no constituyó una excepción en una época en que los profesores universitarios impartían docencia en diferentes asignaturas, permutaban y opositaban a plazas de catedrático en materias diferentes, ejerciendo de modo frecuente su magisterio en varias disciplinas; además, en no pocos casos, simultaneaban su cátedra con el ejercicio profesional que priorizaban casi siempre. No obstante, la extraordinaria personalidad de «nuestro Clarín» presenta su faceta como estudioso y docente del Derecho romano con rasgos peculiares. El espíritu crítico de Leopoldo Alas, derivado sin duda de su enorme cultura humanística, de su sensibilidad artística y su decantada vocación hacia la filosofía, lo alejan inevitablemente de la esclavitud del dogma en la investigación y del ambiente aldeano en la docencia. Me detendré brevemente en algunos aspectos de su dedicación romanística, marginando en este lugar sus facetas como profesor y firmante de oposiciones a cátedras de otras disciplinas jurídicas.

Hijo de su época, considera prioritariamente el Derecho romano como «preparatorio del Derecho civil», y en su concepción propedéutica de la asignatura se inclina más hacia las fuentes justinianas que hacia el «Derecho de piedra» de la ley de las XII Tablas, pero no puede dejar de ser sensible a las nuevas aportaciones metodológicas de la Romanística coetánea. En este sentido, se encuentra mucho más cerca de la que ha dado en llamarse «Segunda escuela histórica», que marca la nueva orientación del estudio crítico sobre las fuentes del Derecho romano a partir de los estudios, entre otros, de Gradenwitz y Lenel, pero sobre todo de Mommsen y de Ihering, en la que se atiende a la llamada «Historia externa» y a una nueva concepción sociológica del Derecho romano, divulgada en España por Eduardo de Hinojosa.³²

Leopoldo Alas manifiesta explícitamente «su escasa vocación jurídica», así como el carácter anacrónico que atribuye a las enseñanzas universitarias, mencionando por ejemplo la «pequeñez de miras con que se enseña y aprende generalmente la carrera de abogado». A uno que se definía a sí mismo como «crítico, pensador y poeta» «le hicieron abogado» en 1871. En lo que al Derecho romano se refiere, no puede decirse que en su camino hacia el título en leyes, quienes a la sazón fueron sus profesores dejaran en él imborrable huella. Al profesor de primer curso de Derecho romano, D. Francisco Díaz Ordóñez –cuyo discurso de apertura del curso académico 1867-68 se analizó más arriba– se refiere como «un proculeyano anclado en la vieja doctrina de Vinio y de Heinecio»; en cuanto al profesor de segundo año, D. Carlos Fernández de Cuevas, el «ilustre decano» recordado por Posada, tampoco parece que sus enseñanzas despertaran en él interés alguno.³³

³² O. Gradenwitz, *Interpolationem in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin, 1887, fue de los primeros en ofrecer un método para la crítica de interpolaciones que sirvió para depurarlos de las adaptaciones realizadas por los compiladores justinianos; complementaria de la crítica de interpolaciones es la recuperación de las obras clásicas como el Edicto del pretor o las obras originales de los juristas romanos republicanos y clásicos, intentando descubrir su primitivo orden, O. Lenel, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederstellung*, Leipzig, 1883-1985, obra magna del Derecho romano con la que obtuvo su autor el premio de la Academia bávara de 1882; ídem, *Palingenesia iuris civilis I-II*, Leipzig, 1889-1960; respecto a T. Mommsen y R. von Ihering, *vid. infra*, nt. 35 y nt. 37.

³³ Dice su discípulo Juan Fernández de la Llana que si bien les había ido mostrando las figuras venerables de grandes romanistas, «no sentía grandes ardores por las evoluciones del Derecho padre» y se encaminó «por derroteros más amplios y que le ofrecían mayor atractivo»; Leopoldo Alas, «Cartas de un estudiante II», en *La Unión*, 31, 31-VIII-1878, «Preludios», p. 169; afirma el ilustre asturiano nacido en Zamora que él empezó «leyendo unos prolegómenos, que Dios haya perdonado»; respecto al Derecho canónico, también hubo un profesor por el que no manifiesta simpatía alguna y del que afirma «que le hizo perder el poco respeto que le quedaba al culto y al clero»; éste, según el profesor Coronas, pudo ser el catedrático de Instituciones de Derecho canónico Ildefonso de la Guerra; *vid. S. M. Coronas, In memoriam Leopoldo Alas*, Clarín, o. cit., p. 9, nt. 15 y nt. 16.

En 1882, presenta anunciada «en publicación» una «Preparación al estudio del Derecho romano», con vistas a su concurso de cátedra, que nunca llegó a ser publicada. Por otra parte, resultan relevantes las siguientes:

- Discurso-Tesis Doctoral sobre el Derecho y la Moralidad: *El Derecho y la moralidad. Determinación del concepto del Derecho y sus relaciones con el de la moralidad*, Madrid, 1878.
- *Prólogo a la versión castellana de la lucha por el Derecho de Rudolph von Ihering*, Madrid, 1881.

La tesis mencionada en primer lugar está dedicada al «Señor Don Francisco Giner de los Ríos» por «su sincero amigo y reconocido discípulo», y la dedicatoria no es irrelevante, dada la enorme influencia que el filósofo ejerció sobre la concepción universitaria de Clarín durante toda su vida. La relación epistolar entre ambos, junto a otras, como las que mantuvo con Ortega y Unamuno, marcaron profundamente la labor profesoral de D. Leopoldo Alas.³⁴

Alejado del simple dato, y sin respetar siquiera un orden cronológico, se adentra en un estudio de historia de la filosofía sobre el fondo ético del Derecho y destaca el papel preponderante del elemento moral sobre el intelectual del Derecho romano. En sus valoraciones, se sitúa más cerca de la concepción sociológica de Ihering –que como dice uno de sus mejores traductores, el asturiano Adolfo González Posada, «quizá atraía a Clarín más como artista que como jurisconsulto»– o del «pangermanismo» de Ahrens, que de la adaptación para la práctica de los discípulos de Savigny. Reivindica a Ihering en la consideración sobre lo útil, ya que «la utilidad, no la voluntad, es la sustancia del Derecho». Destaca la necesidad de conciliar las necesidades del presente con las contradicciones del pasado, a través de principios de cuño romano: la *aequitas*, la *utilitas* o la *fides*, todas ellas configuradoras del «espíritu» que debe imponerse siempre a preocupaciones de tipos sistemático, teórico o conceptual. El concepto de utilitarismo lo interpreta en una concepción de la patria. Así aparecen expresiones como «egoísmo nacional» o «egoísmo agrandado», que es en todo caso egoísmo social contrapuesto a egoísmo individual y que le lleva a relacionar el sentimiento de nación, propio de la atmósfera social contemporánea que él respira, con el egoísmo del *cives romanus* que defiende en Roma sus derechos públicos y privados.

En cuanto a la segunda obra a que hicimos referencia, *La lucha por el Derecho*, el prólogo lo interpretó a su manera. Sus convicciones políticas y la campaña anticnovista de la España de la Restauración –que en varios momentos de su vida le lleva a denunciar corrupciones y a presentarse como víctima del poder– se hicieron sentir en este escrito, así como en algunas de sus conferencias, para escándalo de muchos. Frente a un Derecho «abstracto, escolástico y curialesco», defiende la necesidad de una vida jurídica popular que en el campo del Derecho público pasaba necesariamente por el reconocimiento efectivo de los derechos individuales y la descentralización política a favor de la autonomía. Llega incluso a afirmar que el ejemplo histórico de la plebe romana demostraba que «los ruidos formidables del motín y de la revolución eran la voz del Derecho». Reivindica así la lucha porque, en palabras de Ihering, «la paz es el término del Derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo [...] Si vivís en la paz y en la abundancia pensad que otros han debido luchar y trabajar por vosotros».

³⁴ F. Giner de los Ríos, *Principios de Derecho Natural. Prolegómenos del Derecho sumariamente expuestos por Francisco Giner y Alfredo Castañón*, Madrid, 1872; E. Ahrens, *Enciclopedia jurídica o Exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado*, versión directa del alemán, aumentada con notas críticas y un estudio sobre la vida y obras del autor, por Francisco Giner, Gumersindo Azcárate y Augusto G. Linares; 3 vols., Madrid, 1878.

Otro aspecto muy importante de *La lucha por el Derecho* de Ihering, tiene que ver con el naturalismo como orientación metodológica de la época en un ambiente cultural en el que ciencias recién estrenadas, como la sociología y la antropología, recurrían a las sociedades primitivas para resolver los problemas de orígenes. En este sentido, una de las ideas de Ihering, retomada por Alas, es que el Derecho objetivo solo se realiza en la medida en que cada individuo hace valer su derecho subjetivo. Por otra parte, en el concepto intelectual de la *utilitas*, es manifiesta la influencia de Ahrens. La lucha de las dos clases sociales en Roma partía de que los patricios procuraban conservar su organización política y los plebeyos convertir cada vez más el Estado en una institución para su propia utilidad. Una lucha constante en defensa del Derecho, y el mismo Derecho como resultado de una serie concatenada de causas psicológico-sociales.³⁵

En una época que podíamos percibir como imbuida de cierta tendencia prepotente del derecho alemán, Ahrens incide en las ideas de Ihering porque «el egoísmo, palanca de toda la vida nacional, preside en lo exterior la sumisión de los otros pueblos bajo el dominio de Roma». La lucha de las dos clases sociales en Roma partía de que los patricios procuraban conservar su organización política y los plebeyos convertir cada vez más el Estado en una institución para su propia utilidad. Ahrens, en razón siempre de la *utilitas*, critica el egoísmo inteligente del Derecho romano aunque reconoce en sus disposiciones normativas un cierto orden moral que limita la arbitraria libertad del sujeto. Por eso considera que no aciertan quienes ponderan excesivamente el Derecho romano, porque «su excelencia no está en todo el Derecho, sino en el modo de aplicación exclusivamente».³⁶

En esta época del llamado «pangermanismo» y de la valoración del sentimiento nacional, merece ser destacado Mommsen y sus consideraciones sobre la el pueblo romano y su soberanía, cuando se reunía en comicios. Salvando la enorme distancia científica entre ambos, pueden percibirse ciertas semejanzas entre la obra de D. Leopoldo Alas y la del ilustre romanista. Así, la perspectiva que a ambos ofrece el presente para valorar el pasado, la admiración por la libertad y el lastre que iba soltando el antiguo régimen en la sociedad contemporánea del mundo germánico, dejó huella en toda su obra científica. De hecho fue criticado en su día sido por haberse dejado llevar en exceso por los condicionantes de su época en la interpretación de las fuentes romanas. Hay que recordar, además, que Mommsen, cuyos estudios de Derecho público constituyeron hon-

³⁵ R. von Ihering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, la primera versión española, *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, con notas de E. Príncipe y Satorres, apareció en Madrid en 1891; hoy existe una manejable edición, *El espíritu del derecho romano, Abreviatura*, por F. Vela, Madrid, 1997; interesa especialmente la traducción del asturiano vinculado a la Universidad ovetense A. González Posada que en *Estudios jurídicos* comprende también *La lucha por el Derecho*, cfr. pp. 10-12; y *Del interés en los contratos*, Buenos Aires, Revista de Occidente, 1947; no deja de ser significativo que el estudio primerizo de Adolfo González Posada, dedicado a la muerte de Rafael de Ureña en 1881, versara sobre «La tiranía en Roma», *Boletín de la Universidad de Madrid*, 2, 1930, pp. 322 ss.; entre las críticas que la orientación metodológica naturalista ha recibido, se encuentra la del romanista A. D'Ors, *Sobre la lucha por el Derecho, Papeles del oficio universitario*, Madrid, 1961, p. 198, quien considera que lo esencial de lo jurídico se encuentra en el momento judicial, y que las formas jurídicas son formas de cultura, más cercanas a ramas como la filología, que a la biología; S. Coronas, *In memoriam, Clarín*, o. cit., p. 28: «Atormentado por la propia sensación de injusticia y de impotencia ante el poder, Alas predica la lucha revolucionaria en nombre de unos derechos concretos, los mismos que animaran la brillante exposición histórica de Ihering, reducidos en su prólogo a una simple figuración de la situación política en España resuelta en clave de autonomía y pacto»; la influencia de Ihering se percibe incluso en lo más «pandectístico» de sus programa, por ejemplo cuando explica la evolución de los contratos, de los más materiales, los reales, y se detiene en los que menciona como los más «espirituales», los de buena fe o consensuales, *vid. infra*, nt. 38.

³⁶ La obra de E. Ahrens a partir de la que Leopoldo Alas realiza su tesis discurso sobre «El Derecho y la Moralidad», es la ya citada en nt. 34, *Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y del estado*; las referencias del texto entrecomillado pertenecen al epígrafe «Juicio al Derecho romano en sí mismo, en su fondo y en su forma», E. Ahrens, *Compendio de la Historia del Derecho romano*, traducción española, Madrid, 1879, p. 188; pp. 212-213.

rosa excepción en una época de marcada preferencia por los estudios privatísticos, obtuvo el Premio Nobel de Literatura con su obra «Historia del Derecho romano».³⁷

En cuanto a la docencia, las clases de D. Leopoldo Alas eran más un ejercicio de reflexión filosófica general sobre las instituciones que una retahíla de contenidos dogmáticos. Creyente en los postulados pedagógicos de Giner de los Ríos, se aleja de programaciones rígidas a favor de la libertad de cátedra y aboga por la supresión de los estudios memorísticos. Al igual que otras mentes preclaras de su época, de profundo espíritu universitario, como D. Miguel de Unamuno y D. José Ortega y Gasset, participaba de ese estilo *more gineriano*, pasado y presente a la vez por cuanto es el que hoy se pretende en las aulas universitarias de nuestros días.

Era partidario de la libertad de cátedra y la supresión de los estudios memorísticos en favor de la comprensión y de la participación del alumno. Alas considera la necesidad de «persuadir al alumno, atraerlo»; diferenciaba entre «persuadir» y «conocer», entre instrucción y educación», porque ésta «debe elevarse muy por encima de lo utilitario, de lo usual, de lo rastrero». Estas convicciones, unidas a su talante personal, se vierten en sus clases inculcando la importancia del esfuerzo personal y la disciplina en el trabajo. Convencido como estaba de que las causas del desorden y la injusticia son el materialismo y la voluptuosidad imperantes en todos los órdenes de la vida, convirtió en máximas de la suya combatir la corrupción y la injusticia en todos los ámbitos, manifestando siempre –como creyente que era en la libertad y en la justicia– su «simpatía por el débil». A la manera del rétor romano Quintiliano, trata de inculcar a sus alumnos el gusto por la reflexión, más preocupado de estimular la formación de un criterio propio que de saturarles de conocimientos, más partidario de sugerir hábitos de reflexión que «de enseñar una ciencia que acaso yo no tenga [...] En mi cátedra el programa lo van haciendo los estudiantes allá en los últimos meses de curso [...] Mi cátedra son mis amores. Allí, a cuatro paredes les digo lo mejor de mi alma».

De todo ello dan fe quienes lo conocieron y, sobre todo, quienes directamente siguieron sus explicaciones: D. José María Aceval y D. José Buylla y Godino; pero también los testimonios recogidos por Posada, Altamira, Martínez Cachero o Ulpiano Gómez, profesores o alumnos que lo recuerdan como «el sabio y el hombre bueno [...] Sus alumnos salían sabiendo tal vez menos puntos del programa, pero salían positivamente educados, despierta en ellos la curiosidad de la ciencia y aptos para encaminarse a cualquier orden de la investigación» y echa de menos a aquel maestro que «quizá no supo él mismo todo lo que de maestro tenía».³⁸

³⁷ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, traducción del penalista Pedro Dorado Montero; hoy, a partir de la *Römische geschichte*, contamos con la valiosa y manejable *Historia de Roma. De la revolución al Imperio*, Madrid, 1956, 1983; la obra originaria se publicó inicialmente en 1856 y fue reelaborada en 1884 –la primera traducción castellana vio la luz justo un siglo después–, a la vez que renovó totalmente el enfoque del Derecho romano, si bien fue objeto de muchas críticas; entre otras, haber aplicado su autor concepciones como la «soberanía» llevado por prejuicios de la época que le tocó vivir, los mismos que según W. Kunkel, (*Historia del Derecho romano*, traducida por J. Miquel, Madrid 1996, pp. 9 ss.) le llevaron a interpretar erróneamente instituciones como la *provocatio ad populum*; L. Alas, «Cánovas y su tiempo», *Folleto Literarios* II, Madrid, 1887.

³⁸ Parto de los propios escritos del autor, de los textos recogidos en los *Apuntes de clase* tomados por D. José María Acebal y D. José Buylla y Godino, 1899-1900, de testimonios de discípulos, y de quienes fueron sus amigos, tal y como se recogen por J. García, *Leopoldo Alas universitario*, o. cit., p. 50; pp. 118-125; p. 134; p. 158; p. 178; p. 190; p. 208; pp. 215-256; S. M. Coronas, *In memoriam Leopoldo Alas Clarín jurista*, o. cit., pp. 46-51, *supra*, nt. 31, apunta que los postulados de Ahrens también son relevantes en su concepción de la docencia y reivindica para los jóvenes el cultivo de la ética sin la que es imposible «llegar a una elevada concepción moral del Estado, el Derecho y la vida», o. cit., p. 212, nt. 1; en cuanto al estilo universitario llamado *more gineriano*, puede ser interesante observar las semejanzas con M. de Unamuno; así cuando mantiene ante el Consejo de Instrucción pública: «No es cosa de hacer programas, la solución surge de lo que se va haciendo, el programa ya surgirá», AA. VV., *El tiempo de Miguel de Unamuno y Salamanca*, Salamanca, 1998, p. 262, nt. 39; J. Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad*, *Revista de Occidente*, Madrid, 1936, Fundación Universidad Empresa, 1998; idem, en *Ponencia sobre enseñanza universitaria*, 2.ª Asamblea univer-

Al fin de su vida académica, se reencuentra con su primitiva vocación universitaria, la filológica, que impregnó toda su trayectoria académica, y, desde luego, su labor como catedrático de Derecho romano. El 19 de septiembre de 1888, tomó posesión de su cátedra de Elementos de Derecho natural, que ocupa los trece años restantes de su vida universitaria.

Aunque ya no cultivaba un Derecho histórico, siempre dejó patente su exquisita sensibilidad hacia la continuidad del Derecho –«No es el fin de la roca el de la roca en sí, sino el de toda la tierra»– en la Escuela Práctica de Estudios Jurídicos y Sociales. Participaba en una especie de seminario a la alemana promovido por el propio Buylla, Sela y Posada en la Biblioteca especial de la Facultad de Derecho, a la que Alas ayudó con sus consejos y conferencias, entre las que tuvo un futuro particularmente feliz y es hoy habitualmente utilizada en los círculos romanísticos, la pronunciada en 1899 sobre una fórmula de Ihering: «*durch das römischen Recht, aber über dasselbe hinaus* [...] a través del Derecho romano, pero más allá y más arriba», que sigue siendo utilizada hoy con frecuencia en encuentros internacionales de romanistas.³⁹

En el año 1888, se incorpora como ayudante Melquiades Álvarez, su sustituto en la cátedra de Derecho romano y muy querido por Leopoldo Alas. Cuando Melquiades Álvarez accede a su puesto como catedrático supernumerario de Derecho romano, el 4 de diciembre de 1899, Alas elogia sus cualidades para el ejercicio de la política con epítetos como «orador prudente, ... profundo en la idea, [...] no ayuno de experiencia, [...] uno de los abogados de más pleitos de Oviedo, [...] presidente de un comité republicano». En 1898 fue elegido por primera vez diputado en Cortes.⁴⁰

A efectos de nuestro estudio, hay que destacar el carácter marcadamente dogmático que adquirió la docencia y la investigación del Derecho romano, a pesar de que en las lecturas recomendadas en su programa se encuentren Fustel de Coulanges o Mommsen. Se pierde un tanto el sentido de la historia en las lecciones de Derecho romano, que se justifica casi exclusivamente por su función introductora al Derecho civil. La más dura dogmática pandectística se mantiene constante en las 65 lecciones del programa, que se rubrica en Oviedo el 21 de enero de 1894. El planteamiento de las lecciones de conceptos generales o de los modos de adquirir la propiedad se aleja de las fuentes genuinamente romanas y de toda crítica textual, y se encuentra fuertemente teñido de «pangermanismo». La visión del Derecho romano ofrece una única perspectiva, la de «antecedente de nuestra legislación civil común y foral».

sitaria, «De la dictadura a la democracia», CIHDE, Madrid-Melilla, 2005; otros postulados sobre la docencia que influyen en D. Leopoldo Alas en R. Altamira, *Giner de los Ríos educador*, Valencia, 1915; J. Castillejo, *Historia del Derecho romano, Política, Doctrinas, Legislación y Administración*, Madrid, 1935; 2005, con estudio preliminar de M. Abellán Velasco.

³⁹ La máxima de Ihering, «Por el Derecho romano, pero más allá y más arriba» es comentada por Adolfo González Posada en el estudio preliminar de otra de sus magníficas traducciones de R. von Ihering, *Prehistoria de los indoeuropeos. Obra póstuma de R. von Ihering*; S. Coronas, *In memoriam, Clarín*, o. cit., p. 35; p. 48, sobre la trayectoria posterior de la máxima, véase por ejemplo en el encuentro internacional de romanistas que se plasmó en *RIDA*, *vid. supra*, nt. 15 e *infra*, epígrafe 7: «Los siglos XX y XXI».

⁴⁰ J. García Sánchez, en *Melquiades Álvarez, profesor universitario*, Oviedo, 1988, detalla prolijamente los detalles de la oposición a la cátedra, que firmó D. Melquiades en 1889; así, en p. 37 relata: «el día 6 expuso el tercer ejercicio, sobre su programa y memoria, verificándose la votación reglamentaria el día siguiente, de la que resultó cuatro votos con el nombre del Sr. Álvarez y tres en blanco, por lo que fue aprobado por mayoría absoluta»; Clarín, «Melquiades Álvarez», *Heraldo de Madrid*, columna, Palique 6, 12, 1896; *vid. J. García, Leopoldo Alas, Clarín*, o. cit., pp. 43-44; ídem, *Melquiades Álvarez*, o. cit.; en pp. 154-184, reproduce íntegramente el programa de Derecho romano presentado por Melquiades Álvarez en oposiciones a cátedra de Instituciones de Derecho romano; también se refiere a otros ayudantes de la cátedra, como D. Ángel Corujo.

VII. LOS SIGLOS XX Y XXI. CONSIDERACIONES DE PRESENTE RESPECTO AL MÉTODO. EUROPA Y EL DERECHO ROMANO

A partir de 1901 y dada la incesante actividad política de Melquiades Álvarez, se hicieron cargo de la asignatura de Derecho romano, como profesores auxiliares, D. Leopoldo Escobedo y Carvajal, quien fue auxiliar desde 1901 hasta 1909, y, desde 1909, D. José Buylla y Godino, autor de una memoria del estado de la disciplina, a quien se hizo referencia más arriba por el testimonio que nos dejó de los apuntes de Derecho romano de Leopoldo Alas *Clarín*. Merece destacarse entre los méritos que alegó para acceder a la docencia universitaria, su estudio sobre *Ius gentium* y *ius feziale* y *El contrato de aparcería*, tema propuesto por el Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, y que resultó premiado en el certamen literario del III centenario de la Universidad asturiana, en 1908, siendo rector D. Fermín Canella y Secades; así como su *Análisis del concepto de Derecho*. Fue docente de Derecho romano desde 1909 hasta 1914, cuando D. Melquiades Álvarez pasó a hacerse cargo de la asignatura Procedimientos judiciales y práctica forense. En 1919, Buylla, concejal de Oviedo y diputado en las Cortes republicanas, también pasaría a impartir docencia en la cátedra de Procedimientos judiciales.

D. Manuel Miguel de las Traviesas, procedente de la Universidad de Sevilla, se incorporó a la de Oviedo cuando permutó el día 4 de septiembre de 1913 con D. José López de Rueda, y después con D. Melquiades Álvarez. Durante la República, fue nombrado primero vocal y después vicepresidente del Tribunal de Garantías Constitucionales en representación de las Universidades. Universitario cabal, se manifestó preocupado ya en su tiempo por los males que, según él, aquejaban a la enseñanza superior en nuestra patria. Desde su experiencia como buen conocedor de universidades europeas, que visitaba con frecuencia, lamentaba la forma de seleccionar a los profesores y los planes de estudio.

Con D. Manuel Miguel de las Traviesas puede decirse que el Derecho romano que se estudiaba en Oviedo adquirió nuevos bríos. Profundo investigador y gran jurista que quizá haya gozado del reconocimiento que merece, conocedor de lenguas extranjeras, viajero y experto en la comparación jurídica, afrontó con éxito temas medulares de la ciencia jurídica, como el Derecho de daños, abordando la culpa y la responsabilidad objetiva. Renueva la doctrina con sus estudios en torno al negocio jurídico, o de la compleja y recurrente cuestión histórica de Derecho sucesorio en torno a la relación entre las sustituciones vulgar y pupilar.

Su método de casos prácticos, completado en sus investigaciones en la Universidad de Munich, recuperó el interés por lo más genuino del Derecho romano, su carácter jurisprudencial. A través de este método se entregaba a sus alumnos, tarea en la que le ayudaba su amigo el profesor y sacerdote D. Benjamín Ortiz. Aconsejaba los libros con que contaba la magnífica biblioteca, antes de que fuera destruida en la revolución de 1934, y considerada por algunos la más moderna y selecta de España. Como ha dejado escrito D. Valentín Silva Melero, consideraba que «solamente la comparación proporciona el conocimiento» y «enseñaba a respetar las opiniones ajenas, a dialogar serenamente y nunca ridiculizaba una respuesta desacertada [...] Odiaba la vulgaridad y trataba de hacer comprender que los universitarios debían de hacer siempre honor a las normas más exigentes de la finura de espíritu [...] No conocía las habilidades felinas y carecía de aquello que Unamuno calificó de torpe viveza, hija del recelo y de la envidia».⁴¹

⁴¹ V. Silva Melero, *Un eminente jurista asturiano. D. Manuel Miguel de las Traviesas*, IEA, Oviedo, 1968, pp. 34-35, menciona que las más grandes personalidades de la Romanística contemporánea, como Lenel, Mitteis, Wolf, Collinet, Pacchioni o Ferrara, le enviaron sus obras, con afectuosas dedicatorias; trabajó a partir del método tradicional dogmático-pandectista de la época, pero su característica fundamental fue que, aunque luego acumuló en su persona la cátedra de Derecho civil, siempre manifestó un profundo sentido histórico y un amplio conocimiento del Derecho com-

Merece ser citado también, aunque no llegase a impartir docencia en el caserón de S. Francisco, otro amigo de Unamuno y hombre de espíritu abierto, Wenceslao Roces (1897-1992), asturiano, licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo, que le otorgó el premio fin de carrera en 1919, época en que compartió seminario, entre otros, con Gustavo Bueno. Jurista, político y traductor que se caracterizó por su lucha antifascista, catedrático de Derecho romano de la Universidad de Salamanca y después en el exilio.⁴²

A lo largo de las últimas décadas, las nuevas metodologías han sido incorporadas a los estudios que se han realizado en nuestra Universidad. El seminario –antes y mejor que «área»– de Derecho romano, ha contado con investigadores y docentes de gran relevancia científica. En las páginas precedentes se ha descrito la metodología del Derecho romano en los distintos planes de estudio de la Universidad de Oviedo desde su momento fundacional, a partir sobre todo de la *Topica* y de la Pandectística. Ésta se basó casi exclusivamente en la Compilación justiniana y elaboró una dogmática que está en la base de los códigos modernos. Pues bien, hoy se sabe que lo que de bueno aportó la Pandectística fue mucho, pero es necesario construir a partir de ella. Por eso, Wieacker ha venido insistiendo en la necesidad de emanciparse del modo tradicional de servir de las fuentes histórico-jurídicas, y muy gráficamente expresa Bretonne que «el viejo sistema pandectístico se desintegra». Hoy los romanistas, y en general los juristas, han superado la deformación «pandectista», consistente en considerar el Derecho romano en su papel de mero introductor al Derecho civil. Como escribe Knütel, el sentido del estudio del Derecho romano no puede ser relegado al de una «Magd der Zivilistik», una criada de la civilística.⁴³

Los catedráticos y profesores de Derecho romano que han impartido docencia en la Universidad de Oviedo han sido muy conscientes de los nuevos caminos emprendidos en la investigación y de la necesidad de retomar el viejo método casuístico, al menos en algunos aspectos. D. José Aparici se ocupó de cuestiones relacionadas con las acciones procesales. El profesor Juan Iglesias, que entre otros muchos merecimientos obtuvo el Premio «Príncipe de Asturias» de Ciencias Sociales en el año 2001 por su labor de «difusión de los estudios de Derecho romano y mejor comprensión de los Derechos civiles», considera ante todo el Derecho romano un sistema de acciones, y ha trabajado muy profusamente en torno al «espíritu» del Derecho romano, en la línea ya antes mencionada de Ihering, pero también de Betti y de su discípulo Crifó.⁴⁴

El profesor Armando Torrent Ruiz, que, como el profesor Iglesias, fue catedrático de la Universidad Complutense de Madrid y lo es actualmente en la Universidad Juan Carlos I, ocupó cargos de responsabilidad, entre ellos el de vicerrector, en nuestra Universidad asturiana. Fue uno de los principales impulsores en nuestro país de los estudios publicísticos, frente a la tendencia dominante todavía en la década de los 70 que priorizaba los iusprivatísticos. Dirigió de-

parado; así, el estudio sobre la *manus* en el matrimonio o sobre la gestión de negocios ajenos; fue el primero que empleó el término «autocontratación» en el Derecho; también por su estudio sobre la nulidad jurídica en 1914, ha sido considerado un renovador en el pensamiento jurídico español.

⁴² M. A. Díez Regañón; A. Santos García, *Wenceslao Roces. El exilio cultural republicano en México*, 2001, pp. 69-84.

⁴³ M. Bretonne, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, 1994; ídem, *La Romanistica come storia*, Index, 1995, p. 354; F. Wieacker, *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, trad. J. Linares, Madrid, 1998, pp. 24 ss.; R. Knütel, «Römisches Recht und Europa», *RIDA*, suppl. XLI, 1994, p. 217.

⁴⁴ R. von Ihering, *vid. supra*; E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, I y II, Milano, 1955, p. 317; ya hacía referencia al común *humus* en que todos los europeos estamos inmersos en «Problemática del diritto internazionale», *BIDR*, 34, 1925, pp. 349 ss.; G. Crifó, «Prospettive romanistiche per l'Europa unita», *RIDA*, suppl. XLI, 1994, p. 125, pp. 136-138; un resumen del ideario de Ihering en J. Iglesias, *La construcción sistemática en general. Estudios (Historia de Roma. Derecho romano. Derecho moderno)*, Madrid, 1985, pp. 213 ss.; ídem, *El espíritu del Derecho romano*, Madrid, 1984, pp. 64 ss.; ídem, *Arte del Derecho. Escritos romanísticos, nuevas miniaturas*, Última lección, Madrid, 1987, pp. 7 ss.

cenos de tesis doctorales y formó generaciones de romanistas. Uno de sus primeros discípulos, que se doctoró con una tesis de Derecho público –en la que abordaba problemas como la ciudadanía en Roma o los tratados federales– fue el recientemente jubilado profesor Luis Rodríguez Valdés. El profesor Torrent afrontó complejos temas metodológicos en sus trabajos de investigación, algunos de los cuales han sido reiteradamente reproducidos a la manera de «edicto traslativo» en los viejos «proyectos docentes y de investigación» de quienes opositaban a cuerpos docentes universitarios. Se ha ocupado del derecho sucesorio, una de las facetas más complejas del Derecho privado, así como de los aspectos prácticos de la docencia en sus manuales y en otras publicaciones. Convencido de que el Derecho sirve para solucionar conflictos, en sus *Problemas romanísticos de aplicación forense* (1993) aborda textos de Tito Livio y Cicerón, junto a otros del *Digesto* y –cuando lo considera conveniente– establece relaciones entre las soluciones de los juristas romanos y las de los cuerpos normativos vigentes en la actualidad. Hoy sigue siendo referencia obligada de romanistas y juristas en general, no solo por toda una vida fructíferamente dedicada a la investigación, sino también por la actualidad de sus últimas aportaciones científicas, como el *Diccionario de Derecho romano* (2005) o los *Fundamentos del Derecho europeo* (2007).⁴⁵

El profesor César Rascón García, catedrático de Derecho romano en la Universidad de León y con gran experiencia en puestos de responsabilidad académica, conformó su vocación jurídica la Universidad asturiana. En Oviedo comenzó su trayectoria como profesor universitario en 1972, y siempre mantuvo la vinculación con su facultad de origen. En sus publicaciones, tanto de Derecho público como privado, ha mostrado una exquisita sensibilidad histórica. Entre sus muchos méritos científicos –y no el menor la versión actualizada de la ley de las XII Tablas–, merece ser mencionado como el primer catedrático español que presentó un manual adaptado a los nuevos planes de estudios. Su «Manual de Derecho romano» vio la luz en 1992 y planteó los nuevos retos de la formación de juristas desde una perspectiva diacrónica, poniendo de relieve el sustrato económico subyacente en cada instituto jurídico y sus cambios a lo largo de las distintas etapas. El respeto a las épocas en la exposición de cada una de las instituciones responde al mismo planteamiento docente de los manuales de Pugliese en Italia o Kaser en Alemania. El manual del profesor Rascón, bien conocido por los estudiantes de nuestra Universidad, y de nuevo recomendado en el presente curso, ha sido recientemente actualizado por su autor, incorporando a la vez nuevos anexos y un interesante índice de definiciones, como «Síntesis histórica de Derecho romano» (2008).⁴⁶

El duradero plan de estudios de 1953, inspirado en el de 1928, de gran contenido humanístico, se cuestionó por desfasado casi desde sus orígenes y a partir de la LRU de 1983 fue objeto de nuevas críticas. La Facultad de Derecho de Oviedo fue una de las que antes pusieron en mar-

⁴⁵ Aunque su labor investigadora es amplísima y abarca prácticamente todos los ámbitos del Derecho romano y otros del Derecho vigente, v. gr. A. Torrent, *Conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico romano*, Salamanca, 1973; ídem, *Introducción metodológica al estudio del Derecho romano*, Oviedo, 1974, pp. 95 ss.; «El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo», *Homenaje Vallet*, I, pp. 753 ss.; me remito a otras observaciones que tuve ocasión de realizar en las recensiones a las primeras ediciones de sus manuales, posteriormente objeto de nuevas y recientes ediciones, «Derecho Público romano y Sistema de fuentes», Oviedo, 1982, M. I. Núñez, *Revista de Derecho Notarial*, 37-38, 1987, pp. 415-422; *Manual de Derecho privado romano*, Zaragoza, 1987; *Revista de Derecho Notarial*, 139, pp. 478-483.

⁴⁶ C. Rascón García, *Manual de Derecho romano*, Madrid, 1992; algunas observaciones valorando la nueva metodología y sus posibles inconvenientes en la recensión que hice, en *AHDE*, 63-64, 1992, pp. 1359-1365; muy recientemente, *Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, 2008; de especial relevancia el Anexo II - Constitución *Omnem*, pp. 391-396 (vid. *supra*, epígrafe 4. 5 - Cátedra de *Instituta*) y Anexo II - Definiciones, pp. 397-415; C. Rascón, J. M. García, *Ley de las XII Tablas*, Madrid, 1993; interesantes reflexiones y revisión de la misma, en «La primera versión española de las XII Tablas», *Labeo*, 46, 2000, pp. 253 ss.

cha el nuevo plan de reformas, con notable reducción de «créditos» –unidades de horas, en definitiva– dedicadas al Derecho romano (BOE de 21 de junio de 1991).

Nada extraña menos a un romanista que las llamadas crisis u oposiciones a la asignatura. Ya hace medio siglo que las reflexiones de D. Álvaro d'Ors servían para serenar al romanista, «jurista, filósofo, historiador y filólogo», porque «si eterna es Roma, eterna es su oposición a ella». Contardo Ferrini afirmaba que «a lo largo de los siglos, el Derecho romano, como toda cosa excelsa, ha sido causa de indomable odio o de excelso amor». Desde la famosa *Isolierung* que denunciara Koschaker y la encuesta romanística de 1954, el tema de la renovación de métodos en la investigación y en la docencia no ha dejado de plantearse en distintos foros nacionales e internacionales. Así la famosa encuesta de *Labeo* de 1956, o la más reciente reflejada en *RIDA*, «Droit Romain et identité européenne», en 1994, o en los frecuentes encuentros en ARISTEC, entre romanistas e investigadores de Derecho positivo, procedentes de distintas nacionalidades en que se procede a análisis rigurosos en sentido horizontal –distintos Derechos nacionales vigentes– y vertical –Derecho romano en sus distintas épocas–.⁴⁷

En la era de la globalización, la incorporación al Espacio Europeo de Educación Superior ha provocado una profunda reestructuración en la enseñanza universitaria en Europa, a la que el romanista no es ajeno. Por supuesto que se hacía necesaria la revisión de las viejas metodologías en la investigación y la enseñanza del Derecho romano. Atrás queda la consideración del Derecho romano como impositivo y centralizador. Hoy se parte de la historicidad del mismo. «La historia es la mejor vacuna contra el dogmatismo», solía repetir en sus clases de la Universidad de Salamanca el profesor Tomás y Valiente a quienes fuimos sus alumnos. Sus sabias reflexiones sobre el sentido de la historia y la formación jurídica continuaron en la Universidad de Oviedo –acudía como profesor visitante gracias a la iniciativa del profesor Santos Coronas– hasta que el 14 de febrero de 1996 fueron brutalmente quebradas en su despacho de la Universidad por la intolerancia y el fanatismo.⁴⁸

En los últimos años, desde el área de Derecho romano de la Facultad de Derecho de Oviedo, se han venido impartiendo asignaturas optativas, que abordan el Derecho público y algunos aspectos del Derecho comparado («Todo romanista es ya un comparatista», decía Pugliese). Se han impartido cursos de doctorado con carácter interdisciplinar, entre los que merece ser mencionado el de Historia de las Universidades, en colaboración con las áreas de Derecho eclesiástico, Dere-

⁴⁷ Vid. *supra*, nt. 1; las siglas de ARISTEC corresponden a «Associazione Internazionale per la Ricerca Storico Giuridica e Comparatistica» y favorece el intercambio interdisciplinar de civilistas romanistas mercantilistas de distintas nacionalidades; en torno a la propuesta pretendidamente dogmática y no siempre bien entendida de E. Betti, *Diritto romano e dogmatica odierna*, A. G., 99, 1928, pp. 129 ss., surge la famosa encuesta en la tristemente desaparecida revista *Labeo* de 1956, que refleja la reacción romanística; otras reflexiones interesantes en L. Vacca, «Casística e sistema», *Labeo*, 44, 1998, 3, pp. 524-525; T. von Lübtown, *Sein und werden in der rechtsgeschichte*, Berlin, 1954, p. 60; me remito para la metodología y algunas de las consideraciones que hago en el texto a lo que ya mantuve en otros estudios, M. I. Núñez Paz, *Derecho romano, Derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2000, *cfr.*: «El problema de la continuidad en la comparación diacrónica», pp. 19-24; y «El Derecho romano y el nuevo concepto de *ius commune*», pp. 37-59; en relación al valor de los principios, breves reflexiones en M. I. Núñez, *Derecho romano y Constitución española de 1978*, Oviedo, 2004; para la importancia del Derecho público y el paralelismo entre instituciones públicas y privadas, M. I. Núñez, «Progresivo y limitado reconocimiento de la figura materna en el Derecho romano», *Madres para Occidente. Construcciones culturales en la civilización clásica*. Coord. Rosa María Cid López, KRK, Oviedo 2009, pp. 255-293.

⁴⁸ Vid. *supra*, nt. 1, en referencia a la cita del manual de F. Tomás y Valiente, ídem, en «El *ius commune europeum* de ayer y de hoy», *Glossae*, 5-6, 1993; en relación a las consideraciones de A. Latorre, catedrático de Derecho romano; ambos compartieron tarea como magistrados del Tribunal Constitucional, cuando tan alta institución comenzó su andadura en España durante la década de 1980; respecto a la relación entre los dos juristas e historiadores y la importancia de la formación histórica para el conocimiento y el ejercicio del Derecho, *vid.* la obra póstuma de F. Tomás y Valiente, *A orillas del Estado*, Madrid, 1996, *cfr.* «Cosas de la historia», pp. 173-205; y «Un jurista cabal, Ángel Latorre», pp. 265-269.

cho civil e Historia del Derecho. Se ha colaborado activamente en los programas Erasmus y Sócrates. Se imparten estudios sobre género en colaboración con otras facultades y se sigue participando en el Seminario Internacional Deméter, también en el marco de Estudios sobre la Mujer, germen de fecundos cursos de extensión universitaria y de proyectos internacionales I+D.

Las nuevas metodologías, junto con los trabajos sobre exégesis de textos o la *Dogmengeschichte*, han encontrado cabida en el seno de la «Asociación Iberoamericana de Derecho Romano». La iniciativa partió fundamentalmente del catedrático de Derecho romano de la Universidad de Oviedo D. Justo García Sánchez, actualmente Presidente de Honor de la Asociación, citado a lo largo de este estudio por sus estudios sobre la historia de la Universidad de Oviedo. Desde las primeras Jornadas de Derecho romano que tuvieron lugar en Oviedo en el año 1993, se han venido sucediendo los Congresos de la Asociación en fructífero intercambio entre sus participantes y los observadores que tenemos acceso a las publicaciones de las actas. El X Congreso de la Asociación ha estado dedicado la memoria del profesor Gerardo Turiel, reciente e inesperadamente fallecido, abogado ejerciente y polémico hasta el último momento, y apasionado de la vida y del Derecho romano. En toda una larga vida dedicada a la Universidad, «la causa curiana» –a la que se hacía referencia al principio– o «el choque de carros en el capitolio», servían para afrontar cuestiones de indudable envergadura jurídica. Son muchas las generaciones de juristas asturianos que –en aulas ocupadas a veces por más de trescientos alumnos– escuchaban embelesados y en absoluto silencio «el Edicto del pretor», en la poderosa voz del profesor Turiel. Antes de acudir a su despacho en la calle de Marqués de Santa Cruz, o de vestirse la toga para uno de sus pleitos, solía repetir en su primera clase, la de las 8.30 de la mañana: «...A nosotros ya se nos murió el legislador». El caserón de S. Francisco, en el que algunos tuvimos el honor, la suerte y la edad de impartir clase, ha sido testigo de los conflictos jurídicos entre Ticio y Cayo, comentados e interpretados por Gerardo Turiel. Con su vehemencia y sentido jurídico supo transmitir lo que ante todo es el Derecho romano, un Derecho del pasado y un modelo del razonar jurídico.

Termino con una anécdota para la reflexión en cuanto a la enseñanza. Hace unos meses tuve ocasión de asistir en la Universidad de Oviedo, programado por el ICE, a uno de esos cursos en los que se trata de que los profesores no quedemos desfasados y nos adaptemos a las nuevas exigencias del «modelo de Bolonia». El curso, celebrado los días 7 y 8 de junio de este mismo año, llevaba por título «Prácticas sobre el discurso oral en el ámbito académico» y se ocupaba de «los distintos tipos de argumentos que se utilizan para convencer a los interlocutores en una situación académica formal y para generar actitudes de colaboración». Pues bien, en el transcurso del mismo, con las mejores y más modernas tecnologías –*Power Point*, transparencias, proyecciones diversas– eran reproducidos discursos de romanos en el foro y se comentaban textos de Cicerón y Quintiliano. Relativamente esperanzada por la actualidad de nuestra disciplina, volví a recordar el viejo deseo de Quintiliano, ya mencionado en la primera parte de este trabajo:

Nam quid aliud agimus docendo eos quam ne semper docendi sint ¿Qué pretendemos al enseñar sino que lleguen a no necesitar nuestras lecciones?

Inst. Orat. 2, 15, 13

