

de Toledo o Tarragona. Hay afirmaciones fuertes, como las de Joan Llimona, Josep Maria Marqués y Jordi Olivar i Daydó el 13 de junio de 1919, en las que leemos “que establecer incompatibilidades entre los principios nacionalistas y el Dogma Católico es preparar para Cataluña una autonomía anticlerical y atea, y que el deseo nuestro y continua aspiración es trabajar para conseguir para Cataluña una autonomía fiel a la Santa Madre Iglesia, sumisa al Pontificado Romano, defensora de la Fe, de modo que siendo España el Estado más católico del mundo, sea Cataluña la nacionalidad más católica” (p. 192).

Produce regocijo e hilaridad cuando María Ángeles Félix se refiere a la denominada Cruzada de la Modestia cristiana que se proponía como objetivo inmediato: “hoy mismo, poned manos a la obra decididamente, alargad el traje interior y exterior de vuestras hijas, cubridlas de pecho a rodillas conforme a la ley” (p. 241).

A partir de la pág. 249 se recoge el Apéndice que cubre la documentación glosada en el libro y agrupada por años, la mayor parte de ella en italiano y castellano, aunque no falten documentos en catalán y latín. El libro será una pieza indispensable para los estudiosos que se acerquen a los años precedentes a la proclamación de la Dictadura de Primo de Rivera.

Un libro más de María Ángeles Félix Ballesta enriquece el panorama jurídico español. Es bueno echar una mirada hacia atrás y contemplar aquella magnífica obra que recogía el contenido de su tesis doctoral defendida en la Universidad de Barcelona sobre la *Regulación del divorcio en el derecho francés*, como también puede ser útil detenerse en sus colaboraciones en los homenajes a Xavier Hervada Xiberta o a Mariano López Alarcón, e igualmente en sus artículos sobre el centenario de la ley francesa de separación del Estado y las Iglesias de 1905, la regulación del matrimonio en Bélgica o la Historia de las relaciones Iglesia-Estado en Colombia. La Dra. Félix Ballesta es uno de esos escasos ejemplares que todavía quedan en la geografía española que sigue siendo obispo (entiéndase el símil, ya que no puede serlo por su condición femenina), es decir profesor titular, cuando tiene más sobrados méritos que otros que han llegado a cardenales fruto de los continuos trapicheos y tejemanejes de las escuelas de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado que ensombrecen el panorama premiando a los *fideles, sed non sapientes*, porque nunca *asinus in scamno se vult simulare magistro*.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.), *Derecho administrativo histórico*, 16 y 17 de junio de 2005 (Santiago de Compostela, 2005), 392 págs.

Con el número 35 de la colección “Xornadas e Seminarios” de la Escola Galega de Administración Pública (EGAP) y con prólogo del profesor Domingo Bello Janeiro, director de dicha Escola, se publican las conferencias presentadas en las “Xornadas sobre dereito administrativo histórico” que se celebraron los días 16 y 17 de junio de 2005 bajo la dirección del profesor Antonio Fernández de Buján.

Los títulos de las conferencias y sus autores son los siguientes: Protección de bienes de dominio público: experiencia administrativa romana, de Juan Miguel Alburquerque

Sacristán (pp. 17-75); Ordenación sistemática del derecho financiero y tributario actual y derecho fiscal romano, de Juan Manuel Blanch Nogués (pp. 77-117); Instituciones, hechos y actividad de orden administrativo en la experiencia jurídica romana, de Antonio Fernández de Buján (pp. 119-157); Titularidad y aprovechamiento de las aguas continentales en la tradición jurídica española, de Gabriel Gerez Kraemer (pp. 159-203); Expropiación forzosa en el derecho romano, de Enrique Lozano Corbí (pp. 205-304); Trabajos públicos desempeñados por entidades privadas, de Esther Pendón Meléndez (pp. 305-316); Normas romanas y vías públicas, de Vanesa Ponte Arrébola (pp. 317-354); y *Gallaecia: romanización e ordenación do territorio*, de Luis Rodríguez Ennes (pp. 355-392).

Los temas de las distintas contribuciones, así como el orden en que éstas se suceden en la publicación, son prácticamente los mismos establecidos en el punto Nº 2 de la Resolución de la EGAP de 19 de mayo de 2005 (DOG Nº 101 de 27/05/2005) por la que se convocaron las Jornadas; la única relativa excepción es la conferencia del profesor Fernández de Buján, que no obstante su clara correspondencia con el primer tema señalado en aquel punto (Derecho administrativo histórico: planteamiento global. La institución provincial), ocupa en el libro un discreto tercer lugar. Por otra parte, a tenor del punto Nº 3 de la misma Resolución, las Jornadas estuvieron dirigidas al personal al servicio de la Xunta de Galicia y de la administración local gallega y a los interesados en general.

Este último detalle no nos parece insignificante: seguramente la finalidad de proporcionar a un público tan amplio como poco especializado un primer contacto con las realidades de la experiencia jurídico-administrativa anterior a la Revolución Francesa es responsable, por lo menos en parte, del carácter no tan novedoso y sí más divulgativo de la mayoría de las contribuciones recogidas en el libro. Me refiero al hecho de que la mayoría de ellas son trasunto de trabajos previos de los respectivos autores que han sido extractados, adaptados o resumidos para la presente ocasión¹.

¹ ALBUQUERQUE SACRISTÁN, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público*, Madrid, 2002; LOZANO CORBÍ, *La expropiación forzosa por causa de utilidad pública y en interés del bien común en el derecho romano*, Zaragoza, 1994 (la contribución de este autor a las Jornadas, que llena por sí sola una cuarta parte del libro, se limita a reproducir el texto -sin las notas a pie de página- de esta monografía, con exclusión de su capítulo primero sobre la propiedad romana); PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en derecho romano*, Cádiz, 2002; RODRÍGUEZ ENNES, *Gallaecia: romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004. La aportación de FERNÁNDEZ DE BUJÁN traslada con algún complemento en el texto, y sobre todo con la novedad de las notas, las reflexiones expuestas por este autor en el capítulo 16, pp. 213-236, de su *Derecho público romano*, que alcanza ya su octava edición (Madrid, 2005); vid. también, del mismo autor, "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni", en *Index* 26 (1998) pp. 467 ss., 470 ss. De otros dos autores se anuncian sendas monografías en el catálogo de la editorial Dykinson bajo la advertencia de que se encuentran "en preparación" o "en prensa": GEREZ KRAEMER, *Las aguas públicas en derecho romano*; PONTE ARRÉBOLA, *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho romano*. En cuanto a la conferencia de Blanch Nogués -autor que ya se había ocupado antes de algunas cuestiones relacionadas con su tema actual (cfr. principalmente BLANCH NOGUÉS, "Principios básicos de la justicia tributaria en la fiscalidad romana", en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública* 48/247 [1998] pp. 53-84), y que tiene asimismo en preparación un libro sobre derecho fiscal romano- incorpora parcialmente el texto de su lección "Derecho fiscal romano" incluida con el número 19.2.7 en el programa de derecho romano del portal jurídico iustel.com.

Meritorio esfuerzo, en cualquier caso, éste de acercar precisamente a los servidores de la Administración actual los resultados de la investigación histórico-jurídica en el anchuroso campo de la actividad administrativa.

I.

1. El subtítulo de la monografía de Albuquerque citada en nuestra primera nota apunta una “especial referencia a los interdictos de *publicis locis*” y éste es también el tema específico de la exposición que presenta este estudioso en las Jornadas que comentamos. Las páginas iniciales de su trabajo recogen algunas precisiones de carácter conceptual y metodológico acerca del “derecho administrativo romano” que engarzan con las reflexiones paralelas del profesor Fernández de Buján²; también una breve explicación en materia de *res publicae* y *res communes* con la mira de concretar los tipos de cosas que deben considerarse *in publico usu* -al menos a efectos de la tutela interdictal del uso común de las mismas- y de definir el criterio que subyace a su consideración como cosas públicas. Sigue el examen de los correspondientes interdictos con legitimación popular, de los cuales, como es bien sabido, algunos se aplicaban a la defensa del uso colectivo de lugares públicos, y vías públicas³ y los demás, bien a la defensa de la navegabilidad de los ríos públicos bien a la protección de su curso y caudal⁴. Al hilo de dicho examen se apuntan algunas cuestiones de ulterior interés como puedan ser, por ejemplo, la eficacia de las posibles concesiones por parte de la autoridad, que permitían un *facere* o *immittere in loco publico* sin riesgo de sufrir interdicto siempre que la actividad en cuestión se realizase *sine iniuria* de nadie (D. 43.8.2 pr.; cfr. D. 43.8.2.10 y 16); la caracterización de las vías como públicas más en función del uso público a que estaban sometidas que por el criterio de la pertenencia; o la discusión de los elementos físicos y económico-sociales que pudieron influir en la distinción entre ríos públicos y ríos privados⁵.

2. La adscripción del derecho fiscal romano al ámbito del derecho público o al del derecho privado es la cuestión que se plantea Blanch Nougues en su contribución. Esta cuestión sería, en palabras del propio autor, “novedosa y de interés para el derecho actual” al facilitar una base “para debatir aspectos del derecho moderno desde el derecho romano” (págs. 77 y 78). Las premisas metodológicas del trabajo van en esta misma dirección, aunque Blanch, de forma enteramente consciente, se limita a examinar la vertiente puramente histórica del tema propuesto y no intenta llegar hasta las últimas consecuencias de aquel planteamiento. Ceñido, pues, a cuestiones históricas, el autor arranca del famoso texto de Ulpiano sobre la dicotomía *ius publicum-ius privatum* (D. 1.1.1.2) para progresar en el examen de una serie de aspectos centrales del derecho fiscal romano: la naturaleza subjetiva u objetiva del derecho designado en algunas fuentes como *ius fisci* o *ius fiscale*; la casuística que muestra no sólo la progresiva construcción

² Vid. *infra*, en el n. 3.

³ Se trata de los interdictos *ne quid in loco publico vel itinere fiat* y *ne quid in via publica itinereve publico fiat, quo ea via idve iter deterius sit fiat* (D. 43.8); el interdicto *de loco publico fruendo* (D. 43.9); y el *de via publica et itinere publico reficiendo* (D. 43.11).

⁴ Interdictos *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* (D. 43.12); *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quod aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit* (D. 43.13); *ut in flumine publico navigare liceat* (D. 43.14); y *de ripa munienda* (D. 43.15).

⁵ Sobre la materia tratada por Albuquerque, vid. ahora N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli, 2004.

de un cuerpo normativo relacionado con el fisco, sino también su ambigua colocación entre el derecho público y el privado⁶; y el procedimiento fiscal y los tipos de causas a que se aplicaba. La reflexión de Blanch sobre estos asuntos nos parece valiosa y pertinente como lo que en puridad es: un estudio de derecho administrativo histórico que se sostiene por sí mismo. En cambio, al menos por el momento, la ulterior pregunta acerca de si el derecho romano puede ofrecer o no, de qué modo y en qué medida, una base adecuada a la discusión sobre problemas del derecho financiero y tributario de la actualidad, debe quedar abierta a la espera de la luz que puedan proyectar sobre ella futuras investigaciones.

3. Situada en un modesto tercer lugar, la conferencia del profesor Fernández de Buján representa en realidad el marco de referencia teórico y doctrinal de las aportaciones de los restantes autores, quizá con las excepciones de Lozano Corbí y Rodríguez Ennes. Esto es así porque el catedrático de la Autónoma de Madrid encabeza desde hace unos años un equipo de investigadores cuyos esfuerzos se dirigen a demostrar “la influencia ejercida por el derecho administrativo romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general”⁷, y de ese equipo forman parte todos los conferenciantes de las Jornadas salvo los dos que se acaban de mencionar; todos los cinco, además, son discípulos suyos.

Las principales ideas definidas por Fernández de Buján y que forman la base de la línea de investigación sobre el derecho administrativo romano auspiciada por él se pueden clasificar en dos apartados⁸. Como asertos de carácter general o de más amplio alcance merecen destacarse los siguientes: frente a la opinión común de que el derecho administrativo moderno surge en el siglo XIX, bajo la influencia de los cambios traídos por la Revolución Francesa, el catedrático de la Autónoma sostiene que “el ordenamiento jurídico contemporáneo... en buena medida es tributario de instituciones, hechos y actividad de orden administrativo que fueron conocidos y regulados en el ámbito estatal, provincial y municipal de la comunidad política romana”; también en el campo del derecho administrativo hay “continuidad histórica e interdependencia”, por lo que puede presumirse que “la conexión entre el derecho administrativo romano y el vigente existe, aunque no haya sido estudiada debidamente”, y que “es superior la influencia ejercida por el derecho romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa”. En consecuencia de todo ello, la reconstrucción histórico-dogmática del derecho público y administrativo romano, reclamada de forma recurrente por la doctrina⁹, se plantea como una meta oportuna y necesaria no sólo desde el punto de vista de nuestro conocimiento del pasado, sino también -dada la “continuidad histórica” que se produce “en el planteamiento de las

⁶ La adscripción clara y definitiva del *ius fisci* o *fiscale* al campo del derecho público no se logró sino en la época de los Severos y se produjo bajo la presión de la creciente necesidad de ingresos por parte del estado romano, cuya política para asegurar ese objetivo precisaba a su vez de la rigurosa dirección técnica de los juristas: así el autor, p. 104.

⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público* cit., p. 215; vid. también, en el volumen que comentamos, p. 124 y nt. 11.

⁸ Sobre esto, vid. la conferencia de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, pp. 119-126, y las pp. 213-217 de su *Derecho público* (cit. *supra*, nt. 1); también ID., “Perspectivas” cit., pp. 467-470.

⁹ De Ihering a Nocera pasando, entre otros, por Schulz, Koschaker, Riccobono junior e Impallomeni.

cuestiones, cuya resolución se aborda en derecho romano mediante soluciones de sorprendente modernidad”- para entender mejor los ordenamientos contemporáneos.

Otras consideraciones de contenido más concreto y de implicaciones metodológicas nada desdeñables se refieren a la existencia de un verdadero derecho administrativo en Roma: para juzgar de esta cuestión, mejor que destacar la falta de los presupuestos jurídico-políticos en los que se basa el moderno derecho público, debe partirse, según Fernández de Buján, de la distinción propuesta por Giannini entre aparato administrativo, derecho administrativo y ciencia del derecho administrativo. Enfocado el problema de esta forma, no es difícil advertir la efectividad de una organización administrativa en Roma ni admitir, aunque sea con matices, la presencia allí de una normativa del mismo carácter, y la realidad de ambos aspectos basta para justificar el uso de la “moderna expresión verbal derecho administrativo... para referirse al ámbito de [la] experiencia administrativa romana”. En cambio, lo que no llega a haber en Roma es una ciencia del derecho administrativo, dado que los juristas no hicieron a éste objeto de su especulación teórica general¹⁰.

Por otro lado, la experiencia administrativa romana, según el cuadro sintético que Fernández de Buján traza sobre ella, habría comprendido una gran variedad de campos y aspectos: la organización administrativa de los territorios sometidos al poder romano, las competencias de la administración pública, los sujetos y destinatarios de los actos administrativos, la naturaleza, eficacia y validez de la actuación administrativa, el dominio público y la expropiación forzosa y el derecho fiscal. Se trata, con toda seguridad, de una relación que no pretende ser exhaustiva y que sin duda se irá ampliando a medida que vayan completándose las investigaciones en curso de otros miembros del equipo.

Una sugerencia se nos ofrece al hilo de la lectura de las páginas del catedrático de la Autónoma. Dado que en ellas se parte del presupuesto de la continuidad histórica y la interdependencia en el campo del derecho administrativo -y por lo tanto de la existencia de conexión entre el derecho administrativo romano y el vigente-, sería muy oportuno dar el debido énfasis al factor de la evolución histórica en el seno de la propia experiencia administrativa romana. Lógicamente, en un escrito de carácter general y programático como el que nos ocupa no puede tener acomodo una observación minuciosa de los elementos de continuidad y de cambio en el seno de aquella experiencia. Pero, por otro lado, la investigación de esos elementos parece necesaria para ir perfilando el tipo de derecho administrativo romano -es decir, la fase histórica del mismo- respecto de la cual puede predicarse con mayor fundamento la continuidad con el derecho administrativo moderno. En tal sentido, conviene llamar ya la atención sobre una tesis muy reciente que sostiene que el “lugar histórico” en el que se forma la administración pública es el Bajo Imperio: sin Estado, sin principio de legalidad, sin organización administrativa (había administradores pero no administraciones) y sin legitimación derivada del cuidado de un interés que fuera cualitativamente *publicus*¹¹.

¹⁰ En realidad, según Giannini, la posibilidad de hablar de un derecho administrativo presupone la consolidación de la correspondiente ciencia, la cual no es elaborada antes del siglo XIX.

¹¹ Vid. F. SPANTIGATI, “Noi e il tardo impero: problemi attuali e esperienza del passato”, en *Atti dell' Accademia Romanistica Costantiniana XIII. In memoria di André Chastagnol*, Roma, 2001, pp. 789 ss.

4. Gerez Kraemer invierte su esfuerzo en el análisis de las tradiciones jurídicas castellana y valenciana en materia de aguas, que desarrolla bajo el prisma del influjo recibido por cada una de ellas del derecho romano. Como permite constatar la lectura de una serie de leyes de Partidas -principalmente Part. 3.28.3, 6, 7, 8 y 31-, ese influjo es muy notable en la tradición jurídica castellana, aunque, como es natural, no se traduce en una simple paráfrasis de los textos romanos ni mucho menos da lugar a una completa igualdad con la normativa reflejada por ellos. Si le hemos leído bien, un problema especial se le plantea a este autor con la categoría romana de las *res communes omnium*, pues su presencia en la regulación alfonsina parece no limitarse a Part. 3.28.3 -calco, en este caso muy cercano, del famoso pasaje del jurista Marciano que constituye una de las fuentes principales sobre esta materia: D. 1.8.2.1-, sino que su eco puede percibirse, acaso también, en la frase inicial de Part. 3.28.6¹². Para descartar esta posibilidad, cuya consecuencia sería la calificación de los ríos en general como cosas comunes, y no como cosas públicas, el autor se apoya en la referencia de Part. 3.28.31 a los ríos públicos y destaca -en aquella primera frase de Part. 3.28.6- la noción del uso común como característica que las *res communes omnium* comparten con las cosas públicas. Aunque ello suponga dejar en la sombra el posible sentido de la declaración inicial de la ley 6ª (“los ríos... pertenecen a todos los omes comunalmente”), la totalidad de este razonamiento conduce a la conclusión de que los ríos, según las Partidas, eran públicos. Consideración jurídica que no dependía de la navegabilidad -la cual sólo influye en la protección que se dispensa a los ríos según sean navegables o no- pero sí, en cambio, de la perennidad de las aguas, pues la regulación de Partidas parece haber reservado la calificación de públicos sólo a los cursos de cualquier entidad cuyas aguas fueran perennes.

La influencia romana es también muy perceptible en las rúbricas 47 (*De servitutibus et aqua*) y 124 (*De divisione rerum et qualitatum*) de los *Furs* o *Fori regni Valentiae*. De su regulación se desprende la existencia de aguas privadas y aguas públicas, siendo las primeras aquellas que manan y discurren por un fundo privado (*Furs*, 47.18 y 32) y las segundas, en principio, los ríos en general (*Furs*, 124.10)¹³. En la tradición valenciana destaca, por otro lado, el sistema de la previa concesión real para todo aprovechamiento de aguas públicas, que se diferencia del régimen castellano del uso libre de las aguas corrientes no navegables mantenido hasta el siglo XVIII. Gerez explica las raíces doctrinales de aquel sistema y su engarce con la teoría de los *iura regalia* que los juristas bajomedievales y renacentistas elaboraron empleando, entre otros materiales, los procedentes de las fuentes romanas¹⁴. Termina el trabajo con un apartado de conclusiones que sirve para destacar sobre todo la dependencia y continuidad de las dos tradiciones jurídicas examinadas respecto del derecho romano, tanto en lo que las asemeja como en lo que las separa.

¹² “Los ríos, e los puertos, e los caminos publicos pertenecen a todos los omes comunalmente, en tal manera que tambien pueden usar dellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran, e biven en aquella tierra, do son”.

¹³ Decimos “en principio” porque, según señala Gerez, los intérpretes limitaron la consideración de públicos a los ríos perennes, igual que en las Partidas.

¹⁴ Nos preguntamos si, en el caso del Reino de Valencia, la necesidad de la concesión real no se habrá debido también al dominio del rey sobre todas las aguas por derecho de conquista que al autor (pp. 182 s.) menciona a propósito de *Furs*, 124.10 y 12.

5. La extensa conferencia de Lozano Corbí sobre la expropiación forzosa toca los aspectos más importantes de esta institución en dos partes bien diferenciadas. En la primera, de carácter más histórico, se responde afirmativamente a la cuestión de la existencia de aquella figura en la experiencia romana y se sitúa su origen, en relación con los cambios que se van operando en el régimen de la propiedad inmueble, en torno al año 200 a.C.; asimismo se examinan numerosos testimonios indirectos y directos que prueban dicha existencia, hablan de la práctica de la expropiación y muestran el proceso histórico de la misma hasta la época justiniana. La segunda parte, de carácter más dogmático, es un ensayo de reconstrucción del perfil institucional de la expropiación forzosa realizado mediante la exploración de los puntos siguientes: el fundamento jurídico-constitucional de la facultad de expropiar en el poder discrecional de la administración que se realiza a través del *imperium* de los magistrados (esto es, mediante la *coercitio* de los mismos); las tres fases -declarativa, ejecutiva y contenciosa- del procedimiento expropiatorio y la naturaleza de *emptio ab invito* que distingue al acto expropiatorio; la identificación de los sujetos activo y pasivo de la expropiación forzosa, a saber: el *populus Romanus* como titular exclusivo de la facultad de expropiar (ejercida directamente a través de los magistrados competentes en cada caso y momento o bien -en virtud de delegación- por las corporaciones organizadas) y el particular -persona física o jurídica- propietario de la cosa expropiada; la inclusión de todos los bienes privados en el ámbito objetivo de la expropiación; el derecho del sujeto pasivo a recibir una indemnización o compensación que podía consistir en dinero, en la atribución de algún bien o en la concesión de algún privilegio o inmunidad; la naturaleza jurídica de la indemnización, así como la fijación de su importe o entidad y el momento del procedimiento expropiatorio en que se debía entregar al particular expropiado; la atribución al magistrado, dentro de su poder enteramente discrecional (aunque mejor controlado en época imperial), de la competencia para declarar la utilidad pública del objeto a expropiar; las posibilidades de defensa a disposición del sujeto expropiado en caso de considerarse injustamente perjudicado por la expropiación; por último, la responsabilidad del magistrado que ha intervenido en la expropiación, tanto frente al particular expropiado -lo que según el autor se daría sólo en el supuesto de insuficiencia notoria de la indemnización- como frente a la administración en el caso contrario, e igualmente la responsabilidad que el sujeto pasivo podría exigir a la propia administración mediante “‘recurso’ administrativo ante los órganos encargados del correspondiente ramo de la pública administración” (pág. 297). El autor, finalmente, fija en treinta conclusiones sus ideas y sus resultados sobre la institución estudiada.

La conferencia de Lozano, especialmente en lo que respecta a la visión dogmática de la expropiación forzosa, incluye un gran número de hipótesis cuyo control y valoración se hace francamente difícil al faltar, por la ya mencionada supresión de las de notas al pie¹⁵, la base doctrinal y documental sobre la que presumiblemente se apoyan. El lector interesado deberá acudir por lo tanto a la monografía del autor citada en nuestra nota inicial para completar su información al respecto.

6. Mucho más breve, y menos ambiciosa también, se presenta la comunicación de Pendón Meléndez sobre trabajos públicos desempeñados por entidades privadas. Esas entidades son, como aclara la autora, las *societates publicanorum* y -desde los primeros

¹⁵ Vid. *supra*, nt. 1.

siglos de nuestra era- los *collegia* de trabajadores y artesanos. Las primeras se dedicaron a actividades diversas que realizaban en virtud de una concesión pública, mientras que los segundos asumían el desempeño de numerosas actividades de interés público o general a cambio, frecuentemente, de la asignación de inmunidades o privilegios para sus miembros. Completan el contenido básico de esta aportación sendas exposiciones, ambas muy someras, sobre la organización interna y las actividades que desarrollaron las *societates publicanorum*, sin olvidar el punto relativo a la personalidad jurídica de las mismas, y sobre algunos aspectos que afectan a la historia de los *collegia* o asociaciones profesionales, como su paulatina transformación en organizaciones semipúblicas y finalmente públicas, la cuestión del reconocimiento de su personalidad jurídica y su organización interna.

7. La conferencia de Ponte Arrébola pone en relación un sector específico de los *opera publica* romanas, como es el de las calzadas, caminos y vías públicas en general, con “el más perfecto conjunto de instituciones y reglas jamás creado por el hombre” (pág. 318). Unos prolegómenos sobre el concepto de “vía”, la terminología aplicada a los diferentes tipos de vías romanas y los sistemas empleados para identificar -más que para denominar- una vía determinada, dan paso al tratamiento de los aspectos propiamente jurídicos del tema propuesto: la inclusión de las *viae publicae* entre las *res publicae in publico usu*; la construcción de las vías mediante arrendamiento a sociedades o a particulares, esto es, el procedimiento que se instaura para llegar a la adjudicación de la obra y los pasos que se deben seguir hasta la aprobación de la misma y la liberación del adjudicatario; las consecuencias jurídicas que se anudan a la distinción entre diferentes tipos de vías: *iter*, *actus*, *via*, pero también y sobre todo vías públicas y vías privadas; la plural procedencia de los recursos económicos necesarios para la construcción y el mantenimiento de las vías públicas y la precisión, en su caso, de una decisión formal de algún órgano de poder para crear una vía pública; el cuidado de las vías y los magistrados o funcionarios a cargo de él: los *curatores viarum* y los ediles principalmente; y por último, la tutela jurídica de la utilización y seguridad de las vías por medio de interdictos y de otras medidas desarrolladas por el pretor.

8. Reproducción prácticamente exacta del primer capítulo de la monografía homónima del autor¹⁶, la aportación de Rodríguez Ennes sobre “*Gallaecia*: romanización y ordenación del territorio” discurre enteramente al margen de los presupuestos que animan los estudios de Fernández de Buján y sus discípulos. Ello no obstante, y aunque desde una perspectiva local como es la que se refiere a la *Gallaecia* romana, este trabajo ofrece el particular interés de informar sobre un aspecto que podríamos calificar de infraestructural en relación al conjunto de la experiencia administrativa romana, al menos por lo que respecta a la implantación de las instituciones de este carácter en el territorio de las provincias.

Señala el autor que el motivo determinante de la conquista romana del Noroeste peninsular fue el designio de apoderarse de la riqueza metalífera del territorio¹⁷. Tras

¹⁶ Vid. *supra*, nt. 1; la monografía incluye también sendos capítulos sobre la minería y sobre los factores de la romanización en el terreno jurídico, naturalmente referidos ambos a los territorios de la *Gallaecia* romana.

¹⁷ El autor intitula el primer apartado de su exposición con el *auri sacra fames* virgiliano (*En.* 3.57), aunque, como muy bien se encarga de señalar, además del oro había en el Noroeste otros metales que los romanos también ambicionaban.

la conquista vino el momento de la organización gubernativa y jurisdiccional de las regiones sometidas, pero antes de abordar este punto, el autor registra la existencia de diferentes “modelos” de romanización en la Península Ibérica¹⁸. En el caso del Noroeste, esto significa una asimilación más tardía y menos profunda que la producida en otras regiones peninsulares, como pone de manifiesto la escasa irradiación de la cultura urbana desde las capitales de los tres *conventus* jurídicos en los que se dividió el territorio de la *Gallaecia* tras su pacificación: *Asturica Augusta*, *Bracara Augusta* y *Lucus Augusti*; la primera de ellas, “ciudad romana” más que “romanizada”, se convirtió muy pronto en el centro administrativo del conjunto de la región. Razones militares, relacionadas precisamente con la dudosa fidelidad de las poblaciones noroccidentales, motivaron la adscripción de *Asturia* y *Gallaecia* a la nueva provincia de *Lusitania* (27 a.C.), de la cual fueron separadas unos veinte años más tarde para volver a incluirlas en la *Citerior Tarraconensis*. Hacia el año 214, razones tanto políticas como económicas llevan a Caracalla a crear, por segregación de esta última, una cuarta provincia peninsular: la *Hispania Nova Citerior Antoniniana*, en la que quedará integrado el territorio de *Gallaecia*; la nueva provincia, no obstante, perdura tan sólo hasta mediados del siglo III en que es reincorporada a la *Citerior Tarraconensis*¹⁹. Por fin, la multiplicación de las provincias por obra de Diocleciano permitirá la aparición dentro de la *diócesis Hispaniarum* de una provincia denominada *Gallaecia*, fruto de la división de la *Tarraconense*, cuyos confusos límites territoriales parecen no coincidir con los de los tres antiguos *conventus* jurídicos asturicense, lucense y bracarense.

II.

1. El autor de esta recensión alberga algunas dudas en relación con la línea de investigación sobre derecho administrativo histórico que se refleja en estas Jornadas, pero no va a insistir en ellas porque ya tuvo ocasión de exponerlas en su revisión de la obra de otro discípulo del profesor Fernández de Buján²⁰. Dudas aparte, el autor de esta recensión no deja de valorar positivamente unos trabajos que atraen la atención de los estudiosos hacia un sector de la experiencia jurídica romana -el de la organización y la actividad administrativa- tradicionalmente descuidado por la doctrina. Se trata de una laguna que sin duda alguna es necesario colmar, y que está empezando a ser llenada de hecho no sólo por el equipo de investigadores que encabeza el catedrático de la Autónoma, sino también por otros romanistas que se van acercando al estudio de aquel sector de la experiencia romana desde presupuestos diferentes de los que sirven de base a las investigaciones de Fernández de Buján y de sus discípulos²¹. En

¹⁸ Diversidad debida, entre otras causas, a la antigüedad de la conquista de los diferentes territorios, a su diversidad geográfica, económica y poblacional y a la intensidad también diferente de la colonización practicada en cada uno de ellos.

¹⁹ La denominación de esta provincia es ahora *Hispania Citerior Tarraconensis et Gallaecia*, lo que se interpreta como un indicio de la preponderancia adquirida por *Gallaecia* sobre *Asturia* a lo largo de las décadas anteriores.

²⁰ Vid. F. CUENA BOY, “A propósito de ‘derecho administrativo romano’”, en *BIDR* 98-99 (1994-1995 [2000]) pp. 750 ss., sobre S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, 1996.

²¹ Derecho de aguas y protección del medio ambiente: H. HINKER, “Grundzüge des öffentlichen römischen Wasserrechts”, en *Vestigia Iuris Romani. Festschrift G. Wesener*, Graz, 1992, pp. 177 ss.; J. PLESCIA, “The Roman Law on Waters”, en *Index* 21 (1993) pp. 433 ss.; R. FISCHER,

términos comparativos, sin embargo, una ventaja de estas últimas consiste en la unidad de planteamiento y de objetivos que las preside y en el carácter planificado con que se presentan y se van desarrollando. A la larga, es de esperar que los trabajos de unos y otros vayan componiendo el mosaico de la experiencia o el derecho administrativo romano; es decir, un relato coherente de su desarrollo y transformación a lo largo de los muchos siglos de historia de Roma y, en lo posible, un cuadro acabado de sus estructuras y sus categorías dogmáticas. Será entonces -sobre todo entonces, en mi opinión- cuando llegue el momento de abordar la estimulante tarea de comprobar las influencias de la experiencia pasada sobre la presente y el grado de conexión que pueda haber entre ambas.

2. De todos modos, para quien no quiera esperar tanto, me atrevo a sugerir, limitadamente al estudio de conexiones y a la determinación de influencias sobre el derecho administrativo español, la conveniencia de acudir a los autores de aquellos “diez años clásicos”²² (los años cuarenta de nuestro siglo XIX) que contemplan la emersión de una doctrina administrativista nacional de superior calidad científica: Silvela, Burgos, Oliván, Posada Herrera o Colmeiro entre otros. De algunos de estos escritores se ha destacado su conocimiento y su utilización de la historia, por lo que no es descabellado pensar que sus obras puedan contener algunos ejemplos de la influencia y la conexión que se busca²³.

Y a la espera de comprobar lo que esta sugerencia da de sí, para concluir esta recensión me parece útil añadir algunos párrafos de Manuel Colmeiro que aluden al nexo de unión más probable entre las dos experiencias administrativas -la romana y la actual- y señalan uno de los caminos practicables para el estudio de la influencia que la primera haya podido ejercer sobre la segunda:

Sucedió con la administración lo que con la economía pública, que antes de ser conocido ni aun el nombre, se practicaban sus máximas con mas o menos acierto; y en

Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht, Aachen, 1996; J.L. ZAMORA MANZANO, *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal*, Madrid, 2003; K. GEIßLER, *Die öffentliche Wasserversorgung im römischen Recht*, Berlin, 2003; contratación pública: MATEO, Manceps cit. (con la rec. de A. TRISCIUOGGIO en *Iura* 50 [1999 (2003)] pp. 306 ss.); AA.VV., (Congreso internazionale sul tema) *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Napoli, 1997; J.J. AUBERT (dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le mode romain*, Genève, 2003; derecho de minas: A. MATEO, *Observaciones sobre el régimen jurídico de la minería en tierras públicas en época romana*, Santiago de Compostela, 2001; F. SALERNO, *Ad metalla. Aspetti giuridici del lavoro in mineria*, Napoli, 2003. Como muestra del creciente interés por el estudio de la experiencia jurídico-administrativa romana, vid. muy recientemente F. LUCREZI, “Per un diritto amministrativo romano”, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XIII. In memoria di André Chastagnol*, Roma, 2001, pp. 777 ss.

²² Así los califica A. NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de derecho administrativo general español”, en ID., *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, 2201, p. 442.

²³ Algo puede esperarse de la revisión de las *Lecciones de administración*, 3 vol., Madrid, 1978 (1845), de J. de POSADA DE HERRERA, puesto que como dice NIETO, *o.c.*, pp. 456 s., “Sin desconocer el derecho positivo, trabajando sobre él, no se limita a sistematizarlo..., sino que lo analiza hasta en sus últimos detalles: desentraña el origen histórico de cada institución, pondera sus consecuencias y explica su impacto en la realidad social”; también M. COLMEIRO, en su *Derecho administrativo español*, Madrid-Santiago-Lima, 1850, “gusta de examinar las instituciones a la luz de la historia, que domina profesionalmente”: NIETO, *o.c.*, p. 459.

esta parte de la ciencia que pudiéramos llamar latente, más bien sentida que explicada, es en donde se puede inquirir la historia y buscar los materiales del derecho moderno. Por eso las leyes administrativas se hallan mezcladas y confundidas con las civiles hasta el extremo de ser necesario consultar nuestros primitivos códigos, si hemos de adquirir un perfecto conocimiento del derecho administrativo; y así, por no incurrir en graves errores, al hojear las voluminosas colecciones de nuestras leyes, debemos tener presente a cada instante, que unas son relativas al estado y cualidad de las personas, a la propiedad privada, a la represión y castigo de los delitos, cuyo conjunto forma el derecho civil; y otras tienen por objeto el poder, la organización, los deberes y las atribuciones del gobierno en negocios de interés público, las cuales constituyen el derecho administrativo²⁴. “[...] siendo el derecho administrativo una rama colateral del derecho civil, y debiendo verse en el estudio del uno el complemento del otro, el rigor lógico exige aplicar a la exposición y enseñanza del primero igual método que se observa en el segundo, dando así a toda la jurisprudencia patria formas análogas y proclamando la unidad de sistema. Tres serán, por tanto, los objetos del derecho administrativo, a saber, *personas, cosas y juicios*”²⁵.

FRANCISCO CUENA BOY
Universidad de Santander

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Jurisdicción y arbitraje en Derecho Romano* (Madrid, Iustel, 2006), 241 páginas.

El autor del libro, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, es un consumado especialista en la jurisdicción voluntaria, tema éste al que ha dedicado numerosos estudios, todos ellos unánimemente valorados por la crítica científica, habida cuenta, abstracción hecha de su calidad intrínseca, de que ha sido el primer romanista en acometer de un modo sistemático el tratamiento de una cuestión tradicionalmente preterida por sus colegas, pese a su rabiosa actualidad.

El arbitraje fue conocido en Atenas pero su regulación perfecta es uno de los muchos legados impagables de Roma. Antes de penetrar en los detalles de la normativa romana al respecto –que con tanta maestría describe el Prof. Fernández de Buján– cumple señalar que el motivo del éxito y de la pervivencia del Derecho romano no estriba quizá en la existencia de un entramado jurídico ejemplar en el campo del derecho sustantivo, sino, sobre todo, en la eficacia acreditada por aquella administración de justicia. La bondad del sistema y su influjo en la cultura occidental depende en gran medida de las soluciones dictadas en cada supuesto litigioso. Algo absolutamente antitético con la realidad que hoy se vive en España.

El Profesor Montero hizo hace bastantes años un estudio científico sobre la duración de los procesos, probablemente el primero realizado en nuestro país con esa técnica, y llega a la conclusión de que “un proceso como el de mayor cuantía, con la primera instancia, apelación y casación, tiene una duración aproximada de cinco

²⁴ COLMEIRO, *o.c.*, libro II, cap. 1, párrafo 58 (p. 30).

²⁵ COLMEIRO, *o.c.*, libro IV, tít. I, cap. 1, párrafos 272-273 (pp. 280 s.).