

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

José Franco-Chasán, University of Augsburg

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusfada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luis Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

José Luis Zamora Manzano, “La influencia del Derecho romano en Estados Unidos en el ámbito académico y jurisprudencial”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 17 (2020), pp. 721-743 (available at <http://www.glossae.eu>)

La influencia del Derecho romano en Estados Unidos en el ámbito académico y jurisprudencial*

The influence of Roman law in the United States in the scholarly and jurisprudential field

José Luis Zamora Manzano
Universidad de las Palmas de Gran Canaria

Fecha de recepción: 20.12.2019
Fecha de aceptación: 24.2.2020

Resumen

En el presente artículo vamos a examinar la influencia del Derecho romano en el sistema jurídico americano. Como su introducción se produce de forma particular desde el periodo colonial gracias a juristas y abogados que comienzan a trabajar con las fuentes romanas en sus decisiones legales y que posteriormente se produce su extensión en círculos sociales y grupos en diferentes estados lo que influye en el ámbito de las diferentes Universidades y Tribunales, hasta el punto que influye todo ello en un proceso de codificación del Derecho como los *Restatements* y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de U.S.

Abstract

In this article we are going to examine the influence of Roman law in the American legal system. As its introduction produced in a particular way since Colonial period thanks to jurists and lawyers which begin to work with Roman sources in their legal decisions and later its extension takes place in social circles and groups in different states, which influences the scope of the different Universities and Courts, to the point that it influences all this in a codification's process of the Law like the *Restatements* and in the jurisprudence of the U.S. Supreme Court from US.

Palabras Claves

Derecho común, Derecho romano, *Restatements*, *American Law Institute*

Keywords

Common Law, *Roman Law*, *Restatements*, *American Law Institute*

Sumario: 1. Proemio: influencia del Derecho romano en *Antebellum*. 2. Difusión del Derecho romano en los círculos de Boston, Nueva York y Carolina del sur. 3. La difusión en la Universidad y la *American Law Institute*. 4. Los *Restatements* y la armonización. 5. La difusión ulterior y la influencia del Derecho romano en algunas resoluciones de la Corte Suprema. 6. Nota conclusiva. Apéndice bibliográfico

1. Proemio: influencia del Derecho romano en *Antebellum*

El sistema del *Common Law* vigente en Estados Unidos no estuvo exento de una notoria influencia¹ de otros sistemas como el Continental Europeo y, por ende, del

* El presente trabajo es fruto de la investigación realizada en la Universidad de Georgetown en Washington DC en mayo de 2019, donde conté con el apoyo de los profesores Osgood y Ernst.

¹ No se puede prescindir de la influencia que otros ordenamientos han tenido en el Derecho inglés, no sólo el romano, sino otros que han dejado su impronta. Cfr. Plucknett, T.F.T., *A concise history of the Common Law*, Indiana, 1956, p. 3: "The age which saw the first beginnings of English history witnessed also the decline of Roman law which had run a course of a thousand Years, making

ordenamiento jurídico romano². Si bien es evidente que el grado de recepción en el Derecho anglosajón no fue de la misma manera que en el viejo continente³.

Algunos autores, consideran que existió un notable influjo del Derecho romano en la formación jurídica especialmente desde los siglos XVIII y XIX⁴, periodo colonial coincidente con el caso del año 1857 donde se produce la “*Dred Scott Decision*” o *Dred Scott v. John F.A. Sandford*⁵. Donde además se estudiaba con enorme valor formativo el Derecho natural, comparado y civil en general, junto con el Derecho romano⁶, que además influenció en otros aspectos como tendremos ocasión de analizar como la enmienda décimo cuarta de la Constitución de Estados Unidos, como señala Douglas⁷ “*The concept of republican citizenship upon which the Privileges or Immunities Clause of the Fourteenth Amendment was based may be traced to the Roman model of citizenship*”.

Durante el siglo XVIII, debemos destacar el poder que ejerció el Derecho romano en Virginia durante la época colonial, donde se utilizaban numerosas obras relacionadas, entre las cuales destacan: el *Corpus Iuris Civilis* junto a otras obras que dejan su impronta como la de Domat, *Les Loix Civiles*, Heineccius, *Methodical System of Universal Law* o los comentarios de Vinnius, *Commentarius*⁸. Es en ese estado donde se deja sentir la influencia del jurista George Wythe⁹ que se convirtió en profesor de Derecho romano en una etapa dorada en la que supo transmitir la tradición

priceless contributions to civilization. But behind the Roman system were others still more ancient Greek, Semitic, Assyrian, Egyptian—all with long histories of absorbing interest”.

² Fernández de Buján, A., “Sistematización y reconstrucción dogmática del Derecho administrativo romano”, *El Cronista* 75 (mayo 2018), pp. 4-9, el autor, en su Discurso pronunciado en la Universidad de Córdoba con motivo de su Doctor Honoris Causa, señaló la importancia que tiene el estudio de las experiencias históricas en aras a ser tenida en cuenta por los estudiosos que aspiran a la construcción de una dogmática.

³ Re, E. D., “The Roman Contribution to the Common Law”, *Fordham L. Rev.* 29 (1961), p. 447.

⁴ Bryson W.H., “The Use of Roman Law in Virginia Courts”, *Am. J. Legal Hist.* 28 (1984), p. 135; el autor considera, en su estudio sobre las decisiones judiciales de las Cortes de Virginia, que acudían a otras normas fuera del derecho consuetudinario, como el Derecho romano o el vigente: “Moreover, when the English courts themselves have no English law on a particular point, they often look to the Roman law in its ancient or its current form for guidance. Therefore, it is not unreasonable for Virginia courts to do likewise, and in the eighteenth and nineteenth centuries, in fact, they did ...”

⁵ El caso versaba sobre una decisión en relación al esclavo Dred Scott que había residido en un estado y territorio libres, donde la esclavitud estaba prohibida afirmó que a él y a su familia se le debía de conceder la libertad dado que habían residido en Illinois y Wisconsin durante un periodo de cuatro años, territorios donde la esclavitud era ilegal, sin embargo la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que ni él ni ninguna otra persona de ascendencia africana podía reclamar la ciudadanía en los Estados Unidos y, por lo tanto, Scott no podía entablar una demanda ante un tribunal federal, este caso agudizó los problemas y el conflicto entre los estados del norte y del sur.

⁶ Smith, D. G., “Citizenship and the Fourteenth Amendment”, *San Diego L. Rev.* 34/681 (1997), p.736 ss.

⁷ Smith, “Citizenship and the Fourteenth Amendment”, ob. cit., p. 734.

⁸ “There were in total 17 copies of Pufendorf's two popular treatises, 9 copies of Grotius's *De Jure Belli ac Pacis*, 4 of Justinian's *Institutes* (a textbook of Roman law), and 2 copies of Domat, *Lois Civiles*”. vid. Bryson, W.H., *Census of Law in Colonial Virginia*, University Press of Virginia Charlottesville, 1978, pp. 27-30.

⁹ Sobre la influencia del Derecho romano, se aprecian numerosas citas a fuentes en sus decisiones: entre otras podemos destacar los casos *Pendleton v. Lomax* (con citas del D.46.1.17; 36 y C.8.40.11), *Ross v. Pynes* (con citas de D.9.2.31, 17.2.76 y 4.8.19), *Woodson v. Woodson* (C.4.24.1-3) o quizá uno de los más importantes, en relación a legados en el que cita la *regula catoniana*, el caso *Turpin v. Turpin* aunque no de carácter universal dado que especifica la adquisición de legados en un caso de esclavos citando C.6.37.10 e I.2.20.4.

romanística a su alumnado, entre los cuales destaco la figura del que fuera el tercer presidente de Estados Unidos, Thomas Jefferson¹⁰. Junto a Whyte sobresale el jurista Edmund Pendleton que también supo buscar en el casuismo romano la solución a los problemas de la época y transmitirlo a los jóvenes juristas de esa etapa.

Hay que mencionar también que en el primer cuarto de siglo XIX, encontramos la pujanza de la trasmisión jurídica romana a través de importantes juristas como David Hoffman, Joseph Story y Daniel Mayes. La figura de Hoffman destaca por ser uno de los promotores en la Universidad de Maryland del Derecho romano, para éste el ordenamiento jurídico constituía una razón escrita que durante tantos siglos había influenciado no solo el derecho político y privado de casi todos los países europeos sino también a Estados Unidos, en una porción considerable de su espíritu y principios¹¹. Asimismo, consideraba que del repertorio jurisprudencial se podían extraer sabiduría legal, todo ello hacía que se postulase como defensor del Derecho romano, que se utilizaría como Derecho sustantivo¹² para complementar temas específicos del *Common law*¹³.

Por otro lado, es obvio que el Derecho romano y civil, daban relevancia y autoridad en la legislación civil americana, a diferencia de la dependencia del Derecho común inglés sobre el feudal. En todo caso fue necesaria, como señala Hoffman, para la formación de cualquier jurista, en su caso referida a las universidades estadounidenses, en las que como señala “*aprendizaje de este país debe enriquecerse adornado por los espléndidos resultados de la erudición, sabiduría, y trabajos de juristas, ...*”, refiriéndose a las normas del Derecho romano y civil propio del ordenamiento continental.

¹⁰ Podemos citar como ejemplo del uso del Derecho romano en materia de aluvión referido a Gayo 2.70 o al supuesto relacionado con D.41.1.30. 3 (Pomponio 34 ad. Sab), la argumentación de Jefferson para el supuesto de la zona llamada “batture” creada por sedimentación del río Misisipi en Nueva Orleans, el cual señaló que la zona era pública y por tanto no existían los derechos privados de accesión por parte de los fundos ribereños, y por tanto el uso era público “occupied by the river, all laws, I believe, agree in giving it to the sovereign; not as his personal property, to become an object of revenue or of alienation, but to be kept open for the free use of all the individuals of the nation”. Para ello esgrime como fuentes justificativas en relación al área y ager el pasaje de Florentino 7 *Insti.*, D.50.16.211, en relación al río público que sufría las inundaciones de la misma forma que el Nilo; estableciendo el Derecho de no hacer obras o construcciones que perjudicaran los derechos de los habitantes que querían disfrutar de la zona pública tomando como base de su argumento algunos fragmentos de Ulpiano 68 Ed., D.43.12.3-5, Jefferson, *The batture at new Orleans, Notes on Jefferson's "Statement"*, (1810), 18:79–85, esp. 84–85), en link:[https://founders.archives.gov/documents/Madison/03-02-02-0590#JSMN-03-02-02-0590-fn-0008\(12.07.2019\)](https://founders.archives.gov/documents/Madison/03-02-02-0590#JSMN-03-02-02-0590-fn-0008(12.07.2019)). Vid. Montgomery, H. C., “Thomas Jefferson Admirer and User of Roman Law”, en *Syntelesia Vincenzo Arangio Ruiz*, Jovene, Napoli, 1964, pp. 170-175.

¹¹ Hoeflich, M.H., “Roman and Civil Law in American Legal Education and Research Prior to 1930: A Preliminary Survey”, *U. Ill. L. Rev.* 719 (1984), p. 723.

¹² Hoeflich, M.H., “Roman and Civil Law”, p. 724 “Hoffman's proposed course goes beyond this general approach, however. Hoffman also clearly saw Roman and civil law as a source of substantive law to be used to supplement specific common law subjects”.

¹³ El *Common law* resulta, por muchos de sus aspectos, vecino a la experiencia jurídica romana y, por tanto, jurisprudencial que se basa en el método casuístico fundado en la decisión del caso concreto y por tanto como un *case law* no escrito que guarda por tanto no muy distinto al *common law*, por ello se evidencia que este *ius civile Romanorum* es un derecho, siguiendo a Pomponio en D.1.2.2.5, que sin estar escrito resultó estar formado por los juriconsultos *vid.* Maruotti L. S., *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I. Dal collo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*, Torino, 2001, pp. 123-124.

A su vez, en este periodo *Antebellum* encontramos al juez Story que también fue docente en Harvard, el cual también destacó la importancia del Derecho romano señalando: “this great fountain of rational jurisprudence”, es decir, como gran fuente jurisprudencia racional, refiriéndose a ésta como necesaria para aportar a todo abogado una perspectiva práctica del conocimiento del derecho. Ello permitió una erudición más profunda alejada del provincialismo y del aprendizaje estrecho que se centraba en la ley de un solo estado, de ahí que se preocupase por la formación del abogado americano.

2. Difusión del Derecho romano en los círculos de Boston, Nueva York y Carolina del sur

A mayor abundamiento, es importante destacar que el cultivo y estudio del Derecho romano y civil fue debido a que los juristas de este periodo se encargaban de construir importantes bibliotecas personales. Al mismo tiempo que dedicaron una cantidad considerable de tiempo a la búsqueda de soluciones jurídicas y a la creación de grupos de discusión y redacción sobre el derecho para el público en general¹⁴. En este contexto¹⁵ de los grupos de discusión, se produjo el estudio de la jurisprudencia y filosofía jurídica en diferentes círculos sociales que se fueron creando, principalmente, en el entorno universitario de Boston, Nueva York y Carolina.

En Boston aparece un interés dentro de un grupo de juristas como Joseph Story, John Pickering, y Simon Greenleaf, en estudiar la relación entre Derecho y Literatura¹⁶ y el rol que asume el Derecho romano. Destacan de forma particular Story como magistrado de la Corte Suprema de los EE.UU y Simon Greenleaf, profesor de Derecho en Harvard igual que Story que llegó a ser decano; ambos utilizaron el Derecho romano en sus decisiones legales y redactaron trabajos referentes al mismo. Es en 1829 cuando se introduce el Derecho romano como asignatura en Harvard, tratando de desentrañar su aspecto pragmático, así Hoeflich argumenta a este respecto que “renaissance men of the law so as to provide this new science with as broad a foundation as possible, their study of Roman law, far from being the idle occupation of wealthy pedants, was instead the very reflection of Yankee pragmatism”, es decir que

¹⁴ Hoeflich, M. H, “Roman Law in American Legal Culture”, *66 Tul. Law Rev.* (1991-1992), pp. 1723-1743 y 1725 ss., como señala el a. se hacían acopio de ejemplares del Derecho romano, y se destaca la publicaciones de artículos sobre esta materia en diferentes revistas destacándose, entre otras, *The North American Review*, *The Southern Literary Messenger* y *The Western Law Review*.

¹⁵ Astorino S.J., “Roman Law in American Law: twentieth century cases of the Supreme Court”, *Duq. L.Rev.* 40 (2002), pp. 627-654; en p. 627 el autor destaca la toma de conciencia en relación al Derecho romano en el pasado en el que a través del análisis de fondos bibliográficos de los que fueron conformando sus bibliotecas personales, como hemos apuntado, y como la aportación del ordenamiento jurídico romano ha dejado huella en la jurisprudencia americana, en la cual centra su estudio, y donde también se encuentran referencias al Código Napoleónico e incluso a las siete partidas: “... That various American lawyers in the past have been well aware of Roman law, as revealed especially by evidence of their library holdings, is a story that has come to light through the recent and remarkable efforts of scholars. That story, nevertheless, must be complemented by an inquiry into actual applications of Roman law to American case law. At this point in the research, it appears to be true that, with some possible exceptions, Roman law has not furnished the basis of precedent. In those instances where the ancient rules were employed, they were part of a much broader historical inquiry that encompassed the English legal heritage especially as well, but also numerous references to European civil law, the Napoleonic Code, and to a limited extent the Siete Partidas”.

¹⁶ Obarrio Moreno A., *Iura et humanitas. Diálogos entre el Derecho y la Literatura*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 30 ss.; *Un estudio de la Antigüedad. La apología de Sócrates*, Madrid, Dykinson, 2018, en donde el autor destaca la importancia que el saber literario aporta al ámbito jurídico.

este círculo o grupo de discusión jurídico, como hombres renacentistas de la ley trato de proporcionar una nueva ciencia con amplia base en los estudios del Derecho romano los cuales lejos de ser una ocupación ociosa de pedantes ricos, se convirtió en reflexión del pragmatismo americano¹⁷. Buscaron en el Derecho romano fuente de inspiración para el trabajo legal y legislativo que desempeñaban¹⁸, de hecho procedían a copiar algunos textos de la civilización que este círculo de juristas admiraba, definiendo el Derecho romano como algo pragmático fruto del trabajo jurisprudencial que trato no solo de resolver disputas sino también de exponer la ley de forma sistemática.

Por tanto, dentro de ese círculo de Boston se incorporaron las fuentes romanas a la estructura de la universidad, con la finalidad de no sólo enriquecer su jurisprudencia basada en el *Common Law*, sino también la de proporcionar reglas pragmáticas para el uso de jueces y abogados¹⁹, por tanto vieron las fuentes romanas como algo indispensable para lograr este fin.

Igualmente, junto a este círculo de estudiosos del Derecho romano de Boston, encontramos otro como el de Nueva York en donde destaca la figura del canciller James Kent²⁰, juez y abogado, junto a otros juristas como William W. Campbell que también se convierte en una figura importante, en este contexto, ambos anticuarios e historiadores por vocación²¹. Kent destacó la importancia del Derecho romano, así lo hace en el discurso que realiza en 1836 en la *The Law Association* de Nueva York²², en donde ensalza el valor de la civilización romana y sus normas, haciendo alusión directa a la figura de Cicerón y a los juristas y abogados romanos, tratando de mostrar toda la excelencia de esta jurisprudencia. Esto llevó a Kent a citar el Derecho romano en sus

¹⁷ Hoeflich, "Roman Law in American Legal Culture", ob. cit., p. 1730, el primer profesor en enseñar Derecho romano en Harvard fue Charles Follen, inmigrante alemán; había sido nombrado para enseñar en esta asignatura. Lo cierto es que existe una conexión entre los juristas alemanes de este periodo que emigraron a Estados Unidos, vid. a este respecto Hoeflich, M. H., "Transatlantic Friendships & the German Influence on American Law in the First Half of the Nineteenth Century", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 35, No. 3 (Summer, 1987), pp. 599- 611.

¹⁸ "... as fodder for their understanding of human society and as inspiration for the legal and legislative work to which they devoted so much of their lives". Vid. Hoeflich, "Roman Law in American Legal Culture", ob. cit., pp. 1730-1731.

¹⁹ Es evidente que ese período fue de gran apogeo gracias a los diferentes círculos de juristas, cuestión que difiere de lo que posteriormente sucedería, quedando reducida a una especialidad de interés académico, Kearley, T.G., "Justice Fred Blume and the Translation of Justinian's Code", *Law Library Journal* 99 (2007), pp. 525-554.

²⁰ Sobre la figura de Kent, vid. Watson, A., "Chancellor Kent's use the Foreign Law", *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920 (Reimann M.)*, *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 1993, pp. 45-62.

²¹ Hoeflich, "Roman Law in American Legal Culture", ob. cit. p. 1732.

²² "We are then at liberty fondly to trace its descent in the collateral line, from the great civilians of the Roman forum, whose writings compose the immortal Pandects, the grandest monument extant of ancient wisdom, applied to the business of civil life. Those Roman lawyers flourished in corrupt and tyrannical ages, and yet they preserved their integrity and their virtue. Cicero was the last of the lawyers who breathed the free air of the Republic, and he is, undoubtedly, the most finished character in all antiquity, though he lived in disastrous times, amidst the struggles and horrors of an expiring Republic. We cannot contemplate, even at the distance of nineteen centuries, the numerous and splendid productions of his matchless industry, or his intrepid and illustrious devotion to the constitution and liberties of his country, without emotions of astonishment and admiration. Since we have mentioned a name worthy of the profoundest meditation, permit me to pause upon it for a moment and add, that Cicero was not only a most learned civilian, but equally a scholar, patriot, orator, and philosopher, of the most eminent accomplishments ...". Extracto recogido en *An Address delivered before the law association of the city of New York, American Jurist and Law Magazine*, vol. 16, Boston, 1837, pp. 474-475.

sentencias judiciales, como el confesó más adelante en relación al uso que había hecho del *Corpus iuris*²³ proporcionándole una riqueza de la llamada “high legal culture” que tuvo en ese periodo su máximo apogeo. En todo caso, la fascinación de Kent por el Derecho romano se demuestra a lo largo de su trayectoria con continuas referencias al mismo como *ratio scripta*, sin embargo, no fue un romanista ni experto, como apunta Watson²⁴. Es obvio, la importancia y la atracción que se produce a partir del periodo colonial a nuestro ordenamiento jurídico²⁵.

Asimismo, Story y Greenlaf hicieron notables esfuerzos por seguir de cerca el desarrollo y evolución del Derecho contemporáneo europeo a través, sobre todo, de la importante relación que se establece con juristas alemanes durante este periodo, donde Lieber, jurista alemán exiliado que se establece en Carolina del sur, realiza de intermediario en cartas que mantienen entre Story y el prof. Carl Joseph Anton Mittermaier²⁶, estableciéndose estrechos lazos entre todos ellos. Lo que contribuyó notablemente a un estudio comparado entre los diferentes sistema americano y alemán²⁷, en estudios como: *Story’s Commentaries on the Conflict of Law* publicado en 1834.

En este sentido, Hoeflich señala tres aspectos a tener en cuenta: en primer lugar, Story no sólo estaba interesado en la ley alemana, sino que también quería conocer a juristas alemanes como Mittermaier, lo que le permitía tener una importante red de contactos y, por ende, obtener fuentes europeas para su propio ámbito académico.

En segundo lugar, es obvio que Francis Lieber, emigrante alemán, jugó un papel importante ayudando de intermediario en todo el proceso²⁸.

Finalmente, debemos destacar que Story fue adquiriendo una reputación internacional al realizar publicaciones en revistas alemanas, evidentemente, gracias a las traducciones de Lieber.

Esto difiere de la actividad del propio Kent, que si bien usa el Derecho romano en sus decisiones, carece de precisión o especialización en el mismo, siendo consideradas sus aportaciones como las de un anticuario que trae a colación piezas

²³ “I made much use of the Corpus Iuris and as the judges knew nothing of french or civil law i had immernse advantage over them. I colud generally put my Brethren to rout and carry my point....”. Cfr. Kent, J., “Experiences as a Law student, 1828”, *The history of legal education in the United States: commentaries and primary sources*, vol.I (Ed. Sheppard S.), Pasadena, 1999, pp. 120-121.

²⁴ Watson, “Chancellor Kent’s use the Foreign”, ob. cit. p. 62.

²⁵ Kearley, T.G, *Lost in Translations, Roman Law Scholarship and Translation in Early Twentieth-Century America*, North Carolina, 2018, p. 15: “Moreover the founders and other enlightenment thinkers were attracted to scientific system generally and thew saw in roman law as embodying such as system”.

²⁶ Este fue profesor de prestigiosas facultades como Landeshut, Bonn y Heidelberg, siendo el primer presidente del Parlamento Alemán en 1848, vid. en Kleinheyer G.- Schroder J., *Deutsche Juristen Aus Futnf Jahrhunderten*, Sttutgart, 2017, pp. 296-301.

²⁷ Hoeflich, “Transatlantic Friendships”, ob. cit., p. 604.

²⁸ Hoeflich, M.H., “Roman and Civil Law in the Anglo-American World Before 1850: Lieber, Legaré and Walker, Roman Lawyers in the Old South”, *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920 (Reimann M.)*, *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 1993, pp. 19-45.

históricas de enorme trascendencia “testifies to his desire to enliven his opinions with antiquarian tidbits to give them at least the appearance of learnedness”²⁹

Por otro lado, junto a Boston y Nueva York, otro de los círculos o grupos de estudio del Derecho romano se centró en Carolina del sur en las zonas de Columbia y Charleston. Dentro del mismo destacaron numerosos autores prolíficos como por ejemplo Francis Lieber, que como hemos señalado llegó a ocupar un papel importante, facilitando el contacto con los juristas alemanes, Hugh Swinton Legaré, James Murdock Walker³⁰ y Thomas Cooper; este último, destacó por publicar una edición de las instituciones de Justiniano en 1812³¹; este grupo se asemejaba en su proyección académica, y literaria al círculo de Boston, si bien sus resultados como eruditos del ordenamiento jurídico romano, fueron menos significativos, en su deseo de integrar el derecho romano y civil en la práctica legal estadounidense.

En este sentido, el Derecho romano podía ser una fuente importante y directa en la reforma del Derecho sustantivo del Estado. Hoeflich nota la influencia de abogados de Luisiana y la tradición de las familias grandes y ricas de esta región, de hacer sus estudios posgraduados en Escocia (en la Universidad de Edimburgo en el Departamento de Derecho civil) o en Europa³², en este sentido destaca la figura de Legaré, que además se autoproclamaba discípulo de Savigny, escribía ensayos como muchos otros dentro de los círculos académicos que se publicaban en las revistas jurídicas especializadas de la época, citando en sus decisiones, como Fiscal General, el Derecho romano.

Hoeflich señala el efecto de Savigny en los eruditos estadounidenses de la ley romana al desviarlos de los intentos de importar la ley Romana *per se* en la ley americana y en su lugar los empuja a usar el Derecho romano como un punto de vista desde el cual analizar y mejorar su propio sistema legal independiente³³. En este sentido, debemos destacar una serie de corrientes que propiciaron el estudio del Derecho romano con publicaciones en la *Harvard Law Review* entre 1895 a 1930 lo que suscitaba enorme interés por esta disciplina en la comunidad académica jurídica. En este sentido resaltaría el artículo publicado en 1913 por Leonhard que señala:

“El derecho romano tiene valor para todas las Naciones, por dos razones. En primer lugar, los juristas romanos elaboraron un método técnico de aplicación de la ley que ha servido de modelo para cualquier otra norma e incluso para sistemas legales completamente diferentes. En segundo lugar, Roma desarrolló ciertos principios fundamentales de Derecho privado que son característicos de la civilización especial de Europa. Por ambas razones, América sobre todas las demás naciones tiene vocación de fomentar la jurisprudencia romana”³⁴.

Pero ¿qué tenían en común estos círculos que lograron una amplia difusión de nuestra disciplina? Encontramos mayores similitudes entre el círculo de Boston y el de

²⁹ Hoeflich, “Roman Law in American Legal Culture”, ob. cit., p. 1735.

³⁰ Destacan de este autor varios libros. Vid., Walker, J. M., *An Inquiry into the Use and Authority of Roman Jurisprudence in the Law Concerning Real Estate*, Charleston, 1850; *A theory of the Common Law*, Boston, 1952; *Tract on Government*, Boston, 1853.

³¹ Ed. Cooper T., *Institutes Justinian*, Philadelphia, 1812.

³² Hoeflich, “Roman Law in American Legal Culture”, ob. cit., p. 1737.

³³ Kearley, *Lost in Translations, Roman Law Scholarship*, ob. cit., p. 35.

³⁴ Leonhard, R., “The vocation of America for the science of Roman Law”, *Harvard Law Review*, 26/ 5 (1913), pp. 389-415 y 414.

Carolina del sur, si bien los primeros quisieron elevar el status de la profesión legal y su modelo educativo, los otros se inclinaron por el pragmatismo con el fin de integrar el Derecho romano y el civil en la práctica legal americana³⁵. Así el propio Legaré y Walker apostaron por aclarar conceptos del Derecho real de propiedad del *Common Law*, realizando una labor de hermenéutica con el Derecho romano y civil.

Ahora bien, ¿a qué se debe esta mayor influencia de nuestra disciplina en los abogados y juristas de la zona de Luisiana? Los abogados del sur de clase alta fueron a Escocia o Universidades europeas para estudiar derecho como parte de su formación, dado que, durante este período, especialmente en el sur, la educación jurídica estadounidense se encontraba en su período de formación y las escuelas de derecho universitarias comenzaban a establecerse³⁶. Ello contribuyó sin lugar a dudas a incorporar toda una cantidad sustancial de Derecho romano, y por ende toda la tradición cultural europea tanto de su historia como de su jurisprudencia, todo ello marcaría sus vidas³⁷. No cabe duda, de que los círculos legales ingleses y escoceses desde finales del siglo XVIII habían tenido la influencia del estudio del Derecho romano³⁸ como parte integrante de la naturaleza elitista de la profesión, cuestión que no dejó indiferente a este círculo de abogados del sur.

A pesar de que constituían grupos o círculos interesados por el Derecho romano en estados diferentes se pueden observar ciertas características comunes:

- Por un lado, se trataba de grupos que tenían una mayor formación porque habían sido discípulos de algún abogado o jurista, que normalmente había atesorado una importante colección de libros de Derecho romano, lo cual incidió en un mejor aprendizaje y por tanto en la llamada “*high legal culture*”.
- Mantenían una conexión con el Derecho continental europeo a través de una importante red de contactos que les permitía además obtener fuentes europeas para su propio ámbito académico. En este sentido, algunos habían ido a estudiar a Universidades alemanas o escocesas, como hemos apuntado.
- Todos ellos realizaron estudios en revistas tanto de Derecho como de Literatura, no debemos olvidar que era importante la conexión entre ambas, dando lugar a numerosos trabajos publicados, entre otros: *The North American Review*, *The Southern Literary Messenger*, *The Western Law Review* and *the Louisiana Law Review*.

³⁵ Hoeflich, “Roman Law in American Legal Culture”, ob. cit., p. 1736.

³⁶ Hoeflich, “Transatlantic Friendships & the German Influence”, ob. cit., p. 610-611

³⁷ Ello se refleja a lo largo del Diario que el propio Legaré fue escribiendo en el que hace alusión a la importancia de la formación adquirida en el extranjero. Vid. Legaré, H. S., *Writings of Hugh Swinton Legaré*, Charleston, 1985.

³⁸ Sin lugar a dudas, siguiendo a Helmholz, R.H., “Use of the Civil Law in Post-Revolutionary American Jurisprudence”, *Tulane Law Review* 66 (1992), pp. 1649-1684 y 1657-1658, señala que en muchos casos la influencia del Derecho continental se dejó sentir y por supuesto encontraron paralelismos en el Derecho romano: “They were repeatedly cited, though not uniformly followed, by American lawyers. Close parallels with Roman law, and any particular need for having recourse to Roman law, were lacking in this corner of the law. Pleading should, of course, be distinguished on this score from the law of civil and criminal procedure, in which important principles of justice could be at stake and in which civil law was in fact sometimes cited”. Asimismo, al autor señala dos materias que fueron, a primera vista, objeto de análisis del Derecho continental tanto el Derecho relacionado con la esclavitud como la Iglesia: “Two areas of the law which at first sight seem to have been likely candidates for using Continental works, the law of slavery and the law relating to church government, also produced surprisingly little evidence of the application of civil law”, p. 1660.

3. La difusión en la Universidad y la *American Law Institute*

Ahora bien, no podemos olvidarnos de las librerías y colecciones de libros a las que hemos hecho alusión y que, sin lugar a dudas, constituyen uno de los elementos más importantes que ayudó, sin lugar a dudas, a la difusión del Derecho romano, tanto fuentes materiales directas como libros: A nivel institucional, la biblioteca de Harvard ocupó un papel principal y que, además, estuvo compuesta gracias a las colecciones privadas de Liverore y Story. La biblioteca había empezado con treinta y nueve ejemplares de Derecho romano y civil y creció de forma exponencial en 1834, siendo muchas veces los propios egresados los que donaban sus libros³⁹.

Ahora bien, uno de los juristas de ésta época que poseía una de las colecciones más importantes fue Hugh Legaré⁴⁰, en relación a nuestra materia tenía unos trescientos cuarenta y tres tomos en latín, griego, alemán, francés e italiano. Fue quizá este jurista del sur uno de los que más se preocupó por la tradición romanística, y así en sus decisiones como Fiscal General trajo a colación las fuentes romanas, enriqueciendo la cultura americana de ese periodo. Es evidente que en sus viajes fue coleccionando para su biblioteca particular muchas de las fuentes romanas y de derecho civil, las cuales también fueron reimpresas en Estados Unidos, e incluso se elaboraron traducciones propias como hemos apuntado por otro de los que conformaba el círculo de juristas del sur, como Thomas Cooper. Por otro lado, es obvio que la amistad entre juristas como Story y Mittermaier también contribuyó al intercambio cultural y por ende de obras jurídicas romanas que inspiraron el Derecho en Estados Unidos.

De lo anteriormente señalado se desprende que el Derecho romano constituía una parte integral de aquellos juristas estadounidenses que trataron de buscar una línea de argumentación para comprender situaciones jurídicas, más allá del sistema del precedente del *Common law*; en este sentido creemos que las normas romanas⁴¹ han aportado un trasfondo histórico⁴².

³⁹ Hoeflich, "Roman Law in American Legal Culture", ob. cit., p.1741.

⁴⁰ Existen dos catálogos impresos: *Catalogue of the Library of the Honorable Hugh Legare*. 1843 y el *Catalogue of the Rare and Valuable Private Library of the Late Honorable H.S. Legare*. 1848, Washington, D.C., en the Caroliniana Collection, Univ. of South Carolina.

⁴¹ Como apunta Stein. P., "The attraction of the civil law in Post-Revolutionary America" en *Virginia Law Review*, 52 (1966), pp.403-434, había una admiración por el Derecho romano que se tradujo en trabajos que se publicaron en revistas como la de Schmitdt, *Louisiana Law Journal*, la cual parece haber sido inspirada por el propio Savigny donde se publicaron trabajos como el *Outline of the History of the Roman Law* que fueron objeto de comentario del jurista Kent, el cual escribió la importancia del Derecho romano a pesar de que se centra más en las Instituciones y Pandectas: "Life is too short, and we have too much to learn and put in practice this side of the Atlantic to enter deeply into such kind of researches. As far as concerns my own private study and amusement, I would not give one cent for any new, laborious, profound and prolix German Commentator on Virgil, Horace, Juvenal, Livy or Tacitus, because my relish for them is sufficiently strong, glowing and accurate for all the useful purposes for which I study them. So I find sufficient in the texts of the Institutes and the Pandects for all the illustration of the principles of the Roman jurisprudence that I care for ...". La importancia del Derecho continental y los antecedentes que son incorporados a muchas decisiones controvertidas son puestas de relieve en por Helmholz, R.H., "Use of the Civil Law in Post-Revolutionary American Jurisprudence", op. cit., p. 1681, citando el caso *Smith v. McCall*, [12 S.C.L. (1 McCord) 220, 222 (1821)], donde señala la importancia del Derecho romano por parte del juez al considerar que "Roman law had furnished a "rich source from whence many of the best principles of the common law have been derived".

⁴² El aprendizaje del Derecho romano se había convertido en una fuente inspiradora de los caballeros o del "gentlemanly learning" motivado por más por la elegancia de la alta sociedad que por la

Ese momento de mayor atracción para estos juristas, como hemos visto se dio principalmente desde finales del siglo XVIII hasta principios del siglo XX sobre todo durante la época *Gilded Age*⁴³.

Los docentes habían contribuido a la difusión del Derecho romano, en este periodo, no podemos olvidarnos de la figura de Charles Phineas Sherman, graduado en Yale y que también fue de los que había implementado su formación en Roma y París entre 1905 y 1917 para posteriormente impartir docencia en Yale, Georgetown, Boston, William and Mary Law School, entre otras. Junto a Sherman destacaron otros ilustres juristas que defendieron el Derecho romano, como Fred H. Blume, Charles Sumner Lobingier y Clyde Pharr.

Ahora bien, a partir de 1920 encontramos cambios en el influjo y atracción que hasta entonces había provocado el Derecho romano en la *high legal culture* que había conseguido dejar una enorme impronta en el Derecho estadounidense. En este punto siguiendo a Astorino, aparecen dos motivos⁴⁴:

Por un lado, la primera guerra mundial había generado un sentimiento anti-germánico, cerrando de esta forma una notable influencia que había tenido el Derecho civil, no podemos olvidarnos de la importancia que tuvo, como hemos visto, las relaciones entre juristas alemanes y americanos; entre los que hemos destacado Lieber que, como exiliado, realizó labores de intermediación entre Story y Mittermaier.

El segundo de los motivos esgrimidos es la disminución dramática en habilidades lingüísticas, especialmente griego y latín, entre abogados y juristas, lo que equivale a un cambio cultural hacia el estudio de las ciencias naturales técnicas, matemáticas y ciencias sociales, lo cual supuso una cierta decadencia en la *high legal culture*.

Sin embargo, el mismo autor señala que no se había extinguido del todo esa influencia debido a que los ecos del Derecho romano se habían mantenido en los círculos académicos. En este sentido, el propio Hoeflich⁴⁵ habla de “renaissance” del Derecho romano en ese ámbito. Y ello es debido a que los defensores del Derecho romano estadounidenses reclaman tres funciones principales que aporta su enseñanza⁴⁶:

- la promoción de la comprensión histórica del Common Law.
- la preparación para el estudio de la filosofía del derecho, así como del derecho comparado e internacional.
- finalmente, esta disciplina permite un entrenamiento "metodológico".

utilidad en sí misma, vid. Jolowicz, H.F., “Utility and elegance in Civil Law Studies”, *Law Quarterly Review* LQR 65, 1949, p. 322 ss.

⁴³ Durante el periodo que abarca el año 1870 al 1900, las facultades de Derecho se habían ido incrementando en número desde 31 hasta unas 102, creándose también con el fin de unificar criterios de acceso a la profesión de abogado y otros problemas derivados de acceso a los estudios superiores, la AALS (*Association of American Law Schools*) y la ABA (*American Bars Association*).

⁴⁴ Astorino, S.J., “Roman Law in American Law: twentieth century cases of the Supreme Court”, ob. cit., pp. 628-629.

⁴⁵ Hoeflich, M.H., “A Renaissance in Legal History”, *University of Illinois Law Rev.* 3, 1984 p. 508 ss.

⁴⁶ Ehrenzweig, A.A., “A Common Language of World Jurisprudence: Teaching Roman Law in Twenty Hours”, *The University of Chicago Law Review* vol. 12, No. 3 (Apr., 1945), pp. 285-294; 287.

Se ha dicho que el conocimiento de la ley romana es tan indispensable al abogado como es el conocimiento de la historia para todos. Pero esta afirmación, como es donde se enseña el derecho romano como el actual o histórico fuente de una ley viva, ha perdido gran parte de su fuerza persuasiva en otros lugares, desde el abandono del estudio del derecho como una "ciencia".

El propio Phineas Sherman en el prefacio de su manual *Roman Law in the Modern World* (ed. 1922) había escrito la importancia del Derecho continental en relación al Common law señalando:

“The revival in the United States of the study of the Civil Law has already assumed ample proportions which are yearly increasing, and its full fruition with many far-reaching consequences is but a question of time. The greatest contribution of this revival to American law will be a powerful influence operating for the betterment of the private law of the United States, purging it of its present dross of redundancy, prolixity, inconsistency, and lack of uniformity, and crystallizing it into the compact form of a codification”.

Es decir, alude a como el renacimiento en los Estados Unidos del estudio del Derecho civil, y como este se ha ido incrementado de forma exponencial, donde la mayor contribución de este renacimiento se deja sentir en la influencia que opera en el Derecho privado de los Estados Unidos, purgándola de su actual escorrentía de redundancia, prolijidad, inconsistencia y falta de uniformidad, y cristalizándola en forma compacta de una codificación⁴⁷.

A mayor abundamiento, en 1923 a raíz de la creación del *American Law Institute (ALI)*, organismo que se encargó de la promoción, simplificación del *Common Law* y su adaptación a la realidad social con el fin de una mejora en la administración de justicia, se produce una influencia de nuestra materia entre sus miembros en los que se encontraban abogados, jueces, profesores y otros profesionales del ámbito legal⁴⁸. En este sentido, debemos destacar la figura de Roscoe Pound, creador de la jurisprudencia sociológica, quien realizó un informe en relación a la clasificación del Derecho en base a sus conocimientos del Derecho romano y el Derecho civil, lo cual incidió en la nueva reformulación de los estudios de Derecho y, por ende en el Derecho romano. En este sentido, Pound realiza continuas alusiones a nuestra materia en su informe⁴⁹ como se observa cuando señala: “In studying classification in the civil law for the purposes of classification of the common law, it is important to keep in mind that the methods of civilians have been chiefly determined by the circumstance that the modern Roman law is, and from its very beginning has been, a law made in the universities”, en relación con los métodos de determinación de la clasificación del Derecho civil, y cómo se ha tenido en cuenta el Derecho romano, derecho hecho en las universidades⁵⁰.

⁴⁷ Re, E. D. “The Roman Contribution to the Common Law”, en *Fordham L. Rev.* 29 (1961), pp. 447-494 y 451.

⁴⁸ Destacaron figuras importantes como Elihu Root, Ernst Freund, Learned Hand, Roscoe Pound y John Henry Wigmore, entre otros.

⁴⁹ Pound, R., “Classification of Law” en *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 8 (Jun., 1924), pp. 933-969.

⁵⁰ Por ello el autor señala la importancia del método y estudio del Derecho romano que a partir del siglo XII se extendió por el continente: “On the Continent Roman law spread from the universities to the courts. Academic teaching of Roman law became the practical teaching of law. But as teachers were expounding the sixth-century Corpus Juris as the law of twelfth or even fifteenth-century Europe, a great part of their work was application of the texts to hypothetical cases, leading to distinctions, analogical

Asimismo, muchos de los miembros del comité de la *American Law Institute*⁵¹, parecían tener una buena predisposición al Derecho romano y civil, incluso algunos de los romanistas como Pharr habían obtenido subvenciones para poder desarrollar sus proyectos de traducción de las fuentes romanas como el Código Teodosiano, al mismo tiempo que continuaban los proyectos de armonización y de codificación impulsados en este periodo⁵².

En todo caso, con el fin de poner orden en el Common Law surge este comité con jurisconsultos de todos los sectores en el que se elaboran los *Restatements*, como un producto doctrinal, resultante de una tarea ardua como fue el declarar principios americanos y salvaguardar la dispersión que se producía en el *Common Law* ya que este se venía aplicando de manera diversa entre los estados, lo que llevó al análisis de millares de casos y sentencias; si bien hemos dicho que en su composición encontramos abogados, jueces y académicos, son estos últimos los que cuentan con mayor presencia en los consejos, frente a los operadores jurídicos.

4. Los *Restatements* y la armonización

Los *Restatements* son una de las fuentes más respetadas por los tribunales que, a pesar de ser consideradas fuentes de segundo grado, ya que la minuciosidad en su redacción hace que sean unas normas muy persuasivas y con prestigio a adoptar por parte de los tribunales. Su redacción estuvo marcada por un movimiento a favor de la codificación, y trato de buscar la armonización y homogeneidad del *Common Law* entre las distintas jurisdicciones; ello debido a cierto caos y confusión que se producía con las normas civiles y mercantiles, esta compilación permitió sistematizar las reglas que seguían los tribunales y eliminar las causas de incertidumbre que se habían ido produciendo, en particular: en la interpretación del Derecho común; la contradicción entre las leyes; la ignorancia, en ocasiones, de los abogados y los jueces, a la hora de su

extensions, and generalizations. Two characteristics of civil-law teaching result. First, it is primarily a teaching of the art of using authoritative texts as the basis of administering justice. Second, it is an academic teaching upon the basis of purely hypothetical cases and the opinions of doctors as to the proper application of the texts to these cases”, Pound R., “Classification of Law”, ob. cit., p. 968. Con carácter general, Obarrio Moreno, J. A.- Piquer Marí, J. M., *Repensar la Universidad. Reflexión histórica de un problema actual*, Madrid, 2015.

⁵¹ Sobre la creación del ALI y la necesidad de los Restatements vid. Frank, J.P. “The American Law Institute, 1923-1998”, *Hofstra Law Review* 26/3 n4 (1998), 615-639; p. 617 ss. El a. habla de la importante función de los mismos al considerar que “is it the function of a Restatement to report precisely “what the law is, as by counting decisions, or should it give some consideration to what the law ought to be? The original committee report declared that the object of the Restatements “should not only be to help make certain much that is now uncertain, to simplify unnecessary complexities, but also to promote those changes which will tend better to adapt the law to the needs of life.” It should cover not merely what had been decided, but should “take account of the situations not yet discussed by courts or dealt with by legislators, but which are likely to cause litigation in the future”.

⁵² Debemos destacar como en el ámbito académico se había apostado por un modelo de enseñanza que introdujo Christopher Columbus Langdell (1826-1906) considerado el pionero del método de casos en la carrera de leyes de la Universidad de Harvard. Este método de *Case Method* fue introducido frente a la clase magistral. Para este jurista lo importante era el estudio de situaciones reales y la obtención de conclusiones propias, de ahí que publicara su *Selection of Cases on the Law of Contracts*. Langdell propuso el *Socratic Method*, donde se planteaban cuestiones a los alumnos sobre los hechos controvertidos, sus puntos en conflicto, con el fin de alcanzar un razonamiento jurídico y un estudio comparativo de los casos propuestos.

aplicación; y la falta de un desarrollo sistemático que pudiera hacer frente, incluso, a nuevos casos.

Por otro lado, estas codificaciones jurisprudenciales, aunque no vinculantes son, en sí mismas, persuasivas dado el prestigio y la autoridad de la que gozan por su procedimiento de elaboración, ya que se tardaban años en elaborar al tener que analizar numerosos casos y sentencias para luego describir la regla de Derecho elaborada en las cortes, de ahí su importancia también en el ámbito docente que era también la orientación que le pretendía dar el ALI.

Desde mi punto de vista, se asemejan al Digesto porque contienen una serie de reglas que enuncian por un lado el Derecho a modo de *status quaestionis*. Por otro lado, se deben justificar las razones de cada norma, más que una comparación de decisiones y debe aportar una interpretación más allá de la decisión del tribunal, debía indagar el porqué de la controversia.

Esta recopilación jurídica, permitía hacer frente a la incertidumbre que ya había sido puesta de manifiesto por la Comisión presidida por Elihu Root de la *American Bars Association* en consonancia con las mejoras que se pretendían introducir también desde la AALS (*Association of American Law Schools*). Cualquier *Restatement of the Law*⁵³ permite prima facie, establecer el “deber ser del Derecho” dando una solución práctica que puede ser acogida por el tribunal ateniéndose al mismo, toda vez que clarifica los elementos del Derecho común al mismo tiempo que reflejan el consenso de la comunidad legal de Estados Unidos en lo que representa una fuente legal secundaria.

En todo caso, debemos subrayar que los mismos se han ido siendo revisado a lo largo de los años para evitar que éstos quedasen anquilosados y dado el carácter evolutivo de la jurisprudencia, es evidente que la finalidad que se persigue ha de ser la de exponer la solución más acorde con el sistema del Derecho común americano, de ahí la importancia de su sistematización ordenada por materias y siempre tratando de analizar toda la jurisprudencia de los tribunales. Ahora bien un matiz importante es que los mismos no deben ser confundidos con los Códigos legales, ya que no dejan de ser compilaciones privadas revestidas de autoridad y prestigio por las comisiones académicas que los elaboran, y que sirven también para determinar los principios que rigen en un precedente judicial o la doctrina del *stare decisis*.

Estos *Restatements* son, a mi juicio, el precursor de las codificaciones que luego se fueron generalizando en Estados Unidos y en los que, como señala uno de sus redactores originales, el profesor Samuel Williston se querían buscar las ventajas de la codificación al señalar y en un discurso pronunciado en la cena de la *Chicago Bar*

⁵³ Sobre las materias encontramos los *Restatements* en relación a: The Law of American Indians, Charitable Nonprofit Organizations, Children and the Law, Conflict of Laws, Consumer Contracts, Contracts, Employment Law, The Foreign Relations Law of the United States, The Foreign Relations Law of the United States, Commercial and Investor-State Arbitration, Judgments, The Law Governing Lawyers, Liability Insurance, Property (Landlord and Tenant), Property (Mortgages), Property (Servitudes), Property (Wills and Other Donative Transfers), Restitution and Unjust Enrichment, Suretyship and Guaranty, Torts, Apportionment of Liability, Liability for Economic Harm.. vid. <https://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements>.

Association en octubre de 1930 ofrecida a los asistentes de la Conferencia Regional de Comités de Cooperación con el ALI señaló:

“So that is what are trying to do. Personally, I look a little father ahead. It has been the history of law in every other civilized country that after customary or common law has develop to a certain degree, or for a long period of years, and become unwieldy, a Code has followed ...”

A tenor de lo expuesto, el autor considera, después de aludir a los movimientos codificadores de Francia y Alemania, que la historia del Derecho de cada civilización, después de que su derecho consuetudinario o común se haya ido desarrollado, se vuelve más difícil y complicado, de ahí que seguir un Código pueda ser una herramienta indispensable. En su planteamiento considera que el modelo americano repetirá la historia de otros países de ahí la necesidad de un buen Código: “my own belief is that we shall repeat the history of other countries; and if we are going to do so, it is highly desirable that we should have something that will be a good Code....”⁵⁴

El propio Williston cierra este discurso señalando: “This Restatement, when it has been promulgated, will be the subject of consideration and doubtless of attack. Flaws will be sought, and some will be found; and after the work has been put through the mill, so to speak, for fifty or one hundred years, it will serve as a better foundation for a Code, if one should be needed, than any country has ever had before”; donde es consciente de que el *Restatement* no estará exento de críticas y será objeto de ataque y en el que se trataran de buscar fallos, si bien después de un arduo trabajo de años, todo ello servirá, en caso necesario, como base para un Código que ningún país haya tenido con anterioridad.

Se han llegado a considerar que los *Restatements* constituyen un primer estadio⁵⁵ de codificación y que también tratan de evitar el monopolio de los jueces de cara a aclarar, como ya hemos apuntado, que es Derecho y como se aplica en este sistema del *Common Law*. Sin embargo, no todos vieron en esta fuente un estado previo de codificación conectado con el Derecho romano⁵⁶, si bien también encontramos

⁵⁴ Williston S., “Written and Unwritten Law”, *American Bar Association Journal ABAJ*, 17 (1931), pp. 39-41; sobre la discusión en torno a la conveniencia de codificar o no el Derecho en la tradición anglosajona, véanse los estudios de A. Masferrer, “The Passionate Discussion among Common Lawyers about postbellum American Codification: An approach to its Legal Argumentation” *Arizona State Law Journal* 40, 1 (2008), pp. 173-256; “Defense of the Common Law against postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation”, *American Journal for Legal History* 50.4 (2008-2010) (publicado en 2010), pp. 355-430; “The French Codification and ‘Codiphobia’ in Common Law Traditions”, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 34 (2019), pp. 1-31.

⁵⁵ El propio Williston (p. 1373) habla de “has indicated that the Restatements are, in his conception, merely dress rehearsals” en el sentido de que puedan ser un ensayo previo a una codificación. Como señala “The function of the Institute is to liquidate the English reception with its judge monopoly, and to clear the way for codification resting upon a formal base of legislation. It becomes, then, a matter of the first importance to inquire how far these Restatements fall short of codification, and thus may be sensed the violence of forces that are working through the Institute. Beyond this, it would be too venturesome to predict, for factors, over which there is no immediate control, cloud the entire future of private patrimonial and family law, which is the classic subject matter of codification”. Vid. Mitchell. F., “Restatement as Transitional to Codification” en *Harvard Law Review*, Vol. 47, No. 8 (Jun., 1934), pp. 1367-1394.

⁵⁶ Otros negaron que los Restatements fueran intentos de codificación Kearley T. G. “From Rome to the Restatement: S.P. Scott, Fred Blume, Clyde Pharr, and Roman Law in Early Twentieth-

posiciones que consideran que existen semejanzas entre los *Restatements* y el Digesto de Justiniano, sin embargo el trabajo arduo y prolijo es comparado por William Draper Lewis⁵⁷ en 1923 como: “The Restatement is not a code to be adopted in its entirety by the legislatures of the States, but the difficulty and magnitude of the work can only be compared to the codification and exposition of the Roman Law undertaken in the reign of Justinian”.

Si bien también otros no ven esta comparación⁵⁸: “there has been nothing to compare with it, not even the work of framing the Napoleonic Code, since under the direction of Justinian, the Roman law was given systematic expression”.

Es evidente que existía cierta conexión entre los *Restatements* y el Derecho romano, de hecho muchos profesores romanistas aprovecharon la actitud positiva de las élites de la abogacía, judicatura y de los académicos hacia el Derecho romano para iniciar traducciones, en las que destacaron las de Samuel P. Scott, Fred H. Blume o Clyde Pharr, de los Códigos Visigótico, Justiniano y Teodosiano⁵⁹, respectivamente.

5. La difusión ulterior y la influencia del Derecho romano en algunas resoluciones de la Corte Suprema

Otro de los hitos que coadyuvaron a una mayor difusión del Derecho romano fue la organización de Seminarios de Riccobono en la *CUA Catholic University of America*, el cual fue invitado cuando era profesor en la Universidad de Palermo con el fin de impartir conferencias que giraban en torno a una publicación que constituye en núcleo de su exposición y que fueron publicadas en una Revista en la Universidad de Pensilvania en 1925⁶⁰ en el que analizaba la tradición desde las doce tablas a Diocleciano como línea divergente para luego estudiar la mayor convergencia entre Constantino y Justiniano. Esos contornos sobre el Derecho romano fueron objeto de análisis y desarrollo por el jurista italiano en los Seminarios⁶¹ americanos en los que además trató de subrayar la deuda que tienen los sistemas jurídicos actuales con el Derecho romano, y en ello también se veía implicado el Derecho americano. Para ello en los Seminarios intervinieron los romanistas más prestigiosos como Lobingier y Sherman que hicieron las presentaciones de los mismos. Estos se desarrollaron entre

Century America”, *Law Library Journal LLJ* 108 (2016-3), pp. 55-76 y 68 “even the ALI officials who most stoutly denied that the Restatements were attempts to codify connected them to Roman law”.

⁵⁷ “Work of American Law Institute”, en *American Bar Association Journal*, Vol. 9, No. 10 (octubre, 1923), p. 636.

⁵⁸ Wickersham, G.W., “Address of President Wickersham”, *American Bar Association Journal* 19, no. 6 (June 1933) pp. 327-337.

⁵⁹ Sobre la problemática de algunas de estas traducciones inglesas de las obras citadas nos remitimos a los trabajos de Kearley, T.G., “Justice Fred Blume and the Translation of Justinian’s Code”, en *Law Library Journal*, 99/3 (2007) pp. 524-554; otro sobre “The Enigma of Samuel Parsons Scott”, *Roman Legal Tradition* 10 (2014), pp. 1-34.

⁶⁰ Riccobono, S., “Outline of the Evolution of Roman Law”, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 74, No. 1 (Nov., 1925), pp. 1-19.

⁶¹ Podemos destacar el de 1935-36 en el cual se discutió sobre uno de los temas que más me han interesado objeto de alguna publicación como es la *Lex Rhodia* y la avería gruesa que fue presidido por Lobingier y en el que intervinieron romanistas americanos como Sherman que apuntan la importancia de los paralelismos entre el Derecho romano y el sistema moderno. Vid. “Constitution of Riccobono Seminar of Roman Law in America”, *BIDR* 43 (1935), p. 325 ss., sobre la *lex Rhodia* celebrado el 24 de mayo de 1936 p.342-345.

1925 y 1956 y sin lugar a dudas dejaron una notable influencia entre los juristas americanos que consiguieron elevar el Derecho romano a una nueva categoría ya que se promovió el estudio comparado, las crónicas sobre los mismos se publicaron en el *Bulletino dell'istituto di diritto romano*⁶².

La influencia del Derecho romano en la Corte Suprema de Estados Unidos dejó huella en magistrados que utilizaron nuestro ordenamiento jurídico para motivar muchas de sus sentencias, en los primeros años destacan Marshall, Story y Johnson. Así, en lo que respecta al ordenamiento jurídico romano, destaca la figura de Story, del cual podemos traer a colación el caso *Columbian Insurance Co. Of Alexandria v. Ashby and Stribling*⁶³ en el que se trató de dilucidar la relación de riesgos derivados de un supuesto de avería gruesa de una embarcación, el bergantín Hope que se vio envuelto en un incidente marítimo; en el caso se plantea: “The sacrifice must not be for the vessel, the cargo or the passengers, but for all; and it must be so far successful as that part shall be saved by it”; es decir el sacrificio no debe ser por el barco, la carga o los pasajeros, sino por todos; y debe ser tan exitoso como esa parte sea salvada por él; de ahí que sea necesario el resultado útil y, por tanto, salvaguardar la nave; por ello Story⁶⁴ cita de forma particular el fragmento de Paulo Sent. II, D.14.2.1: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis grati a jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*, que establece el principio general de contribución en base a la lex Rhodia. Si bien en su resolución alude también al supuesto de contribución por piratería D.14.2.2.3⁶⁵. Pero la fundamentación en la ley romana también toma base en otro fragmento que tiene en cuenta el alijo realizado para salvar la nave y que partes se pudieron posteriormente rescatar para deducirlas de la cuota contributiva⁶⁶. En este sentido es importante destacar las palabras del Juez Story en relación al Derecho romano: “These remarks seem proper to be made in order to meet the suggestions thrown out at the argument, with reference to the actual bearings of the Roman law on the question before the Court; and they may also serve in some measure to explain the true principles by which the question ought to be decided”, ya que recalca su utilidad al poder servir en alguna medida para explicar los verdaderos principios por los cuales se debe decidir la cuestión⁶⁷.

⁶² Vid. sobre un estudio del valor de este Seminario por Randazzo S., “Roman Legal Tradition and American Law. The Riccobono Seminar of Roman Law in Washington,” *1 Roman Legal Tradition* (2002) pp. 123-144.

⁶³ 38 US 331 (1839).

⁶⁴ Story considera que: “In truth, the Roman law does not proceed upon any distinction as to the property sacrificed, whether it be ship or cargo, a part or the whole; but solely upon the ground that the sacrifice is voluntary, to avert an imminent peril; and that it is in the event successful by accomplishing that purpose”. Ello incide en que en Derecho romano no se daba ninguna distinción en cuanto a la propiedad sacrificada, ya sea barco o carga, una parte o la totalidad; si bien el principio que se genera toma como base el sacrificio es voluntario, para evitar un peligro inminente.

⁶⁵ *Si navis a piratis redempta sit, servius ofilius labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.*

⁶⁶ Calistrato 2 libr. Quast. D.14.2.4.1: *Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aequae respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.*

⁶⁷ En igual sentido Calabresi, S., “The Supreme Court and Foreign Sources of Law: two hundred years of Practice and the juvenile death penalty decision”, *Wm. & Mary L. Review* 47/3 (2005), pp. 743-909; pp. 785-789.

Igualmente, podemos también citar otro Jurista White que aporta a sus resoluciones el Derecho romano, así podemos destacar el caso *Coffin v. United States*⁶⁸; fue un caso de apelación ante la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1895 que estableció la presunción de inocencia de las personas acusadas de delitos. El mismo, se basó en la regla de la presunción de inocencia de un acusado en el Derecho de los Estados Unidos. Entre los motivos de apelación, los demandados acusados afirmaron que sus condenas debían de revocarse ya que el tribunal de instancia inferior no había dado instrucciones al jurado sobre la regla de presunción de inocencia y así el magistrado argumenta el principio axiomático que subyace y que debe regir en la administración de justicia penal “The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary, and its enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law”.

En ella el magistrado White se apoya en varias fuentes del Derecho romano citando un pasaje del Codex y cuatro del Digesto. Así el magistrado⁶⁹ utiliza en primer lugar el Codex 4.19.25 que corresponde a una Constitución del año 378 de los emperadores Valentiniano, Graciano y Teodosio que señala: *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit testibus idoneis vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita*. Que habla de la necesidad de apoyar los acusadores los cargos, en testigos idóneos, documentos veraces o cualquier prueba indudable que pueda aportar claridad al proceso. Se trata de pruebas, por tanto, que desvirtúen dicha presunción. Continúa el magistrado aportando cuatro fuentes del Digesto:

- un pasaje, dentro de la rúbrica *de poenis* Ulpiano 8 de off. Proc, D.48.19.5.pr donde se recoge el rescripto de Trajano dirigido a Fronton, en el que no se permite condenar al que está ausente o que sólo se realiza por meras sospechas ya que es mejor que se deje impune del delito a un culpable que condenar a un inocente.... “*Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*”.

- tres fragmentos, dentro del libro 50 tit.XVII sobre *diversis regulis iuris antiqui*⁷⁰: uno en Gayo, 3 de leg. D.50.17.56 (55): “*Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*”; otro corresponde a Paulo, 65 ad. Ed. D.50.17.155.2: “*In poenalibus causis benignius interpretandum est*” y finalmente el pasaje de Marcelo 29 Dig., D.50.17.192.1: “*In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius*”.

White, por tanto, siguió extrayendo los principios del Derecho romano que se inclinan ante la duda aplicar lo más benigno, aplicar también la interpretación más indulgente y, por tanto, ante la incertidumbre del caso, atenerse a la interpretación más benigna por criterios de justicia.

⁶⁸ 156 US 432. FA Coffin y Percival B. Coffin eran demandantes por error y A.S.Reed habían sido acusados por instigación al expresidente del Banco Nacional de Indianápolis, T.P. Haughey, en un caso de fraude bancario entre 1891 y 1893. El caso contaba con la acusación de más de cincuenta testigos si bien lo más interesante es el análisis de la presunción de inocencia.

⁶⁹ El juez cita mal el *Codex*, ya que el señala *Codex*, L. 4, Tit. 20, 1, l. 25, siendo la cita correcta tit. 19.

⁷⁰ Cit. Coffin, 156 U.S. 454.

Junto a las tres fuentes jurídicas también White utilizó la fuente literaria en concreto la recogida en Amiano Marcelo que nos habla sobre la vida del emperador Juliano que se hizo César en el 359: Amiano *Rerum Gestarum*, lib. 18, c. 1:

Numerium Narbonensis paulo ante rectorem accusatum ut furem inusitato censorio vigore pro tribunali palam admissis volentibus audiebat, qui cum infitiatione defenderet obiecta, nec posset in quoquam confutari, Delphidius orator acerrimus vehementer eum inpugnans documentorum inopia percitus exclamavit "ecquis, florentissime Caesar, nocens esse poterit usquam si negare sufficiet?" Contra quem Iulianus prudenter motus ex tempore "ecquis" ait "innocens esse poterit si accusasse sufficiet?" Et haec quidem et huius modi multa civilia.

Numerius, el gobernador de Narbonensis, estaba siendo juzgado ante el emperador y, al contrario del uso en casos criminales, el juicio era público. Numerio se contentó con negar su culpa y no había pruebas suficientes contra él. Su adversario, Delphidius, “un hombre apasionado”, al ver que el fracaso de la acusación era inevitable, no pudo contenerse y exclamó: “¡Oh, ilustre César! si es suficiente negarlo, ¿qué será en adelante de los culpables? a lo que Julián respondió: "Si es suficiente acusar, ¿qué será de los inocentes?”.

De esta forma, en este panegírico pagano subyace el principio de presunción de inocencia que el propio White quiso traer a colación en su resolución. Sin olvidarse de la tradición canónica, donde también referencia los decretales de Gregorio IX en concreto 2.23.14 bajo la rúbrica *de preemptionibus: Propter praesumptionem etiam vehementem non debet quis de gravi crimine condemnari*, es decir a causa de una presunción, por lógica que parezca, no debe condenarse a nadie por delito grave.

White, en todo caso, referencia estas fuentes no con el fin de señalar que ya existía un principio plenamente determinado en el Derecho romano, sino más bien en como las simples presunciones no pueden servir para condenar o en su caso que deberíamos presumir la inocencia de aquellos acusados pero no condenados por irregularidades criminales.

En este mismo contexto, White supo configurar, gracias a las fuentes jurídicas y literarias romanas y a la tradición canónica, un principio que hoy en día es dado por sentado por los abogados estadounidenses; principio que no quedó articulado en la jurisprudencia hasta 1895 y que en palabras de Reid, tuvo su fundamento no solo la jurisprudencia y los precedentes de la tradición angloamericana, sino la sabiduría de los siglos: “a principle that has at its foundation not only the case law and precedents of the Anglo-American tradition, but the wisdom of the ages”⁷¹.

También se aprecian referencias al Derecho romano en el ámbito del principio de confrontación en el ámbito procesal. Así, el Magistrado Antonin Scalia en el caso de *Coy v. Iowa* ⁷²en un caso de agresión sexual, nos trae a colación la problemática relacionada con la Sexta Enmienda que versa sobre el derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba

⁷¹ Reid, Ch J. Jr., “Edward Douglass White's Use of Roman and Canon Law: A Study in the Supreme Court's Use of Foreign Legal Citations”, *3 U. St. Thomas L.J.* vol. 2/3 (2005), pp. 281-310, en especial, p. 290.

⁷² 487 U.S. 1012 (1988).

pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

En todo caso, el principio al que afectaba el proceso *Coy v. Iowa* era el de confrontación en lo concerniente al careo o la confrontación cara a cara, ya que los testigos en el juicio al ser menores estaban protegidos por una pantalla que impedía la visión del acusado pero sí permitía su escucha. Dicha protección a estos sujetos vulnerable, se otorgó mediante una ley del Estado de Iowa que evitaba un nuevo trauma de enfrentarse al agresor en las declaraciones, sin embargo el acusado esgrimió que la pantalla vulneraba su derecho de confrontación y el magistrado de la Corte Suprema Scalia, resolvió que efectivamente se había vulnerado el derecho de confrontación aludiendo a que el mismo existe desde el Derecho romano, argumentando:

“There are indications that a right of confrontation existed under Roman law. The Roman Governor Festus discussing the proper treatment of his prisoner, Paul, stated: “It is not the manner of the Romans to deliver any man up to die before the accused has met his accusers face to face, and has been given a chance to defend himself against the charges”

Es decir, argumento la necesidad del Derecho de confrontación con la ley romana tal y como había sucedido bajo el mandato del gobernador Festo, y la necesidad que tiene el prisionero antes de morir de haberse encontrado con sus acusadores cara a cara para darle la oportunidad de defenderse de sus cargos. Así el magistrado cita⁷³ también los Hechos de los apóstoles 26.16 señala: “A éstos respondí que no es costumbre de los romanos entregar alguno a la muerte antes que el acusado tenga delante a sus acusadores, y pueda defenderse de la acusación”.

Por tanto, según el magistrado se había vulnerado el Derecho de confrontación del acusado y se remitió al Derecho romano en su alegato, citando sin embargo un pasaje bíblico. En su argumentación Scalia apuntó la importancia del cara a cara: “face-to-face presence may, unfortunately, upset the truthful rape victim or abused child; but by the same token it may confound and undo the false accuser, or reveal the child coached by a malevolent adult” para así poder apreciar si el menor⁷⁴ estaba diciendo la verdad, mentía o estaba actuando dirigido por algún adulto.

Este supuesto es citado dentro del repertorio jurisprudencial de más de una veintena de sentencias en las que la Corte Suprema de Estados Unidos en el siglo XX, utilizó el Derecho romano para una regla o norma particular concreta, como señala el prof. Astorino, en el que las citas son acompañadas del Código de Napoleón, las Siete Partidas y los tratados civilistas⁷⁵; ahora bien, en sus conclusiones preliminares señala que el número de citas no es regular sino más bien infrecuente, y muchas veces

⁷³ 487 U.S. 1015-16 (1988).

⁷⁴ Es evidente que con el tiempo esa regla se fue matizando y así en el caso *Maryland v. Craig* se resolvió la validez constitucional de un estatuto de Maryland que permitía que un menor, víctima de abuso sexual, testificara por un sistema electrónico de una vía, siempre y cuando se realizaran determinaciones específicas relacionadas con un serio disturbio emocional, *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

⁷⁵ Astorino, “Roman Law in American Law”, ob. cit., p. 631

obedecía a un carácter ornamental o de contraste de leyes relacionadas con el uso de la ley romana en territorios de conquista como Filipinas o Puerto Rico⁷⁶.

Aunque las épocas pretéritas están marcadas por un uso del Derecho romano en las élites de la sociedad americana, donde había un uso y una interpretación del mismo, posteriormente aparecen algunas referencias aisladas en el ámbito jurisprudencial con ocasión de una presentación histórica de una institución o regla jurídica pero que en ningún caso se ofrece como alternativa al Derecho común⁷⁷.

6. Nota conclusiva

Con base a lo anteriormente expuesto podemos establecer algunas reflexiones finales a modo de conclusión:

En primer lugar, hemos podido observar una primera etapa dorada en los Estados Unidos entre los siglos XVIII y XIX en donde el Derecho romano se transmite como tradición jurídica a través de obras como el *Corpus Juris Civilis*, *Les Loix Civiles*, Heineccius, *Methodical System of Universal Law* o los comentarios de Vinnius, entre otras, que dejan su huella como papel supletorio del *Common Law* tanto en la jurisprudencia como en la docencia de juristas como Whyte, Hoffman o Mayes que destacan la erudición y sabiduría de los jurisconsultos romanos.

En segundo lugar, varios círculos de juristas en Boston, Nueva York y Carolina del sur destacan el rol del Derecho romano como fuente de inspiración para el trabajo legislativo y jurisprudencial que desempeñaban y que se convierte en pieza angular de la llamada “high legal culture” y para lo cual fue importante el mantenimiento de estrechos lazos con juristas como Mittelmaier. Sin olvidar la importancia que tenía en este periodo la conexión entre Derecho y literatura como ya hemos puesto de manifiesto.

Asimismo, hemos podido verificar la importancia de la difusión y estudio gracias a importantes bibliotecas privadas que aglutinaron importantes colecciones de Derecho romano y que fueron traídas muchas de ellas de Europa, tras el paso de muchos de los juristas que habían logrado implementar su formación en el viejo continente como Sherman y que coadyuvó a una difusión del Derecho romano por notables romanistas como Blume, Lobinguer o Pharr, lo que permitió que nuestro ordenamiento proporcionara una mejor comprensión histórica del *Common Law*, una mejora en los conocimientos del Derecho comparado y una mejora en el entrenamiento metodológico.

La impronta del Derecho romano se dejó sentir en los miembros de la *American Law Institute* en los que se dio una buena predisposición a la armonización y la subvención de proyectos de traducción de las fuentes romanas. Así como, en cierta medida, en la elaboración de las codificaciones jurisprudenciales, “*Restatements*” que

⁷⁶ Varios casos del Juez Holmes usan el Derecho romano vid. *Ker & Co. V. Couden* (223 U.S. 268, 1912), *Stevens v. Arnold* (262 U.S. 266, 1923), *Ubarri v. Laborde* (214 U.S. 168, 1909).

⁷⁷ Mirow, M.C., “La tradición romanística en los Estados Unidos con una nota sobre el Estado de la Florida”, *REHJ* 32 (2010), pp. 383-394 el a. llega a la conclusión de que las menciones al Derecho romano se realizan como fuente supletoria p.391, y que hoy en día continúa citándose incluso en Estados que no tuvieron una tradición histórica tan definida como ocurre en Florida, si bien el a. considera (p.393) que sigue existiendo influencias del mismo como reglas en algunas sentencias de la Corte de Florida.

guardan cierto paralelismo con el Digesto en tanto en cuanto analizaban varios repertorios jurisprudenciales dando una regla del “*deber ser del Derecho*”.

Finalmente, hemos subrayado el uso del Derecho romano en la motivación de algunas de las Sentencias que hemos referenciado de la Corte Suprema, en especial de aquellos magistrados que habían estado en contacto con el Derecho romano o que eran discípulos de juristas de los círculos de la “high legal culture”. Y en algunos casos son magistrados que aportan y confrontan el Derecho romano a propósito de alguna regla con el fin de presentar un desarrollo histórico o de traer la raíz o el germen de una institución y con la que guarde correlación el Derecho común.

Apéndice bibliográfico

Astorino S.J., “Roman Law in American Law: twentieth century cases of the Supreme Court”, *Duquesne Law Review* 40 (2002), pp. 627-654.

Bryson, W.H.:

- “The Use of Roman Law in Virginia Courts”, *Am. J. Legal Hist.* 28 (1984), pp. 135-146.

- *Census of Law in Colonial Virginia*, University Press of Virginia Charlottesville, 1978, pp. 27-30.

Calabresi, S., “The Supreme Court and Foreign Sources of Law: two hundred years of Practice and the juvenile death penalty decision”, *Wm. & Mary L. Review* 47/3 (2005), pp. 743-909.

Smith, D. G., “Citizenship and the Fourteenth Amendment”, *San Diego L. Rev.* 34/681 (1997), p. 736 ss.

Re, E. D. “The Roman Contribution to the Common Law”, *Fordham L. Rev.* 29 (1961), pp. 447-494.

Frank, J.P., “The American Law Institute, 1923-1998”, *Hofstra Law Review* 26/3 n. 4 (1998), pp. 615-639.

Ehrenzweig, A.A., “A Common Language of World Jurisprudence: Teaching Roman Law in Twenty Hours”, *The University of Chicago Law Review* vol. 12, No. 3 (Apr., 1945), pp. 285-294.

Fernández de Buján, A., “Sistematización y reconstrucción dogmática del Derecho administrativo romano”, *El Cronista* n° 75 (mayo 2018), pp. 4-9.

Helmholz, R.H., “Use of the Civil Law in Post-Revolutionary American Jurisprudence,” en *Tulane Law Review* 66 (1992), pp. 1649-1684.

Henry C. Montgomery, “Thomas Jefferson Admirer and User of Roman Law”, *Syntheseia Vincenzo Arangio Ruiz*, Jovene, Napoli, 1964, pp. 170-175.

Hoeflich, M.H.:

- “Roman and Civil Law in American Legal Education and Research Prior to 1930: A Preliminary Survey”, *U. Ill. L. Rev.* 719 (1984) p. 723 ss.

- “Transatlantic Friendships & the German Influence on American Law in the First Half of the Nineteenth Century”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 35, No. 3 (Summer, 1987), pp. 599-611.

- “A Renaissance in Legal History”, *University of Illinois Law Rev.* 3, 1984, pp. 507-509.

- “Roman Law in American Legal Culture”, 66 *Tul. Law Rev.* (1991-1992), pp. 1723-1743.

- “Roman and Civil Law in the Anglo-American World Before 1850”, Lieber, Legaré and Walker, Roman Lawyers in the Old South, *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920 (Reimann M.)*, *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 1993, pp. 19-45.

Hugh S. Legaré, *Writings of Hugh Swinton Legaré*, Charleston, 1985.

- Kearley, T.G.:
- "Justice Fred Blume and the Translation of Justinian's Code", *Law Library Journal* 99 (2007), pp. 525-554.
 - "The Enigma of Samuel Parsons Scott", *Roman Legal Tradition* 10 (2014), pp. 1-34.
 - "From Rome to the Restatement: S.P. Scott, Fred Blume, Clyde Pharr, and Roman Law in Early Twentieth-Century America", *Law Library Journal LLJ* 108 (2016-3), pp. 55-76.
 - *Lost in Translations, Roman Law Scholarship and Translation in Early Twentieth-Century America*, Carolina Academic Press, North Carolina, 2018.
- Kent J., "Experiences as a Law student, 1828", *The history of legal education in the United States: commentaries and primary sources*, vol. I, Pasadena, 1999.
- Kleinheyer G.- Schroder J., *Deutsche Juristen Aus Fünf Jahrhunderten*, Stuttgart, 2017.
- Leonhard R., "The vocation of America for the science of Roman Law" en *Harvard Law Review*, 26/ 5 (1913), pp. 389-415.
- Lewis, W. D., "Work of American Law Institute", *American Bar Association Journal*, Vol. 9, No. 10 (octubre, 1923), p. 636.
- Maruotti L.S., *La tradizione romanistica nel diritto europeo.I. Dal collo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*, Torino, 2001.
- Masferrer, A.:
- "The Passionate Discussion among Common Lawyers about postbellum American Codification: An approach to its Legal Argumentation" *Arizona State Law Journal* 40, 1 (2008), pp. 173-256.
 - "Defense of the Common Law against postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation", *American Journal for Legal History* 50.4 (2008-2010), pp. 355-430.
 - "The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions", *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 34 (2019), pp. 1-31
- Obarrio Moreno, J.A.:
- *Iura et humanitas. Diálogos entre el Derecho y la Literatura*, Madrid, Dykinson, 2017.
 - *Un estudio sobre la Antigüedad. La Apología de Sócrates*, Madrid, Dykinson, 2018.
- Pound R., "Classification of Law", *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 8 (Jun., 1924), pp. 933-969.
- Randazzo, S., "Roman Legal Tradition and American Law. The Riccobono Seminar of Roman Law in Washington", *1 Roman Legal Tradition* (2002), pp. 123-144.
- Reid, C.J., "Edward Douglass White's Use of Roman and Canon Law: A Study in the Supreme Court's Use of Foreign Legal Citations", 3 *U. St. Thomas L. J.* vol. 2/3 (2005), pp. 281-310.
- Riccobono, S., "Outline of the Evolution of Roman Law", *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 74, No. 1 (Nov., 1925), pp. 1-19.
- Stein, P., "The attraction of the civil law in Post-Revolutionary America", *Virginia Law Review*, 52 (1966), pp. 403-434.
- Walker, J.M., *An Inquiry into the Use and Authority of Roman Jurisprudence in the Law Concerning Real Estate*, Charleston, 1850.
- Watson, A., "Chancellor Kent's use the Foreign Law" en *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920 (Reimann M.)*, *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 1993, pp. 45-62.
- Wickersham, G.W. "Address of President Wickersham," en *American Bar Association Journal* 19, no. 6 (June 1933) pp. 327-337.
- Williston, S., "Written and Unwritten Law", *American Bar Association Journal ABAJ* 17 (1931), pp. 39-41.