

BIBLIOGRAFÍA RECIENTE SOBRE DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Una obra clásica: la de ZWEIGERT-KÖTZ. 3. Un Manual escolástico que se consolida: el de PIZZORUSSO. 4. Un monumental Tratado que comienza: el de SACCO. 5. A modo de conclusiones.

1. El Derecho comparado está experimentando últimamente, en varios países, un desarrollo notable a nivel doctrinal. Este creciente desarrollo aparece alimentado por prestigiosas publicaciones de amplia difusión, como la *Revue Internationale de Droit Comparé*, publicada en París, desde 1949 por la *Société de Législation Comparée*, o el *American Journal of Comparative Law*, órgano de la *American Association for the Comparative Study of Law*, nacida en 1952, o el *International and Comparative Law Quarterly*, que desde el mismo año edita el *British Institute of International and Comparative Law* de Londres; desarrollo que mantiene su interés mundial a través de los Congresos Internacionales de Derecho Comparado, organizados por la *Académie Internationale de Droit Comparé*, de París, que cada cuatro años se reúnen en un país distinto (así recientemente, en Montreal en 1990, en Atenas en 1994, en Bristol en 1998), y todo ello, en cierto modo, institucionalizado en la *Faculté Internationale de Droit Comparé*, con sede en Strasburgo, en la que se imparten programas de primero y segundo ciclo, desarrollados periódicamente en esta última ciudad, o en otras sedes europeas.

Pero en las obras que voy a recensionar coincide una singularidad: o son obras traducidas al italiano, o han sido originalmente publicadas en este idioma. Ello va a permitirme subrayar el esfuerzo y tenacidad con que un grupo de Profesores italianos (Gorla, Cappeletti, Sacco, Pugliese, entre otros) ha venido trabajando, en los últimos años, por lograr que el Derecho comparado ocupe en los Planes de estudios de su país el lugar que le corresponde¹; tal esfuerzo se ha localizado en Universidades como la de Florencia (con la presencia de Cappeletti), Turín (con la de Sacco y Lombardi), Milán o Trento, y ha culminado en el Decreto de 11 febrero 1994 que introduce el Derecho Comparado como asignatura obligatoria en los Planes italianos de estudio. Hoy existe una verdadera escuela de comparatistas, sólidamente preparados, que ocupan, o están en condiciones de ocupar, las cátedras correspondientes, cuyo campo de trabajo se va diversificando pues no sólo tratan de la llamada *macrocomparación* sino que descienden a la *microcomparación*, especiali-

¹ No es, ciertamente, de hoy la preocupación por el Derecho comparado por parte de la doctrina italiana, como lo prueba la bibliografía que a continuación se inserta; aunque puede observarse que no siempre eran acertados, juzgados con perspectiva actual, los fines, enfoques o métodos seguidos, en su momento, por los autores que se enumeran:

AMARI, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (Gènova, 1857).

SARFATTI, *Introduzione allo studio del diritto comparato* (Torino, 1933).

ASCARELLI, «La funzione del diritto comparato e il nostro sistema del diritto privato», en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*. III, 1949.

zándose por ejemplo en el Derecho privado comparado —que fue el que históricamente se cultivó en primer término²—, constitucional o mercantil comparado. Estos Profesores no experimentan ningún complejo por el hecho de que la lengua italiana no sea una lengua de conocimiento universal, sino que trabajan inteligentemente en un doble frente: vertiendo al italiano obras comparativas clásicas y preocupándose de que la producción propia sea traducida al francés o inglés.

2. Hace ya un cuarto de siglo que apareció la primera edición de la *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, de Konrad Zweigert y Hein Kötz, Profesores ambos de la Universidad de Hamburg y Directores sucesivamente de la Sección de Derecho privado extranjero e internacional del Max Plank Institut (2 vols. publicados en Tübingen, en 1969 y 1971, dedicados, respectivamente a los Grundlagen y a las Institutionen). La traducción italiana³ está al cuidado de los Profesores Alfredo di Majo y Antonio Gambaro, y ha sido realizada por la Doctora Barbara Pozzo; se basa en la 2.ª ed. alemana (Tübingen 1984) con la supresión del cap. dedicado a los hijos ilegítimos y con algunas modificaciones en el capítulo dedicado al Derecho de los países comunistas, debido a la caída del Muro de Berlín en 1989. El volumen 1.º se dedica a los conceptos fundamentales de Derecho comparado y el volumen 2.º trata de los institutos de Derecho comparado. Se utiliza un amplio aparato bibliográfico, fundamentalmente alemán, francés e inglés. Se expone el concepto, funciones, método e historia del derecho comparado, para dedicar la mayor parte del volumen primero al estudio y análisis de los grandes sistemas jurídicos del mundo; con gran amplitud, el romanista, el germanista y el anglosajón, y con mayor brevedad, el escandinavo, el de los países socialistas, el de los países del Extremo Oriente, el Derecho islámico y el Derecho hindú. Quizá la mayor originalidad de esta obra radique en los temas elegidos para exponer los institutos de Derecho comparado, todos ellos pertenecientes al Derecho civil, abarcando cuestiones de la doctrina general del contrato, del enriquecimiento injusto y de la culpa extracontractual; cada una de las cuestiones desarrolladas —que vienen a ser una pequeña monografía— constituye un excelente estudio comparativo, si bien con la indicada reducción del horizonte comparativo (ninguna referencia al derecho español) y con el dato obvio de que la bibliografía citada resulta ser anterior a 1984. En conjunto, la traducción de esta obra alemana resultará de utilidad para el lector italiano, que podrá contrastarla, por ejemplo, con la también

ROTONDI, s. v. «Diritto Comparato», en *Nov. D.I.*, V, 1960; *Studi di Diritto comparato e teoria generale* (Padova, 1972).

GRISOLI, *Corso di diritto privato comparato* (Milano, 1962).

GORLA, s.v. «Diritto Comparato», *Enciclopedia del Diritto*, XII, 1964; s.v. «Diritto comparato e straniero», en id.

CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea* (Torino, 1971), con varias eds.; a partir de la 3.ª, el II vol. en colaboración con GAMBARO, 1984 y 4.ª ed. 1989.

TEDESCHI, *Panorama dei diritti stranieri moderni* (Genova, 1975).

LOSANO, *I grandi sistemi giuridici* (Torino, 1978).

LOMBARDI, *Premesse al Corso di Diritto pubblico comparato* (Milano, 1986).

GAMBARO, MONATERI, SACCO, «Comparazione giuridica», *D. Civ.*, III, 1988.

² Puede verse, por ejemplo, la obra colectiva *Atlante di diritto privato comparato*, al cuidado de F. GALGANO, con la asistencia de F. FERRARI (Bologna, 1992).

³ ZWEIFERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I, *Principi fondamentali* (Milano, 1992), 391 pp. Ed. italiana a cura de A. DI MAJO e de A. GAMBARO, trad. di Barbara Pozzo; vol. II, *Istituti* (Milano, 1995), 423 pp.

clásica de René David, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* (trad. italiana a cargo de R. Sacco, 3.º ed. sobre la 7.ª francesa, Padova, 1980); secundariamente cumplirá la finalidad de facilitar la consulta a lectores de otros países que tengan dificultad de comprensión del alemán.

3. La obra de Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*⁴, viene a constituir la versión definitiva del *Corso di Diritto comparato* (Milano, 1983), anteriormente traducido al español (Barcelona, 1987). Constituye un buen Manual escolástico pues se ofrecen al estudiante, con gran claridad y método, unas nociones preliminares que parten de las principales experiencias jurídicas de ayer y de hoy, para llegar a sentar las bases de la comparación jurídica y los criterios para clasificar los diferentes sistemas jurídicos. También se ofrecen unas nociones básicas sobre las formas de organización jurídica, que permitan al comparatista adentrarse en la variedad de aquéllos (formas de estado, de gobierno y de organización de los Tribunales). Gran interés ofrece la parte dedicada a las fuentes del derecho, o formas de producción jurídica, con especial atención al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia de los Tribunales, al derecho convencional, al Derecho divino y a la norma constitucional. En el capítulo conclusivo llama el autor la atención sobre el gradual acercamiento del *common law* al *civil law*, así como el hecho del derrumbamiento de la antigua Unión Soviética, que hace perder protagonismo mundial al *soviet law*, por más que permanezca en Cuba, China y otros países asiáticos; por otra parte, el autor es partidario de reducir la singularidad de los sistemas jurídicos extraeuropeos; y finaliza reafirmando su convicción de ser el principio democrático la base, tanto del derecho constitucional, como del derecho internacional.

4. En la presentación del *Trattato di diritto comparato diretto da Rodolfo Sacco*⁵ se nos dice que la casa UTET ha programado un Tratado de Derecho comparado en varios volúmenes, reagrupados en tres series; la primera se dedicará a los sistemas jurídicos y está precedida por la *Introduzione al diritto comparato* del mismo autor⁶; la segunda se dedicará a los grandes sectores del derecho privado (persona, familia, propiedad, contrato, compraventa, responsabilidad civil, enriquecimiento, sociedades, etc.); finalmente, la tercera serie se dedicará a las disciplinas extraprivatísticas (Derecho penal, procesal, administrativo, constitucional, etc.). Las tres series se escalonarán en el tiempo. Según la Editorial este Tratado va a diferir de la única obra que puede parangonarse, la *International Encyclopedia of Comparative Law*, en varios aspectos. La Enciclopedia se redacta por juristas nacionales cuyas aportaciones doctrinales se yuxtaponen con fines comparatísticos, mientras que el Tratado se encomendará exclusivamente a comparatistas. En segundo lugar, el Tratado se encomendará a juristas acostumbrados a trabajar juntos o en equipo, con métodos de trabajo afines o, al menos, compatibles, cosa que no ocurre con la Enciclopedia. Por último, ésta se redacta en inglés y el Tratado lo será en una lengua no internacional. Con el volumen introductorio se pretende preparar a la comparación en general, indicando los instrumentos, los objetos, algunas aplicaciones ejemplares, y los resultados, así como una introducción a los diversos sistemas jurídicos.

⁴ PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati* (Milano, 1995), 369 pp.

⁵ *Trattato di diritto comparato diretto da R. Sacco*, Utet, (Torino, 1995). Figura en la contraportada de la obra que se indica en la nota siguiente.

⁶ SACCO, *Introduzione al diritto comparato* (Torino, 1995), 271 pp.

Por ser anteriormente conocida, no hace falta decir mucho de esta Introducción, que constituye la 5.^a edición del texto publicado por primera vez en 1980, en el que se reelaboraban aportaciones anteriores de su autor. Aparte del éxito editorial alcanzado en Italia, la obra había aparecido ya en una adaptación francesa (*La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991), y en una edición parcial inglesa (bajo el título *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, publicado en la revista *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 1-34 y 343-402). Constituyen, en mi opinión, aportaciones singularmente importantes del Profesor Sacco, sus reflexiones a propósito de los problemas lingüísticos derivados de la traducción de los textos jurídicos extranjeros, que es una de las primeras tareas a que se enfrenta el comparatista; su concepción del «formante jurídico» como objeto de la comparación; sus consideraciones a propósito de la circulación de los modelos jurídicos; y sus sugerencias, singularmente útiles, sobre el futuro de la enseñanza del derecho comparado en las Facultades de Derecho, con base en la rica experiencia italiana.

Mucho más novedoso es el volumen sobre *Il diritto africano*⁷, debido en gran parte al propio Sacco, aunque auxiliado por un equipo de colaboradores (Marco Guadagni, Roberta Aluffi Beck-Peccoz y Luca Castellani). Hay que decir que la exposición de las líneas generales del ordenamiento jurídico de la casi totalidad de países africanos (apenas si se echa en falta Guinea Ecuatorial), viene precedida por algunas consideraciones generales, muy sugestivas, sobre las grandes épocas del derecho (especialmente, la del derecho sin legislador y sin juristas, y la del derecho en las sociedades de poder difuso), seguidas de otras sobre África y tradición (unidad y diversidad, los africanos en el árbol genealógico de la humanidad, las culturas africanas en relación con las grandes épocas del derecho); me parece del mayor interés el capítulo sobre el derecho tradicional (¿mejor, *derechos tradicionales*?) así como el dedicado a sus instituciones típicas. No podía faltar una referencia a las aportaciones externas, especialmente, la religiosa representada por el Islam (la religión mayoritaria en África en su conjunto) y la huella dejada por los países colonizadores europeos, todavía de mucho peso en los nuevos estados. Por último, se aborda el tema de la independencia y sus consecuencias (el nuevo constitucionalismo africano, el poder militar, el partido único, la familia, etc.). Para el jurista español creo no equivocarme si afirmo que el contenido del presente volumen constituye una rigurosa novedad; hemos de reconocer que ni siquiera disponemos de estudios sobre la evolución jurídica experimentada en Guinea Ecuatorial, la antigua colonia española; tampoco abundan estudios jurídicos sobre los países del Magreb (¿qué queda del Código de Obligaciones y contratos de la zona Norte del Protectorado?). De aquí el enorme atractivo que puede ofrecer la lectura de este volumen en particular.

5. El jurista español no puede menos de advertir la escasa significación que nuestro sistema jurídico ocupa en las obras aquí examinadas. Ninguna alusión en la obra de Zweigert-Kötz. Cuando parece que se prepara próximamente una tercera edición alemana de la misma, podría tomarse nota de esa carencia. En cambio Pizzorusso hace un par de referencias a temas de derecho español, con invocación de textos legales y bibliografía que resultan bastante actuales; así, a propósito del derecho consuetudinario en página 255 se refiere al artículo 1.3 CC con cita de Espín (que aparece como Cánovas), Eli-

⁷ SACCO, *Il diritto africano* (Torino, 1995), 395 pp.

zalde y Aymerich, y Fernández Rodríguez (acaso podría parecer exigencia excesiva que el autor llegara a conocer la costumbre *contra legem* del Derecho foral navarro); a propósito del valor de la jurisprudencia, se olvida el artículo 1.6 CC y se hace una vaga alusión a la doctrina legal, sin referencias doctrinales. No mucho mayores son las referencias bibliográficas españolas contenidas en la obra de Sacco; hay una cita correcta a la *Iniciación al Derecho comparado*, de Solá Cañizares (1954), y una referencia marginal (p. 226) a que el Código civil español *é molto sensibile al modello francese*. Quizá, demasiado poco en una obra tan ambiciosamente programada, y tan prometedoramente comenzada a desarrollar.

El colofón para españoles podría ser el siguiente: dado que, hasta ahora, ha resultado inútil expresar nuestras quejas en los foros adecuados, y acaso, como nueva versión del *que inventen ellos*, podría extraerse la errónea conclusión de continuar en nuestro, ya menos *espléndido*, y, probablemente, *imposible* aislamiento. Seguramente lo acertado es ponerse a trabajar, con seriedad, en el Derecho comparado y estar presentes allí dónde nuestra presencia puede resultar eficaz.

Cuando en no pocas Facultades se está en fase de elaboración de los nuevos Planes de estudio, puede ser el momento adecuado para reflexionar sobre la oportunidad de introducirlo, al menos, como asignatura optativa. Quiérase o no, respetando cuantas opiniones contrarias se hayan expresado, no cabe negar que el Derecho Comparado se va abriendo paso en los países de nuestro entorno cultural, dando cumplimiento así a las conclusiones del Coloquio celebrado en 1994 en Metz, bajo los auspicios de la Comisión de las Comunidades europeas bajo el sugestivo lema de *La formation juridique dans l'Europe de demain*. El Derecho comparado es uno de los instrumentos más adecuados para superar la óptica actual, todavía inevitablemente nacionalista, de los estudios jurídicos.

Gabriel GARCÍA CANTERO
Catedrático de Derecho Civil
Emérito de la Universidad de Zaragoza
Presidente de la Asociación Española de Derecho Comparado