

Libros sobre Derecho Privado Europeo. Recensiones

ZIMMERMAN, Reinhard: *Europa y el Derecho romano. Estudio introductorio y traducción de Ignacio Cremades Ugarte, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires, 2009, ISBN: 978-84-9768-652-5, 127 pp.*

Este libro contiene un doble lamento. Uno de ellos se debe al autor del texto, el conocidísimo Reinhard Zimmermann, y el otro al autor de la traducción y del estudio introductorio, el romanista español Ignacio Cremades. Ambos se lamentan prácticamente de lo mismo: de la presencia muy secundaria y residual que ha ido adquiriendo, que tiene en la actualidad, el Derecho romano. Lo hacen, sin embargo, por razones un tanto diversas, aunque, como no puede ser de otro modo, directamente relacionadas. El hecho de que el texto de Zimmermann se remonte a 2001 –fue publicado como artículo en *Archiv für die civilistische Praxis*, siendo originalmente una conferencia pronunciada en septiembre de 2001 (su estilo y tono son tributarios en ocasiones de dicho origen)–, hace que su lamento se centre en el papel que el Derecho romano está llamado a desempeñar, en su opinión de forma necesaria, en el proceso de unificación del Derecho privado europeo. Como es muy conocido, parte de algo que para él es evidente y de lo que no puede evitar lamentarse: que el Derecho romano no sea considerado como algo necesario y fundamental para cualquier iniciativa en esa dirección. Es incomprensible para Zimmermann que quienes tienen que tomar las decisiones determinantes a este respecto no se den cuenta del error que cometen prescindiendo del Derecho romano.

Por su parte, el traductor e introductor también se lamenta. Han pasado unos años y el frente abierto para el Derecho romano –y también para la Historia del Derecho– es otro. Su lamento se centra principalmente en constatar la pobre presencia de éste en los planes de estudio y en la formación de los futuros juristas en las facultades de Derecho. Como el propio Cremades señala, se trata de una controversia renovada –la del valor del Derecho romano y de la Historia del Derecho para el jurista actual–, con variantes según las épocas, pero que se mantiene más o menos igual en el tiempo. El estudio introductorio de Cremades, titulado *El Derecho romano en la europeización de la ciencia del Derecho*, merece que lo consideremos como un discurso complementario y en cierto modo como una actualización del que nos ofrece Zimmermann.

La posición de Zimmermann ya la conocemos (véanse antes otros textos del mismo ya traducidos a nuestra lengua: *Estudios de Derecho privado europeo*, Trad. Antoni VAQUER ALOY, Civitas, Madrid, 2000 y *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, Trad. Esther ARROYO I AMAYUELAS, Editorial Bosch, Barcelona, 2008). Parte de su discutida (y discutible) idea de que los Códigos civiles fueron una auténtica tragedia para el Derecho romano y su hegemonía. Es una conclusión inevitable si se parte de una idílica e incontestada vigencia

del Derecho romano en Europa hasta la irrupción de la codificación. Si se piensa así, de este modo *romántico* –dicho esto con toda la intención posible–, es inevitable contemplar a los Códigos como unos verdaderos usurpadores. La difundida opinión de Zimmermann está presente, con toda su rotundidad, en este texto. Citando la admonición, entre pesimista y optimista, de Koschacker en su *Europa y el Derecho romano* en 1947, sobre la supervivencia del Derecho romano, su discurso se fundamenta en la excelencia de éste y, sobre todo, en su actualidad y atemporalidad. Esta disposición más que favorable hacia el Derecho romano, que podría ser sólo la expresión de un gusto o de un deseo, cobra relevancia, digamos, material, cuando se trata de acometer una empresa como es la conformación de un único Derecho privado europeo, de un nuevo Derecho común. El Derecho romano se presenta como una pieza clave para este proceso. Como mantienen Zimmermann y los llamados neopandectistas, sin el concurso del Derecho romano un proceso así sería difícilmente posible o factible. Como acostumbra Zimmermann en los numerosos textos en los que ha sostenido esta idea, tampoco en esta ocasión se limita a ofrecer la mera expresión de un deseo seguida de un planteamiento teórico sino que realiza un muestreo de las posibles ventajas y muy especialmente de las previsibles cortapisas o inconvenientes con que puede encontrarse el Derecho romano para desempeñar este cometido, este alto cometido al que, en su opinión, está llamado. En este sentido, el núcleo del texto lo constituyen una serie de aproximaciones a cuestiones concretas, de distinto alcance e interés, que tienen la finalidad común de medir o valorar la *realizabilidad* –si se nos permite la palabra– de este programa de trabajo –Derecho romano como elemento constituyente y nuclear del nuevo Derecho privado europeo–, a la vista principalmente del estado y circunstancias de los ordenamientos jurídicos llamados a unificarse. Con este propósito, después de reubicar al Derecho romano en la actualidad –lo hace mediante las que denomina «observaciones generales» y que dedica específicamente a resolver diversas relaciones *complicadas* (por ejemplo, la del Derecho romano y la Codificación o la del Derecho romano y el Derecho inglés), con las que adopta aquellos que deben considerarse los principios generales de su planteamiento–, se ocupa de una serie de cuestiones concretas. Lo hace con el objetivo no disimulado de demostrar la conveniencia de que el Derecho romano perviva. Con este planteamiento, y con el despliegue de erudición y técnica al que acostumbra, se dedica a cuestiones tan variadas como la compensación, la *bona fides*, la responsabilidad de los auxiliares, el *trust* o el enriquecimiento injusto. En todas estas aproximaciones la conclusión es muy similar o parecida: la indiscutible bondad del dato jurídico romano, de las soluciones romanas, hasta el punto de considerar contraproducente cualquier alejamiento del mismo, o hasta el extremo de explicar cualquier perturbación o anomalía en el régimen de una figura o institución concreta por haberse producido dicho alejamiento.

Concluye Zimmermann su texto como empezaba, con una invocación a Koschacker y su *Europa y el Derecho romano*. La propuesta de Zimmermann, fiel a la del ilustre romanista alemán, es inteligente. No lo hubiera sido pretender una suerte de restauración del Derecho romano, entendida como una demanda inobjetable de la unificación jurídico-privada europea. No se trata de eso, pero sí, como sostiene al final, de que la creación y el desarrollo de este nuevo Derecho se fundamente en aquél –algo, por otro lado, que entiende perfectamente posible y realizable a partir de su propia experiencia en la elaboración de las reglas básicas para un Derecho europeo de obligacio-

nes, en el marco de la Comisión para el Derecho Europeo de Contratos (Comisión Lando)–. Esta reutilización del Derecho romano, concluye y hay que darle la razón, convertiría las palabras de Koschacker de hace más de sesenta años en un augurio hecho entonces sobre el futuro de éste y no en su necrológica.

Como se advertía al principio, la traducción del texto de Zimmermann está precedida de un largo estudio introductorio (casi un tercio del libro), realizado por el propio traductor. El trabajo de traducción es sólo correcto y no supera otras traducciones anteriores (las ya citadas). Ahora bien, se redime sobradamente con este estudio introductorio, un texto digno de ser leído, reflexionado y discutido por romanistas, historiadores del Derecho y cualquiera que entienda la formación del jurista como algo más que una mera repetición de normas positivas y resoluciones judiciales. Cremades no se limita a presentar a Zimmermann y el texto que traduce sino que de algún modo actualiza los planteamientos de éste y, lo que nos parece más interesante, ofrece su propia opinión sobre la cuestión de fondo que late en todo esto: el lugar que debe ocupar el Derecho romano y también la Historia del Derecho en el panorama jurídico europeo actual. Como él mismo reconoce, no es una cuestión nueva ni mucho menos, especialmente por lo que se refiere al Derecho romano. Sí es, y en ello insiste, una controversia renovada que se plantea ahora en un escenario quizá mucho más peligroso para su supervivencia. En la universidad, en las facultades de Derecho, sabemos bien de que se trata. Vivimos una época donde se traza, en nombre de la *utilidad*, una línea divisoria entre saberes útiles e inútiles. No son buenos tiempos para los que suenan –y el Derecho romano y la Historia del Derecho suenan a eso– a humanidades o cosa parecida. El error, en nuestra opinión, especialmente notorio en buena parte de la romanística española, ha sido incurrir en el intento, necesariamente desesperado, de dotarse de utilidad a toda costa, mediante la práctica principalmente de ese modo ha llevado a planteamientos que han rozado y rozan el ridículo. El resultado a estas alturas es muy conocido y ha supuesto una notable bajada de calidad de la producción romanística española –con muchas excepciones, desde luego–, por mor de este empeño en contemplar el presente con las lentes, por decirlo *a la Jemolo*, del romanista. Hay que estar de acuerdo con Cremades cuando plantea que tal vez lo más conveniente sea un replanteamiento o una redefinición de qué quiere decir utilidad y, sobre todo, para que sirva ésta como elemento configurador, en este caso, de los saberes jurídicos. Porque es obvio que si dicha utilidad se circunscribe a lo actual, ni el Derecho romano ni la Historia del Derecho tienen mucho futuro. Lo malo es que con ello tampoco el Derecho ni los juristas del mañana lo tendrán.

César HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

PORS DAM, Hellen: *From Civil to Human Rights. Dialogues on Law and Humanities in the United States and Europe*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) / Northampton, MA (USA), 2009, pp. 232. ISBN-978-1-84720-901-6.

La autora de esta monografía, partiendo de la observación de la pervivencia de las tradicionales *tensiones transatlánticas* que recorren las relaciones