

MOURA VICENTE, Dáario, *Direito Comparado*, vol. I, *Introdução e Parte Geral*, Edições Almedina (Coimbra 2011), 614 págs.

por

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil

Emérito de la Universidad de Zaragoza

1. Me apresuro a decir que se trata de un excelente Manual universitario que, sin duda, proporcionará adecuada formación a sus destinatarios debido a su completa documentación, tanto en lengua portuguesa como en otras lenguas europeas, y que además sitúa a su autor entre la joven generación de destacados comparatistas de su país. Para el comparatista español posee otros valores añadidos —y quizás alguna laguna que indicaré—, de modo que no debería faltar un ejemplar del mismo en nuestras bibliotecas.

El autor, Catedrático de la Universidad de Lisboa y Presidente del Instituto de Cooperación Jurídica, ha publicado importantes estudios sobre arbitraje comercial internacional, Derecho Internacional Privado y problemática internacional de la sociedad de información<sup>1</sup>, lo que, sin duda, le ha proporcionado poderosos incentivos y amplia visión realista para afrontar una visión funcional del Derecho Comparado, como se constata en la presente obra.

2. *Contenido*. La obra se inicia con una Introducción que proporciona al lector una serie de conceptos básicos que le ayudarán a penetrar en el núcleo central del estudio, relativos a la noción del Derecho Comparado, a las modalidades de la comparación y a las principales funciones que se le asignan, sentando, a continuación, las habituales relaciones que suelen establecerse con la Dogmática jurídica, la Antropología jurídica y la Sociología jurídica, para finalizar con la metodología utilizada en su práctica, el plan de exposición y una cuidada bibliografía, en portugués y otros idiomas, colecciones de textos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales, publicaciones periódicas y Bases de datos en Internet.

La Parte General ocupa la parte más extensa (págs. 63-601), de la que el Título I (Sistemas Jurídicos Comparados) resulta la más trabajada, mientras que el Título II trata más sucintamente de la interacción de los sistemas jurídicos. Sin duda, toda obra sobre esta materia viene delimitada por sus coordenadas espaciales y temporales. En principio cabe conjeturar que el lector luso se interroga: ¿qué imagen presenta y qué puesto ocupa el Derecho de mi país en el exterior?; para, a renglón seguido, preguntarse, ¿qué utilidad —y bajo qué requisitos—, obtendré del conocimiento y aplicación de los instrumentos comparativos que me ofrecen?

La respuesta del autor no ofrece duda<sup>2</sup>: El Derecho portugués se integra en la familia romano-germánica, pues, por su matriz histórica el Derecho Romano estuvo en vigor en Portugal hasta mediados del siglo XIX, como derecho sub-

---

<sup>1</sup> El autor ha publicado sucesivamente: *Da arbitragem comercial internacional. Direito aplicável ao mérito da causa* (Coimbra, 1990); *Comentário à Convenção de Bruxelas, de 27 setembro 1968, relativa a Competência Judiciária e à execução de Decisões em matéria civil e comerciale textos complementares* (en colaboração com a prof. doutor Miguel Teixeira de Sousa) (Lisboa, 1994); *Da responsabilidades pré-contratual em Direito internacional privado* (Coimbra, 2001); *Direito internacional privado. Ensaios*, vol. I (Coimbra, 2002), vol. II (Coimbra, 2005); *Problemativa internacional da sociedade da informação* (Coimbra, 2005).

<sup>2</sup> *Op. cit.*, pág. 86 y sigs.

sidiario (la *Lei da Boa Razao*, de 1769, lo estableció así en la medida en que era conforme a la *recta ratio*); e influyó decisivamente en su Derecho Privado. Además, por su sistema de fuentes que preside la ley, y por el modo de resolver los casos particulares, que se someten a reglas generales y abstractas, y no al precedente. Ahora bien, si preguntamos por la familia en particular a que pertenece el Derecho luso, aunque algunos autores hablan del círculo o familia romanista, en realidad, desde hace bastantes años se han incorporado a la ciencia jurídica portuguesa las coordenadas mentales del pandectismo germánico<sup>3</sup>. Así que desde la entrada en vigor del Código Civil de 1966, el Derecho Privado portugués está más próximo del alemán que del francés. Rotundamente concluye que *el Derecho privado portugués pertenece hoy, por ello, a la rama alemana de la familia romano-germánica*. Por lo demás, en cuanto a las coordenadas históricas en que se mueve el comparatista, no cabe olvidar que vivimos en la era de la globalización, y que, en consecuencia, las perspectivas sociopolíticas que sirvieron de trasfondo al Congreso fundacional de París de 1900 resultan muy diferentes de las que, por ejemplo, rodearon el Congreso Internacional de Nueva Orleans, al cumplirse el centenario y en vísperas del atentado a las Torres Gemelas, y tampoco estas últimas circunstancias han coincidido con las que presidieron el reciente Congreso Internacional de Taipei en 2012.

3. *La codificación francesa y la alemana, como referentes* (págs. 95-238). La obra contiene una mera referencia<sup>4</sup> a otros sistemas jurídicos continentales (italiano, español, suizo, holandés, griego, escandinavos, antiguos países del Este europeo y eslavos), y también a la posible difusión o proyección de algunos de ellos en otros continentes por obra de la correspondiente colonización. Pero el tratamiento paralelo que realiza de los Derechos francés y alemán es incisivo y profundo en conceptos fundamentales (tales como Derecho positivo y equidad, público y privado, material y procesal, objetivo y subjetivo); en la materia de las fuentes extensamente desarrollada y con especial atención al valor atribuido a la jurisprudencia; en relación con el método jurídico (destacando lo relativo a los criterios no normativos de decisión y el desarrollo jurisprudencial del Derecho); los modos de resolución de los litigios, judiciales y extrajudiciales; la enseñanza del Derecho y las profesiones jurídicas. Al margen de algunas diferencias (en materia de función de la jurisprudencia, organización judicial y recursos), destaca la comunidad de valores existente entre los sistemas analizados al aceptar conjuntamente la vigencia interna de varios instrumentos internacionales tales como la Convención Europea de los Derechos del Hombre y los Tratados constituyentes de la UE, de donde deduce la existencia de un espíritu común traducido esencialmente en la misma forma de concebir el Derecho, aunque den origen a diversas concreciones.

4. *El sistema de la Common Law* (págs. 239-371). Por la extensión que ocupa esta materia se deduce la importancia comparativa que el autor reconoce a este sistema, vigente aproximadamente en un tercio de la población mundial. Al concluir este capítulo resalta el autor<sup>5</sup>, el alto grado de activismo judicial que caracteriza hoy al sistema jurídico norteamericano, bastante más acentuado que el de los tribunales ingleses, y que, a su juicio, resulta de diversos factores: a) El diferente sistema de reclutamiento de los magistrados vigente en cada uno de

---

<sup>3</sup> WENGLER, «Der Entwurf für ein neues portugiesisches Zivilgesetzbuch», *ACP*, 1967, pág. 64 y sigs.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, págs. 143-144.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, pág. 366.

esos países (más politizado el norteamericano que el inglés); *b*) La diversidad de régimenes de control de los tribunales superiores de las resoluciones dictadas por los inferiores (el TS federal norteamericano está más limitado en este campo que la *Supreme Court* inglesa); *c*) La divergente interpretación del *stare decisis* que prevalece en cada país (mayor apertura de los Tribunales norteamericanos al *overruling* de los precedentes); *d*) en la interpretación de la ley los Tribunales ingleses están más apegados a la literalidad del texto que los norteamericanos; y *e*) el modo diverso de relacionarse en ambos países el poder legislativo y el judicial, pues la noción inglesa de la soberanía del Parlamento resulta más bien extraña al Derecho Constitucional americano, inspirado en un sistema de frenos y contrapesos. En algunos puntos —opina el autor—, este último sistema se aproxima al europeo continental, como en la creciente importancia reconocida a la ley como instrumento de reforma social, y su esfuerzo por sistematizar el Derecho de origen jurisprudencial por la vía de leyes uniformes y de los *Restatements of Laws*. Lo que hace que algunos autores lusos eviten, incluso, hablar de un *Derecho anglo-americano*. Concluye el autor que aquí se reitera el mismo fenómeno que se produce en la familia romano-germánica.

5. *Otros sistemas jurídicos expuestos.* Radica aquí una de las novedades de la obra con relación a otras del mismo tenor y finalidad. Se trata de las exposiciones que realiza con relativa amplitud de la familia jurídica musulmana (págs. 373-414) quizás la menos novedosa, sobre todo si atendemos al uso de los comparatistas franceses<sup>6</sup>; la de los sistemas jurídicos africanos, tratamiento que ha impulsado, últimamente, la doctrina comparatista italiana<sup>7</sup> y que la doctrina lusa posee especiales títulos para ocuparse de ella (págs. 415-454); probablemente, entre todas, la más llamativa sea la relativa al Derecho hindú (págs. 455-483); aunque, quizás, la más apasionante, siga siendo la del Derecho chino<sup>8</sup> (págs. 485-510); además del capítulo dedicado a los sistemas jurídicos híbridos<sup>9</sup> (págs. 519-559).

---

<sup>6</sup> Aunque también se le presta atención en territorios de distinto sistema jurídico: cfr., mi recensión a la obra de Zoila COMBALÍA, «Recepción del Derecho islámico matrimonial en la jurisprudencia estadounidense. Estudios de Derecho comparado» (Granada, 2006), publicado en mis *Estudios de Derecho Comparado* (Zaragoza, 2010), págs. 774-782.

<sup>7</sup> Cfr., mi recensión a la fundamental obra de SACCO, *Le droit africain. Antrophologie et droit positif* (París, 2009) (ampliación de la que, en italiano, publicó en 1995), incluida también en mis *Estudios de Derecho Comparado* (Zaragoza, 2010), págs. 783-798.

<sup>8</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, «El enigma del Derecho chino», en AC, segunda quincena de enero de 2012, núm. 2, págs. 143-158. Quizás cabría preguntarse si se entenderá bien la realidad actual del Derecho chino sin haber prestado previamente atención al Derecho comunista en general y al soviético en particular. El autor, a modo de síntesis de este capítulo, escribe (*op. cit.*, pág. 507): «La tradición jurídica china refleja ciertas orientaciones filosóficas, destacándose el confucionismo que se caracteriza por su rechazo del derecho como medio preferencial de regulación de la vida social [...] La progresiva institución en China Popular de un sistema jurídico formal basado en leyes escritas, lo que ocurrió sobre todo a partir de los años ochenta, no parece haber alterado sustancialmente esa concepción, teniendo en cuenta el desfase que persiste entre ese sistema y la realidad social. En todo caso, hay dos características de dicho sistema jurídico que lo distinguen, en todo caso, de los sistemas occidentales analizados anteriormente; por un lado, la ausencia de la separación de poderes equivalente a la que se consagra en los países occidentales; por otro, la concepción de la ley como instrumento de regulación social desde arriba abajo, en la que los ciudadanos son considerados más como destinatarios de las prescripciones legales que como titulares de derechos que el Estado debe reconocer».

<sup>9</sup> El autor se ocupa del sistema jurídico vigente en África del Sur, Egipto, Escocia, Israel, Japón y Québec. Personalmente no creo que el sistema jurídico japonés sea, sin más,

6. *La novedad del Derecho hindú.* Perfectamente desconocido en España, aunque algunos adoptantes españoles de menores hindúes han conocido por experiencia la rigidez de su ley nacional que prohíbe expresamente tal adopción por parte de adoptantes no hindúes. El autor lo trata con alguna extensión (págs. 455-483), resumiendo así sus caracteres: Constituye la ley personal de los hindúes que viven en la India o en otros países, rigiendo especialmente sus relaciones familiares y sucesorias; representa la base del Derecho vigente en la India y en Nepal. Pero si el Derecho hindú se basa en el hinduismo, no resulta fácil definir esta religión, pues no se reveló a ningún profeta, ni existen autoridades religiosas que aseguren la observancia de ciertos dogmas, ni un rito religioso único. Hay rasgos definitarios: Aceptación de los *Vedas* con reverencia; el reconocimiento de que hay variedad de caminos o vías de salvación, y que es vasto el número de dioses a venerar. A ellos se añaden la creencia en la transmigración de las almas, en el *karma* y en el *nirvana*, como finalidad última de la humanidad; un sistema de castas cuya violación supone sanciones religiosas, y un cierto panteísmo. La idea-clave del Derecho hindú es el *dharma*, uno de cuyos significados clásicos significa el *patrón de conducta* exigible al hindú en cuanto miembro de determinada casta o en cierto estadio de su vida; supone un deber jurídico y religioso; las cuatro virtudes fundamentales son: la misericordia, la renuncia, la verdad y la pureza, las cuales se acomodan según la condición social y demás circunstancias del sujeto. Para el hinduismo todo ser vivo es un espíritu eterno, cuya alma, después de la muerte, se transfiere o reencarna en otro; de acuerdo con la doctrina del *Karma* cada acto humano produce ciertos efectos en la actual o en la futura reencarnación, interviniendo Dios para que cada alma se reencarne con la que le corresponde. Es cierto que el artículo 15 de la Constitución de la India prohibió toda discriminación por razón de la casta, pero la sociedad mantiene la división (por ejemplo, apenas se celebran matrimonios entre personas de castas diferentes).

Las fuentes del Dharma son de dos clases, o reveladas y transmitidas a los sabios en su meditación (los libros sagrados denominados *Vedas*, el más antiguo del segundo milenio a.C.), o de origen humano (*Dharmasutras*), que enuncian re-

---

un híbrido del sistema del *Civil Law* y de la *Common Law*; si acaso podría hablarse de una *imperfecta recepción* del Derecho occidental por la fuerte subsistencia de tradiciones sólidamente asentadas en la sociedad (por ejemplo, la adopción de mayores de edad para poder continuar en el seno de la familia el culto a los antepasados) que, ciertamente, no encajan en ninguno de los sistemas indicados (hay una edición bilingüe hispano-japonés del Código Civil japonés —única en su género, a lo que sé— con un interesante *Estudio Preliminar* a cargo de BARBERÁN-DOMINGO-HAYASI, actualizada a 30-11-06 [Cizur Menor, 2006] cuya recensión se incluye en mis *Estudios de Derecho Comparado*, cit. pág. 724 y sigs.). En cambio, tanto Filipinas como Puerto Rico, entiendo que responden ampliamente al sistema híbrido (como así lo reconoce el autor en pág. 524). En efecto, el Código Civil español ha estado vigente en ambos territorios, antiguas colonias españolas hasta fin del siglo XIX. Durante la ocupación norteamericana en Filipinas lo estuvo el texto promulgado en 1889, y en 1949 ha servido de base para el código en vigor que supone traducción literal al inglés aproximadamente de un 40 por 100 del viejo texto, y el mismo porcentaje de traducción modificada, recogiendo la jurisprudencia del TS filipino y del español; el 20 por 100 restante procede, bien de instituciones filipinas, bien de origen norteamericano, el cual suministra también las normas de Derecho Público. El Código Civil vigente en Puerto Rico fue adoptado como suyo en 1929 por el Estado Libre Asociado, con modificaciones puntuales, y, sobre todo, aceptando la doctrina americana de las fuentes del Derecho. Hasta ahora no han culminado los proyectos de su reforma.

glas de conducta que deben ser observadas según la condición social y espiritual del sujeto, siendo el más célebre el *Código de Manú* (fechado entre los siglos II y III d.C.), al que se atribuye doble función: modelo de conducta dirigido a los brahmanes, y compilación de prácticas o usos sociales. Existen costumbres propias de cada casta o territorio. La colonización inglesa hizo cambiar el valor de la jurisprudencia de los tribunales, originando el denominado *Anglo-Hindú Law* de carácter mixto.

Después de la independencia se dio paso a un proceso de codificación, culminado en el denominado *The Hindu Code*, que sirvió para actualizar el Derecho de Familia y Sucesiones hindú: *The Hindu Marriage Act* (1955), *The Hindu Minority and Guardianship Act* (1956), *The Hindu Adoption and Maintenance Act* (1956) y *The Hindu Succession Act* 1956 (reformado en 2005)<sup>10</sup>.

En resumen: El Derecho hindú es un derecho complejo que comprende reglas constantes de fuentes religiosas milenarias y otras de origen más reciente que pretenden adaptar aquellas a las exigencias de las sociedades contemporáneas. Aparece fuertemente diferenciado en razón a criterios espaciales, sociales y personales (territorio, casta, sexo, etc.), por lo que se expresa con la expresión *unidad en la diversidad*. Fundamentalmente se aplica a los que profesan el hinduismo, pero también a los miembros de otras religiones y a los no creyentes.

7. ¿Existe una autónoma familia jurídica lusitana o lusófona? Responden afirmativamente algunos autores portugueses y extranjeros<sup>11</sup>. El autor recensionado reconoce<sup>12</sup> que es innegable la influencia ejercida por el Derecho portugués sobre los sistemas jurídicos de los demás países y territorios de lengua portuguesa: Así en Brasil, las *Ordenações Filipinas* estuvieron en vigor hasta la entrada en vigor del Código Civil brasileño de 1917, mientras que el de 2002 se aproxima al Código Civil portugués de 1966. Los países africanos de esta lengua conservan buena parte del Derecho portugués, como Angola, Mozambique y Guinea-Bissau. En Goa, Damao y Diu, la *Goa, Daman and Diu Administration Act 1962*, conservan la vigencia de disposiciones de familia y sucesiones del Código Civil portugués de 1867, así como la Ley de divorcio de 1910. En Macao, una disposición de 1999 conserva en vigor el Código Civil de 1966 y otras normas portuguesas. Algo parecido está ocurriendo en Timor-Leste en materia constitucional. Ello produce una comunidad forjada en instituciones, valores y soluciones para los mismos problemas jurídicos, junto a la cooperación en materia universitaria, y a la formación de magistrados, todo lo cual conduce a que un jurista formado en uno de esos países pueda ejercer, sin mucho esfuerzo, en los demás. Pero todo ello, a juicio del autor, *no permite hablar de una familia jurídica lusófona*, por las siguientes razones: No se traduce en una concepción propia y original del Derecho. En el interior de Portugal hay actualmente fuerzas centrífugas contrarias a la creación de una familia jurídica propia (la Unión Europea), y lo propio ocurre en África

---

<sup>10</sup> Se encuentra periódicamente amplia información sobre Derecho hindú en *The International Survey of Family Law (Published on behalf of the International Society of Family Law)*. Recientemente, cfr. el muy interesante trabajo de Anil MALHOTRA and Ranjit MALHOTRA, «Custom as an important source of Hindu Law: Its usage in international Family Law», en *2011 Editio*, págs. 221-246.

<sup>11</sup> JAYME, «Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Eheguterrrechts», en *Fests. Zajtay* (Tübingen, 1982), pág. 262 y sigs.; António MARQUES DOS SANTOS, «As relações entre Portugal, a Europa e o Mundo Lusófono e as suas repercuções no plano jurídico», en *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público* (Coimbra, 2004), pág. 569 y sigs.

<sup>12</sup> Op. cit., pág. 87 y sigs.

respecto a diversas uniones económicas y monetarias por parte de tales países. Por último, la importancia del Derecho consuetudinario africano, especialmente en las regiones rurales, no tiene parangón posible con la costumbre portuguesa. Lo que no obsta a que exista una verdadera *comunidad jurídica* más restringida y más profunda que la familia jurídica.

8. *A modo de postilla.* Sorprende la omisión en la obra recensionada de toda referencia jurídica al Derecho español. Es verdad que conservamos nuestro Código Civil ya centenario, en el que, por cierto, no es difícil encontrar huellas del Código Civil portugués de 1867. Por otra parte, a partir del primer tercio del siglo XX, también nuestra doctrina recibió la impronta dogmática alemana, inicialmente a través de la obra de los ANOTADORES del Tratado de ENNECERUS-KIPP-WOLF, mantenida en sucesivas ediciones, y que conservó, críticamente, el Maestro DE CASTRO. Los sistemas jurídicos peninsulares o ibéricos se desarrollaron de modo paralelo durante muchos siglos, de modo que no resultan extraños entre sí. Por otra parte, ambos están sometidos intensa y conjuntamente al fenómeno de la *circulación de modelos*, en un mundo globalizado así como a las consecuencias del Derecho Comunitario. Hoy por hoy, parece todavía lejano el *Código Civil europeo*, que tanto entusiasmo suscitó inicialmente, mientras que ni siquiera parece próxima la adopción de un *Código europeo de contratos*, en el que se trabaja intensamente, por ejemplo, en la Academia de Pavía, y en cuya elaboración colaboró eficazmente el profesor ANTUNES VARELA. Quizá podría hablarse de una subfamilia jurídica lusitana y de otra hispana (con acompañamiento de los Derechos de Puerto Rico, Cuba<sup>13</sup>, Filipinas y Guinea Ecuatorial), siempre dentro de la gran familia romano-germánica. Al margen de ello, me parece entrever también la existencia de esa *comunidad jurídica hispanolusa*, que permite reconocernos a miles de kilómetros de distancia de nuestras respectivas metrópolis<sup>14</sup>.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho Privado romano*, IUSTEL, Madrid, 2012,  
631 págs.

por

MARÍA SALAZAR REVUELTA  
*Catedrática de Derecho romano de la Universidad de Jaén*

I. La tradición académica romanística en España, en lo que concierne a la producción literaria de manuales de Derecho Privado romano, viene marcada por la presencia de excelentes aportaciones que se han convertido en referentes de primera mano, tanto para la docencia como para la iniciación en la investigación. Ese papel paradigmático lo cumplen, en el pasado siglo, entre otros, autores como J. ARIAS RAMOS y J. A. ARIAS BONET, Álvaro D'ORS, Juan IGLESIAS, Pablo

---

<sup>13</sup> Cfr., mi trabajo sobre «Significado del Código Civil cubano de 1987 en el proceso de codificación», en mis *Estudios de Derecho Comparado*, cit., pág. 47 y sigs.

<sup>14</sup> Una sugerencia: El artículo 1.6 del Código Civil español («La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho») puede proyectar alguna luz sobre el papel actual de la jurisprudencia en la familia romano-germánica (cfr. mis *Estudios de Derecho Comparado*, cit., pág. 269 y sigs.)