

**GÁBOR HAMZA, DIE ENTWICKLUNG DES PRIVATRECHTS
AUF RÖMISCHRECHTLICHER GRUNDLAGE UNTER
BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER
RECHTSENTWICKLUNG IN DEUTSCHLAND, ÖSTERREICH,
DER SCHWEIZ UND UNGARN, ANDRÁSSY SCHRIFTENREIHE 1,
ANDRÁSSY GYULA DEUTSCHPRAGIGE UNIVERSITÄT
BUDAPEST, BUDAPEST, 2002, 282 PÁGINAS.**

Francisco Cuenca Boy

Las tareas a las que los romanistas se sienten llamados parecen extenderse cada vez más. Por su hipotética proyección de futuro, no menos que por su carácter polémico, destaca entre todas ellas la reivindicación de la importancia del derecho romano como factor decisivo de la integración en el ámbito del derecho privado que se pretende alcanzar a nivel europeo. Bajo este signo -y en esta ocasión desde Hungría, miembro reciente de la Unión Europea-, el profesor Hamza nos brinda un sintético informe de las líneas de evolución del derecho privado en los países de Europa Central y del Este, con especial atención a los casos de Alemania, Austria, Suiza y Hungría y, en conjunto, a la influencia del derecho y la ciencia jurídica alemanes en aquellos países.

Aparte del prólogo y de los complementos habituales (abreviaturas, bibliografía general e índice de materias), el libro se divide en cuatro capítulos de extensión desigual: I. Los comienzos del derecho privado europeo (pp.13-25); II. El derecho privado y la ciencia iusprivatista en la Edad Media (pp. 27-69); III. Las codificaciones de derecho privado en la Edad Moderna y la ciencia iusprivatista (pp. 71-147); y IV. La influencia de la ciencia iusprivatista y de las codificaciones de derecho privado de Alemania, Austria, Suiza y Hungría en Europa Central y del Este (pp. 149-235). Todas las subdivisiones internas de primer nivel, así como algunas de segundo nivel del capítulo segundo, se inician con un específico "Schriftum". En las páginas 12, 26, 70, 74, 90, 102, 114, 130 y 148 se insertan ilustraciones de Justiniano, Irnerio, Aloysius von Kreittmayr, Savigny, Vangerow, Franz von Zeiller, Eugen Huber, Gusztáv Szászy-Schwarz y András Bertalan Schwarz. De la página 263 a la 282 se ofrece la traducción del índice general de la obra al húngaro, al inglés, al francés, al español y al italiano.

El autor parte en el prólogo de la idea, bastante popular hoy en amplios círculos de la romanística internacional, de que el presupuesto para la realización de un nuevo *ius commune (privatum) Europeum* es el estudio y la exposición de las raíces históricas compartidas por los ordenamientos de derecho privado de los estados del continente, al tiempo que concreta esas raíces comunes básicamente en el derecho romano y en la tradición o las tradiciones jurídicas derivadas de él (p. 9). A juicio de quien suscribe estas líneas, tal postulado ofrece varios flancos a la crítica. Por no señalar más que uno, piénsese por ejemplo en el peligro de deformar y devaluar acontecimientos cruciales de la historia jurídica europea -de los que es harto razonable pensar que poseen un significado autónomo y original- si se los contempla únicamente como capítulos o episodios

envueltos en el sempiterno devenir de una tradición jurídica romanista de alcance paneuropeo. Quede constancia, en todo caso, de la capital importancia que el autor atribuye a la “romanistische Betrachtungsweise”, no sólo porque le proporciona una perspectiva común sobre los derechos privados de los distintos países sino también por la convicción de la que hace gala de que el derecho romano es fundamento de la integración en el campo del derecho privado (p. 10).

Los comienzos del derecho privado europeo, tema del primer capítulo del libro, se sitúan a tenor de la exposición del autor en las leyes romano-bárbaras y en la Compilación de Justiniano. Las breves páginas que se dedican a estos dos tópicos, en especial al segundo, dejan un cierto sabor a poco. Ello por dos razones: primero porque, como Gayo escribiera en el inicio de sus comentarios a la ley de las XII Tablas, perfecto es lo que consta de todas sus partes y el principio es ciertamente la parte más importante de cualquier cosa¹; y después porque, en un libro cuya intención es mostrar el desarrollo del derecho privado “auf römischrechtlicher Grundlage”, bien podría haberse esperado una mayor caudal de información acerca de aquel derecho privado que de romano llegaría a convertirse en europeo. Y es que una característica general y constante del libro de Hamza, a diferencia por ejemplo de los de Wesenberg-Wesener y Coing², es la de prescindir casi por completo de los contenidos institucionales del derecho privado y de los desarrollos doctrinales sobre tales contenidos, por lo que la obra viene a ser, en substancia, una “historia externa” del derecho basada en dos pilares fundamentales: la ciencia jurídica con sus sucesivas escuelas y los libros jurídicos, principalmente los libros legales de valor oficial.

Que el protagonista o sujeto interno de esta historia es el derecho romano lo confirma no obstante la introducción al capítulo sobre el derecho privado y la ciencia iusprivatista en la Edad Media, segundo del libro, donde se diferencian tres formas principales bajo las que pervivió el derecho romano justiniano: la continuidad en sentido estricto, el refloramiento en territorios en los que había tenido vigencia con anterioridad y la recepción propiamente dicha. Aunque desborda ampliamente el marco cronológico de la Edad Media inscrito en su epígrafe, el asunto principal de este capítulo es lógicamente el denominado *ius commune* europeo con sus dos componentes romano (romanista ya) y canónico³; también, dado el interés específico del autor en la historia jurídica de los países del este de Europa, el derecho bizantino posterior a la Compilación justiniana. Sigue a la presentación general de estos temas otra, más detallada, sobre el desarrollo jurídico de cada uno de los territorios centroeuropeos del Sacro Imperio, a saber: los territorios alemanes, las provincias hereditarias austriacas, Suiza, Bohemia y Moravia y Hungría; el hilo conductor es también aquí el derecho romano (el *ius commune*), cuya influencia unificadora sobre las costumbres locales y los estatutos de las ciudades -eficaz incluso en ausencia de una recepción de carácter formal- se vio favorecida por la indudable superioridad técnica de aquél y por su conexión con la propia idea imperial.

El paso siguiente nos conduce ya hasta la Edad Moderna aunque también bastante más allá. En efecto, el capítulo tres tiene como tema la codificación del derecho

1 D. 1.2.1, Gai. 1 ad leg. XII Tab.: *in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars est principium.*

2 H. COING, *Derecho privado europeo I y II*, trad. y apostillas de A. PÉREZ MARTÍN, Madrid, 1996; G. WESENBERG y G. WESENER, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. de la 4ª ed. alemana por J.J. DE LOS MOZOS TOUYA, Valladolid, 1998.

3 Tras poner de relieve la discusión doctrinal en torno al concepto de *ius commune*, el autor (p. 31) adopta una definición simplificadora y abarcadora del mismo según la cual “das *ius commune* [ist] das im mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Europa -in den Ländern mit Partikularrechtssystem- als gemeinsames (gemeines) Recht fortlebende römische Recht”.

privado -proceso y resultados- en Alemania, Austria, Suiza y Hungría y su relación con el desarrollo de la ciencia jurídica, denominación ésta bajo la que se debe entender principalmente la ciencia iusprivatista alemana. Parece difícil hablar de la codificación sin dedicar atención específica al caso francés; de hecho, a pesar de que el interés del autor se concentra en el desarrollo del derecho privado en el centro y el este de Europa, el *Code Napoléon* es citado en veintitrés ocasiones, sólo seis menos que el *BGB*, diez menos que el *ABGB* y siete más que el Código civil suizo. Por otro lado, como fenómeno de proyección auténticamente europea, la codificación supuso objetivamente un corte profundísimo en la manera de concebir, estudiar y utilizar en su caso el derecho romano, por no hablar de la superación y el abandono definitivo del *ius commune*⁴. En el tratamiento ofrecido por el autor, la evaluación de ese corte y de sus consecuencias para el desarrollo del derecho privado en general cede en importancia a la de la pervivencia del derecho romano en los nuevos códigos y a través de ellos. Con lo cual, posiblemente, se privilegia un punto de vista un tanto parcial y limitado, pues a la historia del derecho privado, como a cualquier otra historia general o especial, le incumbe destacar los aspectos del cambio y la discontinuidad en la misma medida que sus contrarios, y ello es factible con independencia de que se tome siempre como punto de referencia un mismo derecho como pueda ser, en nuestro caso, el derecho romano.

Mutatis mutandis, lo dicho a propósito de la codificación se puede repetir del triunfo de la Revolución Soviética y de los regímenes comunistas que se extendieron por Europa Central y del Este tras la Segunda Guerra Mundial. Es cierto que el cuarto y último capítulo trata de la influencia que tuvieron y siguen teniendo en estas partes del continente europeo la ciencia iusprivatista y la codificación del derecho privado de los mismos cuatro países a los que se dedicaba el capítulo anterior. Sin embargo, dada la duración y la huella profunda del comunismo en muchos de los territorios a los que se refiere este último capítulo⁵, la estación comunista se presenta como una parte de la historia del derecho privado, por lo menos de la de esos territorios y países, sobre la que no hubiera sido superfluo suministrar al lector alguna información unitaria de carácter elemental⁶; máxime cuando, tras la desaparición efectiva del llamado “bloque del este”, los comparatistas tienden a cuestionarse si alguna vez estuvo justificada la caracterización de una familia de derechos socialistas europeos como grupo separado de la familia romano-germánica⁷, y cuando, por otro lado, el desmoronamiento de aquel bloque no ha podido suponer la restitución plena e inmediata de la situación previa a su formación⁸. Por lo demás, el contenido de este capítulo tiene el considerable interés y la

4 Vid. por todos P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, 1996, pp. 53 ss., 64 ss.

5 Territorios y países que son los siguientes en el orden establecido por el autor: Polonia y Lituania hasta 1795; Polonia; el Báltico hasta 1918; Estonia; Letonia; Lituania; Rusia hasta 1918; la Unión Soviética; Rusia después de 1991; Ucrania; Bielorusia; Checoslovaquia; Chequia; Eslovaquia; Liechtenstein; Italia; Eslovenia; Croacia; Bosnia-Herzegovina; Serbia; Montenegro; Yugoslavia (1918-1991); Macedonia; Yugoslavia después de 1991 (Serbia y Montenegro); Albania; los Principados del Danubio; Rumanía; Moldavia (Besarabia); Bulgaria; Grecia; y Turquía.

6 Vid. al respecto las breves pero interesantes observaciones de F. WIEACKER, *História do direito privado moderno*², trad. de la 2ª ed. alemana por A.M. BOTELHO HESPANHA, Lisboa, 1993, pp. 581 ss.; un cuadro sintético y sugestivo de la evolución del derecho soviético se puede ver en G.F. MARGADANT, *Panorama de la historia universal del derecho*⁶, México D.F., 1998, pp. 421 ss.

7 Vid. ya, en este sentido, R. DAVID y G. GRASMAN, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, München, 1989, pp. 226 s.; cfr. pp. 314 s., sobre la distinción derecho público - derecho privado en el derecho soviético, y pp. 336 ss., sobre el derecho civil soviético.

8 “La fase della caduta del potere non porta con sé, ovviamente, un sistema perfetto di nuovi fonti né ripristina puramente e semplicemente l’ordine presocialista”: A. GAMBARO y R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996, p. 457.

indudable utilidad de ofrecer una especie de prontuario, abundantísimo en datos, sobre la historia y sobre el presente de la codificación del derecho privado en los países del área geográfica considerada, muchos de los cuales resultan para el lector español prácticamente desconocidos.

Terminada la lectura del libro en su extensión actual, el autor de esta recensión echa de menos un balance final de los resultados a los que conduce la “romanistische Betrachtungsweise” defendida y desarrollada por el autor, y precisamente desde el punto de vista del derecho romano como fundamento de la integración del derecho privado a escala continental; quizás en una nueva edición pueda añadirse un capítulo que dé satisfacción a esta demanda. Siguen igualmente sin resolverse las dudas de quien suscribe acerca de las posibilidades reales de influir en el curso de aquella integración del derecho privado que la investigación romanística tiene a su disposición, así como sobre los caminos concretos por los que podría hipotéticamente ejercer su influencia. Éste, sin embargo, es un tema completamente distinto del que no es conveniente tratar aquí.