

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Nota del traductor .....                           | 17 |
| Nota de los autores a la traducción española ..... | 19 |
| Prefacio de la 3ª edición.....                     | 21 |
| Nota de presentación .....                         | 23 |
| de la 1ª edición.....                              | 23 |

### CAPÍTULO I

#### CUESTIONES GENERALES DE DERECHO COMPARADO

##### § 1º NOCIÓN Y OBJETO DEL DERECHO COMPARADO

|  |    |
|--|----|
| 1. El derecho comparado como estudio comparativo de derechos ..... | 25 |
| 2. Macrocomparación.....   | 26 |
| 3. Microcomparación .....  | 27 |
| 4. Noción analítica de derecho comparado.....                      | 28 |
| 5. Derecho comparado y conocimiento de derechos extranjeros.....   | 28 |

##### § 2º breve referencia a la historia del derecho comparado

|  |    |
|--|----|
| 6. Precursores.....                                | 29 |
| 7. Institucionalización del derecho comparado..... | 29 |
| 8. Desarrollo del derecho comparado.....           | 30 |

##### § 3º funciones del derecho comparado

|  |    |
|--|----|
| 9. Funciones “utópicas” y funciones “realistas” .....                                  | 31 |
| 10. Funciones relativas a los derechos nacionales.....                                 | 31 |
| 11. Funciones relativas a la uniformización y armonización de<br>derechos.....         | 33 |
| 12. Funciones relativas a la construcción de reglas de aplicación<br>subsidiaria ..... | 34 |
| 13. Funciones de cultura jurídica.....   | 34 |

##### § 4º el método en derecho comparado

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 14. Planteamiento ..... | 35 |
|-------------------------|----|

|   |    |
|---|----|
| 14 bis. Comparabilidad.....   | 35 |
| 15. El método en la macrocomparación: constitución de una cuadrícula comparativa.....         | 37 |
| 16. El método en la microcomparación: aproximación funcional y encuadramiento jurídico .....  | 42 |
| 16 bis. Modelos microcomparativos .....   | 44 |
| 17. Proceso comparativo: cánones metodológicos comunes a la macro y la microcomparación ..... | 46 |
| 17 bis. Traducción y lenguaje comparativo.....  | 50 |
| 18. Selección de los órdenes jurídicos a comparar .....                                       | 53 |

§ 5º naturaleza y autonomía del derecho comparado

|   |    |
|---|----|
| 19. Tesis enfrentadas y orientación adoptada..... | 54 |
|---|----|

§ 6º agrupación de los sistemas jurídicos en familias de derechos

|   |    |
|---|----|
| 20. Criterios de clasificación.....   | 54 |
| 21. Las grandes familias jurídicas contemporáneas.....  | 56 |
| 22. Sistemas jurídicos híbridos .....   | 56 |
| 23. Sistemas jurídicos seleccionados para la comparación: justificación de la elección y método de exposición ..... | 57 |

CAPÍTULO II

SISTEMAS JURÍDICOS ROMANO-GERMÁNICOS

SECCIÓN I

COMPARACIÓN DE LOS DERECHOS PORTUGUÉS, FRANCÉS Y ALEMÁN

§ 7º factores históricos comunes

|  |    |
|--|----|
| 24. Planteamiento .....  | 59 |
| 25. El derecho de los pueblos germánicos.....                      | 59 |
| 26. La recepción del derecho romano .....                          | 60 |
| 27. La Revolución Francesa, el liberalismo y la codificación ..... | 61 |
| 28. La colonización .....  | 63 |

§ 8º fuentes del derecho

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 29. Elenco y jerarquía..... | 63 |
|-----------------------------|----|

§ 9º la ley

|  |  |
|--|--|
| 30. Las Constituciones escritas y el control de la constitucionalidad de |  |
|--|--|

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| las leyes.....  | 64 |
| 31. Competencia legislativa.....  | 65 |
| 32. Comparación entre las codificaciones civiles: Código Civil francés y Código Civil alemán..... | 66 |
| 33. Comparación del Código Civil portugués de 1867 con el Código Civil francés.....               | 68 |
| 34. Comparación del Código Civil portugués de 1966 con el Código Civil alemán.....                | 69 |
| 35. Influencia de los códigos civiles francés, alemán y portugués en otros códigos.....           | 70 |
| § 10º la costumbre  |    |
| 36. Relevancia como fuente del derecho.....   | 72 |
| § 11º la jurisprudencia   |    |
| 37. Discusión sobre el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho.....                    | 73 |
| 38. El papel efectivo de la jurisprudencia.....   | 73 |
| 39. El estilo de las sentencias.....  | 75 |
| § 12º la doctrina   |    |
| 40. Relevancia como fuente del derecho.....   | 76 |
| § 13º el descubrimiento del derecho aplicable   |    |
| 41. Interpretación de la ley.....   | 77 |
| 42. Integración de la ley.....  | 78 |
| § 14º organización judicial y sistemas de recurso   |    |
| 43. Organización judicial portuguesa.....   | 79 |
| 44. Organización judicial francesa.....   | 80 |
| 45. Organización judicial alemana.....  | 81 |
| 46. Los sistemas de recurso.....  | 82 |
| § 15º profesiones jurídicas   |    |
| 47. Formación de los juristas.....  | 84 |
| 48. Las magistraturas judicial y del Ministerio Público.....                                      | 84 |
| 49. La profesión de abogado.....  | 85 |

Sección II

Síntesis comparativa y ámbito de la familia de  
derechos romano-germánicos

|  |    |
|--|----|
| 50. Planteamiento .....  | 86 |
| § 16º diferencias entre los sistemas jurídicos portugués, francés y alemán   |    |
| 51. Elementos metajurídicos .....  | 86 |
| 52. Elementos históricos .....   | 87 |
| 53. Elementos jurídicos .....  | 87 |
| § 17º semejanzas entre los sistemas jurídicos portugués, francés y alemán; características comunes de los derechos romano-germánicos |    |
| 54. Elementos metajurídicos .....  | 88 |
| § 18º ámbito de la familia de derechos romano-germánicos   |    |
| 57. En Europa .....  | 90 |
| 58. En otros continentes .....   | 91 |

CAPÍTULO III

SISTEMAS JURÍDICOS DE COMMON LAW

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 59. Método de exposición ..... | 93 |
|--------------------------------|----|

Sección I

Derecho inglés

§ 19º evolución

|   |    |
|---|----|
| 60. Periodo anglosajón (del siglo V d. C. hasta 1066) .....   | 94 |
| 61. La formación del common law en Inglaterra (de 1066 hasta finales del siglo XV) .....                | 94 |
| 62. El desarrollo del common law y la formación de la equity (de finales del siglo XV hasta 1832) ..... | 96 |
| 63. El periodo moderno (a partir de 1832) .....   | 98 |

§ 20º organización judicial y sistema de recursos

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 64. Caracteres generales .....  | 99  |
| 65. Tribunales superiores ..... | 101 |
| 66. Tribunales inferiores ..... | 102 |
| 67. Sistema de recursos .....   | 103 |

## ÍNDICE

|  |     |
|--|-----|
| § 21º profesiones jurídicas  |     |
| 68. Barristers y solicitors.....   | 104 |
| 69. Formación de los juristas.....   | 105 |
| 70. Reclutamiento y estatuto de los jueces.....                            | 105 |
| § 22º fuentes del derecho  |     |
| 71. Elenco y jerarquía.....  | 106 |
| 72. El valor actual de la distinción entre common law y equity.....        | 106 |
| § 23º la jurisprudencia  |     |
| 73. La doctrina del precedente (reglas del precedente vinculante).....     | 107 |
| 74. El estilo de las sentencias.....                                       | 110 |
| 75. Publicación de las sentencias.....                                     | 111 |
| 76. El precedente y la evolución del derecho jurisprudencial.....          | 112 |
| 77. Fundamento y naturaleza de la regla del precedente.....                | 113 |
| § 24º la ley   |     |
| 78. Función de la ley en el sistema jurídico y competencia legislativa.... | 114 |
| 79. Materias comprendidas y técnica legislativa.....                       | 114 |
| 80. Reglas de interpretación.....  | 115 |
| § 25º la costumbre   |     |
| 81. Relevancia como fuente del derecho.....                                | 116 |
| § 26º la doctrina  |     |
| 82. Relevancia como fuente del derecho.....                                | 117 |
| § 27º el descubrimiento del derecho aplicable                              |     |
| 83. La omnipresencia del precedente jurisprudencial.....                   | 118 |
| Sección II   |     |
| Derecho de los Estados Unidos de América                                   |     |
| § 28º formación del derecho norteamericano                                 |     |
| 84. Periodo colonial (1607-1776).....                                      | 119 |
| 85. Independencia política y triunfo del common law.....                   | 120 |
| § 29º estructura compleja del sistema                                      |     |
| 86. Federación y Estados; derecho federal y derechos estatales.....        | 121 |

|  |     |
|--|-----|
| § 30º organización judicial y sistema de recursos                        |     |
| 87. Organización judicial federal.....                                   | 122 |
| 88. Organización judicial estatal.....                                   | 123 |
| 88 bis. El jurado.....   | 124 |
| § 31º profesiones jurídicas  |     |
| 89. Unidad de la profesión .....   | 124 |
| 90. Formación de los juristas.....                                       | 125 |
| 91. Reclutamiento y estatuto de los jueces .....                         | 125 |
| § 32º fuentes del derecho  |     |
| 92. Elenco y jerarquía.....  | 126 |
| 93. Sentido de la expresión no federal general common law .....          | 126 |
| 94. El valor actual de la distinción entre common law y equity .....     | 127 |
| § 33º la ley   |     |
| 95. La Constitución de los Estados Unidos .....                          | 127 |
| 96. Competencia legislativa.....   | 129 |
| 97. Codificación.....  | 130 |
| 98. Leyes uniformes y leyes modelo .....                                 | 131 |
| 99. Interpretación de la ley .....                                       | 132 |
| § 34º la jurisprudencia  |     |
| 100. Valor del precedente .....  | 132 |
| 101. Estilo de las sentencias.....                                       | 134 |
| 102. Las colecciones de jurisprudencia.....                              | 134 |
| § 35º fuentes secundarias del derecho                                    |     |
| 103. La doctrina.....  | 135 |
| 104. Los Restatements of the law.....                                    | 136 |
| § 36º pluralidad y unidad del derecho norteamericano                     |     |
| 105. El descubrimiento del derecho aplicable.....                        | 138 |
| Sección III  |     |
| Síntesis comparativa y ámbito de la familia<br>de derechos de common law |     |
| 107. Planteamiento .....   | 139 |

## ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| § 37º diferencias entre los derechos inglés y de los estados unidos   |     |
| 108. Elementos jurídicos .....  | 140 |
| § 38º semejanzas entre los sistemas jurídicos inglés y norteamericano;<br>características comunes de los derechos de common law ..... | 141 |
| 109. Elementos metajurídicos .....  | 141 |
| § 39º ámbito de la familia de derechos de common law  |     |
| 112. Los derechos de common law.....  | 142 |
| <b>CAPÍTULO IV</b>  |     |
| COMPARACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS ROMANO-GERMÁNICOS<br>Y DE COMMON LAW   |     |
| § 40º sentido de la distinción entre common law y civil law   |     |
| 114. Terminología.....  | 145 |
| 115. Semejanzas entre los derechos de common law y los derechos de<br>civil law.....  | 146 |
| 116. Diferencias entre los derechos de common law y los derechos de<br>civil law.....   | 147 |
| 117. Tendencias de aproximación .....   | 149 |
| <b>CAPÍTULO V</b>   |     |
| SISTEMAS JURÍDICOS ISLÁMICOS  |     |
| 118. Cuestiones metodológicas.....  | 153 |
| § 41º el islam y la sharía  |     |
| 119. Religión islámica.....   | 154 |
| 120. Sharía: sentido y fuentes.....   | 155 |
| 121. Características de la sharía.....  | 157 |
| § 42º evolución y actualidad de los derechos islámicos  |     |
| 122. Del pasado glorioso a la modernización .....   | 159 |
| 123. El resurgimiento islámico.....   | 160 |
| 124. La diversidad de sistemas jurídicos islámicos en la actualidad.....  | 161 |
| § 43º fuentes del derecho   |     |
| 125. Elenco.....  | 162 |
| 126. Constitución .....   | 163 |
| 127. Códigos y otras leyes .....  | 164 |
| 128. La sharía como fuente de derecho actual .....  | 165 |

|  |     |
|--|-----|
| 129. Dualidad de sistemas y jerarquía de fuentes.....                      | 167 |
| § 44º organización judicial y profesiones jurídicas                        |     |
| 130. Los tribunales de la sharía.....                                      | 167 |
| 131. Organización judicial contemporánea.....                              | 169 |
| 132. Profesiones jurídicas y formación profesional .....                   | 169 |
| CAPÍTULO VI  |     |
| COMPARACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ISLÁMICOS                         |     |
| Y "CRISTIANOS"   |     |
| 133. Cuestiones metodológicas.....   | 171 |
| § 45º diferencias entre los derechos islámicos y los "derechos cristianos" |     |
| 134. Concepción del derecho .....  | 172 |
| 135. Fuentes del derecho y otros elementos jurídicos .....                 | 175 |
| § 46º semejanzas entre los derechos islámicos                              |     |
| y los "derechos cristianos"  |     |
| 136. Concepción del derecho y elementos metajurídicos.....                 | 176 |
| 137. Elementos jurídicos .....   | 177 |
| Bibliografía .....   | 179 |