

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)

Artikel vom 29. Februar 2008

© 2008 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0802casinosmora.htm>

ISSN 1860-5605

F. Javier Casinos Mora (Universität de València):

Römisches Recht und spanisches Zivilgesetzbuch: Eine einführende Darstellung*

I. Historischer Hintergrund der zivilrechtlichen Kodifikation in Spanien

1. Antiromanistische Haltung des monarchischen Absolutismus und der Aufklärung
2. Versuche einer geordneten Sammlung der Rechtsmasse Kastiliens vor der Kodifizierung

II. Die zivilrechtliche Kodifikation in Spanien

1. Haltung der Akteure der Kodifikationsarbeiten gegenüber der romanistischen Rechtstradition
2. Wechselfälle der Kodifikation in Spanien
3. Allgemeine Charakterisierung des Romanismus im spanischen Bürgerlichen Gesetzbuch: Der sog. „plan romano-francés“

III. Fortleben des Römischen Rechts in den inhaltlichen Aspekten des spanischen Zivilgesetzbuches

1. Allgemeine Rechtsfragen
2. Personenrecht
3. Familienrecht
4. Eigentum und Sachenrecht
5. Erbrecht
6. Schuldverhältnisse

IV. Literaturhinweise

* Redaktionell bearbeitet von Karin Raude, Köln.

I. Historischer Hintergrund der zivilrechtlichen Kodifikation in Spanien

1. Antiromanistische Haltung des monarchischen Absolutismus und der Aufklärung

Im ausgehenden XVIII. Jh. erreichten sowohl Absolutismus als auch Aufklärung in Spanien ihren Höhepunkt. Dieser neue politische und ideologische Hintergrund führte im Bereich des Juristischen dazu, dass für den seit über fünf Jahrhunderten altradierten Rechtserzeugungsmodus abrupt die Krise eintrat: Das als einer der Eckpfeiler des alten Rechts bis dahin fungierende *ius commune* stieß von da an auf entschiedene Ablehnung bei den absolutistischen Monarchen und sah sich noch dazu schwerer Kritik seitens der Aufklärer ausgesetzt, sodass sich allmählich eine festkonturierte Strömung eines juristischen Antiromanismus anbahnte. 1

Diese Haltung der spanischen Monarchen zur Reifezeit des Absolutismus lässt sich vielerorts belegen: Besonders ein Erlass Philipps V. von Anjou mit Datum vom 4. Dezember 1713¹ bringt jene Ablehnung dem Römischen Recht gegenüber besonders prägnant zum Ausdruck. Dieser Erlass betont in der Tat stark den Anwendungsvorrang der „Gesetze des Königstums“ (*Leyes del Reino*). Damit eng verbunden ist die rechtliche Festlegung einer der souveränen Willkür des Monarchen unterliegenden Integrations- und Interpretationsmacht für den Fall, dass im Wege der Gesetzesanwendung Rechtslücken bzw. Auslegungszweifel auftreten sollten. Darüber hinaus wird die Angelegenheit zum Anlass für ein Plädoyer zugunsten einer Reivindikation der Jurisprudenz der einheimischen Gelehrten genommen, indem ihre Beiträge zur Lehre, Interpretation und Kommentar (*Glossa*) der spanischen Gesetze, Verordnungen, *Fueros*, Sitten und Gebräuche betont und gleichzeitig die Lehren ausländischer Autoren, d. h. der Juristen des Gemeinen Rechts bzw. der altradierten Doktrin des *ius commune* abgelehnt werden. Abschließend werden kursorisch die römischen und kanonischen Gesetze erwähnt und ausdrücklich als bloße „*sentencias de sabios*“ (Weisensprüche) bezeichnet, die keine Anwendung und Geltungskraft in Spanien für sich beanspruchen dürften. Mit Recht weist Tomás y Valiente² darauf hin, dass diese Ablehnung des Römischen Rechts nicht nur auf dem Wunsch nach Durchsetzung des einheimischen Rechts beruhte; vielmehr ging es darum, einer voreingenommenen Haltung zum Durchbruch zu verhelfen, da das Römische Recht den Anhängern des bourbonischen Absolutismus nicht geeignet genug erschien ihr wirkliches Hauptanliegen — Festigung und Vermehrung der königlichen Macht — zügig 2

1 Für die wichtigsten Passagen des Erlasses siehe den Beitrag M. Peset Reig: *Derecho romano y derecho real en las Universidades del siglo XVIII*, in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 45 (1975), S. 303f.

2 F. Tomás y Valiente: *Manual de historia del derecho español*, Madrid⁴2001, S. 385.

voranzutreiben. In der Tat war das Römische Recht eine überlieferte Rechtsmasse, welche gegenüber dem Willen des Souveräns als separate Größe auftrat und gerade deswegen früh als für mit den absolutistischen Machtvorstellungen unvereinbar angesehen wurde. Eigentlich jedoch hatte das Römische Recht lange Zeit seinen Beitrag zur Erstarkung der institutionellen Machtlage der Monarchen geleistet, indem es als Hebel zur Machtzentralisierung zu Ungunsten des Adelstandes seine Wirksamkeit bewiesen hatte. Nach dem dezidierten Auftreten von monarchistischen Maximalismustendenzen entsprach jedoch das Römische Recht nicht mehr den neuen politischen Anforderungen und dementsprechend wurde sowohl Römisches als auch Kanonisches Recht als Glossatorenlehre zum erklärten Feind des Gesetzesrechts königlichen Ursprungs.

Auch das Gemeine Recht erfuhr Kritik im Aufklärungslager, jedoch in weitaus kleinerem Umfang, denn es fehlte zur gleichen Zeit auch nicht an Befürwortern desselben. 3

Unter den während des XVIII. Jahrhunderts am häufigsten vertretenen Argumenten für das Römische Recht ragten folgende heraus: Erstens wurde aus der Perspektive des *derecho foral* heraus argumentiert, dass besonders in Katalonien — dessen Recht einen hohen Grad an Romanisierung aufwies — die Befassung mit dem Römischen Recht als begleitendes Element des katalanischen Rechts als unausweichlich erschien; nicht zuletzt weil das katalanische Recht bereits zu dieser Zeit in Folge der sog. „*Decretos de Nueva Planta*“ unter dem Zeichen einer fortschreitenden Fossilisierung zu stehen begann. Darüber hinaus wurde ein zweites Argument ins Feld geführt, diesmal juristisch-technischer Natur: Man vertrat die Ansicht, das Römische Recht liefere doch ein verbleibendes Kernsubstrat an Naturrecht und an *ius gentium*, welches zur zwingenden Schlussfolgerung der Zugehörigkeit des Römischen Rechts (als Verkörperung der Naturvernunft schlechthin) zum geltenden nationalen Recht führen sollte. Die Befürworter des Römischen Rechts machten noch ein drittes Argument eher faktischer Natur geltend, das im Übrigen den großen Stolperstein für die Antiromanisten darstellte: Nämlich die Tatsache, dass das Römische Recht immerhin im Lehrpensum des Studiums der Rechtswissenschaften einen festtradierten Platz einnahm. Institutionell gesehen spielten die Universitäten eine Rolle als Bollwerk gegen die Antiromanisten, indem sie aus ihrer autonomen Stellung als Institutionen kirchlicher Gründung zu schöpfen wussten, um dem Streben der Monarchen nach Durchsetzung der Lehre des *derecho real*³ als Pflichtvorlesungsmaterie effektiv in die Quere zu kommen. Als Fazit gilt also, dass die Universitäten weiterhin ihrer jahrhundertealten Praxis nachgingen, dem Unterricht des Römischen Rechts trotz allen politischen Gegenwinds einen zentralen Platz in der Juristenausbildung einzuräumen. 4

3 Das *derecho real* war zu jener Epoche eher als ein Auffangbegriff zu verstehen, dass über das unmittelbar vom König geschaffene Recht hinaus auch jene überkommene Rechtsmasse umfasste, die aus den verschiedenen Rechtstexten und Koden des geschichtlich überlieferten „*derecho tradicional patrio*“ bestand.

Die Vertreter des juristischen Antiromanismus hielten ihrerseits für ihr Anliegen eine breite Palette an Argumenten bereit. Als erstes schickten sie das Argument der Hinfalligkeit einer eingehenden Erneuerung des juristischen Studiums bzw. der Rechtswissenschaft voraus, die versuchte an die sich bereits europaweit verbreitenden Impulse des Naturrechts aufklärerischen Schlages anzuknüpfen. Zusätzlichen Rückenwind erhielten die Vertreter des juristischen Antiromanismus aus dem Umstand, dass eine neue juristische Literaturgattung außerhalb des regulären Universitätsbetriebs in Erscheinung trat und rasch expandierte: Die sog. „prácticas“ (zivilrechtlicher, strafrechtlicher und forensischer Art), deren auffälligstes Merkmal darin bestand, bei der Vermittlung des Rechtsstoffes auf die Erläuterung des Gemeinen Rechts im Ganzen zu verzichten. Bei der „prácticas“ handelte es sich hauptsächlich um monografische Darlegungen der verschiedenen Rechtsmaterien aus der Hand von Rechtspraktikern, die sich einer hohen Beliebtheit und entsprechender Verbreitung unter den Studenten des Rechts erfreuten, selbst wenn sie auch fast ausnahmslos fernab von technischer Stringenz und methodischer Akkuratessesse standen. Die Proliferation solcher Literatur bewirkte ein Schisma zwischen einer neuen, praxisorientierten und außeruniversitären Rechtskunde und dem tradiert theoriegerichteten Rechtsstudium an den Universitäten. Dabei ist anzumerken, dass das Unbehagen an das Auseinandergeratensein von forensischer Praxis und universitärer Vermittlung von Theorieballast einen ständigen Platz im Diskurs über die Juristenausbildung seit dieser Zeit bis hin in unsere Tage eingenommen hat. Selbstverständlich wird aktuell nicht mehr der Unterricht des *ius commune* für die Misslage verantwortlich gemacht; die Kritiker attestieren nun eher eine vermeintliche Unangemessenheit entweder der Inhalte der Studienpläne oder der Vermittlungsmethoden des Rechtsstoffes im Unterricht, beide gemessen an den Anforderungen der Rechtspraxis in den juristischen Berufen. Es liegt aber der Verdacht nahe, dass bei manchem Vertreter dieses Ansatzes eine Haltung dahintersteckt, die die Züge einer technizistischen, dem (wirtschaftlichen) Nützlichkeitsgedanken verpflichteten Verengung der Perspektive aufweist; dabei wird unter dem Deckmantel einer vermeintlichen Modernität verkannt, dass in der formativen Bildungsaufgabe der Universität ein grundlegendes Moment ihres Sinnbildes besteht.

5

Ein letztes Argument der Antiromanisten basierte auf der erst von den Aufklärern gewagten Kritik an der bis dahin postulierten vermeintlichen höheren Vernünftigkeit des Römischen Rechts. Dem Aufklärer des XVIII. Jahrhunderts drängte sich im Gegenteil als eine Selbstverständlichkeit die Idee auf, dass er selbst mit einem höheren Vernunftspotential als ein Römer ausgerüstet sei.

6

Die Überwindung derartig festverankerter Vorstellungen und des Einflusses des Römisch-kanonischen Rechts war nur durch eine effektive Einführung des Königlichen Rechts in die universitären Lehrpläne zu erreichen. Da die o. g. Königliche Verfügung (Auto) von 1713

7

dieses Ziel weitgehend verfehlte, kam es 1741 zum Erlass eines zusätzlichen Autos des Königs Philips V.,⁴ das die Einführung der Lehre des Königlichen Rechts als Komplement zum Unterricht des Gemeinen Rechts erneut explizit anordnete. Die daraus folgende Verwirklichung einer feststellbaren Präsenz des Unterrichts beider Rechte fand ihre besondere Ausprägung in den von den sog. „institutistas“ zahlreich unternommenen Vergleichsstudien zwischen Königlichem und Römischen Recht. Bei den institutistas handelte es sich um Kommentarauforen, die auf der Basis der Institutiones Iustiniani den Vergleich mit dem Recht königlichen Ursprungs, sowie der Partidas und der Nueva Recopilación u. a., unternahmen. Die Literatur dieser neuen Gattung darf aber nicht den Blick dafür trüben, dass die zu dieser Zeit an den spanischen Universitäten meistverwendeten Werke dieses Genres aus dem Ausland kamen: Besonders von Vinnius und Heineccius.

Die 1759 erfolgte Thronbesteigung Karls III. signalisierte eine dezidierte Kehrwendung hin zur Intensivierung des Antiromanismus, die ihren Ausdruck sowohl in den 1771 verabschiedeten neuen Studienplänen für das juristische Studium⁵ als auch in der anschließenden Einführung von eigenständigen Cátedras de Derecho Real (Lehrstühle für Königliches Recht) finden sollte. Die somit herbeigeführte Herauslösung von Forschung und Lehre des Königlichen Rechts aus dem Römischen Recht bedeutete aber nicht eine totale Verbannung des Römischen Rechts aus der Universität. Die Autonomisierung des Königlichen Rechts lief vielmehr darauf hinaus, dass die Aufgabe des Vergleichs beider Rechte von nun an als immer entbehrlicher angesehen wurde. Nicht von ungefähr wurde 1771 eine erste Darstellung des Königlichen Rechts veröffentlicht: Die „Instituciones de derecho civil de Castilla“, aus der gemeinsamen Autorenschaft von Ignacio Jordán de Asso und Miguel de Manuel Rodríguez. Von der Struktur her lieferten zwar die Institutionen des Justinian weiterhin das formelle Gerüst der Darstellung des positiven Rechts, die dieses neue Werk unternahm, inhaltlich wurde das Gemeine Recht jedoch völlig ausgeblendet. Die von den beiden Autoren eingeleitete Neuorientierung blieb diesmal keine Ausnahmeerscheinung und fand in der Tat eine Kontinuität in einer Vielzahl von weiteren Veröffentlichungen anderer Autoren. Dieser Entwicklung zum Trotz blieb das Römische Recht im juristischen Studium dem Zivilrecht stets beigeordnet. In der durch überlange Studiendauer gekennzeichneten Praxis des Jurastudiums (1802 erreichte die durchschnittliche Studienzeit die Schmerzgrenze von 10 Jahren!) erfuhr aber die Präsenz des Römischen Rechts einen fortschrittlichen Schwund, der mit einer sensibleren Aufwertung der Vorlesungen über Königliches Recht einherging. Insofern konnte das Königliche Recht relativ früh nach seiner Einführung dem Römischen Recht einen Platz im universitären Unterricht streitig machen, obwohl dies nie zu einer Ausschaltung des

8

4 Eine Teilwiedergabe des Erlasses ist enthalten in M. Peset Reig: Derecho romano y derecho real, S. 310.

5 Ausgiebig dazu nochmals M. Peset Reig: Derecho romano y derecho real, S. 331ff.

Unterrichts des Römischen Rechts führte. Es fehlte jedenfalls nicht an Aufklärern — wie etwa Juan Sempere i Guarinós⁶ —, die sogar für die totale Verbannung des Römischen Rechts aus der Juristenausbildung plädierten; wobei sie das Recht romanistischer Tradition nicht nur für unnützen Theorieballast hielten; ihnen ging es vielmehr darum, dass es sogar eine unzumutbare Gefährdung für die neue Denkart des aufgeklärten Jusnaturalismus darstellte. Bei diesem Spagat zwischen einem sich stets in Expandierung begriffenen „nationalen Recht“ und einem trotzigem Römischen Recht blieb es also bis an die Schwelle des XIX. Jahrhunderts.

2. Versuche einer geordneten Sammlung der Rechtsmasse Kastiliens vor der Kodifizierung

Wie es zutreffend José Castán Tobeñas darlegt,⁷ sind es zwei Merkmale, die aus juristischer Sicht der Moderne in Spanien ihre spezifische Ausprägung verleihen: Einerseits der Versuch einer geordneten Sammlung der gesetzlichen Materialien in der Form der sog. „ordenación imperfecta“ (imperfekte Ordnung),⁸ dessen Ergebnis die sog. „Recopilaciones“ von XV. bis hin zum XVIII. Jahrhundert wurden; 9

Andererseits eine derart rasche Ausbreitung des Rechts Kastiliens, die gar zur Erstickung der juristischen Weiterentwicklung der restlichen foralen Territorien Spaniens führen sollte. 10

Die bereits erwähnten „ordenaciones imperfectas“, die als Begriff für eine eher begrenzte Anzahl an juristischen Sammlungen von Rechtstexten mit geringem Systematisierungsanspruch stehen, signalisieren verschiedene Verdichtungsmomente in der Entwicklung der spanischen Rechtsgeschichte vom ausgehenden XV. Jahrhundert bis hin zum anfänglichen XIX. Jahrhundert. Für den Fall Kastiliens sind drei großangelegte ordenaciones hier zu nennen. Eine Erste, entweder als Ordenamiento de Montalvo oder 11

6 J. Sempere i Guarinós: *Historia de los vínculos y mayorazgos*, Alicante 1990 (²1847 der Originalausgabe Madrid), S. 83f., 92. Andere Vertreter der spanischen Aufklärung wurden zu Verfechtern des Studiums nicht nur des römischen Rechts sondern auch des „derecho histórico“ Spaniens im Ganzen; und dies bereits als unumgehbare Vorbedingung zur wissenschaftsgerechten Ergründung und sachgerechten Anwendung des geltenden Rechts. Unter diesen Autoren ragt die Figur Melchor Gaspar de Jovellanos heraus. Nicht von ungefähr trägt einer seiner hierfür bedeutendsten Streitschriften die Überschrift „Über die Notwendigkeit einer Zusammenführung des Studiums unserer Gesetzgebung und Geschichte“: M. G. de Jovellanos: *Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia*, in: J. Caso González (Hrsg.): *Melchor Gaspar de Jovellanos. Obras en prosa*, Madrid 1988, S. 71ff.

7 J. Castán Tobeñas: *Derecho civil español, común y foral*, Bd. 1, Teilbd. 1, Madrid ²2005, S. 192.

8 Verglichen mit ihrem Pendant der gelungenen „codificación perfecta“, die die Kodifizierung des XIX. Jhs. versinnbildlicht.

einfach als Recopilación bekannt, erschien bereits 1484 infolge des Kodifizierungsauftrags, den der Rechtsgelehrte Alonso Díaz de Montalvo von den Katholischen Königen bekam.⁹ Schon im Jahre 1567 entstand die sog. „Nueva Recopilación“, von Bartolomé de Atienza zusammengestellt: Eine recht umfangreiche Gesetzessammlung, bei der unter den vielen darin enthaltenen Materialien das Fuero Real, die Recopilación sowie das Ordenamiento de Alcalá einen herausragenden Platz einnahmen. Im frühen XIX. Jahrhundert erscheint der letzte Ausläufer der Gattung: Die von Juan de Reguera Valdelomar zusammengestellte Novísima Recopilación, 1805 erschienen und bald darauf 1808 um ein Suplemento ergänzt, das das Gesetzeswerk der Jahre 1805/1806 miteinbezog. In der Gesamtbetrachtung gilt als Fazit, dass all die drei Recopilaciones ihr erklärtes Ziel, der Hypertrophie der Rechtsmasse entgegenzusteuern, weitgehend verfehlten. Da sie jedes systematischen Konzepts entbehrten, konnten sie eigentlich nie den Stand eines Zusammenkarrens von juristischen Materialien der verschiedensten Art überwinden.

Was das Merkmal der flächendeckenden Ausbreitung des Rechts Kastiliens in Spanien anbelangt, gelten dabei als Meilenstein und Höhepunkt dieser Entwicklung die sog. „Decretos de Nueva Planta“, ab 1707 von Philipp V. erlassen. Wenn die Dekrete für den Fall Valencias eine totale und endgültige Auslöschung des Foralrechts zu bedeuten hatten, führten sie sowohl in Katalonien als auch in Aragonien und auf den Balearen nur zu einer Teilabschaffung der respektiven Foralrechte. Für diese Territorien wurde von den Decretos de Nueva Planta über die Teilabschaffung hinaus jedoch bestimmt, dass sie nicht mehr über gesetzgebende Autonomie verfügen dürften. Der damit einhergehende Verlust an Kompetenz für Aktualisierung und Fortentwicklung des Foralrechts hatte gravierende Folgen. Dank ihrer Loyalität Philipp V. gegenüber in den Wirren des Erbfolgekrieges dürften ihrerseits die Territorien des Baskenlandes und Navarra ihre Foralrechte vorerst unangetastet behalten; infolge der sog. „Leyes Paccionadas“ von 1839 und 1841 ging auch für diese Territorien die Gesetzgebungsautonomie verloren, wenn auch unter Beibehaltung des Normkorpus. Die Herrschaft der spanischen Bourbonen bedeutete also für die Foralrechte zumindest die Herbeiführung eines Zustandes der folgenträchtigen Starrheit. Die damit verbundene, nicht gerade rosige Perspektive einer Erstarrung der Foralrechte lieferte bereits gute Argumente für die Befürworter einer entschiedenen Uniformierung des spanischen Rechts nach dem Muster Kastiliens. Eine Haltung die sofort in die Gestaltung der verschiedenen Kodifikationsprojekte offizieller oder inoffizieller Natur im Laufe des XIX. Jahrhunderts einfluss. Stellvertretend dafür sei hier das Projekt von 1851 mit seinem radikalen Uniformismusanspruch genannt. Eine juristische Uniformierungstendenz, die dazu noch einen weiteren Ausdrucksweg fand: Der stückweise erteilte Gesetzgebungsauftrag, der zum Inkrafttreten einer Mehrzahl von für das ganze Land geltenden, uniformen Gesetzen führte, die spezifische Materien hoher Relevanz zum Inhalt hatten. Dies war beispielsweise der Fall in der Ley Hipotecaria (1861), der Ley de Aguas

12

9 Kurz danach wurde die Recopilación um die 1505 erlassenen Leyes de Toro ergänzt.

(1866), der Ley de Registro Civil (1870) und auch im selben Jahr in der Ley de Matrimonio Civil.

Diese uniformistische Ausrichtung konnte aber nicht zu voller Entfaltung gebracht werden. Vor dem Hintergrund der Regionalismusfrage stellte sich die sog. „cuestión foral“ (Foralrecht-Frage) als großes Hindernis heraus, das der Redaktion des Código Civil im Wege stand. Um dem Werk des Código Civil aus der Sackgasse zu helfen, wurde 1880 durch Königliches Dekret ein erster Impuls in Richtung eines Kompromisses mit den Belangen der foralen Territorien gesetzt. Eine erste Kompromisslösung fand ihren gesetzlichen Ausdruck in der „Ley de Bases del Código Civil“ von 1888: Bei der Etablierung eines Bürgerlichen Gesetzbuches allgemeiner Geltung, das sich ausschließlich des Rechts Kastiliens bediente, wurde ausdrücklich in diesem Gesetz vorgesehen, dass Spezialregelungen für bestimmte Territorien des Landes zu treffen seien, die als Anhänge (Apéndices) zum allgemeinen Código Civil des Landes im Nachhinein hinzugefügt werden sollten. 13

Der Redaktionsauftrag solcher „Apéndices“ blieb jedoch weitgehend unausgeführt und nur im Laufe der zweiten Hälfte des XX. Jahrhunderts wurden nicht ohne Mühe die foralen Rechtsordnungen partiell zum Objekt von Kompilationsarbeiten (sog. „Compilaciones forales“), die erst 1959 und 1973 in Kraft traten. Dabei wurden aber bestimmte Materien von dem Wirkungsbereich der foralen Sonderregelungen ausgenommen und direkt einer unitarischen Rechtsregelung unterworfen. So war es bezeichnenderweise beim Eherecht (Rechtsbedingungen, Heiratsform, Eheschliessung und Rechtsfolgen der Ehe) der Fall. 14

II. Die zivilrechtliche Kodifikation in Spanien

1. Haltung der Akteure der Kodifikationsarbeiten gegenüber der romanistischen Rechtstradition

Der spanische Begriff für „Gesetzbuch“, „Código“, aus dem Lateinischen „Codex“, weist ein hohen Grad an Vieldeutigkeit auf. Dementsprechend wird im Spanischen undifferenziert vom „Código Teodosiano“, „Código de Justiniano“, „Código de las Siete Partidas“ oder bereits vom „Código Civil“ gesprochen. Sprachlich bedingt entsteht somit eine begriffliche Verschwommenheit, die bekanntlich dem Erstsemester im Unterricht nachvollziehbare Schwierigkeiten bereitet. In der Tat sowohl der Codex Theodosianus als auch der Codex Iustinianus stehen nur für Kompilationen oder Gesetzessammlungen, die eine Masse an Rechtsvorschriften homogener Natur zusammenführen. Was ihrerseits die sog. „Siete Partidas“ und die restlichen Códigos aus dem Mittelalter betrifft, ihr Anspruch bestand nur darin, Kompilationen oder Rechtssammlungen einer bunten Vielfalt an Rechtsvorschriften zu erstellen, deren inhaltlich-systematische Beziehungslosigkeit eigentlich keine 15

Ausnahmeerscheinung war. Im krassen Kontrast dazu verkörperte das Código Civil den neuen, konturenfesten Gesetzbuchbegriff aufklärerischer und bürgerlich-freiheitlicher Prägung. Das Código Civil weist demgemäß die entsprechenden Merkmale auf: Es erschien geschlossen als unitarischer Gesetzgebungsakt überhaupt und stellte sich selbst als einen authentischen Organismus dar. Es wurde somit endgültig der unbefriedigende Zustand überwunden, dass die Kompilationen bestenfalls eine Zusammenführung von heterogenen Gesetzen aus verschiedenen Jahren oder Epochen verkörpert und in bestimmten Fällen sogar nur für ein Sammelsurium aus Rechtsmaterialien disparater Provenienz und Autorenschaft gestanden hatten.

Als Ergebnis des Kodifikationsvorgangs steht eigentlich das Código, über den Begriff des einfachen Gesetzes hinaus, für eine besonders qualifizierte, mit eigenen Merkmalen ausgestattete Gesetzesgattung. Es geht dabei um ein Gesetz allgemeiner Geltung für eine bestimmte Materie bzw. einen fest konturierten Rechtsordnungsbereich, dessen Regelung mit ausgeprägtem Willen zur Systematisierung und Allumfassendheit getroffen wurde. Dabei bedient sich der Gesetzgeber sowohl einer genauen, an Kohärenz und Rationalität profilierten Rechtsprache als auch einer artikulierten, hochformalisierten Struktur. Ein derartiges Gesetzbuch sollte insofern das Ideal des juristischen Rationalismus schlechthin verkörpern: Der Gesetzgeber hatte demzufolge den Auftrag zu erfüllen, die aus der Natur her entspringenden Vernunftsprinzipien in kohärent zusammenhängende Rechtsvorschriften einzugießen, so als würde es sich dabei um einen mathematischen Vorgang handeln.

16

Im Kontext solcher Vorstellungen erschien es zwangsläufig als eine Selbstverständlichkeit, dass die dem Gesetzgeber dabei inspirierende Rechtswissenschaft nur auf einem deduktivistischen Gedankengang basieren konnte, der seinerseits mit vernunftabgeleiteten Axiomen zu operieren hatte. Eine äußerst strenge Herangehensweise, die nichts Aussersystematisches duldet, welches die geringste Gefährdung der Rechtssicherheit bedeuten könnte. Es ist insofern nachvollziehbar, dass ein so streng-deduktivistisches Denkmuster die forensische Praxis, die vererbte Rechtsüberlieferung und sogar die Gelehrtenautorität pauschal von der neuen rechtswissenschaftlichen Aufbauaufgabe ausschloss. Die Rechtstradition des Römischen Rechts passte also nicht mehr in das neue Bild; und nicht weniger fremd blieb im neuen Kontext die analytisch-kasuistische Denkart der Rechtsgelehrten, die sich bekanntlich — nach den tradierten Mustern des *ius commune* — zur Widerspruchslösung einem jetzt als irrational empfundenen Mechanismus bedient hatten: Nämlich der höheren *auctoritas*.

17

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Kodifizierung und Römisches Recht begannen, sich als entgegenstehende Größen zu verstehen: Die nun so empfundene Unfähigkeit des Römischen Rechts, mit den neuen Ansprüchen an Allumfasstheit und Rechtssicherheit zurechtzukommen, stand also im krassen Kontrast zu den hohen Erwartungen, die man an das neue Kodifikationsrecht stellte. Die besondere Geeignetheit der Kodifizierung als Instrument im Dienste der territorialen Rechtsunifikation tat ihr Übriges in einem Kontext

18

wie dem des damaligen Spaniens, wo die Vielfalt an Rechtsordnungen bereits eine Problematik mit nicht zu unterschätzender Dimension darstellte.

Das Bild einer durch die Kodifizierung erwirkten Radikalzäsur im Sinne der strikt unumkehrbaren Abkoppelung mit der römischrechtlichen Tradition erwies sich doch bald als trügerisch. Die übertriebenen Elemente eines solchen Kodifizierungsideals mit derartig verabsolutierten Vernunfts-, Systemgeschlossenheits- und Allumfasstheitsansprüchen machen es leicht, seine utopischen Züge zu erkennen. Schon eine cursorische Analyse der verschiedenen Gesetzbücher fördert die Existenz von schwer zu füllenden Rechtslücken zu Tage; eine defektive Systematik ist auch in vielen Fällen gut sichtbar und die darin enthaltenen Normen entspringen nicht zwangsläufig einer vermeintlichen Abstraktvernunft: Im Gegenteil stehen sie in enger Verbundenheit mit konjunkturellen Gegebenheiten ideologischer, politischer oder wirtschaftlicher Natur und bleiben immer den überlieferten Traditionen gegenüber in einer Beziehung entweder der Abweichung oder der Kontinuität. Anders ausgedrückt, bleibt festzuhalten, dass jede Kodifizierung unbedingt an ein wie auch immer präexistierendes Rechtsnormenkonglomerat anknüpft. Die geschichtliche Erfahrung widerspricht nach wie vor der Auffassung, ein Gesetzbuch könne nur als Konstrukt der abstrakten Vernunft unvermittelt entstehen. Das Illusorische an der Vorstellung des Rechts als reine Blüte der Vernunft weicht einer richtigeren Selbstvergewisserung: Die grundsätzliche Geschichtsbezogenheit des Rechtsphänomens und ferner der durchaus komplexen Wechselbezüglichkeit zwischen Recht und Geschichte.

19

Fernab von Kontinuitätsbruchdenken stellte die Kodifizierung also keine abrupte Zäsur der romanistischen Tradition dar. Die rupturistisch anmutende Haltung der an der Kodifikation beteiligten Akteure kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesetzgeber sich in der Tat recht häufig des Römischen Rechts bei seiner Kodifizierung bediente. Sowohl die Rechtsinstitute des Römischen Rechts als auch die Lehrkonstrukte der Römischrechtler standen dem Gesetzgeber kontinuierlich zur Verfügung. Die bei diesem Prozess je nachdem entstandenen Lösungsübernahmen oder Abweichungen gegenüber dem Römischen Recht belegen überzeugend, dass von einem radikalen Kontinuitätsbruch mit der römischrechtlichen Tradition gar keine Rede sein kann. Bekanntlich machte sich der Einfluss des Römischen Rechts bei den Kodifikationsarbeiten sowohl des napoleonischen Code Civil als auch des BGB bemerkbar und diese Präsenz war nicht nur an Plan und Struktur der neuen Gesetzbüchern sofort erkennbar; sie wurde auch deutlich sichtbar, was inhaltliche Dimension und Leitprinzipien anbelangte: Insbesondere in den Materien des Eigentums- und Personenrechts (Allgemeiner Teil), und in einer Vielzahl von Vertragsfiguren sowie in der Mitgiftsregelung. Es ist schon mehrmals nachgezeichnet worden, dass besonders Domat und Pothier bei den Kodifizierungsarbeiten des Code Civil eine Verschmelzung des justinianischen römischen Rechts mit den französischen Gesetzen der Revolutionszeit, dem königlichen Recht und den Gewohnheitsrechtsapporten vollzogen, indem sie anhand des methodologischen Rationalismus-Rüstzeugs das Römische Recht einer rational-systematischen Bereinigung unterzogen. Nicht weniger bekannt ist das

20

deutsche Pendant der Pandektistik und die von ihr unternommene Systematisierung der justinianischen Quellen, auch auf den Gedankenmustern des Rationalismus basierend.

Es gilt als gesicherte Tatsache, dass die Kodifizierung einerseits die endgültige Ausschaltung des Römischen Rechts als geltendes Recht mit sich brachte; sie bedeutete aber andererseits nicht eine pauschale Beförderung des Römischen Rechts ins juristische Abseits. Ganz im Gegenteil bediente sie sich der Materialien römischrechtlichen Ursprungs: Besonders bezüglich jener Institutionen des Römischen Rechts, die den Kodifikatoren für den Zweck als nützlich erschienen, die freiheitliche Sphäre des Individuums zu steigern. 21

Nun wurden diese Institutionen den neuen Systematik- und Wissenschaftlichkeitsanforderungen durchgehend angepasst, wobei auch simultan eine gleichartige Anpassung der tradierten Nationalrechtsordnungen stattfand, die ihrerseits die Ansprüche des nationalistisch gefärbten Historismus zu befriedigen hatte. Alles in allem stehen Läuterung, Aktualisierung und rational-geführte Ordnung beider Rechte, sowohl des justinianischen als auch des „nationalen“, für die definitorischen Hauptmerkmale der von der Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts erbrachten Leistung. Nicht zu Unrecht konnte Ernest Désiré Glasson¹⁰ bei seiner Bewertung des Ertrags der Kodifizierung zu der Feststellung gelangen, dass durch sie einerseits das germanische, d. h. christliche, über das römische Familienbild triumphierte, aber andererseits und zugleich das römische *proprietas* seinen Triumph über das germanische bzw. feudalistische Eigentum feiern durfte: „Das römische Familienbild wurde aufgrund seiner unaufhebaren Unvereinbarkeit mit der grundsätzlichen Eigenständigkeit des Einzelnen zum Unterliegen gebracht; zudem aber konnte der römische Eigentumsbegriff bestens überleben, bereits deswegen, weil er besser als das germanische Kollektiv-Eigentum die neue Freiheit des Einzelnen zu sichern verstand.“ 22

Die von Friedrich Carl von Savigny und seinen Nachfolgern geleistete Vorarbeit systematisch-dogmatischer Natur im Vorfeld der erst 1900 erfolgten Vollendung der Kodifizierung veranschaulicht am besten derartig komplexe Zusammenhänge. In der Tat wurde von Savigny der Aufgabe erste Priorität zuerkannt, den Aufbau einer Rechtswissenschaft erst auf die gesicherte Basis des Römischen Rechts zu gründen. Vom ihm aus sollte also die Erarbeitung einer juristischen Dogmatik stufenweise vorangetrieben werden, sodass sich eine systemkohärente und wissenschaftlich anspruchvolle Kodifizierung als Endresultat herauskristallisieren könnte.¹¹ In Anlehnung an Savigny und sein *System des heutigen römischen Rechts* gelang den Pandektisten tatsächlich die 23

10 E. D. Glasson: *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe, étude de législation comparée précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne*, Paris 1880, S. 140.

11 F. K. Savigny: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814. Siehe auch die bekannte Streitschrift Anton Friedrich Justus Thibaut: *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg 1814.

Aufstellung eines wissenschaftlichen Systems, dessen juristische Dogmatik romanistischer Prägung eine entscheidende Rolle bei der bis zum BGB hin führenden Kodifikationsarbeiten spielen sollte.

Abschließend betrachtet kann gesagt werden, dass die ersten Impulsmomente der zivilrechtlichen Kodifikationsbewegung unverkennbare Züge des Antiromanismus in sich trugen; im Endeffekt stellte sich jedoch heraus, dass das Römische Recht sich bereits zur Hauptachse der neuen zivilrechtlichen Systeme in Westeuropa zu avancieren wusste. 24

2. Wechselfälle der Kodifikation in Spanien

Als epochaler Meilenstein nicht nur für die zivilrechtliche Kodifikation gilt die erste freiheitliche Verfassung von 1812, die die Rechtsvereinheitlichung Spaniens anhand der Erarbeitung entsprechender Gesetzbücher verfügte.¹² Ihr Artikel 258 bestimmte diesbezüglich: „Das Bürgerliche, Handels- und Strafgesetzbuch gilt für das ganze Königreich; unbesehen davon und aufgrund besonderer Umstände darf das Parlament Variationen einführen.“ Ein erster Kodifikationsschritt wurde zur Zeit des sog. „Trienio Liberal“ (1821-1823) eingeleitet: das sog. „Proyecto de 1821“. Für dieses Gesetzesprojekt der Liberalen war kennzeichnend, dass es sich eine ausgeprägte Uniformierung unter weitgehender Verkennung der Foralrechte zum Programm machte; zudem erstreckte es sich nicht nur auf zivilrechtliche Materien: Prozessrechtliche und sogar verwaltungsrechtliche Aspekte wurden auch in das Projekt miteinbezogen.¹³ Die kurz darauf 1823 erfolgte restorationistische Reaktion bedeutete für das Projekt und die Kodifikation jedoch ein abruptes Ende und erst 1843 wurde erneut dieser Weg beschritten, indem durch königliches Dekret eine Comisión General de Codificación („Gesetzgebungs-Ausschuss“) mit dem Auftrag geschaffen wurde, ein Bürgerliches Gesetzbuch, ein Strafgesetzbuch und ein Prozessrechtsgesetzbuch zu erarbeiten. Nur bei den zwei letztgenannten Gesetzbüchern führten jedoch die Arbeiten zum Inkrafttreten 1848 des Strafgesetzbuches (Código Penal) und 1855 des zivilrechtlichen Prozessrechtsgesetzbuches (Ley de Enjuiciamiento Civil). 25

1851 konnte nur ein Entwurf für ein Zivilgesetzbuch veröffentlicht werden, der jedenfalls die im Redaktionsausschuss unter der taktkräftigen Leitung von Florencio García Goyena intensiv betriebenen Kodifikationsarbeiten dokumentierte. Dieser Entwurf trat aber nie in 26

12 Ausführliches über die in Spanien auslotbaren Entwicklungsstränge der Kodifikation in: J. F. Lasso Gaité u. a., *Crónica de la codificación española*, Bd. IV, 1-2 (Codificación civil), Madrid, 1970; siehe auch F. Tomás y Valiente, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, S. 9 ff.

13 Wie M. Peset Reig detailliert darlegt, weist das Projekt, dessen Autorenschaft hauptsächlich den gemäßigten Liberalen Nicolás M. Garelly zuzuschreiben ist, eine Reihe von bedeutenden Analogien mit dem französischen Code auf; zudem fällt dieses Projekt auch dadurch auf, dass ihm eine höchst politische Komponente zu eigen ist, indem es verfassungsrechtlich relevante Sachkomplexe einbezieht, die eigentlich ihren Ort in einer Verfassung hätten finden sollen. Dazu siehe M. Peset Reig, *Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821*, in: *Anuario de Derecho Civil* 28, 1 (1975), S. 29 ff.

Kraft. Der Grund dafür lag bereits in der sog. „cuestión foral“ (der Foralrecht-Frage), die sich bald zum Stolperstein für jeglichen zivilrechtlichen Kodifikationsversuch in Spanien bis hin zum ausgehenden XIX. Jahrhundert entwickelte; und dies bereits zu einer Zeit, wo sich das Gedankengut der Vertreter der Historischen Rechtsschule in Spanien unüberhörbar zu verbreiten begann. In der Tat wurde das Projekt von García Goyena zur Zielscheibe mannigfacher Kritik. Dabei spielten die mit einer rechtstechnisch unausgereiften Stoffsystematisierung verbundenen Probleme nur eine untergeordnete Rolle. Der mehrmals bemängelte Import von fremden, bis dahin im Lande unbekanntem Rechtsinstituten, besonders aus dem französischen Code Civil, machte auch nicht das Zentrale an der am Projekt heftig geübten Kritik aus. In den Vordergrund der Polemik rückte entschieden die Feststellung, dass sich das Projekt zum Zwecke der Rechtsvereinheitlichung ausschließlich des Rechts Kastiliens bedient hatte und dies ohne Beachtung der anderen fünf in Spanien doch existierenden Foralrechtsordnungen.

Am besten brachte Felipe Sánchez Román¹⁴ die Unzufriedenheit über die Lage zum Ausdruck. Für ihn ging es den Kodifikatoren bei einer so einseitig aufgezwungenen Dominanz des kastilischen Zivilrechts nicht um „die Suche nach einer homogenen Summe als bestmögliches Additionsresultat von heterogener Summanden“; im Gegenteil erweckte das Projekt den klaren Eindruck, es verkörpere eine Art nur zugunsten Kastiliens maßgeschneiderten Gesetzbuchs und gar nicht den Willen nach einem echten allgemeinen Gesetzbuch. Eine derart pauschale Abkanzelung der Foralrechte bei der Kodifikation erwies sich in der Tat als unangebracht, wenn auch das entgegengesetzte Szenario einer Erarbeitung von fünf Foralgesetzbüchern nicht minder der Plausibilität entbehrte: Die damit einhergehenden Probleme aus dem Blickwinkel der Rechtssicherheits- und Gleichheitsgewährung waren schwer zu unterschätzen und verschiedene Erwägungen praktischer und rechtstechnischer Natur kamen dieser Entwicklung in die Quere.

27

Rückblickend hätte der zum Dauerproblem gewordene Zustand eines Nebeneinander von verschiedenen zivilrechtlichen Ordnungen¹⁵ unter Rekurs auf Proportionalitätserwägungen vielleicht eine angebrachtere Lösung finden können. Auf diesen Weg wies u. a. schon 1890 Sánchez Román hin, als er diese alternative, foralrechtfreundlichere Herangehensweise bei der anstehenden Kodifikation mit der Formel einer „eklektischen Uniformität“ zu umschreiben versuchte.¹⁶ Dabei handelte es sich um eine Vermittlungsformel, die es sich unter Ablehnung der aprioristischen Abkanzelung der Foralrechte zum eigenen Ziel setzte, „nach einer eingehenden Analyse sämtlicher geltender Zivilrechtsgesetze jene gesetzliche

28

14 F. Sánchez Román: La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y consumación: estado de derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil, Pamplona 2002 (1890 der Originalausgabe Madrid), S. 11.

15 Da solche Koexistenzprobleme den Horizont der anstehenden Kodifikation der strafrechtlichen, prozessrechtlichen und handelsrechtlichen Materien nicht trübten, erfolgte die Verabschiedung der entsprechenden Gesetzbücher im Schnelltempo.

16 F. Sánchez Román: La codificación, S. 19.

Regelung als Leitkanon aufzunehmen, die am besten die Aufgabe zu erfüllen vermag, für ganz Spanien die betreffende Institution unter den Bedingungen einer akzeptierten Grundsatzkompatibilität rechtlich zu organisieren.“ Dieser Lösungsansatz trug zugegebenermaßen auch zentralistische Züge, basierte aber nicht mehr auf dem einseitigen Aufzwingen von uniformistischen Vorstellungen: Man versuchte jetzt den Akzent auf die Aufstellung von Harmonisierungskriterien *rationaler* Natur zu legen und es wurde dementsprechend den verschiedenen Foralordnungen der alten Königreiche gewissermaßen Respekt gezollt. Der Auffassung Sánchez Románs nach war jener Idealzustand einer Kodifizierung nach Kräften anzustreben, der zu einem unitarischen Gesetzbuch zu führen vermochte, das gleichsam allgemeine Rechtssätze und forale Spezialregelungen („preceptos excepcionales“) in sich selbst zu vereinen wüsste. Mit dieser Wortwahl verfiel jedoch Sánchez Román einer anfechtbaren Rangvorstellung, da er eine Mehrwertigkeit des kastilischen Rechts gegenüber den als „Ausnahmeregelungen“ begriffenen Foralrechten ohne weiteres als vorgegeben voraussetzte. Bei solchem Rangdenken darf es nicht überraschen, dass es Sánchez Román auch nicht gelang, kreativere Alternativlösungen vorzubringen.

Über die Aufhebung der Foralordnungen hinaus hob sich das Projekt von 1851 durch weitere Merkmale von seinem Vorgänger ab: Ein ausgeprägter Einfluss des französischen Code, eine damit verbundene ultraliberale Eigentumsauffassung und die erstmalige Einführung des sog. „divorcio no vincular“ (Trennung vom Tisch und Bett) in Spanien. Da bereits die „Foralrechte-Frage“ zum parlamentarischen Scheitern der kodifikatorischen Initiative führte, erhielt die zivilrechtliche Kodifikation in einem ungünstigen Kontext von politischen Wirren bis hin in die achtziger Jahre keinen neuen Impuls. Nach dem Fall der ersten Republik 1874 und im Rahmen der bourbonischen Restauration artikulierte die Verfassung von 1876 erneut einen ausdrücklichen zivilrechtlichen Kodifikationsauftrag. Ein erstes Königliches Dekret von 1888 (als „Decreto de Álvarez Bugallal“ bekannt) postulierte zum ersten Mal als unabdingbare Voraussetzung, dass das zukünftige Bürgerliche Gesetzbuch die Foralrechte respektieren sollte, wenn auch nicht im Ganzen: Zu respektieren sollten nur solche Institutionen sein, die sich als erhaltungswürdig in ihren respektiven Territorien im Laufe der Kodifikationsarbeiten beweisen könnten. Dem Willen zur Überwindung der vom Projekt von 1851 eingeleiteten Misslage wurde damit auf jedem Fall gehörig Ausdruck verliehen.

In diesem Rahmen wurde auf Impuls von Justizminister Alonso Martínez 1881 ein erstes Kodifikationsprojekt angefertigt (das sog. „Proyecto de Ley de Bases del Código Civil“). Die von diesem neuen Dekret in Anlehnung an das Königliche Dekret von 1880 explizit anerkannte Geltung der Foralrechte reichte aber nicht aus, um dem Projekt zur Durchsetzung zu verhelfen. Da das Dekret die Abschaffung der für die Foralrechte typischen Subsidiaritäts-Klauseln¹⁷ vorgesehen hatte und ihre Ersetzung durch die

17 Üblicherweise enthielten die Foralrechte sog. „derecho supletorio“-Klauseln, die entweder das römische,

subsidiäre Anwendung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmte, stieß es auf Ablehnung und scheiterte daran.

Im zweiten Anlauf stellte 1885 ein neuer Justizminister, Francisco Silvela, ein neues „Proyecto de Ley de Bases“ vor, das eine noch foralrechtfreundlichere Ausprägung aufzeigte. Es wurde jetzt festgesetzt, dass vorerst die Foralrechte im Ganzen erhalten bleiben dürften. Erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuches und der damit verbundenen Erlassung von entsprechenden Anhängen („Apéndices“), die die Kodifikation der erhaltenswürdigen Foralrechtsinstitutionen zu beinhalten hätten, könnte das neue Código Civil die Funktion eines subsidiär anwendbaren Rechts einnehmen; und dies sogar nur beschränkt auf den Fall einer Nichtanwendbarkeit entweder des Römischen oder des Kanonischen Rechts. Nach zähen Parlamentsverhandlungen wurde das Projekt von 1885 zum im Jahre 1888 erlassenen Ley de Bases del Código Civil. Dieses neue „Basisgesetz“ bestimmte, dass die Kodifikationsarbeit auf dem Text des Projekts von 1851 basieren sollte; die foralrechtlichen Provinzen und Territorien durften vorerst ihre Foralrechte in voller Geltung erhalten und das Bürgerliche Gesetzbuch durfte transitorisch seine Funktion als subsidiär anwendbares Recht nur für den Fall entfalten, dass ein Fehlen an foraleigenen suppletorischen Klauseln im Vorfeld festgestellt werden konnte; abschließend wurde im selben Gesetz vorgesehen, dass in der Zukunft Anhänge zum Gesetzbuch zu erlassen wären, deren Aufgabe darin bestehen sollte, eine Systematisierung der erhaltenswürdigen Institutionen der Foralrechte zu bewerkstelligen. In der Tat wurde aber nur ein einziges „Apéndice“ erlassen; erst 1926 wurde in dieser Anhangsform das Foralrecht Aragoniens dem Código Civil hinzugefügt. Alternativ zu der Apéndices-Technik wurde als Kodifizierungsform letztendlich die der Kompilationen („compilaciones“) der Foralrechte vorgezogen, die im Übrigen erst recht spät — zwischen 1959 und 1973 — erlassen wurden. Bei der Wortwahl zugunsten des Terminus „compilación“ steckten eigentlich politische Erwägungen dahinter, weil es sich bei diesen compilaciones um Gesetzbücher im wahrsten Sinne des Wortes handelte. Die Kompilationen wurden nach der Einführung der Demokratie 1978 einer weitgehenden, verfassungsrechtsbedingten Reform und Adaptation unterzogen, die bis vor kurzem andauert hat.

31

Am 24. Juli 1889 wurde das spanische Código Civil verabschiedet und trat zum selben Datum in Kraft.¹⁸ Unter den Hauptmerkmalen des Textes, der seit über 100 Jahren bis zum heutigen Tage fortbesteht, sind folgende hier kurz hervorzuheben: Erstens ein ausgeprägter, auf das Projekt von 1851 zurückgehender Einfluss des napoleonischen Codes; zweitens eine Konsolidierung der individualistischen Lesart des Liberalismus; und drittens die volle Entfaltung einer bürgerlich-konservativen Rechts- und Gesetzesordnung. Darüber hinaus bedeutete das Código Civil von 1889 eine Lösung der geschichtlich-strukturell vererbten

32

das kanonische Recht oder sogar das Brauchtum zum subsidiär anwendbaren Recht machten.

18 Für die Kolonialterritorien von Kuba, Puerto Rico und den Philippinen trat das Código Civil erst am 24. August 1889 in Kraft.

Spannungslage zwischen Unifikation und Pluralität von zivilrechtlichen Ordnungen zugunsten der Letzteren. Eine kodifikatorische Verbriefung der Pluralität, deren Anerkennung und Wahrung in der verfassungsrechtlichen Ordnung seit 1978 eine zusätzliche Verstärkung gefunden hat.¹⁹

3. Allgemeine Charakterisierung des Romanismus im spanischen Bürgerlichen Gesetzbuch: Der sog. „plan romano-francés“

Der vom Römischen Recht auf das spanische Código Civil ausgeübte Einfluss lässt sich 33
unschwer vor allem an seinen formell-strukturellen Merkmalen erkennen. In der Tat wurden
die für die Architektur des Gesetzbuches prägenden Aufbaumuster dem napoleonischen
Code entnommen, der seinerseits bekanntlich in den Institutionen des Gaius seine
Inspirationsquelle fand.

Im klaren Unterschied zu dem napoleonischen Code verteilt jedoch das spanische 34
Gesetzbuch die Materie des Vermögensrechts in zwei Bücher, sodass einerseits Eigentum,
eigentumseinschränkende Sachenrechte und Erbrecht den Inhalt des Dritten Buches des

19 Seit etwa zwei Jahrzehnten schlägt übrigens die bereits überwuchernde Literatur zum Código Civil von 1889 härtere Töne an, was die Gesamtwürdigung dessen geleisteter Kodifizierungsarbeit anbelangt, wobei sie oft der folgenreicheren Erwartungsenttäuschung bezichtigt wird. Stellvertretend für alle siehe A. Mora/A. Barrero, *Algunas reflexiones en torno a la codificación civil*, in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 67 (1997), S. 243 ff. Bei der jüngsten Literatur sorgen auch manche beim Código neu ausgeloteten Methoden- und Inhaltsdefizite für scharfe Kritik, sowie die Feststellung, dass das Código in der Tat eine sensible Verfehlung der im XIX. Jahrhundert gängigen Vorstellungen über eine dem Liberalismus gerechte Zivilgesetzgebung darstellte. Dazu liefert eine akribisch-kritische Darlegung C. Petit Calvo: *El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX*, in: *Anuario de Derecho Civil* 48.4 (1995), S. 1429 ff. (*Historia Contemporánea* 12 (1995), S. 49 ff.); Ders., *El Código inexistente (II). Por una arqueología de la Civilística española*, in: *Anuario de Derecho Civil* 49.4 (1996), S. 1415 ff. Auch der angesehene Rechtshistoriker Bartolomé Clavero führt weitere kritische Argumente ins Feld. Nach Ansicht Claveros ist ein Gesetzbuch im wahrsten Sinne des Wortes Norm und Methode zugleich und ist nur als Endverdichtung einer geschichtlichen *Reihenfolge* zu begreifen, die aus a) Revolution, b) Erklärung, c) Verfassung und d) Gesetzbüchern bestehen soll. Die grundsätzliche Andersartigkeit der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge in Spanien — gemessen an der Entwicklung Frankreichs — und besonders das Ausbleiben einer Revolution wie der französischen wirkten sich in der Auffassung Claveros negativ auf die Tragweite der Kodifizierung in Spanien aus. Die verspätete Revolution von 1868 samt ihrer Verfassung aus dem Jahre 1869 und der darin enthaltenen Grundrechteerklärung vermochten nicht, den Anforderungen der oben genannten geschichtlichen Reihenfolge zu entsprechen; vielmehr gilt als Fazit, dass das Código von 1889 der Identifizierung mit einer bestimmte Verfassung stets entbehrte, was seinerseits nach Auffassung Claveros zu nachträglichen Dekodifikationsprozessen per Gesetz entschieden beigetragen haben soll. Siehe dazu auch B. Clavero, *Código civil, Título Preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional*, in: P. Capellini u. a., *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi, Madrid-Miraflores, Madrid, 1993*, S. 141 ff. Über solche Dekodifikationsprozesse bzw. Erosionserscheinungen an dem auf der Kodifikationsbewegung fussenden etatistischen Gesamtgefüge siehe die Darstellung bei M. A. Bermejo Castrillo, *Diorama de virtualidades codificadas. Actualidad crítica del código y ficción de la codificación en España*, in: R. de Ángel Yagüe u. a., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, 2003, S. 7 ff.

Código Civil und andererseits Vertrags- und Obligationenrecht den Inhalt des Vierten Buches ausmachen. Um solche den Código Civil prägende Strukturierungen zu umschreiben, bedient sich die zivilrechtliche Lehre des Ausdrucks „plan romano-francés“ („römisch-französischer Aufbauplan“), der diesen gemischten Charakter zu vermitteln versucht.

Im Folgenden sind die fünf Hauptelemente kurz aufzuzeigen, die den Beweis für den engen Zusammenhang zwischen der bei den Institutionen des Gaius befolgten Gliederung und dem spanischen Zivilgesetzbuch erbringen. Als erstes bedarf es hier der Hervorhebung, dass im Fragment 1, 8 der Institutionen Folgendes vorgeschrieben wird: „omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.“ Bereits solche divisiones in Personen, Sachen und Klage fungieren als Basis für die dreiteilige Gliederung der Institutionen, wobei Gaius eine weitere Unterteilung in vier Bücher unternimmt: Das erste Buch befasst sich mit Personen, das zweite und dritte mit Sachen und abschließend das vierte mit den actiones. Angesichts der erst in der Moderne in Gang gesetzten Herauslösung des Prozessrechts aus dem materiellen Recht ist die letzte actiones-Unterteilung hier nicht relevant, die restlichen Unterteilungen und inhaltlichen Ordnungsmuster des Gaius fanden jedoch sowohl im französischen als auch im spanischen Zivilgesetzbuch eine treue Wiederholung. So ist beim französischen Zivilgesetzbuch unschwer zu erkennen, dass das erste Buch den Personen, das zweite den Sachen und das dritte den Erwerbsarten gewidmet ist. Seinerseits widmet das aus vier Bücher bestehende Código Civil den Personen ein erstes Buch (unter der Rubrik „De las personas“), den Sachen ein zweites („De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones“) und drittes Buch („De los diferentes modos de adquirir la propiedad“);²⁰ erst abschließend befasst sich das letzte, vierte Buch mit dem Schuld- und Vertragsrecht, wobei in strikter Reihenfolge zuerst ein Allgemeiner Schuldrechtsteil und erst danach das besondere Vertragsrecht und die außervertraglichen Schuldverhältnisse ihren systematischen Platz finden. In der Tat spiegelt diese strikte Gliederung die Systematik der Institutionen des Gaius wieder, welche sich unmittelbar nach der für das erste Buch vorbehaltenen Behandlung des Personenrechts mit der Materie des Sachenrechts und der Erwerbsmodi im zweiten Buch befassen und erst im Anschluss daran die Materien des Intestaterbes und des Obligationenrechts zum Inhalt ihres dritten Buches machen. Die Parallelen des Código Civil zu den justinianischen Institutionen sind sogar auffälliger, denn es widmet dem Obligationenrecht bekanntlich das vierte Buch.

35

Obwohl das Zivilgesetzbuch in Spanien, wie dargelegt, den Strukturen des sog. „plan romano-francés“ entspricht, das Studium des Zivilrechts stand und steht immer noch unter dem Einfluss des sog. „plan de Savigny“ bzw. „plan germánico“. Die mit diesen Ausdrücken bezeichnete Anlehnung an die von Savigny vertretenen Vorstellungen zur Vermittlung des zivilrechtlichen Rechtsstoffes bedeutete in Spanien die frühe Aufnahme

36

²⁰ Beginnend mit den Erwerbsmodi inter vivos und endend mit der Regelung des testamentarischen Erbes und des Intestaterbes.

einer Lehr- und Unterrichtspraxis, die das Studium des Zivilrechts in vier festkonturierte Blöcke untergliederte: Erstens ein Allgemeiner Teil (seinerseits aufgeteilt in eine Einführung und einen Personenrechtsteil); zweitens ein Schuld- und Vertragsrechtsteil; drittens ein Eigentums- und Sachenrechtsteil; und viertens ein Familien- und Erbrechtsteil.

Der bisher kurz skizzierte Romanismus des spanischen Zivilgesetzbuchs lässt sich auch in weiteren Elementen unschwer erkennen, die hier aus Platzgründen nur cursorisch zu nennen sind: Ein auf Kausalität basierender Übertragungsbegriff beim Eigentum und bei den sonstigen dinglichen Rechten, die Aufnahme des römischen Obligationenrechts in der von Domat und Pothier gelieferten Interpretation und die Entscheidung für das System des Intestaterbes.

37

III. Fortleben des Römischen Rechts in den inhaltlichen Aspekten des spanischen Zivilgesetzbuches

Im Folgenden werden die wichtigsten Einfluss- und Fortwirkungsbereiche des Römischen Rechts im heutigen Código Civil aufgezeigt. Die dabei zu analysierenden zivilrechtlichen Rechtsinstitute werden der Gliederung des Zivilgesetzbuches entsprechend auf ihre Nähe zu ihren römischrechtlichen Mustern hin geprüft.

38

1. Allgemeine Rechtsfragen

Bereits die allgemeinen Rechtsgrundsätze, deren Rangstellung als dritte Rechtsquelle der spanischen Rechtsordnung in Artikel 1 des Zivilgesetzbuches explizit verbrieft sind, wurzeln entweder unmittelbar in der römischrechtlichen Parömiologie (besonders in den Maximen und Regeln aus dem Digest: Buch 50, 17) oder mittelbar in den Rechtsmaximen der stark vom Römischen Recht geprägten Partidas aus dem Mittelalter. In diesem Zusammenhang wird erstens dem Römischen Recht immer noch eine implizit existierende Subsidiäranwendung bei fehlendem Gesetz bzw. Gebrauch anerkannt; zweitens wird ihm auch auf derselben Grundlage des Artikels 1 Código Civil ein rechtsordnungsformender Charakter zuerkannt, der für die Rechtsauslegung von Relevanz ist.

39

Der gerichtliche Rückgriff auf Billigkeitserwägungen bei der Normanwendung, die analoge Normanwendung sowie die Rechtsmissbrauchslehre lassen sich unschwer auf ihre römischrechtlichen Ursprungsmodelle zurückführen und evozieren gewissermaßen die für die Gerichtsbarkeit in Rom typischen Aufgaben und Verhaltensmuster des Prätors.

40

Schon eine cursorische Betrachtung der Klagentypologie offenbart, dass bei einer beträchtlichen Anzahl von Klagen der römischrechtliche Ursprung unverkennbar ist; wobei es nicht unüblich ist, dass nicht nur die Struktur sondern auch die Detailregelung und sogar

41

die Bezeichnung des entsprechenden Ursprungsmodells unmittelbar übernommen wird; besonders anschauliche Beispiele dafür liefern folgende Klagen: Der Pflichtteilergänzungsanspruch (*acción de complemento de legítima*), die sog. „*acción pauliana*“ (Anfechtungsklage), die Klage auf Anerkennung dinglicher Rechte (sog. „*acción confesoria*“), die sog. „*acción hipotecaria*“ (Hypothekenklage), die sog. „*acción negatoria*“ (Eigentumsfreiheitsklage bzw. Eigentumsstörungsklage), die sog. „*acción de gestión de negocios ajenos*“ (Klage betreffend die Geschäftsführung ohne Auftrag), die sog. „*acción de testamento inoficioso*“ (der *querela inofficiosi testamenti* nachgebildet), die Eigentumsherausgabeklage („*acción reivindicatoria*“), die Eviktionsklage („*acción de evicción*“), die sog. „*acción pro socio*“ (der *actio pro socio* nachgebildet) und die sog. „*acción de tutela*“ (Klageanspruch gegen den Vormund) u. a. Einen auffälligen Kontrast dazu bildet jedoch die Absage des spanischen Zivilgesetzgebers an das strenge Typendenken des römischen Klagerechts, sodass sowohl das *Código Civil* als auch das Zivilrechtsverfahren bei ihren Klagetypologien keine Anzahlbegrenzung der Klagen kennen.

2. Personenrecht

Die Regelung im Zivilgesetzbuch der für die Bestimmung des Neugeborenen als Person rechtsrelevanten Umstände weist auch einen römischrechtlichen Ursprung auf: So wird etwa die Identifizierbarkeit des Fötus als „menschliche Gestalt“ („*figura humana*“) zur Bedingung dafür gemacht, dem Neugeborenen den Status als Person zuzuerkennen; und letzteres wird seinerseits erst dann zugesprochen, wenn der Neugeborene sich nach der Trennung vom Mutterleib als autonom lebensfähig erweist. Die vom *Código Civil* in seinen Artikeln 29 und 30 direkt eingeführte Viabilitätsbedingung (24 unabhängige Lebensstunden nach Geburt) stellt jedoch ein *Novum* dar, das weder in den *Partidas* noch in der *Novísima Recopilación* eine Basis findet, da diese Gesetzestexte sich dabei streng an das römischrechtliche Muster anlehnten. Darüber hinaus ist die Erbschaftsregelung für Nachgeborene in Artikel 29 des Zivilgesetzbuchs eng an das römischrechtliche Muster angelehnt: Wird etwa im Römischen Recht die Leibesfrucht dem Geborenen erbrechtlich gleichgestellt, so wird dementsprechend in Artikel 29 des *Códigos* statuiert, dass „der Empfangene hinsichtlich aller Rechtsfolgen, die ihm günstig sind, als geboren gilt“.²¹

Die im Römischen Recht feststellbare Langzeittendenz zur progressiven Aufwertung von Rechtsstatus und wirtschaftlicher Selbständigkeit der Frau — besonders zur Zeit Justinians — lässt sich auch im spanischen Zivilgesetzbuch nachspüren, obwohl die heutige,

21 „El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables.“ Deutsche Übersetzung hier übernommen aus: Witold Peuster, *Das spanische Zivilgesetzbuch. Spanisch-deutsche Textausgabe*, Frankfurt a. M. 2002, S. 45. Die im nachstehenden wiedergegebenen Artikel des *Código Civil* sind auch dieser Textausgabe entnommen.

nachkonstitutionelle Rechtsregelung unter dem Zeichen der geschlechtlichen Gleichstellung einem neuen Vorstellungsparadigma entspricht.

3. Familienrecht

Pauschal betrachtet haben die Rezeptionprozesse des Römischen Rechts eine erheblich geringere Relevanz im Familienrecht gehabt. Dies lässt sich unschwer erklären, wenn man sich die grundsätzliche Andersartigkeit der jeweiligen gesellschaftlichen Strukturen und Vorstellungen vor Augen hält. In der Tat werden die familienrechtlichen Institutionen nicht inhaltlich sondern nur nominell/terminologisch aus dem Römischen Recht „rezipiert“. Lenkt man etwa die Aufmerksamkeit auf die „*patria potestad*“ des spanischen Zivilgesetzbuches, wird es sofort festzustellen sein, dass die einzige Gemeinsamkeit mit der römischrechtlichen *patria potestas* eigentlich nur im Namen besteht: Weder Begriff noch Inhalt, Zweck oder Rechtssubjekte sind im heutigen Institut der *patria potestad* mit ihrem Pendant aus der römischen *patria potestas* zu vergleichen. Nicht einmal heute wird sie als *potestas* verstanden; vielmehr handelt es sich dabei eher um eine Art schützende Autorität, die simultan Pflichten und Rechte impliziert und zudem *beiden* Eltern zugesprochen wird; selbst vom Gesichtspunkt der Zwecksetzung aus hat sich in diesem Institut eine tief greifende Veränderung vollzogen: Als vordergründiger Zweck der Figur wird heute nämlich die Begünstigung des Rechtsadressaten und nicht das Interesse der Rechtsträger angesehen. Gewisse Kontinuitätsstränge sind jedoch zu erkennen, was die Begrifflichkeiten um die *pietas* und das elterliche *officium* angeht: Ursprünglich im Rahmen der römischen Gesetzgebung christlicher Ausprägung entwickelt, wurden sie in die *Partidas* übernommen und fanden somit Eingang ins spanische Recht.

44

Noch selbstverständlicher weicht die zivilrechtliche Eheregelung von ihrer fernen römischrechtlichen Vorgängerinstitution ab. Es ist dabei nicht nur so, dass die zivilrechtliche Institution der Ehe über Jahrhunderte eine kanonische Prägung unter katholischen Moralvorstellungen erhielt; es ist zudem noch so, dass weder Rechtsvoraussetzungen noch Rechtsfolgen oder Aufhebungsbedingungen der Ehe rechtsrelevante Gemeinsamkeiten mit dem römischen *matrimonium* aufzuweisen vermögen; seit 2005 gehört selbst die Bedingung der Geschlechterverschiedenheit der Eheschließenden im geltenden Zivilrecht nicht mehr zum gesetzlichen Ehebegriff. Über lange Zeit hinweg stand im Übrigen das zivilrechtliche Eherecht unter dem direkten Einfluss der römisch-kanonischen Unauflösbarkeitslehre, die nur unter sehr strengen Bedingungen die Auflösung der Ehe anerkannte, sodass die Figur der Ehescheidung *quoad vinculum* in Spanien erst im Jahre 1981 kurz nach Inkrafttreten der Verfassung Einzug halten durfte. Nur eine Randfigur wie die der *esponsales* (Eheversprechen mit Rechtsfolgen bei Nichterfüllung) greift unvermittelt auf das römischrechtliche Muster zurück.

45

Nicht weniger entfernt von den römischrechtlichen Mustern erweist sich der eheliche Güterstand im spanischen Zivilgesetzbuch. Die vom Código Civil herbeigeführte Bestimmung der sog. „sociedad de gananciales“ (eheliche Errungenschaftsgemeinschaft) ist dem Römischen Recht völlig fremd. Dabei ist aber anzumerken, dass die Foralrechte Kataloniens, der Balearen und Valencias dem römischrechtlichen Muster näher stehen, da sie sich in Anlehnung an das Römische Recht für die Alternative der Gütertrennung entschieden. Was die sog. „donaciones entre cónyuges“ (Eheschenkungen) betrifft, bestimmt das Zivilgesetzbuch, dass nur jene Eheschenkungen rechtlich anzuerkennen sind, die vor und nicht nach der Eheschließung erfolgt sind; hiermit rezipiert das Código die ablehnende Haltung, die diesbezüglich dem Römischen Recht eigen war. 46

Auch im Bereich der Verwandtschaftsregelung hält sich das spanische Código Civil dem Römischen Recht gegenüber auf Distanz, indem die geltende Regelung auf Blutverwandtschaft angelegt ist: Dabei ist aber nicht zu verkennen, dass selbst im Römischen Recht eine lange Entwicklungslinie zu einer Aufwertung der Blutsverwandtschaft zuungunsten der agnatio führte, besonders zur Zeit Justinians. Die Divergenz des Código Civil zu Regelungsmustern und Lösungsansätzen aus dem Römischen Recht ist ferner auch was Materien wie Kindschaft, Eltern-Kind Beziehungen und Adoption anbelangt unübersehbar. Bei dieser letzten Institution können jedoch gewisse Kontinuitätsstränge etwa mit dem justinianischen Recht ans Tageslicht gefördert und verdichtet werden. So lässt sich zum Beispiel feststellen, dass die ursprüngliche Unterscheidung im Código Civil zwischen „adopción plena“ und „menos plena“²² Begrifflichkeiten aus dem justinianischen Recht widerspiegelte. 47

Die modernere Reformlösung zugunsten einer vollständigen Rechtsgleichstellung der Adoption mit der sog. „filiación natural“ (nichteheliche Abstammung) bedeutete jedoch für die Institution in gewisser Hinsicht eine Rückkehr zu dem Adoptionsbegriff des klassischen Römischen Rechts. Indem das Código Civil auch die Emanzipation zu den Beendigungsgründen der patria potestad rechnet, ist es in diesem Zusammenhang angebracht, von einem weiteren Einflussbereich des Römischen Rechts zu sprechen, obwohl die Rechtwirkungsregelung selbstverständlich heutzutage eine ganz andere ist. 48

Was Vormundschaft und Kuratel betrifft, entstanden die im heutigen Código Civil getroffenen Lösungen in sehr enger Anlehnung an ihre römischrechtlichen Muster, so wie sie vordem in den mittelalterlichen Partidas früh rezipiert worden waren. Der römischrechtliche Lösungsansatz ist an der Figur der sog. „delación tripartita“ im Kontext der Vormundschaftsübertragung besonders gut zu erkennen, mit seiner aus „legítima“, „testamentaria“ und „dativa“ bestehenden Begriffsunterteilung. Hier ist es geboten, sich zu vergegenwärtigen, dass es sich dabei um Institutionen handelt, bei denen das spanische Zivilgesetzbuch in die Fußstapfen des französischen Code trat, der seinerseits 49

22 Adoption unter Aufrechterhaltung der Rechtsbeziehungen zur natürlichen Familie.

auch hier direkt aus dem Römischen Recht Inspiration schöpfte. Die bis dahin in Spanien unbekannteste Figur des „consejo de familia“ wird auch dem Code entlehnt, so wie die dem Römischen Recht fremde Figur des Protutors. Was die Kuratel anbelangt, wird sie erst 1983 im Código Civil wiedereingeführt und ihre Regelung lässt unverkennbare Züge römischrechtlicher Inspiration erkennen; dies gilt besonders für die Kuratel wegen Prodigalität.

4. Eigentum und Sachenrecht

Auf der Ebene der Rechtsnaturbestimmung bzw. Typologiebildung der zivilrechtlichen Güter werden vom Código Civil die verschiedenen Arten von Rechten in Anlehnung an die klassischen Begrifflichkeiten des Römischen Rechts als unkörperliche Dinge begrifflich erfasst und nur das Eigentum selbst wird als körperliches Ding begriffen. Auch die Sachentypologie erfolgt nach dem römischrechtlichen Muster und so bevorzugt das Código Civil die Grundeinteilungen in „cosas muebles/inmuebles“ (bewegliche/unbewegliche Sachen) und „privadas/de dominio público“ (Privatgut/öffentliches Gut). Dem römischrechtlichen Vorbild eng verpflichtet ist auch sowohl der Fruchtbegriff als auch die konkrete Rechtslösung für die bei Tierjungen geltende Sachgüterzuordnung, die der römischen Regel „partus sequitur ventrem“ unvermittelt entnommen wird. Selbst der Begriff der „impensas“ samt seiner Einteilung in „necesarias“ (notwendige), „útiles“ (nützliche) und „voluntarias“ (Luxusverwendungen) wird aus dem Römischen Recht übernommen.

50

Auch die Besitzlehre weist eine wesentliche Prägung durch das Römische Recht auf, obwohl hier eine Vielfalt an geschichtlich bedingten Einflüssen germanischer bzw. kanonischer Prägung für ein komplexeres Begriffsbild des Rechtsinstituts sorgen. Bezüglich des Instituts des Besitzes verfährt das Código Civil in seiner Rezeption von römischrechtlichen Begrifflichkeiten eher diakronisch und dementsprechend sind im heutigen Bild der spanischen posesión Elemente sowohl der klassischen als auch der postklassischen und sogar der justinianischen Besitzlehre zu erkennen. So stellt zum Beispiel die Erfassung des Besitzes als Faktum eine deutlich erkennbare Fruchtbarmachung von klassischen Vorbildern dar. Bei der grundlegenden Unterscheidung zwischen „posesión natural“ und „posesión civil“, sowie bei der Einführung der Figur des Rechtsbesitzes, werden im Gegenteil postklassische Lösungsansätze bevorzugt. Und nicht zuletzt werden justinianische Lösungsmuster herangezogen, wenn etwa für den Besitzrechtsschutz die begrifflichen Schemata des Rechtsschutzes für Rechte als Bestlösung ausgewählt werden. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die dafür spezifisch vorgesehenen Rechtsschutzmittel des sog. „interdicto“ nicht mit der gleichnamigen Figur im klassischen Römischen Recht zu verwechseln sind. Der Identität des nomen iuris zum trotz, beschreibt das zivilrechtliche interdicto posesorio eigentlich ein eigenständiges

51

gerichtliches Verfahren zum Schutz des Besitzes. Um diese Begriffsverwirrung zu vermeiden wechselte der Prozessrechtsgesetzgeber 2000 vom nomen iuris „interdicto“ auf einen neuen Begriff, „protección sumaria de la posesión“ (einstweiliger Besitzrechtsschutz), der dennoch als auch nicht besonders gelungen zu bewerten ist.

Römischrechtliche Komponenten sind auch in den unterschiedlichen Eigentumserwerbsformen zu erkennen, so ist zum Beispiel im Código Civil eine Regelung des sog. „tesoro oculto“ (verborgener Schatz) enthalten, die in unmittelbarer Nähe zu ihrem römischrechtlichen Vorbild, dem thesaurus, steht, wobei das spanische Zivilgesetzbuch nur das Begriffsmoment des Fundalters (vetus) überspringt. Einen hohen Entsprechungsgrad mit ihrem römischrechtlichen Pendant weist auch die Rechtsfigur der sog. „aciones fluviales“ auf, wenn auch hier im Código Civil gelegentlich auf eigene Lösungsmuster gesetzt wird, wie dies der Fall bei den abweichenden Regelungen bezüglich der avulsión (avulsio) ist; die Rechtslösung für Eigentumsfragen bei Neuentstehung von Fluss- und Meeresinseln divergiert auch deutlich vom römischrechtlichen Muster. Sowohl die Usukapion als auch die sog. „prescripción adquisitiva“ (Ersitzung) erfahren im Gegenteil eine beinahe absolute Rezeption, die sich sogar auf die Fristenregelung erstreckt. Die Rechtsmaxime „mala fides superveniens non nocet“ ist jedoch in das heutige Bild der Institution nicht mehr aufgenommen worden.

52

Usufructo, uso, habitación und servidumbre sind auch zum Sachenrecht gehörende Institute, bei denen die Rezeption hingegen nur in begrenztem und zudem disparatem Umfang stattgefunden hat. So ist zwar bei der Rechtsfigur des usufructos (Nießbrauch) eine Ideenübernahme aus dem Römischen Recht feststellbar; die Rechtslösung für den Fall der Form- oder Substanzänderung des Gegenstandes weicht jedoch deutlich von der römischrechtlichen Musterinstitution ab, denn beides darf entweder gesetzlich oder nach Parteiwille beim fortbestehenden Nießbrauch erfolgen. Die Aufnahme der römischrechtlichen Rechtslösung bezüglich der Verpachtung eines mit einem Nießbrauch belasteten Gegenstandes erfolgt im spanischen Zivilgesetzbuch simultan mit einer rechtlichen Annerkennung der Äußerung des Nießbrauchrechts, die wiederum dem römischrechtlichen Rechtsbild des usufructus deutlich entgegensteht. Das zivilrechtliche Nutzungsrecht („derecho de uso“) hat seiner ursprünglichen Ausgestaltung nach dem römischrechtlichen Vorbild hingegen ununterbrochen Kontinuität gewährt; bereits deswegen wird es wie im Römischen Recht dem Nutzenden sogar erlaubt, Früchte zu ziehen, wenn sich kein Gewinnertrag aus dem Nutzgegenstand selbst herleiten lässt. Seinerseits wird das sog. „derecho de habitación“ im Código Civil nicht einmal als autonome Rechtsfigur behandelt, wie es sonst im Römischen Recht der Fall war; vielmehr wird es jetzt nur als Variante des Nutzungsrecht eingestuft. Was die Rechtsregelung der Dienstbarkeiten (servidumbres) betrifft: Die leicht feststellbaren Parallelen was Typologie und Rechtsregelung angeht, können ebenfalls nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Código Civil die Typenvielfalt an Servituten deutlich flexibler gestaltet, wobei dem Willensautonomieprinzip zugleich eine viel größere Rolle eingeräumt wird. Zudem wird

53

auch vom Código Civil dem Rechtsinstitut der sog. „servidumbres legales“ (Legalservituten) ein eigener Platz unter den unterschiedlichen Dienstbarkeiten zugewiesen, was einen weiteren Unterschied zu dem römischrechtlichen Institutsbild zu Tage fördert, denn das Römische Recht kannte nur äußerst selten Legalservituten — wie etwa das Servitut „iter ad sepulchrum“ —.

Im heutigen Rechtsbild der zivilrechtlichen enfiteusis (Erbpacht) sind die postklassischen Wurzeln leicht aufzufinden, beim näheren Hinsehen stechen jedoch mittelalterliche Einflüsse ins Auge; so ist hier etwa die Aufmerksamkeit auf die Figur der sog. „censo enfitéutico“ (Emphyteuse) zu lenken, deren Bedeutung weit über die Vorstellung eines bloß eigentumsbeschränkenden Rechtsinstituts hinausgeht: Vielmehr wird im Código Civil das censo als eine Art geteiltes dominium verstanden, sodass dem Erbpächter (enfiteuta) ein „dominio útil“, dem Konzudent aber nur ein „dominio eminente“ zugeteilt wird. 54

Auch für das Institut des Erbbaurechts im Código Civil erweisen sich die postklassischen Begrifflichkeiten als wichtigste Inspirationsquelle, sodass sie auch heute Bedeutung als beschränkende Sachenrechte haben. Die hier feststellbare enge Verwandtschaft mit dem postklassischen Lösungsmuster kennt aber auch einige relevante Abweichungen, denn erstens enthält das Código Civil als Novum eine spezifische Regelung, das sog. „propiedad horizontal“, als Modalität des Wohnungseigentums; und zweitens wird vom Código Civil auch vorgesehen, dass dem superficiario (Erbbauberechtigten) das Eigentum an Bauten oder Bepflanzungen zuzuteilen ist. 55

Die römischrechtlichen Lösungsansätze für die zu den Sachsicherheiten gehörenden Rechtsinstitute Hypothek, Pfandrecht und Sicherungsübereignung (fiducia) fanden auch breite Aufnahme in die spanische Kodifikation; dementsprechend folgt das Código Civil der römischrechtlichen Rechtssystematik und geht somit auf gewisse Distanz zu den Hypothekensystemen Deutschlands und Frankreichs. Sowohl die fiducia cum creditore als auch der Pfandrechtsvorbehalt („derecho de retención de la prenda“) wurden in das Código Civil umfänglich übernommen und beide haben durch die inzwischen recht konsolidierte Rechtsprechung des Tribunal Supremo eine weitere Ausformung erfahren. Etwas anders gelagert ist es mit dem Institut der Antichrese. Dem Nutzungspfand wird im Código Civil die Rechtsnatur eines autonomes Sachenrechts zugeschrieben, was eine unübersehbare Abweichung zum römischrechtlichen Begriffsbild darstellt, denn die römische antichresis kam in der Entwicklung aus ihrer griechischen Grundfigur nie über den Stand einer einfachen, pfand- oder hypotheksakzessorischen Vereinbarung hinaus. 56

Was die Regelung der Schenkung („donación“) betrifft, tritt das spanische Zivilgesetzbuch erneut in die Fußstapfen der justinianischen Rechtsbücher, denn die Schenkung wird bei der Enumeration der verschiedenen Arten des Eigentumserwerbs in Artikel 609 Código Civil als Übertragungsart miteinbezogen, obwohl zugleich andere Vorschriften im Código Civil doch auf einen eher vertraglichen Charakter des Instituts hindeuten. Bei der Regelung des Schenkungswiderrufs ist gleichfalls eine umfangreiche Übernahme der römischrechtlichen 57

Lösungsansätze zu verzeichnen.

5. Erbrecht

Die Erbschaft mortis causa betreffend ist im Vorfeld vorzuschicken, dass sie nach dem Muster des oben genannten „plan romano-francés“ den zivilrechtlichen Eigentumserwerbsarten zugerechnet wird; eine Kategorisierung, die dennoch im krassen Widerspruch mit der Praxis der Stoffvermittlung im Zivilrecht an spanischen Universitäten steht, da das Erbrecht in strikter Anlehnung an das von Savigny vorgeschlagene Originalkonzept erst abschließend und in den letzten Kursen autonome Behandlung findet. 58

Den römischrechtlichen Präzedenten gegenüber bleibt das spanische Código Civil besonders treu, was die Konzeptualisierung des Erbes (herencia) als vollumfängliche universitas betrifft, sodass es als ein komplexer Zusammenhang aufgefasst wird, der aus einer Vielfalt an heterogenen, aktiven bzw. passiven Rechtsbeziehungen besteht und dennoch unter dem Auffangbegriff herencia eine unitarisch-systematische Rechtsbehandlung findet. Darüber hinaus entspricht das zivilrechtliche Bild der herencia im Ganzen jenen streng vermögensrechtlichen Vorstellungen, die für die hereditas des spätrömischen Rechts prägend waren. Vor diesem Hintergrund ergibt sich der heutige Wortlaut des Artikel 659 Código Civil: „Der Nachlass umfasst alle Güter, Rechte und Verbindlichkeiten einer Person, die nicht durch seinen Tod erlöschen.“ Seinerseits bekräftigt die Formulierung des Artikels 661 Código Civil, dass „die Erben den Verstorbenen durch die bloße Tatsache seines Todes in allen seinen Rechten und Verpflichtungen beerben“. Das Código Civil vollzieht zudem eine Übernahme der Grundunterscheidung zwischen Erbberechtigten und Legataren; so wird in Artikel 660 Código Civil folgendes verfügt: „Erbe wird der genannt, der mit einem umfassenden Titel, und Vermächtnisnehmer der, der mit einem Sondertitel erbt.“ Die Haftungsfiguren der ultra vires hereditatis für Erben bzw. der intra vires für den Legatar weisen auch eine Rezeption der römischrechtlichen Lösungsansätzen auf; zudem wird dem justinianischen Recht selbst die haftungsbeschränkende Figur des sog. „beneficio de inventario“ (beneficium inventarii, Rechtswohlthat des Inventars) vollumfänglich entlehnt. 59

Aus dem Begriffsfundus des römischen Erbrechts sind noch weitere Rechtsfiguren vom Código Civil für das geltende Erbrecht fruchtbar gemacht worden. So findet zum Beispiel die Institution der sog. „herencia yacente“ (ruhende Erbschaft) auch Eingang in das heutige Zivilgesetzbuch. Eine römischrechtliche Filiation zeigt auch die in Artikel 1006 Código Civil vorgesehene Übertragbarkeit sowohl der Erbschaftsannahme als auch der Erbschaftsausschlagung auf die Erben der Erbberechtigten; obwohl eine derartige Übertragbarkeit dem klassischen Römischen Recht eigentlich fremd war, steht sie dennoch in Verbindung mit einer sich abzeichnenden Tendenz, die im justinianischen Recht 60

schließlich zur Anerkennung der Erbanfallsübertragbarkeit führen sollte.

Eine nur für den eingesetzten Erben (*heres extraneus*) im Römischen Recht charakterisierende Bedingung, die darin bestand, dass zur Erlangung der Erbschaft eine explizite bzw. stillschweigende Erbschaftsannahmeerklärung vorzulegen war, wurde im spanischen *Código Civil* in den Stand der zentralen Grundsatznorm beim Erbschaftserwerb erhoben. Der Erbschaftserwerb *ipso iure* germanischen Ursprungs bildet also im spanischen Recht nicht den Regelfall und die für den Erbschaftserwerb der Hauserben (*sui heredes*) im Römischen Recht bereitgestellte Rechtslösung findet zudem auch keinen Widerhall im spanischen Erbrecht. Aus dem Fundus des Römischen Rechts schöpft auch das spanische Zivilgesetzbuch seine Inspiration, was die Regelung der Verwaltung bzw. Auflösung des Nachlasses anbelangt. Die Figur der sog. „*reserva viudal*“, die dem überlebenden Ehegatten im Fall einer etwaigen Wiederheirat die Rechtspflicht auferlegt, die übertragenen Erbschaftsgüter für die Kinder bzw. Nachkommenschaft des verstorbenen Ehegatten vorzubehalten, findet ihrerseits eine Inspirationsquelle im Römischen Recht der christlichen Kaiser. Die Fortwirkung der römischrechtlichen Lösungsansätze lässt sich auch am Rechtsinstitut der Deszendentenkollation erkennen, obwohl das *Código Civil* diesbezüglich eine Erweiterung ihres Anwendbarkeitsfeldes auf alle ab intestato Erben einführt, die dem Römischen Recht eben nicht bekannt war. Als auch eng an die vom Römischen Recht gelieferten Regelungsmuster anknüpfend ist hier die Rechtsfigur der sog. „*indignidad para suceder*“ (Erbunwürdigkeit) zu nennen; zudem wird auch im spanischen Zivilgesetzbuch ein Aufbau der sog. „*acción de reclamación de herencia*“ (Erbschaftsklage) unternommen, die eine enge Verbindung mit den römischrechtlichen Lösungsmustern der *hereditatis petitio* aufweist; signifikanterweise wird für die Erbschaftsklage — in Anlehnung an die sog. „*prescripción teodosiana*“ — eine anspruchsvernichtende Verjährungsfrist von 30 Jahren festgelegt. Im Übrigen ist hier zu bemerken, dass die mehrmals beklagte Konturlosigkeit der zivilrechtlichen Ausgestaltung dieser Figur bereits Anlass dazu gab, dass der schon im Römischen Recht entfachte Streit um die sachen- oder personrechtliche Natur der Erbschaftsklage ein unerwartetes Nachleben in der zeitgenössischen zivilrechtlichen Literatur finden dürfte. Die vom Tribunal Supremo herbeigeführte Lösung erinnert ihrerseits an den bereits von Justinian beschrittenen Weg, denn nach der konsolidierten Rechtsprechung des Obersten Gerichts wird die Erbschaftsklage einer *tertium genus*-Kategorie zugeschrieben, sodass sie als eine allgemeine, universelle Klage begriffen wird, deren Grundlage direkt im *ius successionis*, d. h. in der Rechtsstellung als Erbe, zu verorten ist.

61

Was die testamentarische Erbfolge („*sucesión testamentaria*“) anbelangt, so sind sowohl der Testamentsbegriff an sich als auch seine grundsätzlichen Charakteristika im spanischen Zivilgesetzbuch dem Römischen Recht eng verpflichtet. So wird etwa der von Modestinus gelieferte Testamentsbegriff weitgehend in Artikel 667 *Código Civil* übernommen und nur geringfügig umformuliert: „Die Urkunde, durch die eine Person für die Zeit nach ihrem Tod über ihr gesamtes Vermögen verfügt wird Testament genannt“. Auch das Rechtsinstitut des

62

sog. „testamento ológrafo“ (holographisches Testament) wird mittels des französischen Codes vom Código Civil dem postklassischen Römischen Recht entlehnt, denn bekanntlich verfügte die Kaiserkonstitution Valentinians III. aus dem Jahre 446 (NV. 21, 2), dass der Erblasser ein Testament durch eigenhändig geschriebene Erklärung ohne Inanspruchnahme von Zeugen rechtsgültig errichten dürfte. Kontinuitätsstränge mit dem vor allem postklassischen Römischen Recht können auch bei anderen erbrechtlichen Figuren des Zivilgesetzbuchs unschwer erkannt werden. So etwa bei der kategorischen Unterscheidung zwischen „testamento abierto“ (öffentliches Testament) und „testamento cerrado“ (privatschriftliches, in amtliche Verwahrung gegebenes Testament). Das Fortwirken römischer Rechtsgrundsätze und Lösungsmuster ist darüber hinaus auch bei den folgenden Rechtsfiguren leicht feststellbar: Beim Militärrnottestament („testamento militar“), Beim sog. „testamento del ciego“ (Blindentestament) des Artikel 1076 Código Civil und nicht zuletzt beim sog. „testamento en tiempo de epidemia“ (Seuchentestament).

Die Testierfreiheit als Ausfluss der grundrechtlich abgesicherten Privatautonomie wird im spanischen Zivilgesetzbuch einem aus den sog. „legítimas“ (Pflichtteil, Noterbteil) bestehenden Einschränkungssystem unterstellt, das eine gewisse Kontinuität mit dem justinianischen Noterbenrecht aufweist. Dieser Verwandtschaft zum Trotz sind die Einschränkungen der Testierfreiheit im heutigen Código Civil im Vergleich zur Rechtslage im spätklassischen Recht deutlich höhergestellt; zudem ist anzumerken, dass das Código Civil dem Recht Kastiliens die erbrechtliche Figur der sog. „mejora“²³ entnimmt, die als Rechtsinstitut dem Römischen Recht schier wesensfremd ist. Im Gegensatz dazu vollzieht sich im Código Civil eine fast vollständige Übernahme der römischrechtlichen praeteritio (im Spanischen „preterición“ genannt) und darüber hinaus erfolgt in Artikel 815 des Código Civil die Übernahme der justinianischen actio ad suppleendam legitimam (acción de complemento de legítima).

63

Was die Regeln für die Auslegung des testamentarischen Willens betrifft, stimmt das spanische Zivilgesetzbuch mit dem römischrechtlichen Leitgedanken überein, dass dabei Hauptaufgabe ist, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Damit geht nicht selten einher, dass eine Loslösung vom testamentarischen Wortlaut sogar als geboten anzusehen ist, wenn man bei der Testamentsauslegung gegebenenfalls zu der offenkundigen Erkenntnis gelangt, dass der Erblasser eigentlich etwas anderes verfügen wollte als das, was der wortwörtliche Textinhalt der auszulegenden Verfügung nach erstem Augenschein zu vermitteln scheint. Diesem Auslegungskriterium wird üblicherweise ein weiteres Instrument römischrechtlicher Inspiration zur Seite gestellt, nämlich das Prinzip des sog. „favor testamenti“, das auch eine Übernahme ins spanische Código Civil erfuhr.

64

23 Hälfte des Pflichtteils, die für Abkömmlinge frei testierbar ist.

Für Rechtsfragen hinsichtlich der Geltung, Wirkung und Widerrufbarkeit von Testamenten gilt es auch die Fortwirkung römischrechtlicher Lösungsmuster zu würdigen. So erklärt es sich etwa auch, dass das spanische Zivilgesetzbuch dem Römischen Recht in nichts nachsteht, wenn es um die kategorische Proklamation einer grundsätzlichen Widerrufbarkeit von Testamenten geht. Bei der Regelung der testamentarischen Nichtigkeitsgründe, sowie bei der Frage des Ungültigwerdens des Testaments wendet sich das Código Civil jedoch entschieden von einem unzumutbar von Kasuistik befallenen Römischen Recht ab.

65

Die Übernahme der römischrechtlichen heredis institutio erfolgte ihrerseits im Código Civil nicht ohne grundlegende Veränderungen, denn im spanischen Recht stellt die sog. „institución de heredero“ gar keine wesensmäßige Gültigkeitsvoraussetzung des Testaments dar; vielmehr wird sie nur als „requisito natural“ (natürliche Voraussetzung) des Testaments verstanden und dementsprechend verfügt der Artikel 764 Código Civil folgendes: „Ein Testament ist gültig, auch wenn es keine Erbeinsetzung enthält oder wenn diese nicht die Gesamtheit des Vermögens umfasst [...]“. Rechtsgeschichtlich lässt sich diese Abweichung vom römischrechtlichen Muster hin bis zu den Verfügungen des sog. „Ordenamiento de Alcalá“ von 1348 zurückverfolgen. Einem eigenen, vom Römischen Recht unabhängigen Weg folgt das Código Civil zudem auch, wenn es in seinem Artikel 658 die Möglichkeit der sog. „sucesión mixta“ (gemischte Erbfolge) anerkennt. Dabei handelt es sich um eine gesetzlich erlaubte Kombination von testamentarischer Erbfolge und testamentsloser bzw. gesetzlicher Erbfolge (ab intestato), die als solche eine klare Absage des römischrechtlichen Prinzips des „nemo pro parte...“ darstellt. Jedoch besteht auch im spanischen Zivilgesetzbuch immerhin ein Vorrang der testamentarischen Erbfolge über die nichttestamentarische, sodass die Verwandtschaft mit den römischrechtlichen Vorstellungen und nicht mit der germanischen Rechtstradition hier doch die Oberhand behält. Bezüglich der o. g. institución de heredero entscheidet sich das Código Civil übrigens für eine Übernahme des römischrechtlichen Verbots, sie einer Resolutivbedingung zu unterwerfen (semel heres semper heres). Die Figur der sog. „institución de heredero a plazo“, d. h. die Möglichkeit, die Erbeinsetzung einer suspensiven bzw. resolutorischen Frist zu unterwerfen, kennt jedoch keine Entsprechung im Römischen Recht. Das Rechtsinstitut des Anwachsungsrechts ist dem spanischen Zivilgesetzbuch ebenfalls nicht unbekannt, obwohl es eine Regelung im heutigen Código erfährt, die nur in wenigen Elementen mit dem römischrechtlichen Muster übereinstimmt. Anders sieht es aber bei den sog. „sustituciones hereditarias“ (erbrechtliche Substitutionen) sowie beim fideicomiso (Fideikommiss) aus, denn hier zeigt sich das Código Civil den römischrechtlichen Regelungsmustern sehr eng verbunden.

66

Auch was die zivilrechtliche Regelung des Legats betrifft, steht das spanische Zivilgesetzbuch dem römischrechtlichen Muster sichtbar nahe; dabei ist jedoch anzumerken, dass das Código Civil neue, zusätzliche Legatsarten einführt, was in einer Weiterentwicklung des Rechtsinstituts resultiert hat, die im übrigen von nicht wenigen

67

Autoren als allzu kasuistisch und rechtstechnisch unbefriedigend verurteilt wird. Es sind dabei zwei Legatsarten, die eine besonders enge Verbindung mit dem römischrechtlichen Legatum aufweisen: Erstens das sog. „legado de cosa inmueble no determinada“ (Legatszuwendung einer unbeweglichen Gattungssache), dessen Geltung davon abhängig gemacht wird, dass es unter den Nachlassgegenständen tatsächlich Sachen solcher Art gibt; und zweitens das sog. „legado de cosa ajena“ (Verschaffungsvermächtnis), dessen Geltung davon abhängig gemacht wird, dass sich der Erblasser zum Zeitpunkt der Legatsverfügung der Tatsache bewusst ist, dass die zu beschaffende Sache noch einem Dritten gehört.

Es besteht Einigkeit, dass das Rechtsinstitut der sog. „sucesión intestada“ (Intestaterbfolge) einen Höhepunkt römischrechtlicher, vor allem justinianischer Inspiration für das im Código Civil enthaltene Erbrecht darstellt. Bereits bei der Frage der Erbfolge wird die justinianische Rechtslösung übernommen: Deszendenten, Aszendenten und Seitenverwandte des Erblassers. Der dem justinianischem Recht doch unbekannt Vorrang des überlebenden Ehegatten den Seitenverwandten des Erblassers gegenüber wurde erst 1981 in das spanische Código Civil eingeführt, das noch dazu die noterbrechtliche Anspruchskonkurrenz zu Deszendenten und Aszendenten anerkennen sollte. Das spanische Zivilgesetzbuch geht auch dem justinianischen Regelungsmuster gegenüber auf Distanz, indem die im justinianischen Recht vorgesehene Anspruchskonkurrenz zwischen Seitenverwandten zweiten Grades und Aszendenten nicht übernommen wird. Das im Römischen Recht traditionsreiche Rechtsinstitut der *successio in locum patris* wird jedoch vom Código Civil übernommen; dabei handelt es sich aber nur um eine Teilrezeption, da das sog. „derecho de representación“²⁴ nun ausdrücklich auf die gerade absteigende Linie beschränkt wird; nur ausnahmsweise wird das Eintrittsrecht den Neffen zuerteilt, die als Nachkommenschaft für die vorverstorbenen Geschwister des Erblassers eintreten und somit in Anspruchskonkurrenz zu ihren Onkeln stehen. Das spanische Recht kennt die Intestaterbfolge zugunsten des Staates oder anderen öffentlichrechtlichen Anstalten; dabei handelt es sich auch um eine Möglichkeit, die sich in einem gewissen Grad bis zu römischrechtlichen Inspirationsquellen zurückverfolgen lässt, denn schon zur Zeit Augustus hatten die sog. „leges caducariae“ vorgesehen, dass sich die Möglichkeit einer Erbfolge zugunsten des Staates für den Fall der Erbunfähigkeit eröffnen konnte; zudem wurden die herrenlosen Güter auch im Falle der *bona vacantia* aufgrund fehlender prätorischer bzw. ziviler Erben dem *aerarium* und später dem *fiscus* untergeordnet.

68

Dem Römischen Recht folgend ist es auch für das spanische Código Civil gerade bezeichnend, dass sein Erbrechtssystem eine ablehnende Haltung gegenüber der Erbfolge aufgrund Erbvertrags (*sucesión paccionada*, bzw. *contractual*) zeigt; dennoch finden einige Institute im Código Civil ausnahmsweise Aufnahme, die eine gewisse Naturverwandtschaft mit dem Erbvertrag aufweisen: So etwa die sog. „*división de la herencia*“, d. h. eine vom

69

24 Eintrittsrecht des Abkömmlings eines vorverstorbenen gesetzlichen Erben.

Elternteil selbst geregelte Erbteilung zwischen Kindern und Abkömmlingen; das sog. „pacto de recíproca sucesión entre militares“ liefert ein weiteres Beispiel.

6. Schuldverhältnisse

Die allgemeine Obligationenlehre römischrechtlicher Tradition wurde in der Leseart von Jean Domat und Robert-Joseph Pothier vom Código Civil beinahe unverändert übernommen. Dementsprechend stehen bereits sowohl Obligationenbegriff als auch die Frage der Entstehungsgründe von Obligationen im spanischen Zivilgesetzbuch in erkennbarer Ableitungsbeziehung zu den entsprechenden Passagen in den Werken des Gaius und Justinians. Gleiches gilt für die zivilrechtliche Anerkennung des Grundsatzes der Willensfreiheit bezüglich folgender Materien: Die Begründung des Schuldverhältnisses; die für die spätrömische Rechtsentwicklung charakteristische Formfreiheit; die Verzahnung zwischen Schuld und Haftung; das Primat der auf dem Willen basierenden Interpretation und nicht zuletzt die Grundunterscheidung zwischen vertraglichen Schulden (*culpa contractual*) und außervertraglicher Haftung (*culpa extracontractual*, auch als „*culpa aquiliana*“ bekannt).

70

Ebenfalls in erkennbarer Verbindung mit verschiedenen Passagen des Gaius, bzw. der justinianischen Institutionen stehen im spanischen Zivilgesetzbuch folgende Aspekte: Die Behandlung der schuldhaften Nichtleistung (*culpa*) als Voraussetzung bei der Definition des zivilrechtlichen Schuldnerverzugs; die Irrtumslehre samt Irrtumstypologie; die Kausalitätslehre; die Lehre zur ungerechtfertigten Bereicherung; das *condiciones*-System, wenn auch nur in sehr begrenztem Umfang rezipiert; die Begriffe sowohl des Zufallereignisses (*caso fortuito*) als auch der höheren Gewalt (*fuerza mayor*), was zu einer für die spanische Zivilistik daher unvermeidbaren Reproduktion des bereits bei den römischen Juristen geführten Streits um vertretbare Unterscheidungskriterien zwischen beiden Figuren geführt hat; der Begriff der Naturalobligation, obwohl diese Übernahme nur mit grundlegenden Änderungen erfolgte, etwa bezüglich der Frage der Entstehungsbedingungen oder der spezifischen Klagerechtsregelung im geltenden Zivilgesetzbuch; der Begriff der Alternativobligation;²⁵ und zuletzt die Regelung sowohl des sog. „*beneficio de división de acciones*“²⁶ als auch des sog. „*beneficio de cesión de acciones*“,²⁷ beide im Rahmen der klagerechtlichen Regelung von Gesamtgläubigerschaften (*acciones solidarias*).

71

25 Wobei es zu erwähnen ist, dass Alternativobligationen im heutigen Zivilrecht einen viel geringeren Anwendungsbereich finden, als es im Römischen Recht der Fall war.

26 Recht eines Mitbürgen auf Teilhaftung, Einrede der Teilschuld.

27 Recht des zahlenden Bürgen auf Abtretung der Ansprüche gegen Mitbürgen.

Die römischrechtlichen Inspirationsquellen werden auch sichtbar bei der vom Código Civil vorgesehenen Klagerechtsregelung für den Fall der sog. „obligación indivisible“ (unteilbare Verbindlichkeit), denn hier werden die klageberechtigten Kreditoren unausweichlich zum gemeinsamen Vorgehen („acción colectiva“) verpflichtet. 72

Was die Vermögenshaftung (responsabilidad patrimonial) anbelangt, übernimmt das Código civil auch den schon im Römischen Recht verwirklichten Übergang von der reinen Personalexekution hin zu einem auf Vermögensexekution orientierten Vollstreckungsverfahren. In der Tat hat das in Artikel 1911 Código Civil verbriefte Vermögenshaftungsprinzip seine ursprüngliche Quelle in der lex Poetelia Papiria aus dem Jahre 326 v. Ch., in der bekanntlich die Abschaffung des nexum bestimmt und an seiner Stelle ein Vermögenshaftungssystem eingeführt wurde, das im Nachhinein durch das Rechtsinstitut der vollstreckungsverfahrensrechtlichen bonorum venditio ergänzt wurde. Zudem ist auch zu erwähnen, dass sogar die Rechtslösungen im Bereich des Erlöschens von Obligationen durch Kompensation (compensación) und Novation (novación) eine enge Verwandtschaft mit den römischrechtlichen Lösungsmustern aufweisen. 73

Was die zivilrechtlichen Grundlagen des spanischen Vertragsrechts betrifft, bedarf es der Hervorhebung, dass das Código Civil hauptsächlich die Entscheidung für eine Aufnahme jener konsensualistischen bzw. spiritualistischen Begriffsprägungen fällt, die für spätrömische Rechtsentwicklungen gerade bezeichnend waren. Aufnahme in das Zivilgesetzbuch fand auch das Rechtsinstitut der bis zum Zugang der Annahmeerklärung bestehenden Widerrufbarkeit des Vertragsangebots. Nicht anders verläuft es bei dem zivilrechtlich verbrieften Ausschluss der Vertragsbestätigung bei auftretender Vertragsnichtigkeit bzw. Fehlen eines Vertrages. Auch die Rechtsfigur der Vertragsauflösung trotz eines rechtmäßigen Vertragsschlusses, die das Código Civil für gewisse Ausnahmefälle spezifisch vorsieht,²⁸ steht in Verbindung mit römischrechtlichen Rechtsinstituten wie etwa dem der sog. „restitutio in integrum“. Selbst bei der Unterscheidung zwischen contrato nominado²⁹ und contrato innominado³⁰ ist der Einfluss des Römischen Rechts unverkennbar, wobei sogar die damit verbundene Typologie unverändert übernommen wurde, obwohl die Materie inhaltlich einen erheblichen Bedeutungswandel erfahren hat. 74

Hält man Ausschau nach den verschiedenen Konkretisierungen der zivilrechtlichen Vertragstypologie, wird man die auch hier nur schwer zu unterschlagende Tragweite des römischrechtlichen Einflusses sofort attestieren. Allen voran liefert bereits der Kaufvertrag ein gutes Beispiel dafür, denn das Código Civil bedient sich dabei der klassischen Begriffsbildung und versteht ihn dementsprechend als Konsensualvertrag. Die 75

28 Artikel 1290 bis 1299 Código Civil.

29 Benannter (oder typischer) Vertrag.

30 Atypischer, unbenannter Vertrag.

Eigentumsübertragung erfolgt im spanischen Recht jedoch erst nach tatsächlicher Abwicklung der traditio, sodass es hier zu einer deutlichen Abkehr von der justinianischen und französischen Rechtslösung gekommen ist. In die Fußstapfen des Römischen Rechts tretend wird vom Código Civil die Rechtsgültigkeit des Verschaffungskaufs verbrieft (Artikel 1461 ff.). Zudem wird auch die periculum est emptoris Regel bezüglich der Kaufsache vor der traditio übernommen (Artikel 1452), wobei es jedoch anzumerken ist, dass die vertretbaren Sachen von ihrer Anwendung ausgenommen werden, denn für sie bevorzugt das Código Civil gezielt die Rechtslösung des germanischen Systems, d. h. die Verschiebung des Risikos auf den Verkäufer (periculum est venditoris). Fast unverändert wird die römischrechtliche Lehre der Eviktionshaftung in das Código Civil übernommen; gleiches gilt für die Lehre vom versteckten Mangel (vicios ocultos). Es soll auch hier nicht unerwähnt bleiben, dass sogar das römische pactum de retrovendendo in einer entsprechenden Figur des Código Civil abgebildet wird, obwohl die heutige Figur bei weitem nicht mehr die Tragweite ihrer Vorgängerin aufweist.

Seinerseits erhält die Rechtsfigur der zivilrechtlichen arrendamientos (Pacht, Miete) vom Código Civil eine Konfiguration, bei der erneut dem Römischen Recht die Rolle einer zentralen Inspirationsquelle zugeschrieben wird. So wird etwa dem römischen Recht unvermittelt ihre dreiteilige Typologie entliehen und daher ist im Código Civil die Rede von arrendamiento de cosa, arrendamiento de obra und arrendamiento de servicios. In direktem Anschluss an die römischrechtlichen Denkmuster wird auch vom Código Civil vorgesehen, dass dem Verpächter bei Nichtbezahlung der Pacht automatisch ein Recht auf die Früchte und beweglichen Güter zugesprochen wird. Eine konkrete Anwendung von römischrechtlichen Lösungskriterien ist zudem bei der Regelung des Ernteverlustrisikos feststellbar, denn das Código Civil erkennt eine entsprechende Pachtzinsherabsetzung dem Pächter nur dann zu, wenn die spezifische Figur des sog. „caso fortuito extraordinario“ hinzukommt; bei Auftreten des „einfachen“ Zufalls (caso fortuito ordinario) haftet für das Risiko im Gegenteil ausschließlich der Pächter.

76

Was den Sozietätsvertrag (contrato de sociedad) anbelangt, ist die römischrechtliche affectio societatis im spanischen Zivilgesetzbuch ein zentrales Hauptmerkmal dieser Vertragsfigur.

77

Spätrömische Rechtslösungen liefern auch die inspirierenden Regelungsmuster für den spanischen contrato de mandato (Auftragsvertrag), sodass die für das mandatum typische, nur durch abweichende Vereinbarung auszuschließende, Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts erhalten bleibt.

78

Was den Darlehensvertrag (contrato de préstamo) angeht, übernimmt das spanische Zivilgesetzbuch auch die römischrechtliche Grundunterscheidung zwischen „comodato“ (Leihe, comodatum) und einfachem Darlehen (préstamo), wenngleich beide Figuren systematisch in einem gemeinsamen Titel nebeneinander Aufnahme finden; dabei ist jedoch anzumerken, dass von der weiteren Unterscheidung zwischen comodatum und precarium im

79

heutigen Código Civil nur Überreste aufzufinden sind, sodass das zivilrechtliche precario systembedingt heutzutage nur als Unterkategorie des comodatos verstanden wird. Im Übrigen bevorzugt das spanische Código Civil die justinianische Rechtskonfiguration des Darlehenswesens als Vertrag und erteilt dementsprechend der klassischen Konfiguration des Darlehens als nichtvertraglicher Entstehungsgrund für Schuldverhältnisse eine klare Absage.

Ein weiteres Wirkungsfeld römischrechtlicher Begrifflichkeiten lässt sich unschwer bei der Konfiguration des contrato de depósito (Hinterlegungsvertrag, Verwahrung) im Código Civil feststellen: Das römische depositum erfährt in der Tat im spanischen Zivilgesetzbuch eine umfangreiche Rezeption, die sich selbst auf die Erscheinungsformen des sog. „depositum necessarium“ (depósito necesario, Zwangshinterlegung) und des „depositum in sequestro“ (secuestro)³¹ erstreckt. 80

Die inspirierenden Impulse, die aus dem Fundus der römischrechtlichen Regelungsmuster stammen, machen auch vor dem Bürgschaftsvertrag des heutigen Código Civil keinen Halt, denn das spanische Zivilgesetzbuch bedient sich dabei reichlich der römischen Rechtslösungen, was die Regelung verschiedener Elemente dieser Rechtsfigur betrifft: Dies wird besonders offensichtlich bei der vollständigen Übernahme der Figuren des beneficium excusionis, divisionis sowie des cedendarum actionum. 81

Last but not least knüpft die zivilrechtliche Ausgestaltung des sog. „cuasicontrato“ (Quasivertrag) sichtbar an die römischrechtlichen Entwicklungslinien an; ausgehend von den Begriffsbildungen des Gaius, was die Existenz von auf Quasivertrag oder Delikt beruhenden Schuldverhältnissen betrifft, setzt die justinianische Kompilation die Begriffsbildung fort und erzeugt die bekanntlich aus vier Elementen bestehende Klassifikation von Schuldverhältnissen: Vertrag, Quasivertrag, Delikt und Quasidelikt. Die auf dieser Basis im Nachhinein aufbauende Erarbeitung und Substantivierung von diesen vier Kategorien läuft darauf hinaus, dass das heutige Código Civil sowohl den Quasivertrag als auch die Quasidelikte als eigenständige Figuren anerkennt; ein gutes Beispiel dafür liefert etwa die Figur der „gestión de negocios ajenos“,³² die eine detailgetreue Wiedergabe der römischrechtlichen negotiorum gestio darstellt. 82

31 Hinterlegung eines streitbefangenen Gegenstandes, Streitverwahrung.

32 Geschäftsführung ohne Auftrag.

IV. Literaturhinweise

Gesamtdarstellungen, übergreifende Teildarstellungen:

83

Ángel Yagüez, Ricardo de: Derecho romano y derecho civil, in: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada 6-7 (1985), S. 235ff.

Baró Pazos, Juan: La codificación del derecho civil en España (1808-1889), Santander 1992.

Castán Tobeñas, José: Derecho civil español, común y foral, Bd. 1, Teilbd. 1, Madrid ²2005, S. 163ff.

Castro y Bravo, Federico de: Código civil de España, in: *Ders.*: Estudios jurídicos del Profesor Federico de Castro, Bd. 1, Madrid 1997, S. 855ff.

Díez Picazo, Luis: El sentido histórico del derecho civil, in: Revista General de Legislación y Jurisprudencia 107 (1959), S. 595ff.

Domingo de Morató, Domingo Ramón: El derecho civil español con las correspondencias del romano: tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto Romano Hispano de D. Juan Sala, Pamplona 2002 (1868 der Originalausgabe Valladolid).

Fernández de Buján, Antonio: El derecho romano como antecedente histórico en el Tratado de Derecho Civil Español, Común y Foral, de Castán Tobeñas, in: Francisco *Rico Pérez* (Hrsg.): Centenario del Código Civil, Bd. 4, Madrid 1986, S. 331ff.

—, Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje, Cizur Menor (Navarra) ⁹2005, S. 271ff.

Gacto Fernández, Enrique u. a.: El derecho histórico de los pueblos de España: temas para un curso de historia del derecho, Madrid ⁵1988.

García Goyena, Florencio: Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, Zaragoza 1974 (1852 der Originalausgabe Madrid).

Gibert Díaz, Rafael: Historia general del derecho español, Madrid ³1980.

Hernández Gil, Antonio: Del derecho romano como derecho civil al derecho civil como derecho privado, in: Universidad de Navarra (Hrsg.): Estudios de derecho civil en honor del Profesor Castán Tobeñas, Bd. 5, Pamplona 1969, S. 339ff.

Herrera Bravo, Ramón: Orígenes romanos de la sistemática del derecho civil contemporáneo, in: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada 1 (1983), S. 11ff.

—, El derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil de 1889: in Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez (Hrsg.): Estudios en homenaje al Profesor Francisco Hernández-Tejero, Bd. 2, Madrid 1992, S. 309ff.

Hinojosa y Naveros, Eduardo de: Historia del derecho romano según las más recientes

investigaciones, Pamplona 2002 (1880-1885 der Originalausgabe Madrid).

Iglesias Santos, Juan: Del derecho romano al derecho moderno, in: *Ders.*: Estudios: historia de Roma, derecho romano, derecho moderno, Madrid ²1985. S. 17ff.

Paricio Serrano, Javier/*Alejandro Fernández Barreiro*: Historia del derecho romano y su recepción europea, Madrid 2000.

Peset Reig, Mariano: Derecho romano y derecho real en las Universidades del siglo xviii, in: Anuario de Historia del Derecho Español 45 (1975), S. 273ff.

Sánchez Román, Felipe: La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y consumación: estado de derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil, Pamplona 2002 (1890 der Originalausgabe Madrid).

Sempere y Guarín, Juan: Historia del derecho español, Madrid ³1846 (1805 der ersten Ausgabe).

Tomás y Valiente, Francisco: Manual de historia del derecho español, Madrid ⁴2001 (1979 der ersten Ausgabe), S. 536ff.

Teildarstellungen:

84

Alemán Monterreal, Ana: El contrato estimatorio: desde el derecho romano hasta su regulación actual, Madrid 2002.

Álvarez Suárez, Ursicino: Breves notas sobre las fuentes de las obligaciones en derecho romano y en derecho moderno, in: Revista de la Facultad de Derecho 1942, S. 27ff.

Blanch Nougués, José María: Daños morales: una aportación del derecho romano al vigente derecho español a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, in: Anuario Jurídico y Económico Escurialense 30 (1997), S. 45ff.

Calonge Matellanes, Alfredo: La compraventa civil de cosa futura: desde Roma a la doctrina europea actual, Salamanca 1963.

Casinos Mora, Francisco Javier: La impossibilitat d'excloure totalment la responsabilitat per evicció del venedor mitjançant pacte de renúncia. L'aporia de l'article 1477 i.f. del Codi Civil espanyol, in: Revista Internauta de Pràctica Jurídica 3 (1999), <http://www.uv.es/~ripj/3cas.htm>

—, Sanejament per evicció i resolució de la compra-venda en el Codi Civil espanyol: remarques crítiques i romanístiques, in: Revista Internauta de Pràctica Jurídica 6 (2000), <http://www.uv.es/~ripj/6san.htm>

—, De la „actio de pauperie“ al artículo 1905 del Código Civil español, in: Revista de Historia del Derecho Privado 6 (2003), S. 7ff.

Clemente de Diego, Felipe: El prelegado en el derecho romano y en el derecho moderno, Madrid 1927.

De los Mozos Touya, José Javier: La clasificación de las fuentes de las obligaciones en las

Instituciones de Gayo y de Justiniano y su valor sistemático en el moderno derecho civil, in: Seminarios Complutenses de Derecho Romano: Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística 6 (1994), S. 103ff.

Domínguez López, Esther: Las pretensiones fiscales sobre los tesoros: Derecho romano y Código Civil, in: Universidad de Huelva (Hrsg.): El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española: (1940-2000), Huelva 2001, S. 369ff.

Domínguez Tristán, Paula: Algunas consideraciones sobre la recepción del derecho romano en España y Cataluña, in: Ricardo *Panero Gutiérrez* (Hrsg.): El derecho romano en la universidad del siglo xxi: catorce siglos de historia y catorce de tradición, Valencia 2005, S. 247ff.

Fernández Barreiro, Alejandrino: Obligatio conventio: tradición romanística y recepción, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 35ff.

Fernández Campos, Juan Antonio: La recepción de la acción pauliana en distintos ordenamientos civiles europeos, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 173ff.

Fuenteseca Degeneffe, Margarita: El problema de la relación entre „novatio“ y „delegatio“ desde Roma hasta las codificaciones europeas, Madrid 2000.

García Sánchez, Justo: Incumplimiento de sponsales: de Roma al derecho vigente, in: Ramón *López Rosa* u. a. (Hrsg.): El derecho de familia: de Roma al derecho actual, Huelva 2004, S. 225ff.

García Vázquez, Carmen: De la *emancipatio* a la emancipación, in: Ramón *López Rosa* u. a. (Hrsg.): El derecho de familia: de Roma al derecho actual, Huelva 2004, S. 271ff.

González-Palenzuela Gallego, María Teresa: Los gastos del poseedor en el Código Civil desde la perspectiva del derecho romano, in: Revista Jurídica del Notariado 40 (2001), S. 47ff.

Herrera Bravo, Ramón: Planteamientos generales sobre responsabilidad por custodia en el derecho romano, en la tradición romanística y en la codificación, in: Revista de Derecho Privado 77 (1993), S. 663ff.

—, Bona vacantia y sucesión a favor del Estado en el derecho romano y su recepción en el derecho histórico español, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): iv Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidade de Vigo, 16-18 de abril de 1998, Bd. 2, Vigo 1999, S. 21ff.

Honero Méndez, César: La presencia del testamento romano en el sistema sucesorio español (una reflexión desde la revocación testamentaria tácita ex art. 739.1 CC.), in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): iv Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidade de Vigo, 16-18 de abril de 1998, Bd. 2, Vigo 1999, S. 29ff.

Iglesias Santos, Juan: La herencia en derecho romano y en derecho moderno, in: *Ders.*: Estudios: historia de Roma, derecho romano, derecho moderno, Madrid²1985. S. 133ff.

Lalinde Abadía, Jesús: La recepción española del senadoconsulto veleyano, in: Anuario de Historia del Derecho Español 41 (1971), S. 335ff.

López Pedreira, Adela: Constitución de servidumbres por destinación del padre de familia: antecedentes del artículo 541 del Código Civil español, in: Alfonso *Murillo Villar* (Hrsg.): Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes, Bd. 1, Burgos 2000, S. 515ff.

—, El problema de la doble venta de una cosa: del derecho romano clásico al artículo 1473 del Código Civil español, in: Alfonso *Murillo Villar* (Hrsg.): La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: iv Congreso Internacional y vii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Burgos 2001, S. 455ff.

—, La sustitución vulgar en las fuentes romanas y su incidencia en el Código Civil español, in: Justo *García Sánchez* u. a. (Hrsg.): Estudios jurídicos *in memoriam* del Profesor Alfredo Calonge, Bd. 2, Salamanca 2002, S. 597ff.

—, Pupillaris substitutio: del derecho romano al artículo 775 del Código Civil español, Madrid 2006.

López-Rendo Rodríguez, Carmen: Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al derecho moderno: (anexo jurisprudencial), Oviedo 1999.

Martínez de Morentín Llamas, María Lourdes: De la cura furiosi en las xii Tablas a la protección del disminuido psíquico en el derecho actual, in: Revista General de Derecho Romano 4 (2005), http://www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=4096&id_revistas=11&id_categoria=606&hit=

Martínez Flórez, Aurora: Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado desde el derecho romano a la codificación, in: Anuario de Derecho Concursal 4 (2005), S. 315ff.

Murillo Villar, Alfonso: El riesgo en el legado (del derecho romano al Código Civil), Burgos 1993.

—, Recepción del retracto de comuneros en el ordenamiento jurídico español, in: Armando *Torrent Ruiz* (Hrsg.): Actas del ii Congreso Internacional y v Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales, Madrid 2001, S. 201ff.

Oliver Solá, María Cruz: La fianza: estudio comparativo en derecho romano, en el Código Civil español y en el Fuero Nuevo de Navarra, in: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED 19 (2002), S. 95ff.

Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio: La propiedad y los modos de adquirirla en derecho romano y en el código civil, Granada 1991.

—, La intransmisibilidad del usufructo en derecho romano y el artículo 480 del Código Civil, in: Juan Luis *Iglesias Prada* (Hrsg.): Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Bd. 4, Madrid 1996, S. 5013ff.

—, Usus fructus gregis y el artículo 499 del Código Civil, in: Alfonso *Murillo Villar* (Hrsg.):

Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes, Bd. 2, Burgos 2000, S. 89ff.

—, Adquisición de los frutos naturales por el usufructuario: derecho romano y Código Civil, in: Ramón *López Rosa* u. a. (Hrsg.): El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española: (1940-2000), Huelva 2001, S. 461ff.

—, El concepto romano de tesoro y el artículo 352 del Código Civil, in: Justo *García Sánchez* u. a. (Hrsg.): Estudios jurídicos *in memoriam* del Profesor Alfredo Calonge, Bd. 2, Salamanca 2002, S. 739ff.

—, Derecho privado romano y su práctica a través del Código Civil, Málaga 2004.

Periñán Gómez, Bernardo: Reminiscencias del SC. Macedoniano en derecho civil español, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 375ff.

Rascón García, César: Sobre la recepción de la *laesio enormis* como causa de rescisión de los contratos en el derecho español, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 135ff.

Rodríguez Díaz, Emma: Antecedentes históricos del art. 1453 del Código Civil, in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 45 (1998), S. 585ff.

—, El procedimiento de subasta extrajudicial de la prenda. Art. 1872 C.c. y su desarrollo histórico, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 205ff.

—, El testamento nuncupativo: algunos aspectos terminológicos y de contenido, desde Roma al derecho moderno, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): iv Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidad de Vigo, 16-18 de abril de 1998, Bd. 2, Vigo 1999, S. 199ff.

—, La escritura como modo de adquisición de mueble a mueble del derecho romano al Código Civil, in: Armando *Torrent Ruiz* (Hrsg.): Actas del ii Congreso Internacional y v Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales, Madrid 2001, S. 233ff.

Rodríguez Ennes, Luis: El derecho romano y la Ilustración, in: Seminarios Complutenses de Derecho Romano: Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística 6 (1994), S. 125ff.

—, La recepción de la noción romana de responsabilidad objetiva en el derecho civil español, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): Actas del ii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, S. 227ff.

Rosa Díaz, Pelayo de la: La permuta: desde Roma al derecho español actual, Madrid 1976.

Rosenfeld, Carlos: Profesiones liberales en la responsabilidad extracontractual y sistema actual, in: Alfonso *Murillo Villar* (Hrsg.): La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: iv Congreso

Internacional y vii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Burgos 2001, S. 705ff.

Salazar Revuelta, María: Algunas consideraciones sobre la doctrina del nasciturus en la tradición romanística y en la codificación, in: Ramón *Herrera Bravo* u. a. (Hrsg.): Problemática del derecho romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio, Jaén 1999, S.289ff.

—, La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo de las cosas „quae usu consumuntur“ según el derecho romano y el Código Civil español, in: Armando *Torrent Ruiz* (Hrsg.): Actas del ii Congreso Internacional y v Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales, Madrid 2001, S. 739ff.

—, La cohesión familiar a través del *consortium inter fratres* y su posible pervivencia histórica, in: Ramón *López Rosa* u. a. (Hrsg.): El derecho de familia: de Roma al derecho actual, Huelva 2004, S. 683ff.

Sanz Martín, Laura: La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana, Madrid 1998.

Silva Sánchez, Antonio: Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el derecho español y comparado desde su origen en el derecho romano, in: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura 22 (2004), S. 205ff.

Suárez Blázquez, Guillermo: Precedentes civiles romanos judiciales y legales de la acción de reducción de las donaciones, in: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (Hrsg.): iv Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidade de Vigo, 16-18 de abril de 1998, Bd. 2, Vigo 1999, S. 267ff.

Tomás Martínez, Gemma: Responsabilidad del habitator en la actio de effusis et deiectis y su alcance actual (artículo 1910 del Código Civil), in: Alfonso *Murillo Villar* (Hrsg.): La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: iv Congreso Internacional y vii Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Burgos 2001, S. 853ff.

Torrent Ruiz, Armando: La posesión: del derecho romano al derecho civil actual, in: *Ders.* (Hrsg.): Actas del ii Congreso Internacional y v Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales, Madrid 2001, S. 339ff.

Turiel de Castro, Gerardo: Ideas generales básicas de la recepción del tema de la posesión desde Justiniano hasta el Código Civil actual, in: Armando *Torrent Ruiz* (Hrsg.): Actas del ii Congreso Internacional y v Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales, Madrid 2001, S. 509ff.