

B). Extranjeras

Cuatro cursillos en el «Instituto de Derecho Comparado-italo-ibero-americano» de Bolonia

El Instituto de Derecho Comparado italo-ibero-americano, promovido por el Colegio de España en Bolonia, y que funciona en aquella ciudad bajo el patronato de la Universidad y del propio Colegio de España, ha terminado su primer curso de actividad desarrollando un extenso programa.

Entre los cursillos de lecciones de conferencias citemos «El trust e gli istituti corrispondenti del Diritto civile» (Prof. Remo Franceschelli), «Equity e istituti corrispondenti del Diritto civile» (Prof. Angelo Piero Sereni), «Le regole di Lisbona sui crediti documentari nell'ordinamento degli Stati aderenti» (Avv. Giacomo Molle), «Il diritto privato e i suoi attuali confini» (Prof. Micheli Giorgianni), «Profili comparatistici dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale» (Prof. Rolando Quadri), «Introduzione allo studio del Diritto comparato» (Profs. Evelio Verdera y Giorgio Bernini), «Terminologia giurídica italo-spagnola: diritto delle società» (Prof. Evelio Verdera). Nuestra prolucción a los cursos versó sobre el «Regime giurídico degli investimenti esteri in Spagna». En esta misma ocasión tuvo lugar la inauguración de la «Exposición del libro jurídico español», organizada por el Colegio de España, y en la que fué presentado un millar de publicaciones jurídicas españolas recientes. La Exposición, a la que se ha dado carácter permanente, será presentada también en otras ciudades universitarias italianas.

Aparte de estos cursillos sobre temas muy concretos, otros cuatro versaron sobre cuestiones que podrían calificarse de metodología e introducción, que por considerarlos de interés general nos proponemos resumir a continuación lo más fielmente posible.

«Sociología e diritto comparato» es el título de la disertación del Profesor Giulio Bruni Rocciá, de la Universidad de Ferrara. Para el autor, la ciencia comparada del Derecho nace en el gran surco trazado por las investigaciones históricas y sociológicas de la segunda mitad del siglo pasado, y su originaria conexión con la sociología ha hecho que haya pasado por las mismas vicisitudes que han acompañado el nacimiento y evolución de la sociología en el curso del último siglo. Ambas suscitaron en la época de su aparición las más ambiciosas esperanzas; ambas fueron sometidas a las críticas más radicales.

La sociología positivista de Comte pretendía sustituirse a la filosofía y representar la síntesis última del saber humano. Pero la investigación de las causas en el plano fenomenológico no podía más que llevar a un *sempresus ad infinitum*, ni la generalización, por amplia que pudiera ser,

habría podido ofrecer una explicación definitiva y guiar al conocimiento de lo universal. La sociología positivista, por otra parte, conducía a una verdadera hipostasis de la sociedad, atribuyendo a ésta el papel dominante frente al individuo, del que venía a emular su libertad.

Sobre el plano del positivismo, por lo tanto, la crítica a la filosofía aparecía demasiado fácil, y fué realizada a fondo particularmente por obra de los exponentes de la filosofía idealista desde Gentile a Croce. Sin embargo, esta crítica, si bien demolió la pretensión de la sociología de sustituir a la filosofía y anular el individuo y su libertad, no podía suprimir la exigencia originaria de someter a análisis científico los problemas de la sociedad.

Esta exigencia ha hecho resurgir, por ello, los estudios sociológicos en los últimos decenios, incluso en países donde en los albores del siglo la sociología había sido más ásperamente combatida, de tal modo que ha venido a asumir en los tiempos más recientes el papel de ciencia fundamental del mundo moderno, no entendida como interpretación en términos universales y absolutos de la realidad, sino concebida como investigación sistemática de la fenomenología social en los diversos sectores, culminando en la investigación de leyes de tendencia siempre más generales.

Vicisitudes casi análogas encontramos en la ciencia comparada del Derecho. En sus orígenes tenía las más altas ambiciones: el ideal que muchos de sus exponentes (Saleilles, Lambert) proclamaban era el de llegar a la unificación de las legislaciones de todos los países y a la instauración de un derecho mundial. La declaración de la primera guerra mundial y los tempestuosos decenios que siguieron hicieron considerar este ideal como una utopía, y la misma posibilidad de un derecho comparado como ciencia autónoma fué negada: el derecho comparado, se dijo, no podía ser más que un método de estudio del Derecho. Sin embargo, tanto por el derecho comparado como por la sociología, fueron las exigencias prácticas derivantes del intercambio comercial y cultural, siempre más intenso entre los pueblos, las que se encargaron de dar la respuesta definitiva: de la comparación entre las diversas instituciones jurídicas no se podía prescindir si las relaciones entre los pueblos debían extenderse e intensificarse. Así el estudio de la sociología, como el del derecho comparado, se ha compuesto por la fuerza misma de las cosas, por encima y fuera de toda polémica.

Impuestos ambos por la fuerza de las cosas, estos dos órdenes de investigación científica se presentan hoy inescindiblemente unidos. Desde un ángulo visual muy general, se podría incluso considerar todo el derecho comparado como un aspecto de la misma sociología: aquel aspecto particular que se refiere al estudio comparado de los varios sistemas de control social. Pero también considerando el derecho comparado, en sentido estricto, como disciplina que se limita a confrontar las diversas instituciones y las normas singulares de los diversos ordenamientos, la relación entre sociología y derecho comparado se manifiesta estrechísima. Como es sabido, los primeros estudios de derecho comparado en el siglo pasado fueron obra de aquellos etnólogos que investigaron la génesis y las fases de evolución de las principales instituciones de los pueblos primitivos (Sum-

mer Maine, Post). La etnología jurídica debía también desarrollarse sucesivamente y culminar en el estudio de la evolución histórica de la sociedad (Levy-Bruhl, Frazer, Bachofen, Kelsen, etc.). La sociología ha llegado así a poner de relieve fases análogas de desarrollo de la conciencia jurídica de todos los pueblos; ha individualizado en las diversas fases elementos constantes y elementos variables, y ha llegado a establecer verdaderas y propias leyes de tendencia que dominan las grandes líneas de la evolución de los pueblos y explican las diferencias de sus ordenamientos. La ciencia comparada del derecho no puede no tener en cuenta el conjunto de todos estos estudios, sobre todo hoy que está llamada a confrontar ordenamientos jurídicos de pueblos pertenecientes a fases diversas de civilización como los que han adquirido recientemente la independencia en Africa y en Asia.

Una segunda dirección de los estudios sociológicos adquiere para el comparatista una importancia extraordinaria: el de la sociología jurídica. Esta rama de la sociología estudia el derecho en cuanto elemento constitutivo de la realidad social, factor dominante y expresión de ésta. Pero el derecho así entendido no es solamente el de los códigos: por debajo de éste está el derecho todavía no organizado, que surge espontáneo de las exigencias de hecho y de la conciencia común. Y por debajo de este plano encontramos toda una serie de estratos más profundos, donde se forman espontáneamente aquellas actitudes, aquellos comportamientos, aquellos juicios que resultan comunes a toda una sociedad. Ahora bien, todo esto no puede no interesar de modo preeminente al estudioso de derecho comparado. Puede suceder, por ejemplo, que una determinada exigencia en un determinado pueblo se corresponda con una precisa institución jurídica, mientras que en otro pueblo venga, en cambio, a ser satisfecha mediante una comportamiento espontáneo que no tiene necesidad de ser traducido en forma de ley. Una comparación que se limitase a las instituciones codificadas y no tuviera en cuenta todas las demás formas espontáneas en las que se manifiesta la conciencia jurídica correría el riesgo de revelarse puramente formal y daría lugar a juicios arbitrarios.

Hemos dejado para el final el problema esencial que con mayor evidencia revela la necesaria conexión entre investigación sociológica e investigación comparativa. El derecho comparado quiere confrontar las instituciones jurídicas de los diversos pueblos. Pero hay una pregunta previa que se debe hacer a tal respecto: ¿Esto es verdaderamente posible? Las instituciones que nosotros tomamos en consideración y que pertenecen a pueblos diversos o a enteras áreas de cultura diversa, ¿son realmente comparables entre sí?

Esta pregunta, previa a todas para la misma legitimación, en cuanto ciencia del derecho comparado, impone la consideración de una multitud de problemas. Citemos solamente algunos. En primer lugar el problema lingüístico: ¿Estamos seguros que traduciendo a nuestra lengua los vocablos de una lengua extranjera con que se designa una institución jurídica para nosotros extraña se logre expresar totalmente el sentido que aquella palabra asume en la lengua originaria? Detrás de cada una de las **instituciones** que se quieren comparar yace todo un mundo de convicciones, de ideales, de valores, de los que es necesario adquirir clara con-

ciencia. Sin ello, la comparación sería puramente verbal, y el derecho comparado correría el riesgo de verse reducido a una vacía comparación de fórmulas.

Pero no solamente es necesario penetrar en el mundo de los valores y de los ideales que han inspirado de los ordenamientos que queremos comparar con el nuestro, sino que debemos adquirir también la clara conciencia de que nosotros nos enfrentamos con la investigación llevando con nosotros todo un conjunto no tan sólo de valores, sino también de prejuicios, de preconceptos, de hábitos mentales que pueden ofuscar y pre-determinar nuestro juicio. Ahora bien, ¿con qué medios podemos esperar superar todos estos obstáculos que se interponen a la recta comparación de las instituciones? También aquí corresponde a la sociología responder y en particular a aquella de sus ramas que se ha desarrollado recientemente con el nombre de sociología del conocimiento. Su objeto es el de aclarar todo el conjunto de influencias que vienen a manifestarse no solamente por los factores ambientales (Mannheim), sino también de todo aquel conjunto de elementos morales, filosóficos, religiosos, a los que ha sido dado el nombre de premisas culturales (Sorokine). La comparación entre los ordenamientos jurídicos no puede tener en cuenta las diversas premisas de carácter religioso, filosófico, ético, que dominan cada ambiente cultural y que afectan toda la concepción de la vida en las respectivas áreas culturales. Nosotros estamos totalmente inmersos en una determinada atmósfera cultural de la que saturamos todos nuestros juicios, todas nuestras valoraciones. Si queremos entender instituciones extrañas a las nuestras debemos estudiar el fondo cultural de la que han surgido, y paralelamente debemos proceder a un análisis que consienta iluminarnos lo que hay de contingente en nuestras mismas instituciones y sus orígenes históricos. La sociología del conocimiento, por último, no puede así más que remitir a la historia, y el derecho comparado no podría aprovechar nada de la investigación sociológica si su misma perspectiva no fuera profundizada en la conciencia histórica.

Sociología y ciencia comparada del derecho, así, surgidas de la conciencia historicista del siglo pasado, vuelven bajo nuestra mirada a confluir en la historia. Su evolución paralela en el curso de un siglo ha llevado a un resultado que supera todos aquellos, enormes, de los conocimientos específicos adquiridos en los respectivos campos. El gran resultado a que este proceso histórico nos ha guiado es éste: nosotros podemos hoy realizar el esfuerzo de ponernos sobre un plano diverso de aquel al que estamos habituados por la tradición secular, llegando a extender nuestra perspectiva hasta comprender y englobar las perspectivas de los demás. Constituida esta más madura perspectiva de la conciencia histórica, se puede decir que se abre ante nuestra mirada un inmenso horizonte.

Nadie quizá pueda decir hasta qué punto se proceda realmente hacia la unificación de los sistemas jurídicos y hacia la unidad de todas las gentes bajo un solo derecho. Pero ciertamente está abierta ante nosotros la vía que nos permite entender las diversas soluciones que cada pueblo ha querido dar a nuestros mismos problemas, y nos permite comprender, por primera vez quizá en la historia, los valores ideales de todos los pueblos.

Por este camino no es solamente la técnica jurídica la que progresa, y no es solamente la legislación la que recibe del derecho comparado un impulso siempre nuevo a su progreso. Hay algo más profundo que se transforma en la conciencia de los pueblos. Lo que progresa en esta comparación de los valores ideales es, simplemente, el sentido de la justicia en nosotros mismos; es todo el sentido de la Humanidad que está en nosotros. Es la capacidad del espíritu de alcanzar ideales más altos y de realizarlos en la historia.

El Prof. Guido Fassó, Catedrático de la Universidad de Parma, disertó sobre el tema «L'unità del diritto». Entre el Derecho comparado y la filosofía del Derecho, empezó afirmando el autor, existe una cierta afinidad, comprobada por las estrechas relaciones entre el Derecho comparado y las disciplinas afines a la filosofía del Derecho, tales como la teoría general del Derecho y la doctrina general del Estado. Tal afinidad se refiere al método que en las filosofías empíricas, como, por ejemplo, el positivismo, es precisamente el de la comparación de los datos históricos dirigida a lograr una generalización siempre más amplia. Esta afinidad de método, aun cuando sea relativa, puede constituir una insidia para el comparatista, porque puede ser llevado inadvertidamente, a llegar, como hace el filósofo, a conclusiones universales y absolutas; con el riesgo de considerarlas como postulados necesarios, y de servirse de ellos arbitrariamente en la interpretación de los datos positivos. Pero es más grave el peligro cuando el comparatista se propone el fin práctico de la unificación del derecho. Es posible entonces que se deje guiar por ideologías vinculadas a determinadas metafísicas y que asuma los principios de éstas como premisas necesarias para la unificación. Ahora bien, si es lícito pensar que, sobre la base de concretos intereses, sobre todo económicos, o en todo caso, de elementos positivos, se pueda llegar a un acuerdo incluso entre países diversísimos, es vano pensar que se pueda obtener un acuerdo en base a valores eternos y absolutos, sobre cuya existencia, en primer lugar, después sobre su cognoscibilidad, y, en fin, sobre cuyo contenido observamos todos los días que no concuerdan ni siquiera los secuaces de una misma ideología.

Esto no significa que no se pueda hablar de unidad del derecho. Pero ésta no puede buscarse fuera de la Historia, sino en ésta, que es la verdadera naturaleza del hombre de la que el Derecho se genera, y debe buscarse por ello en el proceso histórico que está hoy concretamente llevando a la unificación de la sociedad internacional, a través de las relaciones económicas siempre más intensas y consiguientemente morales. Aquí se está ya actuando en su aspecto institucional un derecho que tiende a la unidad; y al comparatista corresponde la tarea, además de constatarlo y formularlo en su aspecto normativo, de secundar y de favorecer con su trabajo técnico el proceso de formación.

Especialmente este tema fundamental ha sido ampliamente desarrollado, con el título «Il ruolo del diritto comparato nella tecnica di formazione del diritto uniforme», por el Avv. Mario Matteucci, Consejero de Estado, Secretario General del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

En la primera lección, el conferenciante, después de haber afirmado que el método de estudio comparativo del Derecho puede constituir un instrumento de la unificación, a través de la investigación científica, o a través de la enseñanza, se ha propuesto definir la noción de derecho uniforme, distinguiéndola de la simple semejanza entre normas jurídicas de diversos ordenamientos, así como de la recepción de normas jurídicas extranjeras no acompañada de una común voluntad de unificación legislativa, que constituye el elemento fundamental de la noción de derecho uniforme.

El conferenciante ha analizado las fuentes de producción del Derecho uniforme y su esfera de desarrollo, poniendo en luz particularmente la exigencia práctica que ha determinado los intentos de unificación y las relaciones de asociación o de estrecha afinidad entre los Estados que han asegurado el éxito. Examinando después el objeto del Derecho uniforme y los problemas que se presentan en la fase de elaboración, el conferenciante se ha detenido particularmente sobre los relativos a la elección de los sujetos, a la determinación de la esfera de aplicación de las normas uniformes, al fin al que deben tender los legisladores internacionales en la creación del Derecho uniforme, fin que debe ser evolutivo. La primera lección se ha concluido con una sumaria reseña de los sistemas a través de los que la norma uniforme es introducida en el ordenamiento jurídico nacional: la convención, la ley uniforme sin vínculo convencional, la ley modelo.

En la segunda lección ha puesto de relieve cómo algunos de los cultivadores más autorizados del Derecho comparado han reconocido que la utilización del Derecho comparado a los fines de la unificación del Derecho constituye uno de los principales fines de este método de estudio. De esta postura de los comparatistas frente al problema general de la unificación del Derecho, el conferenciante ha pasado después a examinar, en algunos sectores particulares, cómo el Derecho comparado puede concretamente facilitar la unificación, y ha señalado como primer problema, en el que tal aportación del Derecho comparado puede actuarse, el de la investigación de las materias susceptibles de unificación. Tal investigación puede ser hecha tanto bajo el aspecto técnico, como bajo el sociológico.

En la fase de elaboración de las normas uniformes, el Derecho comparado adquiere el carácter de elemento fundamental a condición de que la investigación comparatística tenga un fin constructivo y evolutivo, desvinculándose del Derecho positivo vigente para realizar un Derecho uniforme de «más alta clase». La investigación del Derecho comparado puede, además, valer para resolver numerosos problemas especiales, como el del encuadramiento de las normas uniformes en el sistema de los principios generales del ordenamiento al que éstas están destinadas y del carácter de *jus cogens* o dispositivo que deba darse a las mismas normas.

Pasando a la investigación de los medios con los que el Derecho comparado podrá cumplir los fines antes indicados, el conferenciante ha auspiciado una racionalización internacional de las actividades de los Institutos de Derecho comparado y especialmente la organización de tra-

bajos en «*équipes*» entre los Institutos mejor dotados y las organizaciones que se ocupan de la unificación del Derecho. También el Derecho comparado, entendido como «enseñanza», puede ser un factor importante de unificación a través de la formación de un clima psicológicamente favorable y de un movimiento doctrinal desvinculado de los esquemas estrictamente nacionales.

El Prof. Pietro Rescigno, catedrático de Derecho privado en la Facultad de Derecho de Bolonia, ha dado un breve ciclo de lecciones sobre «*Metodo della ricerca giuridica*», organizado así: tres lecciones han sido dedicadas a la historia de las doctrinas del método (utilizándose como base de discusión el reciente volumen de LARENZ) y al problema fundamental de la posición y de la coordinación de las normas y de los principios en la investigación jurídica (adoptando, a este respecto, como punto de partida, la monografía de ESSEK sobre principio y norma). En conexión con este problema está el tema de la posibilidad y de los límites del uso de conceptos y de instituciones propios de un sistema de «*judgmade law*» por parte de los juristas que actúan en un ambiente de Derecho codificado, y viceversa. Se han dado ejemplos concretos de temas y de estudios (por ejemplo, en materia de enriquecimiento injusto) y se ha subrayado la oportunidad de convertir la investigación comparada en jurisprudencia comparada.

Las otras dos lecciones han sido dedicadas a la exposición de los instrumentos necesarios o útiles al jurista en el estudio de problemas particulares. Los problemas han sido elegidos por el autor de las lecciones en el ámbito de su experiencia personal, pasada y actual. Así, ha trazado la historia y ha presentado las dificultades de una de sus monografías, sobre la incapacidad no declarada, y ha ilustrado brevemente el modo en que podrían plantearse estudios sobre las ficciones en el Derecho o sobre la noción de buenas costumbres en el Derecho privado. Los temas han sido elegidos entre aquéllos para los que el planteamiento comparado no sólo es medio indispensable de información, sino que se traduce también en diversa «*forma*» del trabajo.

EVELIO VERDERA