

GIORGIO DEL VECCHIO

SUL DIRITTO COMPARATO

SOBRE EL DERECHO COMPARADO

SUL DIRITTO COMPARATO

Dr. Giorgio del Vecchio

Possiamo tenere per certe due verità fondamentali: 1) la vita umana è essenzialmente sociale (senza una società, non sarebbe possibile); 2) non esiste e non è possibile una società, senza un diritto.

Quali che siano le differenze tra i sistemi giuridici dei vari popoli (differenze che per altro sono sempre contenute entro certi limiti), è importante anzitutto il fatto che in qualsiasi momento della loro vita i popoli hanno bisogno di regole che ne determinano in certo modo l'attività, qualificando certe azioni come lecite e altre come illecite.

Il diritto è dunque un fatto **generalmente umano**, che può e deve essere studiato nella sua universalità, come elemento necessario nella vita dei popoli. E' questa la base della scienza del diritto comparato: una scienza che fu preannunciata in qualche modo da antichi pensatori, ma che solo in un'età recente si è venuta effettivamente costituendo, mentre attende tuttora più larghi sviluppi da ulteriori indagini. Tra coloro che già in passati secoli ebbero intuizioni in tal senso è da ricordare il Leibniz, che nella sua opera giovanile: **Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae** (del 1667) propose di costruire una specie di **theatrum legale**, cioè di raccogliere in un quadro le leggi di tutti i popoli della terra. Ancor più notevoli, sotto certi aspetti, sono le idee esposte da Giambattista Vico nel suo grandioso sistema di Filosofia della storia (**Principj di una scienza nuova**

DERECHO COMPARADO

Dr. Giorgio del Vecchio

Podemos dar por ciertas dos verdades fundamentales: 1) La vida humana es esencialmente social (Sin una Sociedad, ella no sería posible); 2) No existe y no es posible que exista una Sociedad sin un Derecho.

Cualesquiera que sean las diferencias entre los sistemas jurídicos de los diversos pueblos (diferencias que por lo demás son siempre limitadas) es importante ante todo el hecho de que en todos los momentos de su vida los pueblos tienen necesidad de reglas, que determinen, en cierto modo, su autoridad, calificando ciertas acciones como lícitas y otras como ilícitas.

El Derecho es, pues, un hecho *generalmente humano*, que puede y debe ser estudiado en la Universidad, como elemento necesario en la vida de los pueblos. Es esta la base de la ciencia del Derecho comparado: una ciencia que fué preconizada en cierta manera por antiguos pensadores, pero que sólo en edad reciente se ha venido construyendo efectivamente, mientras espera todavía más amplio desarrollo de ulteriores investigaciones. Entre aquellos que ya en siglos pasados tuvieron intuiciones en tal sentido, debe recordarse a Leibniz, que en su obra de juventud: *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (de 1.667) propuso construir una especie de *Theatrum legale*, es decir, de recoger en un esquema las leyes de todos los pueblos de la tierra. Todavía más notables, bajo ciertos aspectos, son las ideas expuestas por Juan Bautista Vico en su grandioso sistema de Filosofía

intorno alla comune natura delle nazioni, del 1725). Meritevole di ricordo è anche l' opera del Montequieu: *De l' esprit des lois* (del 1748), nella quale egli esaminò le leggi e le istituzioni di numerosi popoli, cercando di spiegarne le ragioni e i motivi determinanti. Ma bisognerà giungere sino al secolo XIX ed al nostro per trovare espressi con rigore scientifico i requisiti della comparazione giuridica, specialmente nelle opere di P. A. v. Feuerbach e di E. Amari, cui seguirono il Maine, il Post, il Bernhöft, il Kohler, il Lambert, il Wigmore, il Gutteridge e numerosi altri.

Un quadro assolutamente completo del diritto di tutti i popoli in tutte le fasi della loro vita è un ideale scientifico a cui dobbiamo mirare, ma che non potrà mai essere completamente raggiunto, perchè innumerevoli documenti sono andati perduti, e interi popoli sono scomparsi dalla scena del mondo, lasciando solo minime tracce del loro passaggio. Per dir solo un esempio, poco o nulla sappiamo dell' ordinamento giuridico degli Etruschi, che pure avevano, senza dubbio, raggiunto un grado notevole di civiltà. Di altri popoli, che vissero o vivono in uno stato di semibarbarie, è assai difficile raccogliere documenti esatti. Ma le ricerche debbono estendersi quanto più sia possibile, senza alcun pregiudizio e senza alcun disprezzo; poichè tutto ciò che gli uomini fecero nel corso della storia deve avere avuto un motivo, e deve essere studiato colla maggiore obiettività scientifica.

L' esclusivismo, per il quale da tempi antichi fino a un' epoca non lontana si stimarono indegni di studio i sistemi giuridici di popoli stranieri e meno civili, è oggi certamente superato; ed egualmente è e dev' essere abbandonato quel preconetto secondo il quale ogni popolo avrebbe un proprio spirito totalmente diverso da quello degli altri. La verità è invece che lo spirito umano è sostanzialmente uno, ossia il medesimo presso tutti i popoli, per la natura che è ad essi comune: indipendentemente dalle differenze che possono riscontrarsi per il vario grado di sviluppo e per la diversità delle estrinseche circostanze.

L' essenziale identità dello spirito umano, che era il tacito presupposto della comparazione fino da quando essa fu iniziata, ebbe poi piena conferma dai risultati delle stesse indagini comparative. Non soltanto la forma logica del diritto si è riscontrata identicamente in tutti i tempi ed in tutti i luoghi; ma anche nel contenuto della medesima forma si sono sempre trovati elementi di somiglianze e di identità, che prevalgono di gran lunga sulle accidentali diversità.

de la Historia (*Principi di una Scienza nuova intorno alla comune natura delle nazioni, de 1.725*). Merece recordarse también la obra de Motesquieu: *De l' esprit des lois* (de 1.748) en la cual examinó las leyes y las instituciones de numerosos pueblos, tratando de explicar las razones y motivos determinantes de ellas. Pero será necesario llegar hasta el siglo diecinueve y hasta el nuestro para encontrar expresados con rigor científico los requisitos de la comparación jurídica, especialmente en las obras de P. A. V. Feuerbach y de E. Amaré, a quienes siguieron Maine, Post, Bernhoft, Köhler, Lambert, Wigmore, Gutteridge, y muchos otros.

Un esquema(absolutamente complejo del Derecho de todos los pueblos en todas las fases de su vida, es un ideal científico al cual debemos aspirar, pero que no podrá jamás alcanzarse completamente, porque innumerables documentos se han perdido, y pueblos enteros han desaparecido de la escena del mundo, dejando sólo mínimas huellas de su paso. Para citar un ejemplo, poco o nada sabemos del ordenamiento jurídico de los Etruscos, que, sin embargo, habían alcanzado indudablemente un grado notable de civilización. De otros pueblos, que vivieron o viven en un estado de semi-barbarie, es bastante difícil recoger documentos exactos. Pero la búsqueda debe ir hasta donde más se pueda, sin prejuicio y sin desprecio alguno, ya que todo aquello que los hombres hicieron en el curso de la historia debe haber tenido un motivo, y debe ser estudiado con la mayor objetividad científica.

El exclusivismo, por el cual desde tiempos antiguos hasta una época no lejana se estimaron indignos de estudio los sistemas jurídicos de pueblos extranjeros y menos civilizados, ha sido hoy ciertamente superado; e igualmente es y debe ser abandonado aquel prejuicio según el cual cada pueblo tendría un espíritu propio totalmente diverso de los otros. La verdad es en cambio que el espíritu humano es sustancialmente uno, o sea el mismo en todos los pueblos, por la naturaleza que les es común: independientemente de las diferencias que puedan encontrarse, por el diverso grado de desarrollo y por la diversidad de las circunstancias extrínsecas.

La identidad esencial del espíritu humano, que fué el tácito presupuesto de la comparación desde que ésta se inició, tuvo después confirmación plena en los resultados de las mismas investigaciones comparativas. No solamente la forma lógica del Derecho, se ha encontrado idéntica, en todos los tiempos y en todos los lugares, sino que también en el contenido de la misma forma, se han encontrado siempre elementos de semejanza y de identidad que prevalecen sobre las diversidades accidentales.

Formalmente, il diritto è un sistema di limiti e di connessioni nei rapporti intersubiettivi, per cui ad una facoltà di agire e pretendere spettante a un soggetto corrisponde l' obbligazione di un altro; e, sempre entro questo schema logico, le determinazioni dell' operare reciproco si svolgono in molteplici guise, così da abbracciare l' intera vita. Fu detto perciò, non a torto, che il diritto è il tessuto connettivo della società. Non si è mai trovato nè potrebbe trovarsi un esempio di vita umana, in qualsiasi epoca storica e diciamo anche preistorica, senza un complesso di norme regolatrici dei rapporti di convivenza, aventi precisamente il carattere della giuridicità. Tali norme scaturiscono naturalmente dalla comune coscienza pubblica, la quale non è e non può essere altro che la risultanza dei dati delle coscienze singole. E' relativamente secondario il fatto che tali norme siano o non siano formulate in iscritto, cioè appaiano come leggi, regolamenti, codici, statuti o con altri nomi; ciò che importa è che esse esistono e sono osservate e fatte osservare, sia pure come semplici consuetudini, accompagnate però da quel senso di obbligatorietà che i Romani chiamarono precisamente **opinio juris seu necessitatis**.

Erroneamente un moderno giurista (Carnelutti) ha affermato che il diritto "morirà, perchè non è fatto se non per i mediocri: i buoni non ne hanno bisogno, i cattivi non ne hanno paura". La radice di questo errore è l' avere dimenticato che il diritto è innanzi tutto un coordinamento pacifico, principio equilibratore e criterio regolatore della convivenza sociale, che esplica la sua funzione anche quando è spontaneamente osservato, senza che si manifesti visibilmente quell' elemento della coercibilità, che è implicito in esso solo in potenza. Ciò che induce spesso i giuristi pratici a perder di vista i caratteri veramente essenziali del diritto è il fatto che la normalità della vita giuridica suscita in essi minore interesse che gli incidenti patologici o di eccezione cui la vita stessa dà luogo. In verità, il diritto continuerebbe ad esistere anche se, per ipotesi, raggiunto un perfetto stato di adattamento di tutti alla vita sociale, non vi fosse più alcun bisogno di applicare le sanzioni previste dalle leggi.

Per ciò che concerne le differenze tra i sistemi giuridici che la storia nelle sue continue vicende ci mostra, occorre considerare che molte volte uno stesso concetto si presenta in modi diversi per la varietà delle circostanze alle quali deve applicarsi. Per esempio, la tutela della vita individuale (che è certamente un' esigenza primordiale e costante) nelle fasi prestatuali si attua mediante la solidarietà del gruppo familiare, mentre quella tutela è assunta dallo Stato quan-

Formalmente, el Derecho es un sistema de límites y de conexiones en las relaciones intersubjetivas, por el cual, a una facultad de obrar y de pretender paciente a un sujeto, corresponde la obligación de otro; y, siempre dentro de este esquema lógico, las determinaciones del obrar recíproco se desenvuelven, en múltiples aspectos, en manera de abarcar la vida toda. Se dijo por ello, no sin razón, que el Derecho es el tejido que conecta la sociedad. No se ha encontrado jamás ni podrá encontrarse un ejemplo de vida humana, en cualquier época histórica, digamos aún prehistórica, sin un conjunto de normas reguladoras de las relaciones de convivencia, y que tengan precisamente el carácter de la juridicidad.

Tales normas brotan naturalmente de la común conciencia pública, la cual no es y no puede ser más que el resultado de los datos de la conciencia singular. Es relativamente secundario el hecho de que tales normas sean o no formuladas por escrito, es decir, que aparezcan como leyes, reglamento, códigos, estatutos o con otros nombres; lo que interesa es que ellas existan, sean observadas y se hagan observar, aunque sea como meras costumbres, acompañadas sin embargo de aquel sentido de obligatoriedad que los Romanos llamaron precisamente *opinio juris seu necessitatis*.

Erróneamente un jurista moderno (Carnelutti) ha afirmado que el Derecho "morirá porque no ha sido hecho sino para los mediocres: los buenos no lo necesitan, y los malos no le temen". La raíz de este error, es el haber olvidado que el Derecho es antes que todo una coordinación pacífica, principio equilibrador y criterio regulador de la convivencia social, que explica su función aún cuando es espontáneamente observado, sin que se manifieste visiblemente el elemento de la coercibilidad, que está implícito en él sólo en potencia.

Aquello que induce a menudo a los jurista prácticos a perder de vista los caracteres verdaderamente esenciales del Derecho es el hecho de que la normalidad de la vida jurídica suscita en ellos menor interés que los incidentes patológicos o de excepción a que la vida misma da lugar. En verdad, el Derecho continuaría existiendo, aun cuando, pongamos por hipótesis, obtenido un perfecto estado de adaptación de todos a la vida social, no hubiese ya necesidad de aplicar las sanciones previstas por las leyes.

Por lo que toca a las diferencias entre los sistemas jurídicos que la historia en sus continuas vicisitudes nos muestra, es necesario considerar que muchas veces, el mismo concepto se presenta de maneras diversas, por la variedad de las circunstancias a las cuales debe aplicar-

do esso è sorto; la reazione o vendetta privata è allora qualificata come un reato. L' apparente contraddizione non deve trarre in inganno circa la permanenza di uno stesso motivo fondamentale.

Fuor di dubbio è, per altro, che nel corso della storia umana sono avvenute innumerevoli aberrazioni anche nel campo del diritto, così come in tutti gli altri campi del pensiero e della prassi. La mente umana è, pur troppo, fallibile, e le varie passioni possono molte volte prevalere sulla ragione. La storia del diritto, come la storia in genere, ci mostra insieme ombre e luci, evoluzioni ed involuzioni e non deve essere tutta glorificata, come ha tentato di fare qualche filosofo, bensì riguardata e ponderata criticamente, nelle sue cause e nei suoi effetti. Leggi determinate da pregiudizi assurdi furono emanate in tempi antichi (ad es. contro le streghe) e disgraziatamente anche in tempi moderni (ad es. per il folle razzismo).

Senza disconoscere la gravità di cotesti fatti, ed in genere le imperfezioni che si notano spesso nelle manifestazioni giuridiche positive, se si considera la storia del diritto nel suo complesso si rende evidente che lo spirito umano è capace, anche in questa materia, di correggere i suoi errori, di sviluppare le sue attitudini, ascendendo progressivamente a concezioni via via più rette e più ampie. La tendenza all' universalità, insita nella natura razionale dell' uomo, si manifesta anche nel diritto, benchè non senza alterne vicende, temporanee soste ed anche accidentali regressi. Si possono così disegnare, e furono in fatti disegnatte, le fasi veramente caratteristiche dello sviluppo del diritto: passaggio dalla elaborazione istintiva e semi-incosciente alla elaborazione deliberata, riflessiva e cosciente; prevalenza della legislazione sopra la consuetudine; passaggio dalla particolarità alla generalità; da motivi psicologici inferiori a motivi superiori; dall' aggregazione coatta all' associazione volontaria. Su ciò possiamo rinviare alle dimostrazioni date in apposite trattazioni di Filosofia del diritto.

E' ovvio che, quantunque il genere umano costituisca nella sua essenza una unità (senza di che non si parlerebbe di genere umano), esso è realmente scisso in diversi gruppi, ognuno dei quali ha un proprio corso, con particolari vicissitudini. Lo sviluppo storico del diritto nei vari popoli avviene dunque in modo distinto e **asincrono**; cosicchè in un medesimo tempo si possono osservare sistemi giuridici vigenti presso diversi popoli, che si trovano in differenti fasi di un processo, il quale ha tuttavia un fondamentale significato omoge-

se. Por ejemplo, la tutela de la vida individual (que es ciertamente una exigencia primordial y constante) en las fases preestatales, se efectúa por medio de la solidaridad del grupo familiar, mientras que aquella tutela es asumida por el estado cuando él surge; la reacción o venganza privada es entonces calificada como reato. La aparente contradicción no debe engañar acerca de la permanencia del mismo motivo fundamental.

Es indudable, por lo demás, que en el curso de la historia humana ha habido innumerables aberraciones tanto en el campo del Derecho, como en todos los otros campos del pensamiento y de la praxis. Por desgracia, la mente humana es falible y las pasiones pueden muchas veces prevalecer sobre la razón.

Tanto la historia del Derecho, como la historia en general, nos muestran ambas, sombras y luces, evoluciones e involuciones, y no debe ser totalmente glorificada, como ha querido hacer algún filósofo, sino más bien, revisada y ponderada críticamente, en sus causas y en sus efectos. Leyes determinadas por prejuicios absurdos fueron emanadas en tiempos antiguos (por ejemplo contra las brujas) y desgrazadamente también en tiempos modernos (por el loco racismo por ejemplo.)

Sin desconocer la gravedad de estos hechos, y en general las imperfecciones que se notan a menudo en las manifestaciones jurídicas positivas, si se considera la historia del Derecho en su conjunto se vuelve evidente que el espíritu humano es capaz, aún en esta materia de corregir sus errores, y de desarrollar sus aptitudes, ascendiendo progresivamente a concepciones cada vez más rectas y más amplias. La tendencia a la universalidad, insita en la naturaleza racional del hombre, se manifiesta también en el Derecho, bien que no sin vicisitudes alternas, estancamientos temporales e inclusive retrocesos accidentales. Se pueden así señalar y fueron efectivamente señaladas, las fases verdaderamente características del desarrollo del Derecho: paso de la elaboración instintiva y semi-inconsciente a la elaboración deliberada, reflexiva y consciente; prevalencia de la legislación sobre la costumbre; paso de lo particular a lo general; de motivos psicológicos inferiores a motivos superiores; de la agregación forzosa a la asociación voluntaria.

Sobre el particular véanse las demostraciones dadas en respectivos tratados de filosofía del Derecho.

Es obvio que, aunque el género humano constituye en su esencia una unidad (Sin la cual no se hablaría de género humano), él está dividido realmente en diversos grupos, cada uno de los cuales tiene un

neo. Analogamente, se è lecito il paragone, gli astronomi considerano le nebulose attualmente osservabili nel firmamento come corrispondenti a una fase già attraversata dal sistema solare.

Si è notato, del resto, che anche nelle sue fasi più avanzate il diritto di un popolo conserva tracce delle fasi anteriori. Queste **sopravvivenze** rappresentano anomalie discordanti da altre parti dello stesso sistema e sono talvolta difficilmente intelligibili per sè stesse. Ma esse sono tuttavia documenti importanti, poichè ci aiutano a leggere o almeno a intravedere in un sistema la storia della sua formazione, ed anche ad interpretare nel proprio senso leggi e costumi di popoli meno progrediti. La scienza del diritto comparato ha in ciò uno degli argomenti che ne dimostrano chiaramente l' utilità. In fatti, come già avemmo occasione di rilevare, una reliquia in apparenza insignificante può gettare luce su tutto un mondo scomparso; una formula conservata per tradizione anche inconsapevole, una consuetudine radicata anche in disarmonia col diritto scritto, può condurre a ricostruire tutto un ordine di rapporti caratteristici di un' età ormai trascorsa. Ciò si verifica specialmente quando quello stesso frammento, che in una certa fase della cultura si presenta come un' anomalia, si rinviene presso altri popoli di minor cultura come parte viva e integrante di un sistema complesso e organico.

Nonostante le differenze sopra accennate, può sicuramente affermarsi, sulla base degli studi compiuti da numerosi autori, che nei sistemi giuridici di tutti i popoli si riscontrano due specie, ambedue importantissime, di identità o somiglianze, che possiamo chiamare rispettivamente **native** e **dativae**. Come già un grande pensatore (Vico) aveva intuito, eguali persuasioni ed istituzioni giuridiche sorgono presso vari popoli "senza prendere esempio l' uno dall' altro", cioè anche in mancanza di qualsiasi comunicazione tra essi, perchè vi ha una "comune natura delle nazioni", come vi ha una comune natura umana. Uno degli autori moderni che hanno compiuto più larghe esplorazioni nel campo della Etnografia giuridica, A. H. Post, ha dato di ciò chiara conferma, osservando che "nella vita dei popoli esiste un complesso umano, infinitamente grande, di costumi e di idee, che rappresenta una proprietà comune del genere **homo sapiens**".

Si avverta che le similitudini o identità si verificano non solo in senso **statico**, ma anche in un senso che possiamo dire **dinamico** cioè in quanto le fasi di sviluppo si succedono presso i vari popoli nel medesimo ordine, con una serie di determinate strutture spesso

curso propio con vicisitudes especiales. El desarrollo histórico del Derecho tiene lugar pues en los distintos pueblos, de manera diversa y *asincrónica*, de tal manera que en una misma época, se pueden observar sistemas jurídicos distintos vigentes en los varios pueblos, que se encuentran en diferentes fases de un proceso, el cual tiene sin embargo un fundamental significado homogéneo. Análogamente, sí se permite la comparación, los astrónomos consideran las nebulosas que actualmente se pueden observar en el firmamento como correspondientes a una fase ya atravesada por el sistema solar.

Por otra parte, se ha notado, que aún en sus fases más avanzadas el Derecho de un pueblo conserva trazas de las fases anteriores. Estos restos son anomalías discordantes, por otro lado, con el mismo sistema, y son a veces difícilmente inteligibles por sí mismos. Pero son sin embargo documentos importantes, ya que nos ayudan a leer o al menos a entender en un sistema la historia de su formación, y también a interpretar en su sentido propio, leyes y costumbres de los pueblos menos adelantados. La ciencia del Derecho comparado tiene en ello, uno de los argumentos que demuestran claramente su utilidad. En efecto, como ya tuvimos ocasión de hacer notar, una reliquia en apariencia insignificante, puede arrojar luz sobre todo un mundo desaparecido; una fórmula conservada por tradición aún inconciente, una costumbre aún en desarmonía con el Derecho escrito, puede llevar a reconstruir todo un orden de relaciones características de una edad ya transcurrida. Ello se verifica especialmente cuando aquel mismo fragmento, que en una cierta fase de la cultura se presenta como una anomalía, se descubre en otros pueblos de menor cultura como parte viva e integrante de un sistema complejo y orgánico. A pesar de las diferencias arriba anotadas, puede afirmarse con seguridad, sobre la base de los estudios realizados por numerosos autores, que en los sistemas jurídicos de todos los pueblos se encuentran dos especies, ambas importantísimas, de identidades o semejanzas, que podemos llamar respectivamente *nativas* y *dativas*.

Como ya un gran pensador (Vico) había intuido, iguales persuasiones e instituciones jurídicas surgen en distintos pueblos "sin tomar ejemplo el uno del otro" es decir, aún a falta de cualquier comunicación entre ellos, porque hay una "común naturaleza de las naciones" como hay una común naturaleza humana. Uno de los autores modernos que ha realizado más amplias exploraciones en el campo de la etnografía jurídica, A. H. Post, ha dado de ello clara confirmación, observando que, "en la vida de los pueblos existe un conjunto humano, infinita-

meraviglosamente conformi fino nei più minuti particolari, pur dove manca qualsiasi traccia di incontri e di imitazioni.

Alle somiglianze originarie o **native** si aggiungono quelle **dativo** che avvengono pure con grande frequenza, specialmente nelle fasi di maggiore progresso. Contrariamente ad un pregiudizio già sostenuto da alcune scuole, in realtà un popolo può ricevere e assimilare norme ed istituzioni giuridiche sorte presso altri popoli, arricchendo e sviluppando in tal modo il proprio sistema, sia pure con qualche adattamento particolare. Si riguardò per molto tempo come una singolare eccezione il caso dell'adozione del diritto romano in paesi germanici; ma moderne indagini hanno mostrato che il fenomeno della comunicabilità o recezione ha un carattere generale, ed è un fattore importante nella storia del diritto di quasi tutti i popoli. E' accertato che il diritto romano, prima di diffondersi largamente in molte parti del mondo, aveva ricevuto ed accolto elementi del diritto di alcuni popoli mediterranei. E' pure noto (per non addurre altri esempi) che nell'età nostra alcuni codici europei furono adottati in vari Stati di altri continenti, senza alcun inconveniente e con molto vantaggio per il loro civile progresso.

La comparazione giuridica si è rivelata sempre più chiaramente come un mezzo efficacissimo per promuovere il perfezionamento del diritto, favorendo quel processo di unificazione giuridica dell'umanità, che già la filosofia aveva indicato come un postulato ideale.

E' questa la più alta funzione della scienza del diritto universale comparato: una funzione pratica, che esso adempie insieme con quella che è il suo proprio ufficio teoretico, cioè la raccolta e l'ordinamento di tutti i dati dell'esperienza giuridica senza esclusione alcuna, nella misura più larga possibile.

Questa duplice funzione può essere esercitata perchè la raccolta dei dati non si compie secondo un semplice ordine cronologico (nel qual caso la scienza del diritto comparato non si distinguerebbe dalla storia), ma secondo un criterio che permette di assegnare ai singoli dati un determinato valore come momenti dello sviluppo dello spirito umano.

In questo disegno di carattere universale, che rappresenta, secondo le parole del Vico, "la storia ideale eterna, sopra la quale corrono in tempo le storie di tutte le nazioni", appaiono in certa misura avverate, di grado in grado, le prerogative giuridiche della persona

mente grande, de costumbres y de ideas que representa una propiedad común del género *homo Sapiens*".

Se advierte que las semejanzas o identidades se verifican no sólo en sentido *estático*, sino también en un sentido que podríamos llamar *dinámico*, es decir en cuanto las fases del desarrollo se suceden en los diversos pueblos en el mismo orden, con una serie de determinadas estructuras a menudo maravillosamente conformes hasta en los más mínimos particulares, aún allí en donde falta todo rastro de encuentro y de imitación.

A las semejanzas originarias y *nativas* se agregan las *dativas* que se presentan también con gran frecuencia, especialmente en las fases de mayor progreso. Contrariamente a un prejuicio ya sostenido por algunas escuelas, en realidad un pueblo puede recibir y asimilar normas e instituciones jurídicas que han surgido en otros pueblos, enriqueciendo y desarrollando de este modo el propio sistema aunque sea con adaptaciones especiales. Se miró por mucho tiempo como una singular excepción el caso de la adopción del Derecho Romano en países germánicos; pero investigaciones modernas han demostrado que el fenómeno de la comunicabilidad o recepción tiene un carácter general, y es un factor importante en la historia del Derecho de casi todos los pueblos. Se acepta que el Derecho Romano antes de difundirse ampliamente en muchas partes del mundo, haya recibido y acogido elementos del Derecho de algunos pueblos mediterráneos.

Es también notable (para no aducir otros ejemplos) que en nuestra época algunos códigos europeos fueron adoptados en varios estados de otros continentes, sin ningún inconveniente y con muchas ventajas para su progreso civil.

La comparación jurídica se ha revelado siempre claramente como un medio eficazísimo para promover el perfeccionamiento del Derecho, favoreciendo aquel proceso de unificación jurídica de la humanidad que ya la filosofía había indicado como un postulato ideal.

Es esta la función más alta de la ciencia del Derecho universal comparado: una función práctica, que cumple, junto con aquella que es su oficio teórico, es decir, la recolección y ordenación de todos los datos de la experiencia jurídica sin exclusión ninguna, en la medida más vasta posible.

Esta noble función puede ser ejercitada porque la recolección de los datos no se cumple según un simple orden cronológico (caso en el cual la Ciencia del Derecho comparado no se distinguiría de la histo-

umana, vale a dire quelle esigenze della giustizia, che la speculazione filosofica deduce dalla pura ragione.

Dal materiale così raccolto e ordinato i giuristi e specialmente i legislatori possono trarre indicazioni preziose per progressive riforme. Lungo è certamente il cammino che l'umanità deve ancora percorrere per ritrovare in un ordine unitario la propria pace; ma tanto più è necessario proseguire gli sforzi per avvicinarsi alla meta.

I compiti dei giuristi sono stati già ottimamente definiti da Ulpiano, nel famoso passo riportato nel Digesto: "Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes". Questi compiti sono divenuti oggi ancora più gravi ed urgenti per la maggiore estensione del campo al quale il diritto deve applicarsi, e per la necessità più che mai incombente di una vera umanizzazione del diritto. Il giurista, e specialmente chi ha l'ufficio di formulare il diritto in sede legislativa, deve tendere a eliminare le antinomie, con riguardo anche ai dati del diritto comparato; deve superare il particolarismo, e ispirarsi ai principi generali del diritto naturale, riconoscendone la validità come fondamento del diritto positivo. Solo in tal modo il giurista adempirà pienamente la propria missione, e darà un contributo alla formazione di quel diritto mondiale, universalmente umano, che oggi si viene in fatti costituendo per forza di ragione e di cose, nonostante gli ostacoli che ancora ad esso si oppongono.

ria), sino según un criterio que permite asignar a los datos singulares un determinado valor, como momento de desarrollo del espíritu humano.

En este esquema de carácter universal, que representa, según las palabras de Vicco "la historia ideal eterna sobre la cual corren los tiempos, las historias de todas las naciones", aparecen hasta cierto punto realizadas, de grado en grado, las prerrogativas jurídicas de la persona humana, o lo que es lo mismo, aquellas exigencias de la justicia, que la especulación filosófica deduce de la pura razón.

Del material así recogido y ordenado, los juristas y especialmente los legisladores pueden sacar indicaciones preciosas para progresivas reformas.

Es ciertamente largo el camino que la humanidad debe recorrer todavía para encontrar en un orden unitario la propia paz; pero es tanto más necesario proseguir los esfuerzos para acercarse a la meta.

La tarea del jurista ha sido ya óptimamente definida por Ulpiano, en el famoso pasaje reportado en el Digesto: "cuius merito quis nos Sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes". Esta tarea ha llegado a ser hoy todavía más grave y urgente por la mayor extensión del campo al cual el Derecho debe aplicarse, y por la necesidad más que nunca incombente de una verdadera humanización del Derecho. El jurista, y especialmente quien tiene el oficio de formular un Derecho en sede legislativa, debe tender a eliminar las autonomías, en atención también a los datos del Derecho comparado; debe separar el particularismo, e inspirarse en los principios generales del Derecho natural, reconociendo su validez como fundamento del Derecho positivo. Solo de tal manera, el jurista cumplirá plenamente la propia misión, y dará una contribución a la formación de aquel Derecho mundial, universalmente humano, que hoy se viene constituyendo efectivamente por fuerza de razones y de hechos a pesar de los obstáculos que todavía se oponen a ello.

*Traducción de Beatriz Quintero, alumna de 4º
año de la Facultad de Derecho de la U. de A.*