EL DERECHO COMPARADO AL SERVICIO DE LA UNIFICACION JURIDICA *

Durante el año 1950, en varios congresos, y principalmente en los de Londres y Roma, se habló mucho y muy acertadamente sobre la unificación jurídica y el Derecho comparado, y sobre sus relaciones mutuas. El cuadro temático parece casi un poco anticuado. Con todo, si la Asociación Alemana de Derecho Comparado inscribe en el programa de su congreso una ponencia sobre "El Derecho comparado al servicio de la unificación jurídica", se debe ello a que la meta de la unificación jurídica supranacional vale la pena. De modo que siempre será útil hacer nuevo balance, no interrumpir la conversación ni detener la marcha.

Como siempre que se trata de metas elevadas, hay aquí problemas de conducta y actitud íntima estrechamente enlazados con problemas técnicos y, para lograr algo, no queda otro remedio que conciliar ambas clases de problemas: la honrada franqueza de todos los participantes y la pureza del tratamiento metodológico; conciliación que representa un progreso indispensable en el sutil proceso total denominado "Unificación jurídica".

I

En cuanto a la primera cuestión, o sea, la de cómo, debe ser asegurada la actitud justa, la disposición íntima para la continuación de los trabajos momentáneamente interrumpidos en Europa y otras partes,

* Discurso pronunciado por Konrad Zweigert el 14 de octubre de 1950, en el Congreso de Derecho Comparado que celebró en Tubinga la Asociación Alemana de Derecho Comparado. Este discurso apareció en la "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" (Nº 16, año 1951, fasc. 3), y se reproduce aquí con autorización de los editores de dicha revista y del autor.

creo que no hay mucho que decir. Es cierto que todavía quedan muchos detalles por arreglar en la futura organización europea, como por ejemplo, estas cuestiones que nos interesan aquí: ¿debe constituirse un órgano legislativo europeo?, y si se constituye, ¿para qué materias?, y ¿qué entidad será competente al respecto? Pero esto no es lo decisivo; lo decisivo es que la idea de la unidad política y económica de Europa, y, sobre todo, del mundo occidental, ha logrado una corporeidad mucho mayor que antes. Es evidente que en los marcos de tal unidad, el ideológico, el político y el económico, y principalmente en el marco de un mercado unitario, las diferencias de estructura jurídica suponen un serio obstáculo.

Una actitud fundamental, favorable a la unificación jurídica, parece, pues, asegurada. No obstante, es necesario reconocer que los trabajos realizados hasta ahora para conseguir dicha unificación, en especial cuando han intervenido negociaciones entre varios Estados, fracasaron reiteradamente en la última fase de su desarrollo, o han sido fragmentarios. No se debe esto a que la actitud respecto de la unificación no haya sido propicia, sino a que los juristas, impregnados de falso orgullo nacional, han considerado siempre como mejor solución aquella que les era familiar y, por ello, el convenio fué hijo del compromiso; no la mejor solución aconsejada por los sistemas jurídicos concurrentes, sino una mezcla de varios, o la solución propuesta por la nación más poderosa económicamente, desconociéndose así la esencia de la unificación.

De ello nos persuade precisamente el Derecho comparado, allí donde se ha ido formando a base de temas concretos; pues este Derecho, bien entendido y realizado, promueve la actitud justa de destruir los prejuicios nacionales — esos arquetipos jurídicos que muchos juristas conservan toda su vida como una especie de “complejo de la vida estudiantil”.

El Derecho comparado facilita, asimismo, la recta comprensión técnica, que en él culmina. El resultado de la comparación, si ha de hallarse al servicio de una tarea concreta de unificación, no debe ser una nebulosa de soluciones sin vida, sino la mejor solución posible, o una solución nueva que sea apropiada para resolver las deficiencias existentes, y que quizá se amolde especialmente a la validez supranacional de la “loi uniforme” deseada. Cabe esperar hoy que no vuelvan a reproducirse esos obstáculos debidos a la estrechez de visión. El número y la importancia de los comparatistas aumentan, y como en las universidades de todo el mundo se enseñan ya los métodos del Derecho comparado,

los juristas se están familiarizando con la naturaleza de los sistemas jurídicos extranjeros. Por consiguiente, cuando en la última etapa de la unificación jurídica, a saber, la de la formulación de la "loi uniforme", se sienten en torno a una mesa comparatistas del mundo entero, no predominarán ya los problemas de actitud, sino los problemas técnicos en toda su pureza.

II

En cuanto a la solución de muchos de esos problemas técnicos, hay actualmente concordancia, como lo han probado las discusiones científicas de Roma y Londres; y por tal razón, los concienzudos trabajos preliminares de Derecho comparado son absolutamente indispensables para la unificación jurídica de cualquier clase. Estos trabajos deben ser efectuados, en colaboración, por todos los especialistas e institutos idóneos, y las actividades de los institutos deberán coordinarse a fin de evitar repeticiones inútiles y pérdidas de esfuerzos. Por otra parte, la inclusión en el proceso unificadorio de los sistemas jurídicos dominados por Rusia no es posible en la actualidad; y hay que añadir, además, que las materias de índole más adecuada para la unificación y las más necesitadas de ésta, son de carácter tan universal, es decir, se han vuelto tan negativas, que por la naturaleza misma de las cosas carecen de acento nacional alguno; o como el erudito argentino Alvarez¹ ha dicho muy bien: para la unificación son convenientes aquellas materias en que el contenido económico supera al ético.

De las cuestiones controvertidas, permítaseme contemplar brevemente una, sin duda alguna importante, que es la cuestión de si la "loi uniforme" debe o no valer exclusivamente para las relaciones jurídicas internacionales; pues en los trabajos preliminares jurídico-comparativos que aquí nos interesan sobre todo, nos sale siempre al paso la necesidad de decidirnos en un sentido u otro. Respecto del tema, creo que existen algunos puntos dudosos e interesantes, acerca de los cuales quiero expresar mi parecer.

1. Hay que preguntarse, en primer término, si no es demasiado poco hablar sólo de una unificación jurídica europea; o dicho de otro modo,

1 ERNESTO CORDEIRO ALVAREZ, *Las perspectivas y los límites de la unificación del Derecho privado*. Discurso pronunciado en el Congreso Internacional de Derecho Privado, de Roma, en 1950.

si no debería plantearse el problema del alcance que han de tener los trabajos de unificación jurídica. Y con ello se nos presenta otra cuestión: la de cómo salvar el abismo, cada vez más molesto, existente entre los países de *common law* y los de *civil-law*.

Ocupémonos, en primer lugar, de esta última cuestión. Las experiencias tenidas hasta ahora con los trabajos de unificación en los países del área jurídica angloamericana, por un lado, y en los del área romano-germana, por otro, no son, a primera vista, nada animadoras y parecen confirmar la vieja tesis de Lambert, de que los órdenes jurídicos dimanados de fuentes históricas distintas y con grandes diferencias de estilo jurídico, obstaculizan la unificación. En los acuerdos europeos sobre cheques y letras de cambio no intervinieron ni Inglaterra ni los Estados Unidos. La unificación jurídica entre América del Norte y América del Sur ha sido defendida en las Conferencias Panamericanas de Montevideo y Lima, y recientemente en un congreso internacional de abogados; pero hasta ahora no ha salido del terreno de las ideas. De ello infiere Alvarez que las diferencias fundamentales de los sistemas existentes no permiten la unificación del Derecho privado; añadiendo que, a su entender, las ideas esenciales, singularmente en lo relativo al matrimonio, la propiedad y las sucesiones discrepan mucho.

Me parece, sin embargo, que todas estas experiencias no deberían ser motivo de desaliento que repercutiera en el curso de los trabajos referentes a la unificación jurídica entre los países de *common law* y de *civil law*, pues, precisamente, el Derecho comparado ha puesto en claro que la supuesta sima es sólo un fantasma, al evidenciar la comunidad fundamental de ambos sistemas en las profundidades del concepto de justicia y en las alturas de la solución de los problemas; comunidad que, para la unificación jurídica, es mucho más importante que la contingencia histórica de las diferencias de las respectivas construcciones. Ambos sistemas son, según Rabel, de grado no muy lejano y se aproximan cada vez más. Esto es válido, por ejemplo, para la teoría de las fuentes jurídicas: la norma continental pierde en la práctica judicial su fuerza originaria, mientras que el mundo angloamericano se encamina cada vez más hacia el derecho legislado; y el sistema inglés del *stare-decisis* se relaja continuamente, sobre todo en Norteamérica, al paso que, por otra parte, se levanta en el Continente, sobre el cimiento de una "jurisprudencia permanente", un edificio de principios dotados de valor jurídico-normativo. Este acercamiento afecta también al contenido ma-

terial de ambos sistemas, como lo muestran muchos ejemplos. Las diferencias, pues, que perviven en la reglamentación particular, pueden ser superadas, ya que las ideas fundamentales coinciden esencialmente. Y aunque Alvarez acabe de sostener la tesis de que existen entre Suramérica y Norteamérica diferencias elementales en el derecho matrimonial y en el de sucesiones, y en la manera de entender la propiedad, ello no puede inquietarnos, pues se trata, precisamente, de materias no incluidas en los trabajos de unificación jurídica: el derecho de familia y el de sucesiones, a causa de su acento nacional; y el de propiedad, a causa del valor universal de la *lex rei sitae* en el Derecho de colisión.

Tampoco es una objeción el hecho de que los países angloamericanos no se hayan sumado a la unificación del derecho referente a cheques y letras de cambio; pues en este caso lo decisivo no era la diferencia de sistemas jurídicos, sino la diferencia de la organización bancaria. Cambiar organizaciones muy consistentes, ofrece dificultades incomparablemente mayores que llegar a un acuerdo supranacional acerca de construcciones espirituales, como, por ejemplo, las normas jurídicas del derecho contractual, que, debido ya a su concepción fundamental común, no destruyen el orden existente aun cuando la "loi uniforme" difiera de las normas todavía vigentes. No debe negarse, sin embargo, que la unificación jurídica entre los países de *common law* y los de *civil law* es más difícil que entre los países del círculo jurídico romano, por un lado, y los del círculo jurídico germano, por otro. Pero la tesis de que esta unificación es sólo lo posible entre aquellos órdenes jurídicos que provienen de los mismos manantiales históricos, es refutada por el Derecho comparado.

Si estamos de acuerdo sobre este punto, resulta evidente que una limitación de los trabajos al área europea no es exigida por la naturaleza de las cosas. El mundo americano debe ser también incluido, y de manera muy principal. Claro es que sobre esto hay que pronunciarse con un sentido actual; pero el planteamiento debe acomodarse a los hechos históricos, siguiendo las enseñanzas de las unificaciones internas logradas en el pasado, aunque las cosas sean más sencillas en las unificaciones internas concernientes a Estados de derecho múltiple —Alemania, Suiza, Francia—, que en las unificaciones internacionales. Y esos hechos inducen a realizar el trabajo progresivamente, por etapas.

Debe tenerse presente, además, que si en Europa, de un lado, y en toda América, de otro, hay ya delimitados espacios políticos que se afir-

man cada vez más en su organización, resulta lo más conveniente que nos limitemos al territorio europeo —excluyendo a Inglaterra— en las primeras etapas de la unificación, y que, a los fines políticos, nos sirvamos de los instrumentos que se están forjando actualmente en Estrasburgo. Hallándose completamente fuera de duda la posibilidad de que los trabajos preliminares de unificación para las materias previstas pueden incluir, sin forzar mucho las cosas, el derecho de América del Norte y del Sur, podrá realizarse un día la entrada de los Estados americanos sin que la “loi uniforme” actual necesite ser modificada. Pues la incorporación inmediata de toda América a la unificación lograda parece improbable, ya que los Estados Unidos no estarán de ningún modo preparados para ella mientras sigan siendo internamente un Estado de derecho múltiple. Como etapas ulteriores son de señalar: la unificación jurídica interna de los Estados Unidos y, después, la unificación interamericana. Para ellas podría servir de modelo la unificación a que se hubiese llegado en Europa dentro de campos particulares.

Cuando hayan sido logradas unificaciones parciales, no creo en el peligro de que las consecuencias temidas de aquella unificación progresiva, que enervan principalmente los impulsos, hagan decaer los esfuerzos unificadores. Tal decaimiento podría ocurrir durante algún tiempo. Mas debemos tener presente que el plan de la unificación jurídica vuelto a tomar en consideración ahora, exige un tiempo que supera mucho a la duración de la vida humana. Y el tiempo puede agotar las energías de una generación antes de que llegue a terminar tales tareas; pero nuevas generaciones se lanzarán a ellas con fresco vigor si la idea encierra en sí misma la diafanidad que ha tenido para nosotros.

De lo dicho resulta, respecto del Derecho comparado, que éste debe incluir también en sus trabajos preliminares la unificación jurídica de América del Sur y del Norte, aun cuando para la primera etapa de la unificación sólo tenga presente el área europea de orientación occidental.

2. Otro de los puntos más discutidos de la controversia es el de las materias concretas que deben ser abordadas primero. Permítaseme que fije mi atención en el Derecho privado en sentido amplio, que, frente a las materias del Derecho penal, y, sobre todo, del Derecho público, tiene más probabilidades actuales de unificación. Además, se está ahora de acuerdo en que las materias mejor preparadas en los trabajos preliminares (singularmente por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, de Roma), como, por ejemplo, la compra-

venta de mercancías, el sistema de arbitraje y la ejecución de sentencias sobre alimentos, están ya maduras para ser llevadas también, en primer lugar, al terreno activo de los trabajos de unificación. Asimismo se está de acuerdo, por otra parte, sobre la urgencia con que debe ser emprendida la unificación del Derecho mercantil, materia en que han obtenido también buen éxito los trabajos americanos en pro de *Uniform Laws*. Claro que no pretendo trazar aquí una escala o gradación de urgencia, sino ocuparme simplemente de una cuestión controvertida.

La discusión existe principalmente en cuanto al Derecho internacional privado. Sin duda la unificación de los derechos de colisión no avanza tanto como en aquellos otros dominios jurídico-materiales más concretos. Por otra parte, un Derecho internacional privado uniforme se realiza, precisamente, allí donde lo ante todo alcanzable gira en torno al dominio jurídico cuya unificación material, a causa de su legítimo acento nacional, no es en modo alguno necesaria, o sea, en el derecho de familia y de sucesiones. Los intentos hechos hasta ahora para unificar, aunque sea en parte, el derecho de colisión, han resultado muy decepcionantes; y no son sólo responsables de ello las diferencias en los nexos fundamentales, sino también la infinidad de problemas esenciales, circunstancia que convierte a este dominio en uno de los más inadecuados para la unificación. A pesar de las aclaraciones decisivas hechas por Ernst Rabel,² en su gran obra de Derecho comparado, creo, que al respecto, la etapa de los trabajos preliminares y de los experimentos no ha concluido aún. Como uno de tales experimentos puede ser considerado el que iniciará en seguida el Instituto Max-Planck de Derecho Privado Extranjero e Internacional junto con juristas franceses, como trabajo colectivo, y que consistirá en un examen comparativo del Derecho internacional privado francés y alemán, limitado al campo del derecho de familia.³ En lo general, el esfuerzo unificador debe colocar el punto de gravedad, ante todo, en este dominio de las normas de colisión del derecho de familia y el de sucesiones. La dificultad estribará en evitar lo más posible los problemas de la teoría general del Derecho internacional privado mediante una formulación profunda de las normas de colisión de estas esferas materiales concretas. La decisión de ciertas cuestiones fundamentales será desde luego insos-

2 Ernest RABEL, *The Conflict of Laws. A comparative Study*. 3 vols. Chicago, 1945, 1948, 1950.

3 Véase "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 16, 1951, 3, p. 530.

layable, y así tendrá uno que preguntarse si en el mundo moderno, con sus masas humanas trahumantes, no proporcionará el principio del domicilio un nexo más apropiado que la nacionalidad, especialmente cuando los diversos campos del derecho inglés consienten un concepto más practicable de la noción de domicilio desarrollada por ellos mismos.⁴ Debería lograrse, además, que los Estados miembros de la Unión de Derecho Internacional Privado se obligasen a no aplicar, en las relaciones mutuas, el principio de *ordre public*.⁵ Con una selección así de las cuestiones prácticas más urgentes para la unificación, el Derecho comparado tendrá que dirigir su vista al campo del Derecho internacional privado. Un "*Code européen de droit international privé*", sin incluir a Inglaterra, como el proyectado hace poco por Ernest Frankenstein,⁶ no creo que sea deseable con tal limitación; pero sin ella, como verdadera codificación, casi no es concebible ahora. A mi entender, la solución justa consiste en una limitación no espacial, sino objetiva. Esto no disminuye el gran valor de dicho proyecto para la prosecución del debate científico.

3. Como tercer punto me ocuparé del método que debe emplear el Derecho comparado cuando se proponga temas concretos de unificación. Tenemos, por ejemplo, en el *Rapport sur l'arbitrage*, de René David,⁷ y en la *Warenkauf*, de Ernst Rabel,⁸ muestras acabadas de investigaciones comparativas que han sido emprendidas con el expresado fin de preparar la unificación jurídica, y también para representar el primer grado de un proceso de unificación concreto en campos parciales. En dichas obras, precisamente, cabe recoger algunas leyes metodológicas. Trabajos de esta índole tienen mucho de común con las investigaciones de

4 Véanse en este sentido las recientes manifestaciones de CHESHIRE. "International Law Quarterly", 4, 1951, pp. 52 ss.

5 Véase también en "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 16, 1951, 3, p. 491, la resolución del 3er. Congreso de Derecho Comparado sobre la cuestión del *ordre public*.

6 ERNST FRANKENSTEIN, *Projet d'un code européen de droit international privé*. Leiden, 1950.

7 Société des Nations. "Institut International de Rome pour l'unification du droit privé". *Rapport sur l'arbitrage conventionnel en droit privé*, por René DAVID, Roma, 1932-1934.

8 "Kaiser-Wilhelm-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht". *Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung*, por ERNST RABEL. Berlin y Leipzig, 1936.

un Derecho comparado puro y al mismo tiempo desinteresado; pero difieren de ellas en el método empleado, que tiene en cuenta no sólo el estado de lo jurídicamente existente, sino también, de modo muy especial, el deber ser de la unificación perseguida. Coinciden en esto con las investigaciones de Derecho comparado puro, que, además de contraponer las semejanzas y las diferencias de la reglamentación en una lista de normas, examinan asimismo su vida o supervivencia real en la jurisprudencia y en el derecho de las cláusulas; y coinciden también con ellas en que sitúan abiertamente el fundamento e importancia de la diferencia en el terreno social, político, económico y psicológico-popular. A causa de su urgencia, deberían anteponer informaciones regionales a la parte en que se verifica propiamente el trabajo comparativo, y en esas informaciones se reseñaría, casi sin referencia al valor, el estado de los problemas concretos en los diferentes órdenes jurídicos. Todo esto corresponde a las exigencias del trabajo jurídico-comparativo tal como se le presupone también hoy fuera de toda investigación realizada específicamente para la unificación jurídica. Por el contrario, el "más" de la comparación jurídica emprendida al servicio de la unificación, consiste en que la constatación de la diferencia se vuelve o repercute contra el fin de su superación.

La disertación jurídico-comparativa cumple asimismo la tarea de un alegato en pro de la unificación concreta que se persigue, y el comparatista asumirá por ello el papel de un buen abogado que, frente a las cosas, y con la mayor probidad y elocuencia, sabrá colocar preferentemente el acento sobre aquello que se dirija a la unificación, sin quitar importancia, claro está, a las diferencias existentes.

Representativo de esto es, por ejemplo, la aclaración hecha por Rabel, en su "Warenkauf",⁹ de que la repulsa de los derechos angloamericanos a admitir una obligación en la oferta —repulsa que tiene sus raíces en la doctrina de la *consideration*—, está poco fundada desde el punto de vista político-jurídico, pues el comerciante que en los países de aquellos derechos no mantenga su oferta, se sentirá también tratado como *unfair* en la realidad jurídica, no siendo grande, por tanto, el paso desde ahí a la sanción jurídica.

Por ende, el trabajo preliminar jurídico-comparativo tiene una tarea tan importante como difícil. Mientras casi todas las ciencias poseen para

9 *Ibid.*, p. 87.

sus conceptos fundamentales una terminología técnica, que es comprendida en todas partes del mundo, la ciencia del Derecho carece hoy absolutamente de un conjunto de conceptos supranacional. Ya las leyes unitarias en vigor han mostrado sin discrepancia que en su aplicación e interpretación por los tribunales nacionales se permite frecuentemente una disonancia material a la consonancia literal de la norma. Los tribunales prefieren dar —lo cual es comprensible— a la noción jurídica empleada en la norma el mismo significado que tiene en su orden jurídico nacional. Basta que pensemos en las nociones de *domizil*, *causa*, *trust* o *acte*, para percatarnos de cuánto puede alejarse la interpretación de una *loi uniforme*, de la supuesta unidad alcanzada en los diferentes países.

Este peligro no se desterrará con la admisión de una *clause d'interpretation*, sino solamente de dos maneras, una de las cuales es de índole científica y la otra de organización. Esta consiste en la creación de un Tribunal internacional para controversias de Derecho privado,¹⁰ al cual pudiese apelarse en última instancia siempre que se tratara de la interpretación de una *loi uniforme*, o, empleando una frase de Rabel, de "Derecho privado de nivel internacional".¹¹

Pero esto no basta. La práctica de los Tribunales arbitrales mixtos, después de la primera guerra mundial, ha mostrado con qué dificultades de interpretación tiene que tropezar también un tribunal internacional, cuando se ve obligado a manejar normas jurídicas de valor supranacional, que utilizan el aparato conceptual de un orden jurídico nacional, o incluso de varios. También suelen emplearse para la *loi uniforme* nociones que han sido despojadas de sus lazos nacionales. Este aparato conceptual supranacional puede ponerse al servicio de la ciencia sólo en cuanto reconozca, con visión comparativa, tras el concepto nacionalmente acentuado el fenómeno jurídico situado en un nivel superior, y le comunique, al formularlo, una amplitud de límites tal que abarque la multiplicidad del concepto nacional, de modo que no pierda éste su precisión jurídica.

10 Véase RABEL, *International Tribunals for Private Matters*, "The Arbitration Journal", 3, 1948, p. 209; RABEL, *Privatrecht auf internationaler. Ebene: Um Recht und Gerechtigkeit-Festgabe für Erich Kaufman* (Stuttgart, 1950), pp. 309 ss.; WAHL, *Methoden und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung*: "Deutsches Landesreferat zum III Internat. Kongress für Rechtsvergleichung in London", 1950, Berlin, 1950, pp. 298 ss.

11 Tal es el título de una contribución al Homenaje a Kaufmann; véase la nota anterior.

Este problema es más fácil plantearlo que resolverlo, y se volverá más difícil a medida que los trabajos de unificación encierren más objetos concretos y utilicen más principios generales del derecho contractual y del derecho de obligaciones, por ejemplo. Entretanto, tales partes generales unificadas están lejanas, y cabe dudar si ellas no fuerzan ya los marcos de la sana limitación que la unificación jurídica nunca debe perder de vista. Pero, eso sí, no cabe ninguna duda de que ese aparato conceptual comparativo es absolutamente indispensable para los objetos concretos de la unificación.

Formar estos conceptos de nivel superior no es sólo un problema terminológico, como algunos creen, sino una de las tareas más urgentes de la investigación jurídico-comparativa. El aspecto material de este trabajo consiste en saber qué fenómenos jurídicos se hallan tras los conceptos nacionales como *cause*, *causa*, *Rechtsgrund*, *consideration* . . . Sólo cuando se haya averiguado esto, se podrá llegar a resolver si es factible que la *loi uniforme* pueda despojarse de aquellos conceptos refinados provenientes de la abstracción jurídica a que se somete el trabajo de la más concreta normación particular. Pero donde los conceptos sean indispensables y la historia del arte legislativo nos enseñe que de ningún modo cabe prescindir de ellos, la *loi uniforme* puede operar en cada caso con una definición legal que presente el resultado del conocimiento comparativo en una proposición explicativa, retrotraíble a las normas técnicas de la *loi uniforme* en forma de locución jurídica breve, es decir, de un concepto. La cuestión de si debe emplearse un *terminus* del orden jurídico comparativo o uno nuevo, o quizá la palabra latina más análoga, es una cuestión de conveniencia.

Digo, pues, que esta tarea no es de índole meramente terminológica. Se diferencia de la traducción de conceptos jurídicos de idiomas extranjeros, en que la simple traducción sólo vierte a otro idioma la significación del concepto en su tono nacional, cosa notoriamente imposible sin la comparación de los derechos. El "más" en la formación de conceptos estriba en que el concepto a emplear debe ser el producto de una visión comparativa general de todos los órdenes jurídicos incluíbles en el proceso de unificación. En este sentido, el Derecho comparado, a mi juicio, tiene aún mucho que hacer en pro de la unificación. Un diccionario jurídico internacional, que algunos han recomendado como solución, sólo puede ser recomendado cuando ese trabajo preliminar esté ya cumplido. En pocas palabras, quiere decir esto que los problemas de interpretación

que cabe esperar después de publicada la *loi uniforme*, pueden y deben dejar paso a la profundización en los trabajos comparativos preliminares ya en curso, dentro de las posibilidades. En relación con lo antedicho será también necesaria una norma sobre los fundamentos generales de la interpretación, ya que ésta no difiere considerablemente en el dominio del *common law* y en el del *civil law*. Debe decirse además aquí, que el método angloamericano para la interpretación de las leyes es inferior al método de interpretación continental —debido, claro está, a su muy breve contacto con el derecho legislado—; y, por ello, los métodos continentales deben ser los preferidos. Cabe esperar que el mundo inglés admita esto, en vista de las severas críticas hechas a los principios ingleses de interpretación, principalmente en los Estados Unidos, y a las experiencias obtenidas en la interpretación de los tratados internacionales.

La indiscutible necesidad de desarrollar en la *loi uniforme* conceptos jurídicos de nivel más alto derivados de una visión comparativa, como Ernst Wahl¹² ha mostrado agudamente y de manera luminosa y breve, proyecta clara luz confirmatoria sobre la doctrina de Rabel respecto a la necesidad de interpretar de manera jurídico-comparativa los conceptos de las normas nacionales de colisión, es decir, sobre la tan discutida teoría rabeliana de la cualificación. En esta teoría, Rabel parte notoriamente de la interpretación de los convenios internacionales por los tribunales supranacionales, interpretación que es, naturalmente, muy distinta de la interpretación de las normas de colisión por los tribunales nacionales.

“Pero —dice Wahl— hay una idea capciosa que, aunque inexpressada, afecta sin embargo a la teoría de Rabel, a saber: que el juez debe pensar que su norma de colisión es conciliable con la extranjera correspondiente y debe extraer de esta última, teniendo en cuenta la índole especial de los derechos extranjeros, algo razonable y útil. Este rodeo en torno a la idea del contrato es sumamente extraño, pero cuando uno se ha acostumbrado a ella, recordará, toda proporción guardada, que Rousseau, mediante la idea auxiliar del contrato, colocó sobre otra base toda nuestra vida pública al darle otro carácter.”

Lo antedicho apoya la siguiente tesis: es indispensable una comprensión comparatista de los conceptos doquiera que una norma jurídica encierre situaciones de hecho supranacionales, bien se trate de derecho formal interno, bien de derecho formal internacional.

12 *Op. cit.*, p. 306.

Acabamos de revisar tres cuestiones comprendidas en el amplio círculo temático que el Derecho comparado coloca dentro del marco de la unificación jurídica europea. Pareciendo a primera vista, como parece, que la unificación jurídica, en su etapa de acción concreta, sirve a la organización de Europa, se podrá hablar con razón de una "unificación jurídica europea". Pero las tareas del Derecho comparado son, desde luego, más amplias. No hay un Derecho comparado europeo; sólo hay, pura y simplemente, un Derecho comparado, o no hay ninguno.

Konrad ZWEIGERT.

(Traducción del Instituto de Derecho
Comparado de México).