

a traducir los principios de las costumbres y del derecho romano universal ya vigente en España<sup>154</sup>

Por otro lado, la idea de formalizar el derecho comparado no fue desarrollada, sino hasta principios del siglo XX por algunos tratadistas contemporáneos, entre los que destaca Georgio Del Vecchio. Este ilustre jurista italiano, edita una obra intitulada: "Sobre la idea de una ciencia del derecho universal", así como algunos otros trabajos en correlación con el tema como lo fueron: "La unidad del espíritu humano como base de la comparación jurídica" y "Las bases del derecho comparado y los principios generales del derecho". En ellas el autor trata de demostrar la universalidad de ciertos principios, pero a propósito de lo cual advierte que el mejor método para alcanzar el cometido es la comparación jurídica, apuntando hacia la importancia de formular una reconstrucción histórica de lo sucedido en la Edad Media, época en que los ordenamientos jurídicos locales eran abiertos y el derecho resultaba de fácil comunicación o recepción.

A fines del siglo XIX, sin embargo, aparecen juristas que pretenden demostrar la existencia de vínculos entre el derecho comparado y el conocimiento científico. Consideran el derecho comparado como un instrumento metodológico de gran valor para el progreso del derecho y de la ciencia jurídica. Así se reconoce en diversas obras de introducción al estudio del derecho como la editada por Brugi:<sup>155</sup> "Introducción enciclopédica a la ciencia del derecho", en la que el autor dedica todo un apartado al tema de la finalidad y la importancia práctica del estudio comparativo de legislación vigente y su utilidad, especialmente, en materia de derecho internacional privado.

5.- Derecho Comparado como ciencia en el Siglo XX.- Los juristas que en esta centuria se muestran interesados en la

<sup>154</sup> Martínez Paz, pp. 14 y 15

<sup>155</sup> Brugi, citado por Gorla y Moccia en su obra antes citada, p. 257, n. 19

historia del derecho comparado, se ocupan, fundamentalmente, de dos cuestiones que para entonces son consideradas importantes para la explicación del desarrollo histórico del derecho occidental y que enseguida se citan:

- 1ª.- La continuidad de la tradición del derecho común y comparado europeo, resistiendo el impacto de ser remplazada por los ordenamientos jurídicos nacionales cerrados en los países de la Europa continental; y
- 2ª.- La relación entre esa tendencia tradicionalista y las siguientes fases del desarrollo histórico de los estudios comparativos, así como la relación entre estos estudios y los propósitos de construir una teoría general del derecho.

Al iniciarse el siglo XX, sin embargo, ya se pensaba que el derecho comparado constituía una rama o especialidad dentro de la ciencia del derecho cuyo objeto era la investigación de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos, no propiamente para establecer semejanzas, sino, más bien, diferencias entre los mismos. Según Gutterdige,<sup>156</sup> fue el profesor francés Eduard Lambert quien, primeramente y de manera magistral, expone esa idea, en su obra "La función del derecho civil comparado", logrando con la misma influir en el pensamiento jurídico de la época a favor de la unificación e internacionalización del derecho.

El 31 de julio de 1900, se celebra en París, Francia, el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, evento organizado por la Sociedad Francesa de Legislación Comparada. El propósito del Congreso era el de ofrecer al derecho comparado un orden adecuado y una orientación segura a fin de que pudiese desarrollarse como una ciencia. Resulta interesante destacar que en el programa de actividades del Congreso ya no se hace alusión al término "legislación

<sup>156</sup> Gutterdige, ob. cit., p. 38



comparada" utilizado en el siglo XIX, sino al de "ciencia del derecho comparado". Esta substitución de términos fue considerada por los congresistas como un "salto terminológico".

En la segunda década del siglo XX, el profesor del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, Henry Levy Ullmann, explicaba en su clase que el derecho comparado era una rama especial de la ciencia jurídica cuyo objeto es la comparación sistemática de las instituciones de los países civilizados correspondientes al derecho público y al derecho privado.<sup>157</sup> En esta definición se pueden encontrar dos elementos distintivos: uno, lo es el que identifica el derecho comparado como una rama de estudio de la ciencia jurídica; y otro, el que apunta en el sentido de que la comparación de legislaciones reviste un carácter científico, en cuanto la realización de esta actividad supone objetivos y métodos definidos. Mediante este acotamiento, el profesor de la Universidad de París, hace justicia a los comparatistas que veían en la unificación legislativa mundial el objeto del derecho comparado que eran acusados de utópicos por sus detractores.

Después de la guerra, sin embargo, cobran importancia las investigaciones jurídicas comparativas con propósitos de orden práctico. La Sociedad de Naciones Unidas y los mismos gobiernos nacionales se ocupan de auspiciarlas, a fin de formular proyectos de convenciones internacionales que respondiesen a las exigencias de realizar y fomentar los estudios de derecho comparado. La importancia de estos estudios se puso de manifiesto al momento en que ese organismo internacional crea el Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho, a instancia del gobierno italiano. Observa Gutterdige que el Instituto tuvo poco éxito

<sup>157</sup> E. Barba, en su artículo "Levy Ullmann et la Science du Droit Comparé", publicado en L' Ouvre Juridique de Lévy Ullmann, editada por L' Institute de Droit Comparé de la Université de Paris, bajo la dirección de L. Julliot de la Morandier y Marc Ancel, Paris, 1955, p. 95

pero que, sin embargo, debe reconocerse que dejó un importante legado de documentos que ahora resultan importantes para la investigación comparativa.<sup>158</sup>

Otra institución que también fue creada en época de posguerra fue la Academia Internacional de Derecho Comparado de la Haya. El principal precursor de la misma fue el profesor Elmer Balogh quien tuvo a bien organizar varios congresos internacionales que lograron reunir a un buen número de juristas de diversas partes del mundo.

Ya para la segunda década del siglo XX, además de la idea de unificar el derecho, los trabajos sobre derecho comparado se veían animados por otro propósito: determinar el valor o utilidad del estudio del derecho extranjero. Resulta que los juristas de la época fueron tomando conciencia de que no era conveniente permanecer en el aislamiento ignorando el derecho de los otros países, pero al mismo tiempo se percataron de que su estudio requería de lecciones especiales para su aprendizaje y de una adecuada preparación. De esa índole, señala Gutterdige que el derecho comparado, desde el punto de vista de la enseñanza, se le ha considerado una materia del doctorado.<sup>159</sup>

Martínez Paz,<sup>160</sup> acerca del derecho comparado en la época contemporánea, apunta que coexisten dos tendencias que parecen ser antagónicas: una que se orienta hacia la unidad de los estudios comparativos; y, otra, que considera que sólo debe ocuparse de una materia siendo ésta la nacionalidad. Advierte este autor, sin embargo, que este antagonismo es susceptible de conciliación si se admite la idea de que a la gran variedad de derechos nacionales le asiste un fondo jurídico común que no afectaría sus particularidades y que, en todo caso, es el derecho comparado el medio adecuado para alcanzar la conciliación y, al respecto, expresa: "Para la

<sup>158</sup> Gutterdige. op. cit., p. 38

<sup>159</sup> Ibid., p. 39

<sup>160</sup> Martínez Paz, op cit., p. 15



realización de ese propósito el método comparativo se vuelve de ineludible aplicación; ejercitado sobre la base del derecho interno dio el derecho nacional de los distintos pueblos; hoy aplicado sobre ese derecho nacional debe dar los fundamentos jurídicos relativos, temporales pero humanos de nuestra cultura". Asimismo, observa que la aplicación del método comparativo no constituye una simple eventualidad, producto del azar, sino que es una exigencia que deviene de los mismos procesos de la vida.

Por otro lado, sin embargo, no puede desconocerse la influencia que el derecho comparado a venido ejerciendo en la formación del derecho internacional como una rama del derecho con independencia del derecho natural, al cual, se sabe, estuvo estrechamente vinculado desde sus orígenes cuando aparece el "ius gentium". En la época contemporánea, ambos, el derecho comparado y el derecho internacional han permanecido indisolubles, coexistiendo dentro de una perspectiva común, ante un mundo que tiende a la integración.

Atendiendo a las consideraciones formuladas a propósito por los tratadistas, puede decirse que el desarrollo del derecho comparado, contemporáneamente, observa los siguientes rasgos característicos:<sup>161</sup>

- 1) Su desarrollo no sólo interesa en los países de occidente, sino también en aquellos otros países que no pertenecen a la civilización occidental, lo que significa que su proyección es mundial, tanto desde el punto vista objetivo que apunta hacia las materias y métodos nuevos que se van introduciendo, como desde el punto de vista subjetivo en cuanto ocupa la atención y participación de juristas de las diversas partes del planeta.
- 2) Su ámbito de estudio ha dejado de ser únicamente el del derecho común y comparado europeo de los países de

<sup>161</sup> Gorla, G. y Moccia, L., pp. 259 y 260

Europa continental occidental de los siglos del XVI al XVIII cuyo propósito era el de establecer las concordancias de los derechos locales entre sí y las de éstos derechos y el derecho romano común. Actualmente, su campo de estudio se ha extendido hacia la comparación del derecho de los países de derecho legislado y el derecho de los países de "common law", siendo ésta una prueba importante ante la necesidad de redimensionar su objeto para dar respuesta a nuevas demandas de conocimiento jurídico.

- 3) La tendencia del derecho comparado a establecer concordancias entre los diversos ordenamientos y sistemas ha generado el surgimiento de organismos internacionales con propósitos de unificar ideas en torno a la disciplina. Se puede citar el caso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (UNCITRAL) que orienta sus actividades hacia el estudio comparativo de prácticas y textos de comercio tratando mantener vigente la idea de un derecho comercial internacional uniforme, es decir, el de establecer una "nueva lex mercatoria".
- 4) Los comparativistas tratan de ofrecer respuesta a las preguntas acerca del método o los métodos y el objeto del derecho comparado, en cuanto rama autónoma del conocimiento científico, empeñados en ofrecer una definición que lo distinga como una especialidad o rama del derecho diversa de las otras y, por ende, en acotar su ámbito de investigación.
- 5) Su campo no se limita únicamente a la indagación de las semejanzas y diferencias entre normas, instituciones y sistemas jurídicos, sino que se ha venido extendiendo al estudio de las razones o causas por las cuales se dan esas semejanzas y diferencias. Dentro de esta perspectiva, el derecho comparado mantiene estrechas relaciones con otras ramas del saber cuyo auxilio considera indispensable, tales como la sociología, la economía, la política y la historia.



## Bibliografía

ANCEL, MARC, *Utilité et Méthodes du Droit Comparé*, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1971

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea y Política*, Editorial Porrúa, Col. "Sepan Cuantos", México, 1985

BALOGH, ELMER, "L' influence de l' économie sociale sur l' evolution du droit dans l' histoire comparative du droit et dans l' ethnologie juridique", estudio monográfico en *Introduction a l' Etude du Droit Comparé*, comp. en honor de Eduard Lambert dirigida por Pierre Garraud, L.G.D.J., Paris, 1938

BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSÉ DE JESÚS, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas*, Editorial Porrúa, México, 1997

BODINO, JUAN, *Los Seis Libros de la República*, Aguilar, S.A., Madrid, 1973

BOUCAUD, CH., "Les perspectives historiques et philosophiques du droit comparé", estudio monográfico publicado en *Introduction a l' Etude du Droit Comparé*, comp. en honor de Eduard Lambert dirigida por Pierre Garraud, L.G.D.J., Paris, 1938

BUCKLAND-Mc NAIR, "Le sources du droit romain et du common law", estudio monográfico publicado en *Introduction a l' Etude du Droit Comparé*, comp. en honor de Eduard Lambert dirigida por Pierre Garraud, L.G.D.J., Paris, 1938