

la razón y del progreso, que ha sido el mito del siglo que nos ha precedido. La crisis implicada en la situación descrita lleva al hombre de la calle, lo mismo que al especialista en Derecho, a preguntarse: ¿Qué significado tiene la legalidad, cuando la violencia y la fuerza parece que son las únicas protagonistas en el mundo actual? ¿Cuál es la posición y la función del jurista ante estos hechos? Asistimos en la respuesta a esta pregunta a una doble actitud; de una parte, el escepticismo y pesimismo; de otra, la esperanza. Estos dos estados de ánimo puede decirse que son permanentes y alternativos. Sin embargo, es el escepticismo el que predomina. Pero más allá de esta serie de luces y de sombras el derecho posee una larguísima tradición, tradición que constituye como una segunda naturaleza del jurista y que, sobre todo en los momentos de turbación, le permite mantenerse en cierta seguridad y conocer cuál es su norte. Ahora bien, el jurista no debe caer en un concepto formal de la legalidad. Las formas jurídicas tienen que ser expresión de las fuerzas políticas sociales, espirituales y económicas. Pero a su vez estas fuerzas han de estar reguladas por un orden, ya que el orden, es decir, el derecho, es la esencia misma de una sociedad. El orden es la antítesis del terror, de lo arbitrario, del despotismo ilimitado, y esta es fundamentalmente la función de la legalidad. La legalidad no consiste, pues, en el orden en el terror, sino en un orden que excluye el terror. Dentro de este orden pueden darse y progresar las fuerzas creadoras. De aquí que sea la violación más grave de la legalidad servirse de los medios propios de ésta para corromper el fin sustantivo del orden y del Derecho. En resumen, la legalidad se expresa en todo un complejo de principios y de explicaciones sustanciales, consecuencia de la necesidad de que la vida social se realice en un orden y de que este orden sea observable.—E. T. G.

ZIZAK (Giovanni): *I presuposti del giudizio giuridico*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», fascículo II, 1955, págs. 228-262.

La intención del autor es que este artículo sirva de complemento a su libro *La coscienza nel diritto*, aparecido el

año anterior. Por esta circunstancia algunas ideas son referidas a lo anteriormente expuesto, lo que deja, en cierto modo, inacabada la exposición de alguna serie de pensamientos, aunque sin restar claridad a la expresión literaria.

En otro aspecto se observa la gran influencia de la obra de Carnelutti en el pensamiento de Zizak, si bien combinada con una lectura personal de Kant y englobada en la corriente neoidealista dominante en la producción filosófica italiana.

La tesis central del estudio reside en la insuficiencia del elemento empírico para la formación del juicio jurídico y la necesidad de completarlo con ideas superiores que permitan la unidad y la verdad de lo juzgado. Siguiendo a Kant se afirma que la «inventiva» del espíritu supera a la experiencia sensible, constituyendo lo que el autor llama la parte superior del juicio. La superación del elemento psicológico-empírico se desenvuelve en tres direcciones que vienen a coincidir en su vértice supremo. Zizak se remonta a la fuente de todo ser, a su origen trascendente en la divinidad. De este modo la cuestión se transfiere de los presupuestos lógicos a los metafísicos y morales de la actividad juzgadora. Después de desarrollar este argumento con citas de Kant, Del Vecchio y Guzzo, se concluye que para conocer la verdad conviene reingresar en la propia intimidad. La abstracción debe buscar una aproximación creciente entre la conciencia y la realidad. La presencia de sí mismo es la premisa de todo concepto, radical contacto de pensamiento y sustancia, lo que no significa hacer del sujeto un absoluto. En opinión del autor, esta orientación íntima es fundamental para el juicio y confiere al individuo equilibrio y claridad de conciencia.

La última parte del artículo se dedica a expresar las condiciones morales que deben confluir en el juez para el más perfecto desempeño de su alta misión. En la actividad judicial se informa del «yo» puro, diferente de la subjetividad individual, unificando la función teórica y la práctica. Afirma Zizak que para ninguna otra actividad es tan necesario la íntegra humanidad como para la del juez. El problema que éste debe resolver es tanto ético como teórico. La ley es abstracta, y para su aplicación al caso concreto no basta el razonamiento silogístico, pues los juicios jurídicos

son juicios de valor y no meras constataciones de hecho.

En resumen, dice, el mundo no será mejor hasta que entre los hombres no

se realice la ley del amor, y hasta entonces el jurista no puede renunciar a colaborar en la efectiva justicia.—RAFAEL CASTEJÓN.

#### D) TEORIA GENERAL DEL DERECHO PENSAMIENTO CONTEMPORANEO

**POUND (Roscoe):** *Comparative Law in Space and Time*, en «The American Journal of comparative Law», University of Michigan, vol. 4, núm. 1, invierno 1955, págs. 70-84.

Un sistema de derecho puede ser considerado desde cuatro diferentes puntos de mira: analítico, histórico, filosófico y sociológico, según se tome en cuenta de manera preferente el examen de la estructura, sujeto y preceptos del sistema para llegar a conocer los principios en que se apoya, se investiguen los orígenes y desarrollo histórico de las instituciones y leyes para descubrir los cimientos de las actuales, se busquen los presupuestos filosóficos en que se basan los preceptos positivos y los ideales que intentan alcanzar como vía para medir y enjuiciar el sistema total, o se vean las leyes en función de los fines sociales perseguidos. Todos estos métodos deben ser comparativos, dice el profesor Pound, lo cual, en su opinión, excluye el hablar de un método comparativo y propiamente dicho.

Si se quiere hacer una ciencia del Derecho comparado será preciso puntualizar ante todo qué es lo que se va a comparar, o, dicho en otras palabras, qué alcance se da al término *derecho*. Concretándose a su alcance jurídico, distingue Pound tres sentidos diferentes en la palabra inglesa «law». El primero es el de *orden jurídico*, considerado como el régimen de relaciones y conductas ordenadas por medio de la aplicación sistemática del poder de una sociedad políticamente organizada. El segundo significado considera el término «law» como el conjunto de fundamentos en que obligatoriamente deben apoyarse las decisiones judiciales y la acción administrativa. Un tercer significado designa con la expresión «law» los procesos administrativos y judiciales mediante los cuales es encauzado y mantenido el orden legal.

Históricamente el uso más antiguo y continuo del término «law» designa el conjunto de preceptos legales que existen en una sociedad dada. Pero este concepto al ser profundizado nos muestra tres elementos: preceptos, técnicas e ideales. A la luz de estos últimos deben ser interpretados los preceptos, y así no resultan en la realidad menos importantes que las leyes positivas. Una ciencia del Derecho comparado, si ha de ser útil, aunque no se dirija más que al estudio de los preceptos positivos en los diferentes países, tiene por fuerza que estudiar muchas más cosas que esos mismos preceptos legales.

Esto en cuanto a lo que debe ser comparado. Es preciso preguntarse, además, cómo debe hacerse esa comparación y cuáles son las medidas de comparación.

El método comparativo, que se inició bajo la influencia de la escuela del Derecho natural, se limitó en sus principios a estudiar, precepto a precepto, las leyes de los diferentes países en un determinado momento y a comparar estas leyes con el subyacente e inmutable derecho natural. La escuela histórica rechazó el concepto de ley natural, pero aunque para ella la ley experimenta un crecimiento y desarrollo, esta evolución se encontraba encerrada en las rígidas líneas de la filosofía hegeliana de la historia. En el presente siglo, sobre todo después de la última guerra, asistimos al renacimiento de una escolástica neo-tomista, bajo cuya influencia se empieza a admitir que existe en la ley un elemento ideal.

Un ejemplo claro se encuentra en el proceso que las leyes inglesas han seguido en su aplicación en Estados Unidos después de la independencia de este país. «En la práctica, los tribunales determinaban qué era y qué no era aplicable en América, por referencia a un cuadro idealizado de la América de los colonizadores, la América rural y agrí-