

En torno a una traducción

La «Common Law». Roscoe Pound.

1. LA TRADUCCIÓN.—Mientras se va leyendo un libro no es raro que a su hilo se vayan enredando reflexiones sobre las cuestiones que él plantea o sobre otras que con ellas asocia la imaginación; de este modo, la lectura de una reciente traducción han hecho nacer las inconexas consideraciones y preguntas contenidas en esta nota.

Se trata de "Las grandes tendencias del pensamiento jurídico" de *Roscoe Pound*, traducido por José Puig Brutau (1). Libro presentado con decoro y cuidado por el traductor, como lo demuestra su "Estudio preliminar" y las notas al pie del texto, con las que se trata de explicar al lector la terminología y peculiaridades de los Derechos inglés y norteamericano. Sobre la exactitud de la versión y la fortuna de su léxico algún lector metódico y que la compare con el original quizás pueda anotar máculas no borradas en un texto que, en general, puede alabarse de correcto (2).

Bastante se ha escrito sobre la dificultad de traducir, sobre méritos y culpas de los que se dedican a esa desagradecida tarea pero todavía falta quien ajuste despacio las cuentas a los traductores de libros de Derecho, que ciertamente constituyen una clase especial. La materia del libro traducido hace que pueda clasificarle en un apartado especial; trata de materias propias de la Filosofía del Derecho de general interés, y tiene todavía las ventajas de ser de obra no fácilmente asequible al lector español y de un autor, como Roscoe Pound, de máximo prestigio internacional. A lo más que podríamos llegar en un balance exigente es a poner en su deber una interrogación: ¿Es acertada la elección dentro de la misma obra de Pound? ¿Por qué se ha traducido un libro que se publicó allá por el año 1922, cuando durante los veintiocho años transcurridos han sucedido hechos trascendentales en la vida política y científica, y que han tenido también su reflejo en la obra posterior de Pound? (3). De todos modos es de estimar la intención y el esfuerzo del traductor.

(1) Ediciones Ariel, Barcelona, 1950.

(2) Suenan extrañamente algunas frases como, por ejemplo, "relatar una historia de nombres" (pág. 54), "el sucesor de Ahrens en Bruselas rindió homenaje a la jurisprudencia histórica por su *feudo sobre el Derecho natural*" (pág. 96) (¿no será *enemiga hacia* traducción de "feud", en el sentido de "fehde"?; también, vide páginas 118, 148, 163.

(3) Por ejemplo: *Contemporary Juristic Theory*, 1940; *Social Control through Law*, 1942; *The Task of the Law*, 1944.

2. LA "COMMON LAW".—En el "Estudio preliminar", el traductor no se contenta con querer iniciar a los juristas españoles en los misterios del sistema anglosajón, sino que con simpático entusiasmo nos canta sus excelencias y, con toda razón y algunas buenas razones, nos dice el interés que tiene su aprendizaje; mas resulta un exceso de celo el que, después de predicarse la conveniencia de la unificación del Derecho, se nos diga: "El nuevo Derecho común de Europa ha de buscarse en lo que los anglosajones llaman el Derecho del caso" (página XL) y que, contraponiéndose el "Common Law" al Derecho codificado, se acuse a éste de "hundir hasta el fondo de la vida social el tabique sin poros de la diversidad de soberanías" (pág. XLII).

Estas frases y en general el tono del "Estudio preliminar", nos hacen recordar una información fechada en Londres y publicada hará cuatro años en un periódico madrileño, en la que se ponderaban las buenas posibilidades y las ventajas de una expansión del Derecho inglés en los países continentales. Un tanto después, en broma y en serio, se le comentaba en un artículo de un boletín de información con el título: "¿Los sistemas jurídicos nueva arma secreta?" (4). Ilusiones y suspicacias explicables, ya que muy en serio se ha dicho hace poco que la difusión del Código Napoleón fué exponente y vehículo del predominio cultural francés y que al poder político creado por Bismark se debe el moderno influjo general de la ciencia germánica; aunque no convincentes, porque en la vida de la cultura no es lo decisivo el mayor poder material (5). Por todo ello, parece que lo que hay que preguntarse es: ¿En el mutuo influjo cultural de los pueblos civilizados tiene el sistema de la "common law" posibilidades de expansión a costa de los sistemas continentales? Y para responder a tal pregunta, con razonable probabilidad de acierto hay que considerar objetivamente a la "case law" y a la "common law"; al modo de crearse y al contenido de este Derecho.

Es una polémica ya muy vieja la planteada sobre el poder de los jueces, y escritores de tan distinta mentalidad como Aristóteles, Santo Tomás, Austin y Jhon Adams han coincidido en considerar preferible el gobierno de las leyes;

(4) En donde se decía, entre otras cosas: "La fuerza de las ideas es mayor que la desarrollada por la descomposición del átomo, pero su manejo es mucho más delicado: la discreción es la máxima garantía de su eficacia. La lucha cultural tiene ya pocos secretos; pero es tan lenta en sus resultados, que la impaciencia del hombre moderno añora fórmulas de inmediata eficacia. ¿Qué instrumento más poderoso se tendrá con el trasplante *in complexu* de modos de vivir! He aquí por qué se ha vuelto la mirada a la expansión pacífica de los sistemas jurídicos. Incorporan y dan vigor institucional a los principios básicos, últimos motores de la conducta de los pueblos. El triunfo real de un sistema jurídico extranjero es el signo de la victoria completa sobre los hombres indígenas. Preparar la infiltración y, al fin, la expansión efectiva del propio sistema jurídico es el arma secreta; incruenta, pero de máxima eficacia, no destruye el cuerpo, pero esclaviza el espíritu."

(5) El momento de mayor expansión del Código y de la doctrina francesa fué después de la derrota napoleónica; la hegemonía de la ciencia alemana se establece al reconocer su superioridad los juristas de las potencias vencedoras (Francia e Italia) en la primera guerra mundial. Puede recordarse también a los romanos yendo a aprender Filosofía a Atenas y a los germanos victoriosos sometiéndose al Derecho romano bizantino.

pero, no es ocasión de discutir de nuevo sobre esta "vexata quaestio" (6), sino que lo que importa es señalar el carácter que el "case law" ha recibido de la vinculación al precedente ("stare decisis"), como contrapunto necesario y justo del poder de los jueces en el sistema inglés (7). No habrá que insistir, por sobradamente sabido, en que una decisión definitiva de la "House of Lords" tiene valor definitivo para todo Tribunal y que una regla—aún no afirmada terminantemente por ella—tiene el mismo valor si se apoya en una práctica judicial prolongada y coherente; una y otra sólo puede ser variada por una Ley parlamentaria. Lo que importa destacar a nuestro objeto es que ese imperio del precedente ha sido el que ha llevado a su actual decadencia a la "Common Law".

Es natural que el culto al precedente origine una mentalidad conservadora, pero lo grave es que el culto al precedente haya llegado así, sin otra razón, a mantener soluciones generalmente reconocidas como injustas e ilógicas; por ejemplo, en los archiconocidos y hasta escandalosos casos de "contributory negligence", "mistake of law", "common employment". Cuando la jurisprudencia ha llegado en estos o en otros casos a consolidar como precedente una regla claramente injusta, no hay más que una salida, acudir a una ley que imponga la solución justa. En diversas ocasiones así lo ha hecho el Parlamento y hasta los mismos jueces han creído necesaria la creación del "Law Revision Committee", para revisar la "Common law", y sustituir o derogar por leyes parlamentarias ("statutes") las reglas anticuadas e inadecuadas que mantiene la jurisprudencia (8). La falta de agilidad del sistema del "case law" es así causa de la progresiva disminución de la "common law" y del crecimiento, a su costa, del Derecho legislado. Situación que se agravará por la tendencia de los jueces anglosajones a cerrar toda posibilidad de desarrollo al sistema, negando expansión analógica a las reglas jurisprudenciales y reduciendo a estricto casuismo hasta los conceptos utilizados por los Códigos como válvulas de seguridad (9).

De tanta o mayor importancia para valorar el sistema es que el hábito mental originado por la "case law" ha hecho a la judicatura educada en ella, especialmente inapta para la interpretación de los textos legales; pues los entienden

(6) Vide literatura en F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, I, 1949, págs. 493-510. Últimamente se han señalado como desventajas del Derecho creado por los jueces: 1.º, aparecer como Derecho de una clase profesional, no del pueblo; 2.º, ver el Derecho al revés, desde su incumplimiento, en casos límites, con lo que "pierde de vista el carácter de todo el Derecho, su originaria unidad con la vida social" (ESSEK: *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, 1949, pág. 120).

(7) Jueces no vinculados al precedente se conciben sólo en la llamada justicia del Cadí (primitiva e intuitiva) y en los Tribunales políticos, a los que hoy no se consideran jueces verdaderos, por no aplicar Derecho.

(8) Comp. sus informes sobre la máxima "actio personalis moritur cum persona", recuperación del interés debido; no regreso entre los deudores por delito civil; responsabilidad de la mujer casada y del marido por delito civil; prescripción; fraude y "consideration"; la regla del caso *Chandler v. Webster*; sobre "contributory negligence".

(9) El importante "dictum" de LORD HALSBURY en el *Janson Case* ("niego que un Tribunal pueda inventar un tipo de orden público") deja reducido el "orden público" a las hipótesis en que había sido ya aplicado por la jurisprudencia, negando la posibilidad de ninguna otra nueva aplicación del concepto por los Tribunales.

como recopilación de soluciones de una serie inconexa de casos particulares, sin quever ver o poder encontrar el sentido general o los principios propios de la ley (10). De este modo, entendiendo las definiciones o descripciones legales como enumeración exhaustiva de poderes y fines, se ha llegado a resultados no sólo inadecuados e injustos, sino hasta merecedores, como lo han sido, de ser tomados en broma (11); en otros casos, la jurisprudencia ha convertido a la ley en prácticamente inútil (12).

Resultado de todo ello es el que se haya producido un lamentable antagonismo y un ambiente de mutua desconfianza entre el Parlamento y la Judicatura (13); doblemente perjudicial, pues las leyes se redactan por esta razón cada vez con más casuismo y acompañadas de reglas de interpretación minuciosas (14), mientras que se origina el despeggo popular hacia la Judicatura (15). Por ello, no es de extrañar que los juristas más independientes y sinceros señalen "el peso muerto del conservadurismo jurídico" (16), se indignen ante la ciega imitación al pasado (17), señalen las tendencias retrógradas que origina (18), lo consideren contrario a la libertad (19) y, en fin, califiquen a todo el sistema de los precedentes como "lento, costoso, molesto y, en general, reaccionario" (20).

El procedimiento de la "case law" que originara la "common law" la hace

(10) POUND: *La législation dans la période de formation du Droit américain*. Introduction à l'étude du Droit comparé, I, II, 1948, pág. 408.

(11) La definición de los "Trade Union" (Act de 1871, enmendada en 1876, art. 23) fué entendida en *Amalgamated Society of Railway Servants v. Osborne* (1910) de modo restrictivo, de modo que se decidió que las "Trade Unions" no podían aplicar sus fondos a fines políticos (derogado por Trade Union Act, 1913). Se habló entonces de una supuesta "Ley de perros" ("Dogs Act"), que definiendo a los perros como cuadrúpedos, que andan, corren, ladran y mueven la cola, sería interpretado por la jurisprudencia como prohibitiva de coger ratas, por resultar esta actividad "ultra vires" de la definición legal.

(12) Se dice: "En el espacio de menos de cuarenta años, la legislación que tenía por fin asegurar al obrero un recurso simple, fácil y poco costoso, en caso de accidente, se ha sobrecargado de una jurisprudencia muy ornada, seductora y ondulante, que paraliza el conjunto del sistema, bajo los gastos, los retrasos y la dificultad" (ROBSON: *La législation industrielle en Angleterre au cours des 50 dernières années*. Introduction à l'étude de Droit comparé, V, 1938, pág. 458).

(13) Se dirá: "Cuando el león y el cordero se acuesten juntos, podremos ver al Parlamento conceder su confianza a los Tribunales y a los Tribunales colaborar con él en la elaboración y aplicación de la ley estatutaria" (PLUCKNETT: *L'interprétation des lois (Statutes)*. Introduction à l'étude de Droit comparé, I, II, 1938, pág. 449).

(14) Véase, por ejemplo, la Companies Act de 1948, con 462 largos artículos, con siete anexos complementarios y la interpretación de 46 términos en el artículo 455.

(15) Llegándose hasta acusar de ser órgano de clase.

(16) LORD WRIGHT OF DURLEY: *Legal Essays and Adresses*, 1939, pág. 325.

(17) HOLMES: *Collected Papers*, 1920, pág. 187.

(18) POUND señala la tendencia reaccionaria de las "strong decisions", aplicación literal o legicista de las reglas en contra del sentido y convivencia común (*Las grandes tendencias*, pág. 62, n. 49).

(19) GOODHART: *Precedent in English and Continental law*, L. Q. R., 1934 (enero). *Le precedent en Droit anglais et continental*, Ann. de l'Institut International de Ph. du D. et de sociol. jur., 1934-1935. ALLEN: *The theory of judicial Precedents*, L. Q. R., 16 (1900), pág. 368.

(20) FRIEDMANN: *Legal Theory*, 1947, pág. 302, que sigue diciendo: "Es por ello menos adecuado a un tiempo de cambios rápidos e inquietud, como el nuestro."

hoy día infecunda y, como se ha indicado, la va ahogando poco a poco. Queda todavía que preguntarse si la misma "common law" tiene alguna característica que la haga apta para la magna tarea de desplazar el Derecho codificado continental y para modelar un futuro Derecho unificado del mundo.

Lo primero que sorprenderá al hacer este examen es el ámbito reducido que tiene hoy la "common law". Su incapacidad para satisfacer las modernas necesidades ha llevado a que se codifique en diversas leyes la mayor parte del Derecho inglés. Son leyes las que regulan casi todo el Derecho mercantil, penal, procesal, derechos reales, sucesiones hereditarias, relaciones de trabajo y relaciones familiares. De modo, que se ha podido decir, con razón, que la esfera de la "common law" queda restringida a la materia de contratos, delito civil (culpa y negligencia) y restos de la vieja "equity" (21). Pero ni siquiera en estos estrechos límites consideran los juristas ingleses satisfactoria a la "common law"; la doctrina de los "torts" se estima en parte injusta y, en general, contradictoria e incoherente (22), y la figura jurídica de la "consideration", clave del Derecho de contratación inglés, entienden los hombres de Derecho anglosajones más realistas, que es tan inadecuada y peligrosa que abogan por su abolición (23).

Siendo ésta la situación de la "common law" y señalándose expresa y

(21) Sobre la dificultad, después de 1926, de acotar el campo de la "equity", por la preponderancia del Derecho legislado (Law of Property, Amendment, Act), compare HANSBURY: *Modern Equity*, 1946, pág. 39.

(22) Comparando el Derecho inglés con el continental, se dice que los juristas continentales se asombrarían y se llenarían de satisfacción con su propio Derecho, viendo "cuán amarga es la suerte de los que deben extraer principios claros de una masa grosera de casos y cómo los juristas ingleses de hoy deben trabajar y penar para llegar a algunas fórmulas simples, como las que, desde siglos, parecen elementales en el Derecho continental"; "comparada a la teoría inglesa de "tort", que semeja una vieja encina desmenuada, llena de nudos e irregularidades, con algunas de sus ramas un tanto podridas, la teoría francesa de la responsabilidad constituye un sistema simple y coherente" (F. P. WALTON: *La responsabilité delictuelle*. Introduction à l'étude de Droit comparé, 1938, pág. 54).

(23) Atacada a mediados del siglo XVIII por el gran jurista LORD MANSFIELD, fué mantenida por el conservadurismo de los jueces. POUND la califica de serio obstáculo puesto al camino de la seguridad de las transacciones (*Las grandes tendencias*, pág. 91). Modernamente, el Law Revision Committee propuso fundamentales cambios, llegando a decir que, tal como existe, es injustificable y choca con "la conciencia general de la Humanidad" (Report, 1939, § 25). Este informe tampoco satisfizo, pues se piensa que puestos a reformar se debe ir a la total supresión de la "consideration" (ya LORD WRIGG: *Ought the doctrine of consideration to be abolished from the common law?*; *Legal Essays*, págs. 287-326, especialmente págs. 289, 323, 325; también, criticando el informe, CHESHIRE FOOT: *The law of contracts*, 1945, pág. 73).

Las dificultades originadas por la "privity of contracts" y la imposibilidad de resolverlas todas por medio de la doctrina equitativa de un "trust" implícito o ficticio ha hecho que el Law Revision Committee recomiende su supresión y dar a los terceros un derecho directo a reclamar el cumplimiento del contrato (*Sixth interim Report*, § 50, 9).

Respecto a las dificultades de la doctrina de la "common law" sobre la imposibilidad de cumplir la obligación y la conveniencia de utilizar para solventarla la doctrina romana, GOTTSCHALK: *Impossibility of performance in contract*, 1945; en cuanto a las dificultades de la doctrina de la "common law" sobre las obligaciones solidarias y la conveniencia de derogarla, sustituyéndola por un nuevo sistema, WILLIAMS (G. L.): *Joint obligations*, 1949.

claramente su carácter anticuado, pues "siendo individualista no puede satisfacer las ideas modernas del colectivismo y la planificación social" (24), ¿cómo se explican los elogios que continúan haciendo de ella los juristas ingleses? La razón está en que cuando se rinde homenaje trovadoresco a "la dama" "Common Law", no se piensa en sus características técnicas ni en sus particulares soluciones, sino en que tiene por hermana la libertad, en que ella ha animado a sus servidores a decir la verdad a los reyes, a refrenar la tiranía y a llevar el ideal de la igualdad, de la justicia y del orden a todos los rincones del mundo (25) en que ella es "la ley de los pueblos libres y el campeón de las democracias" (26). Esto es, no se piensa en la actual, enteca y envejecida "common law", sino en su función histórica, y con su nombre se hace referencia a otra cosa, al "genio del Derecho anglosajón", manifestado en la costumbre y en las leyes, en el Derecho público y en el Derecho privado (27).

Siguiendo el examen de las posibilidades expansivas de la "common law", conviene no olvidar otros hechos. Se piensa en la "common law" como un sistema unitario que da uniformidad al Derecho de todos los pueblos de habla inglesa; desgraciadamente esta imagen es falsa; en la misma comunidad inglesa, Escocia, Québec, África del Sur y Ceylán tienen un Derecho privado que pertenece al área romana. El Derecho norteamericano es no sólo distinto del inglés, sino que ha podido decirse que es sólo una mera expresión geográfica; cada uno de los cuarenta y ocho Estados tiene su propio Derecho, y junto a importantes restos de la "common law" hay leyes federales, leyes uniformes, códigos y leyes de los Estados, restos del Derecho francés y español y una variada jurisprudencia federal y particular de cada Estado. Además, con el tiempo, el apartamiento entre el Derecho inglés y el norteamericano va aumentando en proporción creciente, por una parte por la diversidad de sus leyes y por otra por haberse perdido el hábito de la cita mutua de la jurisprudencia y conocimiento de la doctrina (28). A todo esto, hay que añadir

(24) LORD WRIGHT: *The Common Law in its Old Home, Essays*, pág. 347.

(25) POLLOCK: *The Genius of the Common Law*, pág. 124.

(26) LORD WRIGHT: *The Study of law, Legal Essays*, pág. 410.

(27) Que en su mejor parte no es peculiar del Derecho inglés sino restos tradicionalmente mantenidos por éste de la concepción cristiana del Derecho, que también se ha conservado en los Códigos privados y en las Constituciones continentales y que en toda su extensión ha sido defendida con especial energía por la escuela española. No estará demás recordar que la influencia de la Iglesia para favorecer la situación y la dignidad de la mujer, oponiéndose a la concepción feudal que la excluía de suceder en las tierras, fué contrarrestada por la oposición de la "common law", que consiguió que no se le concediesen las libertades que le atribuía el Derecho romano; situación que no cambia hasta la "Married Women Act", 1882 (COLVIN: *Contenu anglais du common law américain*, Introduction à l'étude de Droit comparé, 1936, pág. 36. Todavía, KENT: *Commentaries on American Law*, II, 28, ed. 1851, págs. 159, 171).

(28) Ya en 1889, Lord Halsbury, Cotton (L. J.) y Fry (L. J.) condenaron solemnemente la práctica de citar sentencias americanas (re Missouri S. S. Co). Después, en la práctica y en los libros de Derecho, las mutuas citas escasean. Se hacen, pero en proporción inferior a las citas que en un libro español, alemán o italiano de Derecho civil se encuentran sobre Derecho extranjero.

la dificultad de conocer un Derecho, que en una sola materia obliga a tener en cuenta 70.000 sentencias (29), y tan difícil de entender que exige remontarse a sus antecedentes medievales para poder explicarse sus extrañas y arqueológicas peculiaridades (30).

El espíritu realista anglosajón ha sabido medir el ejemplo de Canadá (31) y no ha vacilado en concluir que aparte alguna limitada institución (32) la "common law" regirá en donde los ingleses constituyan la masa popular o la clase política dominante, "en esos sitios sí, pero en ninguna parte más" (33).

En esta consideración de las posibilidades expansivas de la "common law" a costa del Derecho codificado, hay que tener en cuenta no sólo la falta de energía de que adolece aquélla, sino también la vitalidad del Derecho continental, lo arraigado de la idea de la división de poderes, el carácter constitucional de la subordinación de la judicatura a las leyes, la perfección de su ciencia jurídica, y no deben olvidarse las mismas ventajas del método de codificación. Todo ello hace que más bien que pronosticarse el abandono del sistema legislativo por el Derecho creado por los jueces, propio de la "common law", se pueda predecir la paulatina aceptación general del sistema de la codificación, por ser, según dice el mismo Roscoe Pound, "el modo de elaborar el Derecho característico de los sistemas adultos" (34).

Si de veras se quiere llegar a la unificación del Derecho y se está dispuesto a realizar los mutuos sacrificios necesarios, para ello no hay que pensar en una expansión del sistema del "case law", ni de la "common law"; la aportación positiva de los pueblos de lengua inglesa a la labor común será su Derecho codificado, sus leyes modernas, en cuanto manifestaciones de su nuevo Derecho social, sus soluciones y no su técnica; el Derecho continental habrá de ser tenido en cuenta en sus valiosas soluciones prácticas y por su técnica superior. En fin, no estaría demás advertir que el mejor modo para entenderse los pueblos no parece ser ese de copiar el uniforme del vencedor del día, ni el de seguir las huellas de quienes rompieron la unidad europea; habrá que volver al buen camino y, para ello, tomar la dirección marcada por la concepción cristiana

(29) Citadas en el índice del tomo VIII de *A Treatise on the law of Contracts*, de WILLISTON (THOMSON), 1938.

(30) Basta hojear, por ejemplo, la clara y clásica obra de HOLMES: *The Common Law*, 38 ed., 1945.

(31) En la provincia de Quebec, los intentos de introducir, en caso de silencio del Código, la doctrina inglesa, no han dado resultado; en cambio, en la cuestión de la falta común, las provincias de "common law" han abandonado la doctrina de la "contributory negligence" o del "common employment" y han aceptado la doctrina continental seguida en Quebec (MIGNAULT: *Les rapports entre le droit civil et la common law au Canada, spécialement dans la province de Quebec*. Introduction à l'étude de Droit comparé, 1938, págs. 91-92).

(32) Tribunal de niños en Estados Unidos, "trustee", juicio declarativo anglosajón; además, algún compromiso en alguna institución, como en la letra de cambio (WIGMORE: *L'avenir du système juridique anglo-américain*. Introduction à l'étude de Droit comparé, 1938, pág. 107). Y aun a ello habría que formular reservas.

(33) WIGMORE, *loc. cit.*, pág. 108.

(34) POUND: *La législation de la période de formation du Droit américain*, pág. 419; también, *Las grandes tendencias*, pág. 109.

del Derecho, única que hasta ahora ha podido, en el pasado, lograr la unidad jurídica entre los hombres y los pueblos.

3. ROSCOE POUND.—La destacada significación de Roscoe Pound en la vida jurídica contemporánea es una evidente realidad y el reflejo natural de sus extraordinarias condiciones personales y del puesto de primerísima figura que ha conquistado entre los juristas norteamericanos. Botánico en su juventud; abogado, juez, profesor, decano de la Escuela de Derecho de Harvard; ha escrito libros sobre Botánica; dictado sentencias ejemplares; publicado una infinidad de escritos (35), enseñado Derecho; dirigido un curso sobre Lucrecio y ha estado en China (de donde volvió en 1948) como consejero del Ministerio de Justicia para la reforma del sistema judicial chino. De condiciones personales también extraordinarias; su gran cultura; su buen conocimiento de la ciencia europea, en especial de la alemana, se realza con su facilidad para escribir, y una memoria casi monstruosa; todo lo que le han hecho merecedor del calificativo de "uniquity" que le diera HOLMES. A ello hay que añadir lo que vale más que los títulos y distinciones que sobre él se han acumulado (36), su juventud espiritual, que a los ochenta años, en el reciente Congreso de Derecho Comparado de Londres, le permitía ser el polo en cuyo derredor giraban las más prestigiosas personalidades y los más célebres juristas del mundo, allí reunidos.

Por su obra y por su vida, Roscoe Pound es digno de la mayor consideración y no disminuye un ápice el aprecio que le debemos el que se añada que este gran jurista no es un verdadero filósofo ni un filósofo del Derecho. Afirmación chocante para algún lector, pero que no entranará a Pound, quien gusta de decir a cada recién conocido: "yo que tengo una mente afilosófica". Sus escritos, entre ellos el ahora traducido al español, no pueden considerarse como auténticas aportaciones a la Filosofía del Derecho; son ensayos, redactados con finalidades concretas e inmediatas, ingeniosos, entusiastas, con citas abundantes de obras de filósofos del Derecho pero carentes de sistema, y, sobre todo, de espíritu filosófico. El interés de Pound se centra en la acción y en la eficacia, le preocupa el hecho contemporáneo y, para influir en favor de la solución mejor, utiliza el arsenal de su cultura; en cambio, huye de enfrentarse con los últimos problemas, con los mismos fundamentos de su pensar. Quizás, por todo ello, el calificativo que mejor convenga a POUND sea el de ensayista, o si se quiere el de periodista de gran formato: posiblemente eso sólo es lo que ha querido y pretendido ser.

"Las grandes tendencias del pensamiento jurídico" es una exposición de las teorías que POUND consideraba más significativas allá por el año 1922 (37), y, a la vez, más aptas para exponer su propia concepción del Derecho. Relación hecha fuera de un exacto orden histórico o sistemático, aunque se critiquen las teorías al hilo de una implícita necesaria evolución histórica (la del pro-

(35) En la *Bibliography of the Writings of Roscoe Pound*, 1942, enumera F. C. STARR 773 títulos de estudios publicados hasta 1940.

(36) Unas catorce Universidades le han concedido el título de Doctor en Derecho.

(37) Fueron unas conferencias dadas en el Trinity College de Cambridge, en 1922.

greso social); se censura de modo especial la teoría del Derecho natural (38), la de la escuela histórica y la de la escuela analítica inglesa, y se estudian las tendencias de la dirección sociológica y, con especial detenimiento, la teoría de Kohler como base inmediata de la teoría de Pound. Con este método la referencia a las diversas teorías carece de objetividad y precisión; la valoración de los autores es arbitraria, pues mientras se examinan despacio obras de valor secundario, se citan sólo de pasada o se desconocen las de Bierling, Somlo, Del Vecchio, Radbruch, Kelsen, Reinach, y Kaufmann, ya publicadas en 1922. Es imprecisa e inducente a error no sólo la descripción de la escuela del Derecho natural (p. 11, 176), sino el caracterizar repetidamente, de ética a la concepción kantiana del Derecho (p. 34, 42, 64, 75). Todo esto hace que el libro lleve excesivamente la impronta de su fecha y que hoy, cuando el mismo Pound se bate en otros frentes, resulte un mucho trasnochado.

El núcleo mismo del concepto de Derecho de POUND no puede ser más pobre. La jurisprudencia la concibe como una ciencia de ingeniería social (p. 200); pero aunque dice que su tarea es "estudiar el orden jurídico y no la de entablar discusión sobre la naturaleza del Derecho" (p. 200, 201), no ha podido esquivar señalar cuál es su "finalidad u objetivo eterno: el desarrollo de las potencias humanas hasta su límite máximo". Esta idea, tomada de William James (p. 207), hace que se reduzca el rango del Derecho todavía más que en la teoría de Kohler; éste la entendía subordinada a la realización de los valores culturales, para Pound será secundaria o instrumental respecto de toda actividad humana. La objeción inmediata que se presenta es la que cabe oponer a todo el pragmatismo, la de que nos deja sin un criterio previo, el necesario para distinguir qué actos o instituciones ayudarán a ese desarrollo, cuando ni siquiera se nos da un módulo para distinguir entre los que es progreso y lo que es retroceso. Pero, seguramente, un argumento práctico parecerá más decisivo frente a una teoría pragmática, el de que con su teoría puede ampararse cualquier tipo de tiranía, en especial las que exaltan la acción y el dinamismo, el desarrollo de las potencias humanas.

Por otra parte, la falta de reciedumbre filosófica hace que el pensamiento de Pound refleje miméticamente ideas de diversas y contradictorias escuelas: tanto, que se ha dicho que su fenomenal memoria puede ser más una maldición que una ventaja, pues hace que le sea más fácil repetir lo hecho por otros que marchar por el camino de la originalidad (39); ello ha permitido también que sus críticos hagan listas de sus múltiples contradicciones (40).

La verdad es que Pound no ha tratado de construir un sistema, que ha combatido por lo que "sentía" ser mejor, con las armas más eficaces en la ocasión: si niega la existencia de una moral y de un Derecho eternos, lo hace porque parte de un sentimiento profundo de lo que es moral y justo, y, así,

(38) No se distingue entre la escuela católica y la posterior desviación protestante y racionalista.

(39) WALTER (E. Victor): *Legal Ecology of Roscoe Pound*, Miami, L. Q. 4, 1950, página 199.

(40) WALTER, *loc. cit.*, págs. 200 y ss.

de lo que debe hacer el ingeniero social. Por ello, si bien los autores pertenecientes a las dos grandes teorías del Derecho natural y del realismo o neorealismo han podido demostrar desde sus respectivos puntos de vista lo insostenible de la teoría de Pound, nadie ha puesto en duda su buena intención; con simpático reproche se le ha dicho que la obra de ingeniería social predicada por Pound requiere ingenieros de su misma integridad moral (41).

F. de C.

(41) Buena comprobación de ello son estas palabras suyas: "Mientras que el objeto sea entrenar prácticos que puedan ganar dinero en el foro, y mientras que las Universidades (escuelas) se juzguen principalmente por su éxito en conseguir tal entrenamiento, no podemos esperar nada mejor (cita de WALTER, *loc. cit.*, pág. 196, n. 78).