

definitorio de qué se entiende por delito político. Alude a la teoría de Jiménez de Asúa sobre delincuencia política, en la que distingue la delincuencia evolutiva de la delincuencia atávica. Dentro de la delincuencia evolutiva se encuentra el delito político, que se produce por móviles "altruistas y empujaban a la sociedad hacia el progreso incluso con el sacrificio personal" (pág. 302). Con esta teoría pretendió Jiménez de Asúa dejar fuera de la denominación de delincuentes políticos a los monárquicos y a los terroristas; unos, porque al pretender restaurar la Monarquía realizaban una "involución" que significaba un paso atrás, y los otros "porque formaban parte de las especies espúreas de la delincuencia evolutiva" (pág. 302).

Vuelve a ocuparse del tratamiento en las prisiones de los delincuentes políticos y también se pregunta si sigue o no vigente el principio de no extradición para los mismos.

En la reflexión, con la que concluye el trabajo, refleja las conclusiones a las que llega en el mismo.

De su estudio, dice, "ni siquiera por inducción es posible obtener un concepto de delito político válido para todo el período de 1808 a 1936" (pág. 334). En muchos momentos las fronteras entre delitos políticos y aquéllos que no revisten tal intencionalidad, aparecen sumamente difusas. La segunda conclusión a la que llega es que aunque en Europa se piense que en España existía una gran indulgencia hacia el delincuente político, sin embargo deduce una acentuada beligerancia contra este tipo de delincuente. Una extensa bibliografía ocupa las últimas páginas. El trabajo está hecho con un carácter predominantemente descriptivo y acaso hubiese sido conveniente partir de un concepto previo de delito político que sentase las bases, para poder contrastar las distintas posturas doctrinales.

CLOTILDE ROMERO SIRVENT

GUZMÁN BRITO, Alejandro: *La fijación del Derecho*. (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977), 128 págs.

El rechazo de una eventual idea re-codificadora del Derecho privado chileno ha dado ocasión al profesor Guzmán Brito para esta obra sobre "*La fijación del Derecho*", en la que "intenta(n) mostrar el lugar que corresponde a la ciencia jurídica en la fijación del derecho, es decir, la manera en que históricamente se dan las dos primeras condiciones del buen éxito de un código" (p. 19). Se trata, pues, de un trabajo que supera la contingencia de las ocasionales circunstancias que lo motivan, para adentrarse en un estudio general sobre la problemática de la labor codificadora.

La obra aparece dividida en cinco capítulos de diferente extensión,

precedidos por un breve "Prefacio" (p. 7), un índice de abreviaturas (p. 9) y una "Introducción" (p. 11-19), y completados por un "Índice onomástico" (p. 121-125) y otro general (p. 127 s.). Además, estos capítulos, a excepción del tercero, están divididos en diferente número de "secciones", y éstas, a su vez, subdivididas en un total de XXXII párrafos —que abarcan desde la introducción hasta el final del libro y que coinciden en gran parte con las "secciones" (totalmente, en los capítulos cuarto y quinto)— en los que no faltan tampoco nuevas subdivisiones internas (con números árabes y letras). Por otra parte, nos parece de gran utilidad la distinción tipográfica de letra grande y letra pequeña. Pero pasemos ya al contenido de la obra del profesor Guzmán Brito.

En la "Introducción" (p. 11-19), que lleva un subtítulo significativo: "con especial referencia al estado actual del Derecho chileno", el autor, después de explicar brevemente las circunstancias que podrían a primera vista hacer aconsejable una recodificación del Derecho privado chileno, pasa a explicar tanto los elementos que, a su entender, inciden en el buen éxito de un código, como las condiciones históricas que los garantizan. Respecto a los primeros, señala el a. 1) "la congruencia de la justicia material inspiradora de la fijación con los requerimientos éticos y socioeconómicos de la sociedad cuyo tráfico jurídico aquélla aspira a regular" (p. 12); 2) "la existencia de un alto grado de perfección, tanto en la ciencia jurídica que otorga al código su sustancia como en la técnica de su formulación" (p. 13); y, por último, 3) "la relativa perdurabilidad de la fijación", sin necesidad de reformarla ni de completarla (p. 13 s.), que viene a constituir el complemento de los dos elementos anteriores. En cuanto a las condiciones históricas que garantizan los elementos citados, enumera el a.: 1) "un sostenido trabajo de elaboración y creación científicas por parte de los juristas" (p. 14); 2) la existencia de unas "obras epigonales" que recogen y sintetizan el trabajo anterior; y 3) "un período de estabilidad socioeconómica —no necesariamente política—" para la elaboración y promulgación del código (p. 14). Ninguna de estas condiciones, a juicio del profesor Guzmán Brito, concurren en este momento en la situación chilena, por lo que no parece aconsejable emprender ahora una labor codificadora.

Después de esta introducción, que podemos calificar de ocasional, pasa el a. a ocuparse más detenidamente de ese fenómeno que califica de "fijación del derecho", analizando previamente para ello el mismo concepto de código. A tal fin está destinado el cap. I: *Fijaciones, cuerpos fijadores y códigos* (p. 21-32).

Comienza este capítulo con una distinción conceptual de la fijación "como actividad", que, "por su naturaleza histórica, es sustancialmente variable", y "como resultado", que "es formalmente uniforme", para tratar a continuación (en la sección 1 de este cap.) de "*El concepto de fijación*" (p. 21-28).

Partiendo de la idea de que la fijación presupone una pluralidad de

Fuentes jurídicas preexistentes, llega a definir la fijación-resultado como "la sistemática reunión, formal o sólo material, de dicho conjunto de fuentes en un cuerpo único" (p. 22), analizando seguidamente cada uno de los términos de esta definición, e ilustrándolos con ejemplos históricos. Esta unicidad de la fijación-resultado implica, por otra parte, su "carácter totalizador" respecto a un sector jurídico material o formal; como consecuencia de ello, "las fuentes no recogidas en el cuerpo (fijador) quedan fuera de consideración" (p. 24), ya que sólo será derecho vigente el contenido en dicha fijación.

Por último, a estas dos características de la fijación, que son la unicidad y la totalidad, debe añadirse además la necesidad de que el cuerpo fijador sea necesariamente escrito, lo que justifica la denominación de "código" que suelen recibir estos cuerpos fijadores. Pero pese a tal denominación habitual, cree el a. que pueden establecerse ciertas diferencias entre ambos conceptos, diferencias que son analizadas en la secc. 2: "*Códigos y cuerpos fijadores*" (p. 28-32).

En primer lugar, 1) el concepto dogmático de "código" se especifica por ser un cuerpo fijador vigente. Así, pues, el de "cuerpo fijador" es un concepto genérico, para designar esa reunión única, totalizadora y escrita de fuentes anteriores, que, en la medida en que alcanza una vigencia, pasa a constituir un código. Por otro lado, como antes se ha apuntado, 2) es "característica de todo cuerpo fijador del derecho la coincidencia entre el derecho que contiene y el derecho en adelante vigente" (p. 30), si bien tal característica tiene un sentido diverso según se refiera a los cuerpos fijadores *simpliciter* o a los códigos. Es cierto que el cuerpo fijador contiene derecho vigente, pero tal vigencia no le viene dada por la virtualidad de la misma fijación (no vigente), sino por la vigencia de las fuentes jurídicas recogidas en dicho cuerpo. El código, en cambio, recoge también derecho vigente, pero la vigencia le viene dada precisamente a través de la pretensión de vigencia propia del mismo código, que ha derogado la vigencia de las fuentes recogidas, y en esto precisamente radica la tercera diferencia: 3) mientras el cuerpo fijador deja fuera de consideración las fuentes no recogidas en él, únicamente por vía de hecho, en cuanto "de hecho" las fuentes excluidas pueden dejar de ser utilizadas, el código propiamente dicho implica por sí mismo la pérdida de vigencia de las fuentes que han quedado marginadas.

A tenor de esta distinción entre "cuerpos fijadores" y "códigos", considera el a. más preciso hablar de historia de las fijaciones, donde pueden incluirse, además de los códigos, todas las otras fijaciones (privadas u oficiales) que no han llegado a tener vigencia, pero que constituyen muchas veces hitos importantes en la historia de los códigos. Se evita de esta manera una reducción de esa historia sólo a aquellas fijaciones que han alcanzado vigencia, es decir, los códigos.

El cap. II: *Los epígonos en la fijación y las fijaciones legislativas y jurisprudenciales* (p. 33-46), lo dedica el a. al estudio de dos tipos de có-

digos: los legislativos y los jurisprudenciales, para lo cual considera necesidad previa ocuparse de "*Los epígonos en la fijación*" en la secc. 1 del presente cap. (p. 33-35).

Comienza el a. haciendo una distinción entre dos tipos de vigencia: la legislativa, proveniente de la sanción formal del poder público, que da lugar a los "códigos legislativos", y la vigencia jurisprudencial, que da origen a los "códigos jurisprudenciales". Pero, como fundamento de esta distinción, es necesario detenerse en los que el a. llama "epígonos en la fijación".

En primer lugar, define los epígonos como "aquellos autores con cuyas obras viene a culminar una actividad largamente desarrollada en el campo de la ciencia jurídica" (p. 33), y por tanto les compete a ellos "asumir el conjunto de resultados parciales y dispersos ofrecidos por sus predecesores" (p. 33 s.). De este modo, las obras de los epígonos desplazan, en el orden científico y práctico, a los trabajos anteriores en ellas recogidos. Así, pues, las obras epigonales son hitos en el proceso de fijación del derecho, pero hitos que, en unos casos (fijaciones legislativas), constituyen los antecedentes inmediatos de la fijación misma, y en otros (fijaciones jurisprudenciales), se confunden con la fijación misma. Por otro lado, puede suceder que, dentro de un mismo período, una obra epigonal venga a quedar superada por otra posterior, perdiendo así su eficacia. Por ello, sólo deben considerarse verdaderos epígonos aquellos a los que la historia posterior ha venido a dar tan condición. Con todo, estos epígonos frustrados tienen también una labor fijadora, aunque transitoria y superada, y la utilidad de servir de base para las verdaderas obras epigonales posteriores.

Establecido ya el concepto de epígono, se trata ahora de distinguir dos modos de proceder jurídico en los que los epígonos aparecen con diferentes manifestaciones. De ello se trata en la secc. 2: "*Derecho de juristas y derecho legal*" (p. 35-37). Frente al derecho de juristas, en el que "la formación y elaboración del derecho vigente se halla reservada al estamento de juristas práctico-profesionales" (p. 35), está el derecho legal, en el que "el único derecho que se acepta como vigente es aquel contenido en los mandatos del poder público denominados *lato sensu* leyes" (p. 35), si bien estas dos formas no se encuentran en la historia jurídica de una manera pura, sino que se trata simplemente de preferencias de una u otra forma. No obstante, esos sistemas reales mixtos con preferencia de una de las formas presentan entre sí una diferencia apreciable: en el derecho de juristas, la ley no pierde por ello su fuerza vinculante, aunque sea a través de la interpretación y adaptación jurisprudenciales, pero en cambio, en el derecho legal, la jurisprudencia no ocupa una posición equivalente. A tenor de esta distinción, habla el a. de una vigencia jurisprudencial y otra legal del derecho: la vigencia legal "se funda en la sanción formal de la potestad pública" (p. 36 s.); la ju-

risprudencial, "en la autoridad de los juristas" (p. 37), al margen de otras diferencias entre ambas.

Establecidos estos dos tipos de vigencia, pasa el a. a ocuparse del fenómeno de la fijación en cada una de ellas. En la secc. 3, trata de "*La fijación en el derecho de juristas*" (p. 38-40). Aunque el régimen del derecho de juristas parezca incompatible con la existencia de un código legislativo, e incluso con la misma idea de una fijación del derecho, sin embargo, esta fijación llega a convertirse en una necesidad, incluso más apremiante que en el derecho legal. En efecto, la pluralidad espacial y temporal que caracteriza las fuentes de creación del derecho de juristas produce a la larga tal cúmulo de opiniones jurisprudenciales multiformes, que se hace necesario proceder a una fijación. Esta fijación es "la tarea que históricamente cumplen los epígonos" (p. 38), es decir, se realiza por medio de obras de los propios juristas. Estas obras epigonales, por lo demás, recogen derecho vigente —en cuanto reúnen el material jurisprudencial anterior—, pero son también ellas autónomamente derecho vigente —en cuanto ellas mismas son obra de un jurista—, aunque, eso sí, sin necesidad de los requisitos formales de vigencia que se exigen para el derecho legal. Sin embargo, con estas obras epigonales aparece también una tendencia a su canonización y a su inmutabilidad formal, lo que lleva consigo la consideración de que el derecho vigente lo constituye especialmente la forma en que aparece éste presentado en las obras jurisprudenciales. Se produce así un claro acercamiento de estas obras epigonales jurisprudenciales a las del derecho legal. Por otra parte, estas obras epigonales tienden también a "dejar fuera de consideración" (derogación jurisprudencial) por vía de hecho los escritos jurisprudenciales anteriores que le sirvieron de base. Históricamente, estas fijaciones del derecho de juristas se producen por el agotamiento de la fuerza creadora de la jurisprudencia.

Así, pues, dentro del derecho de juristas, "llega un momento en que se fija lo jurídico en libros únicos, comprensivos, totalizadores", que "pasan a ser tenidos en su forma y materia como la manifestación del derecho vigente" (p. 39 s.).

"*La fijación en el derecho legal*" (secc. 4, p. 40-42). Frente a la función de fijación que cumplen los epígonos en el derecho de juristas, en el derecho legal constituyen propiamente presupuestos de la fijación en los que ésta se apoya. En efecto, la necesidad social de fijar lo jurídico es lo que mueve al poder público a plantearse esas fijaciones del derecho, y esta necesidad social implica la inexistencia de cualquier otra fijación —incluso privada— que pueda sustituir la función del código legislativo. Así las cosas, al poder público se le presenta una doble solución: I) emprender un código tan perfecto que venga a ser una verdadera obra científica de síntesis, lo que exigiría un largo período de preparación —incompatible con la urgencia de la presión social— y la colaboración de buenos juristas —que, de haber existido, hubiesen hecho ya espontánea-

mente una obra de síntesis—; o II) elaborar un código de circunstancias para satisfacer la necesidad social, lo que no hace más que aplazar el problema, puesto que esa misma necesidad volverá a sentirse más intensamente.

En definitiva, un código legislativo sólo puede tener éxito cuando se basa en trabajos científicos previos que tengan la consideración de epigonales respecto a todo lo anterior. De estos trabajos precisamente se trata en la secc. 5 "*El derecho de profesores como antecedente de la fijación del derecho legal*" (p. 42-44). Todas estas obras epigonales, antecedentes de los códigos legislativos, proceden del llamado "derecho de profesores" en el sentido de que los juristas, dentro de un sistema de derecho legal, tienen una menor independencia al actuar en la práctica profesional que en su actividad docente, que se concreta en obras jurídicas destinadas, al menos en parte, a la enseñanza. Se produce entonces, en el derecho de profesores, un fenómeno paralelo al que hemos visto en el derecho de juristas: la aparición de obras fijadoras que recogen la doctrina anterior, es decir, obras epigonales del derecho de profesores, las cuales obviamente no pueden ser consideradas como códigos, en el sentido antes aludido, sino meros cuerpos fijadores. Estas obras epigonales profesoras son, de este modo, las que van a servir como fundamento de los códigos legislativos que el poder público quiera hacer, y por esta vía, puede el derecho de profesores influir en la vida jurídica de la sociedad. No obstante, el código legislativo, aunque venga a constituir el punto final de un proceso de fijación, no debe tomarse como el "epígono" propiamente dicho de tal proceso, sino que esta consideración pertenece a la obra profesoral tomada como base o fundamento.

Expuestas ya estas ideas previas, el a. se adentra en la diferencia entre "*Códigos legislativos y códigos jurisprudenciales*" (secc. 6, p. 44-46). Frente al derecho de juristas, en el que las fijaciones se producen por vía de autoridad, a través de esos epígonos jurisprudenciales considerados vigentes, en el derecho legal las fijaciones proceden por vía de potestad, mediante obras que ostentan una vigencia que les viene de la sanción formal que han recibido del poder público, aunque estén basadas en obras epigonales privadas, que proceden del derecho profesoral. Se puede así establecer una diferencia entre los epígonos jurisprudenciales —enraizados en la práctica jurídica, y con vigencia— y los profesoras —aislados de la práctica, e independientes, aunque paralelos, del derecho vigente—. Por todo ello, las obras epigonales profesoras no pueden ser denominadas en absoluto códigos, pero, en cambio, sí cabe tal denominación para las obras epigonales jurisprudenciales, dado que éstas "poseen todos los caracteres históricos del concepto de código" (p. 45), y están además dotadas de vigencia, si bien de una vigencia no legislativa, sino jurisprudencial, de donde será más exacto hablar de "códigos jurisprudenciales". Por lo demás, tanto unos (códigos legislativos) como otros (códigos jurisprudenciales) participan de la misma naturaleza epi-

gonal en cuanto no surgen independientemente, sino que vienen a rematar toda una labor anterior.

El cap. III: *Consolidaciones, codificaciones y otras especies de fijación* (p. 47-52) se ocupa de la fijación, no considerada como resultado, como hasta ahora se ha venido haciendo, sino como actividad. Comienza el a. haciendo una breve síntesis de la distinción, establecida por Viora, entre "consolidaciones" y "codificaciones". Según Viora, consolidación es "la periódica labor de reducción sistemática de costumbres, al principio, y de leyes, luego, a cuerpos orgánicos de carácter privado o público (legislativo)" (p. 47); codificación, por su parte, es la denominación que designa "aquellas empresas codificadoras inspiradas por el yusnaturalismo racionalista" (p. 47) de los s. XVIII y XIX. Además, existe entre unas y otras una diferencia radical: las consolidaciones "se limitan a recoger material legislativo preexistente y a cristalizarlo sin modificaciones sustanciales" (p. 47), y las codificaciones, por el contrario, "contienen material legislativo nuevo" (p. 47), pues aunque el material utilizado haya sido tomado de textos jurídicos anteriores, se toma con un espíritu nuevo y con diversa significación.

Pero esta división de Viora es susceptible, a juicio del profesor Guzmán Brito, de dos críticas. En primer lugar, que "resulta impropio considerar a la consolidación y a la codificación como fenómenos genéricamente distintos" (p. 48), y, en segundo lugar, que "también resulta impropio considerar que las diversas manifestaciones de lo que Viora tipifica como consolidación, son genéricamente iguales" (p. 48). En resumen, que a juicio del profesor Guzmán Brito, consolidación y codificación "son expresiones específicas de un mismo fenómeno" (p. 48) y, además, dentro de lo que Viora entiende por consolidación, debe distinguirse una tipología más matizada, cuyas especies pueden llegar a tener independencia frente a la consolidación y a la codificación.

Su pensamiento sobre este particular lo sintetiza el a. en los siguientes puntos: a) "El fenómeno primordial y único en esta materia es la fijación" (p. 48), y manifestaciones particulares de él son la codificación, la consolidación y otras manifestaciones históricas distintas de las anteriores; b) así, pues, dentro del género común, que es la fijación, cabe distinguir las especies de la consolidación, la codificación y otras especies de fijación, las cuales, por ser especies de un mismo género, presentan entre sí características comunes y diferencias específicas; c) por último, debe ser rechazada, según el a., la clasificación establecida por Viora, pues la inclusión de todos los tipos de fijación distintos de la codificación en la categoría genérica de consolidaciones supone una valoración excesiva de aquélla, la cual, en realidad, debe considerarse una forma más de fijación, en el mismo plano que las restantes (consolidaciones y otros tipos de fijaciones). Dos ejemplos le van a servir al a. para aclararnos sus discrepancias con Viora, y su clasificación de las fijaciones. Según Viora, el *Codex Theodosianus* y las Siete Partidas deben ser

considerados como consolidaciones. Ninguna dificultad, a juicio del profesor Guzmán Brito, impide la inclusión del *Codex Theodosianus* en la categoría de las consolidaciones (en el sentido de Viora), pero no sucede lo mismo con las Siete Partidas, las cuales reelaboran íntegramente las fuentes utilizadas, dándoles una inspiración específica y con una redacción y un sistema del todo originales. Todo ello es suficiente para que deba ser considerada como una *nova species*, que responde a la concepción teocéntrica del medioevo, difícilmente asemejable a las otras consolidaciones. En conclusión, es necesario establecer, dentro de las fijaciones, una clasificación más matizada que la defendida por Viora.

Por último, se ocupa el a. de la relación entre los conceptos de fijación como resultado y de fijación como actividad. Considerada como actividad, la fijación es un fenómeno histórico, cuyos tipos derivan de las diferentes formas de concepción de los códigos y cuerpos fijadores, que son, como resultado de esa fijación, tipos formales de obras jurídicas, invariables y construidas dogmáticamente. La fijación como actividad, por tanto, puede consistir en una consolidación, en una codificación o en cualquier otra forma de fijación. A su vez, cada uno de estos tipos, salvo la codificación, puede dar lugar a un cuerpo fijador o a un código, que puede ser legislativo o jurisprudencial: la codificación, en cambio, siempre da lugar a códigos legislativos. Por lo tanto, cabe hablar de consolidaciones y otras formas de fijación legislativas (códigos legislativos), jurisprudenciales (códigos jurisprudenciales) y privadas (cuerpos fijadores), mientras la codificación es siempre legislativa y origina, obviamente, códigos legislativos.

A un estudio concreto de *La codificación* está dedicado el cap. IV (p. 53-90), el más extenso de toda la obra. En la secc. 1: "Introducción" (p. 53-55), el a. delimita lo que va a constituir el tema de su estudio. Desde la aparición de la idea de "codificación del derecho", que puede situarse en el s. XVII, con G. W. Leibniz, el a. distingue dos épocas: i) desde Leibniz hasta 1811 (promulgación del "Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch" austríaco), y ii) desde esa fecha hasta nuestros días. En la primera, la idea de codificación está ligada principalmente a presupuestos de orden filosófico e ideológico; en la otra época, la codificación pierde su trasfondo ideológico, para convertirse en una mera solución técnica de ordenación de lo jurídico. El a. va a centrar su atención solamente en la primera de estas etapas, en la que nace y se desarrolla el fenómeno de la codificación, cuyos principales elementos los constituyen: a) una filosofía jurídica, b) un material de derecho al que aquélla se aplica, y c) una forma de presentar esa síntesis filosófico-jurídica.

La secc. 2 de este cap. (p. 55-65) trata de "*El yusnaturalismo racionalista*", que constituye la idea filosófica que subyace en la corriente codificadora. Es cierto que el Derecho natural constituye, junto con el Derecho romano, uno de los pilares del pensamiento jurídico occidental, pero no es menos cierto también que el mismo contenido del término De-

recho natural ha sufrido constantes variaciones desde la filosofía griega hasta nuestros días. Junto a la idea común básica, que encontramos ya en Aristóteles, de que el Derecho natural no depende de la opinión humana, se plantean una serie de discusiones sobre el sentido de naturaleza, el carácter jurídico del Derecho natural, sus fuentes y sus principios, e incluso su dependencia de la voluntad de Dios. En este contexto, el yusnaturalismo racionalista (o escuela del Derecho natural) es una de esas interpretaciones históricas de la existencia de un "diseño espiritual", independiente de la voluntad humana, con el cual contrastar la realidad social y jurídica. Una filosofía que aparece en el s. XVII, por influencia de H. Grocio, y que domina el pensamiento europeo durante el s. XVIII, siendo su último exponente E. Kant. De todo este período intermedio merecen ser citadas las figuras de Hobbes, Pufendorf, Spinoza, Locke, Leibniz, Thomasius, Wolff, y otros de menos importancia, los cuales se caracterizan por una similar *forma mentis* para enfocar los problemas jurídicos, una coincidencia de temas de especulación y, especialmente, una metodología común para llegar al Derecho natural, prescindiendo ahora de las diferencias, a veces muy radicales, en el pensamiento de cada uno de ellos.

Se trata, en general, de una filosofía jurídica, que viene a continuar la función que el aristotelismo cumplió en la jurisprudencia clásica romana, o la escolástica para la medieval, que está en íntima relación con los nuevos ideales renacentista y que no es ajena al nuevo planteamiento de la filosofía y de las ciencias físicas. En efecto, las premisas metodológicas de esta filosofía son el racionalismo y los métodos de investigación analítico-sintéticos de la nueva Física. Respecto al racionalismo, éste debe ser entendido en una triple dimensión: a) como opuesto a voluntarismo, es decir, que el Derecho natural es independiente de la voluntad de Dios por su carácter necesario; b) como opuesto a tradición y autoridad, esto es, que el Derecho natural puede conocerse sólo mediante la especulación teórica, al margen de la Revelación divina o de las afirmaciones de los hombres; y c) como opuesto a historicismo, a saber, que el Derecho natural no se deduce de experiencias históricas de la humanidad, sino mediante la pura especulación. Estos tres sentidos del término racionalismo son los que caracterizan la filosofía yusnaturalista, salvo alguna excepción particular (p. ej., Pufendorf). Por otro lado, incide también la metodología científica introducida por G. Galilei: descomposición de los fenómenos en sus principales elementos (análisis) y explicación unitaria mediante una fórmula o ecuación (síntesis), desde hipótesis elaboradas a priori y confirmadas a posteriori por la misma realidad.

Con esta metodología, importada de las ciencias físicas, los yusnaturalistas (aparte las características particulares de algunos de ellos) realizan un análisis de la sociedad humana, cuyos elementos constantes son: a) el "estado natural", en el que los hombres vivieron sin organización política y sin derecho positivo, siendo el derecho propio de este estado

el Derecho natural, interpretado en sentido subjetivo, es decir, como conjunto de exigencias emanadas de la naturaleza racional del ser humano, que suelen denominarse b) derechos innatos, que pueden reducirse a la idea de libertad. Pero esta libertad absoluta del hombre en el estado natural, sin el contrapeso de una autoridad común, llega a amenazar la misma existencia de la sociedad humana, por lo que se hace necesario organizar las bases de la convivencia en sociedad mediante c) un contrato social (*pactum societatis*) y de la convivencia política mediante un contrato de creación del gobierno (*pactum subiectionis*). De este modo, se supera el estado natural para dar paso a d) un estado civil, en el que los derechos innatos adquieren una formulación positiva, pasando de ser meras exigencias naturales a verdaderos derechos que el gobierno debe garantizar. En resumen, la escuela del Derecho natural propugna un sistema jurídico individualista cuyo elemento fundamental es el derecho subjetivo.

Si éstos han sido los principios inspiradores de la filosofía jurídica del yusnaturalismo racionalista, el material jurídico al que tales principios se aplicaron no fue otro que el Derecho romano, que los yusnaturalistas reformulan y readaptan de acuerdo con sus postulados filosóficos. De esta cuestión trata el a. en la secc. 3: "*El derecho romano yusnaturalista*" (p. 65-77).

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, el carácter asistemático, casuístico y empírico que, por tratarse de un derecho jurisprudencial elaborado en sucesivos momentos históricos, tenía el Derecho romano. Es cierto que este derecho había sufrido ya varios intentos de racionalización en las escuelas orientales postclásicas y en la misma compilación justiniana, pero fue la escuela del Derecho natural la que acometió de forma definitiva esa tarea de racionalización del Derecho romano, "abstrayéndolo de sus presupuestos contingentes, elevando sus soluciones particulares a la categoría de principios generales, fundiendo diversos estratos históricos en una misma clase de normas" (p. 67 s.). Por otra parte, con ese proceso de racionalización, se introducen en el Derecho romano las premisas del individualismo jurídico, poniendo como centro del nuevo sistema la libertad individual, concretada en los derechos subjetivos, la cual puede también autolimitarse mediante libres acuerdos de voluntades (contratos consensuales). De este modo, los derechos subjetivos y los contratos vienen a ser las categorías básicas del Derecho romano yusnaturalista.

Toda esta reelaboración yusnaturalista del Derecho romano venía además facilitada por determinadas circunstancias: a) el Derecho romano —especialmente el clásico— era un derecho ideológicamente neutral, lo que permitió más fácilmente la aplicación de las concepciones individualistas propias de la escuela del Derecho natural; b) además, los yusnaturalistas venían a continuar la tradición de ver en el Derecho romano una doctrina jurídica vinculante de la razón, al margen de la efectiva

vigencia potestativa (vigencia del Derecho romano *non ratione imperii sed imperio rationis*). Esta postura se había extendido anteriormente en Francia por razones políticas de independencia frente al imperio germánico. Una mención especial merece a este propósito el tema de la "*ratio scripta*", expresión que aparece con este tenor en la escuela del Derecho natural, pero que tiene sus precedentes en la "*raison écrite*" (doctrina escrita), expresión utilizada para denominar el Derecho romano (escrito) frente a los derechos consuetudinarios autóctonos ("*droit coutumier*"). Pero en el s. XVII, esta "*raison écrite*" humanista pasa a convertirse en la "*ratio scripta*" racionalista, para perder su significado de "doctrina escrita" y pasar a designar los "principios de la razón expresados por escrito", es decir, el Derecho natural. Este es precisamente el modo de ver de los yusnaturalistas. (Sobre la historia de *ratio scripta* tiene ahora el a. otro trabajo en prensa.)

Por último, c) la prolongada vigencia del Derecho romano, incluso en situaciones sociales distintas de las que le dio origen, facilitaba el ver en él una cierta inmutabilidad, la cual, de algún modo, podía estar en relación con el Derecho natural, aunque no con una relación de identidad formal, sino material, es decir, en cuanto los yusnaturalistas hubiesen abstraído lo esencial de las exposiciones históricas del Derecho romano.

La aplicación de una filosofía jurídica (el racionalismo) a un material jurídico (el Derecho romano) se complementa además con una forma de presentación de ese material de Derecho romano-natural, que puede llamarse "presentación axiomática". De ello se trata en la secc. 4: "*Yusnaturalismo racionalista y axiomática*" (p. 77-79). No hay que olvidar, a este respecto, que los postulados del cartesianismo y de la nueva Física exigían para las ciencias una expresión de tipo matemático y lógico-deductivo, que precisamente trata de asumir la escuela del Derecho natural al construir un sistema jurídico que se fundamenta en principios axiomáticos (indemostrables, pero evidentes), de los que se van deduciendo proposiciones conectadas entre sí por nexos lógicos. El primer teorizador de esta metodología científico-jurídica (*methodus scientifica*, según un *mos geometricus*) fue Leibniz, y Wolff su máximo exponente, aunque genéricamente deba considerarse un ideal de escuela. Esta sistemática fue, al menos en parte, el secreto del éxito de esta nueva concepción jurídica que introduce el yusnaturalismo, en la que el derecho se presenta "revestido con el ropaje de la lógica y de las matemáticas, a partir de definiciones y desarrollado en proposiciones concatenadas" (p. 79), frente a un Derecho romano "fragmentario, casuístico, empírico, atiborrado de opiniones y pareceres, basado en la discusión dialéctica" (p. 79). Esta concepción jurídica yusnaturalista, reflejada en los códigos de la época, va a convertirse posteriormente en una mera técnica jurídica, desprovista ya del trasfondo ideológico que tuvo en su origen.

Vistos hasta ahora cada uno de los elementos fundamentales que subyacen en la tendencia codificadora (una filosofía jurídica: el Derecho

natural racionalista; un material jurídico al que se aplica esa filosofía: el Derecho romano; y una forma de presentación de esa síntesis filosófico-jurídica: el ideal del sistema científico-matemático), se trata a continuación de "*La realización de los ideales codificadores*" (secc. 5, p. 79-81). Es aquí precisamente donde engarza históricamente toda esa sistemática yusnaturalista con el movimiento codificador, puesto que aquélla, obra de profesores alejados de la práctica, sólo podía alcanzar su ideal de vigencia —desplazando al Derecho común, al consuetudinario, al estatutario o al real— a través de la legislación, es decir, mediante la promulgación por el gobernante de leyes comprensivas, totalizadoras del derecho de razón, que no son otra cosa que los códigos. Así, pues, el resultado del movimiento codificador de la época moderna fueron esos códigos que contenían Derecho romano yusnaturalizado y expuesto *more geometrico*, y en esto radica precisamente su especificidad histórica.

El iniciador de este movimiento codificador fue Leibniz (secc. 6: "*Leibniz y la codificación*", p. 81-85), aunque él pertenece a la segunda generación de yusracionalistas. Leibniz propugnaba la elaboración de un *Novum Corpus Iuris*, "nutrido de Derecho romano y Derecho nacional de inspiración yusracionalista y expuesto *more geometrico*" (p. 81). De estos cuatro elementos, Leibniz fue el teórico de tres: a) "una teoría del Derecho romano y del Derecho nacional como materias en las que corporificar el derecho racional" (p. 82), cuyo enunciado más explícito se debe a Leibniz, aunque puede considerarse a Grocio (para el Derecho romano) y a algunos humanistas (para el Derecho nacional) como precedentes, con importantes matices diferenciales, de esta elaboración de Leibniz; b) "una teoría del sistema axiomático aplicada a lo jurídico" (p. 82), que tampoco es totalmente original, dado que también Grocio había utilizado ese método de inspiración matemática en sus trabajos jurídicos, si bien debe considerarse a Leibniz como el primer teórico del sistema matemático aplicado al Derecho, y de lo que cabe denominar lógica jurídica y lógica de las normas, sistema que fue desarrollado y aplicado principalmente por Wolff; y c) "una teoría del código formulado a partir de esos elementos" anteriores, que se encuentra en su *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (de 1667), donde reclama la elaboración de un *Novum Corpus Iuris* breve, completo y ordenado.

La secc. 7: "*Humanismo jurídico y yusnaturalismo racionalista*" (p. 85-89) está dedicada a un breve estudio de aquellas ideas en las que el yusnaturalismo es, de algún modo, tributario de los humanistas. Estas ideas son principalmente tres: a) el racionalismo, en el sentido de "rechazo a la autoridad, a la tradición y al consenso general", que encontramos ya en los humanistas especialmente como reacción ante la actitud espiritual de los glosadores y los comentaristas. Pero el racionalismo de los humanistas rechaza la autoridad del *Corpus Iuris* para buscar la verdad jurídica en el Derecho romano clásico, al que otorgan esa autoridad de la que despojan a la compilación justiniana: se trata entonces de un

racionalismo relativo. El racionalismo de la escuela del Derecho natural, en cambio, es más absoluto en cuanto busca, no la reconstrucción de otro derecho anterior, sino la materialización de las categorías del derecho de razón. b) La tendencia sistemática, que aparece en los humanistas y en los yusnaturalistas, pero en el primer caso se trata de un orden sistemático de inspiración dialéctica, y en el segundo, de inspiración matemática. Por otro lado, el método de los humanistas es un esquema formal (*methodus disponendi*) que se aplica al derecho dado, en tanto para los yusnaturalistas el método sirve para descubrir deductivamente nuevas proposiciones jurídicas. Por último, el método de unos y otros tiene como trasfondo común, diluido a veces en otros elementos, el ideal didáctico y pedagógico. c) La tendencia codificadora que aparece también en algunos humanistas, aunque movida por intereses prácticos (acabar con la confusión legislativa y jurídica) o políticos (lograr la unidad nacional), y tomando como base el Derecho nacional y no el romano. Todo ello hace que se aprecie una diferencia sustancial entre humanistas y yusnaturalistas en lo que al afán codificador se refiere.

Finalmente, se cierra este largo cap. con la secc. 8, dedicada al "Ocaso y legado del yusnaturalismo racionalista" (p. 89-90). La realización práctica de los ideales yusnaturalistas correspondió, aunque en ámbitos y con circunstancias muy diferentes, a Prusia (con el "Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preussischen Staaten", de 1794), Francia ("Code Civil", de 1804) y Austria ("Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch", de 1811). Pero este éxito práctico del yusnaturalismo acarrea al mismo tiempo su propia muerte, para dar paso a su antítesis: el positivismo legalista. En efecto, una vez "cristalizado el derecho de la razón en sentencias breves y claras, de precisión geométrica, como son los artículos de un código, que por su misma naturaleza omiten toda razón, toda motivación ideológica o doctrinaria" (p. 89 s.), la jurisprudencia posterior centró su atención en la exégesis de tales artículos, olvidando los presupuestos yusnaturalistas que habían inspirado las codificaciones. De este modo, la codificación devino un mero adelanto técnico, al margen de los presupuestos ideológicos que la habían inspirado. Es ilustrativa, a este respecto, la célebre afirmación de Bugnet de no conocer ni enseñar el Derecho civil, sino el Código civil, que el a. nos recuerda oportunamente.

Por otro lado, la herencia del yusnaturalismo podemos encontrarla no sólo en las construcciones científicas a que dio lugar, sino también en la actual dependencia de tal concepción, tanto en el sistema lógico de presentar el derecho como en las categorías que desarrolló y que la ciencia jurídica moderna ha recibido. Sin embargo, todo este sistema viene quedando progresivamente resquebrajado por los nuevos conceptos creados por una realidad social profundamente distinta de aquélla.

El quinto y último cap.: *Cuatro grandes fijaciones* (p. 91-119) está concebido por el autor como una ejemplificación histórica de lo dicho anteriormente. Para ello, se detiene en el análisis de cuatro grandes fijacio-

nes, dos de ellas relativas al ámbito del derecho de juristas: *Digesta* (secc. 1: "Los 'Justiniani Digesta'", p. 91-96) y *Magna Glossa* (secc. 2: "La 'Magna Glossa'", p. 97-102); y otras dos al del derecho legal, con la respectiva preparación del derecho de profesores: "Code Civil" (secc. 3: "El 'Code Civil des Français'", p. 102-113) y "Bürgerliches Gesetzbuch" (secc. 4: "El 'Bürgerliches Gesetzbuch'", p. 113-119). Este análisis sirve al autor para corroborar el carácter epigonal de toda fijación, sea directamente, cuando se trata de fijaciones jurisprudenciales, sea a través de epígonos previos, cuando se trata de fijaciones legislativas.

En suma, es ésta del profesor Guzmán Brito una obra tan interesante como ambiciosa, en la que el lector encuentra algo mucho más sugestivo y sugerente de lo que el planteamiento inicial parecía prometer.

XAVIER D'ORS

Universidad de Santiago

HONORÉ, *Tribonian*. Londres (Duckworth), 1978, XVII + 314 págs.

Sería ocioso destacar una vez más la significación que en el campo del Derecho tiene la obra justiniana. Recordemos simplemente que sin ella nuestro conocimiento del Derecho romano vendría a quedar reducido, más o menos, a una quinta parte y que la propia Historia de Europa, los Derechos de sus pueblos y la Ciencia jurídica en su conjunto hubieran tenido otra contextura. Durante siglos el *Corpus iuris* justiniano ha sido el gran arsenal de los juristas tanto a efectos de aplicación directa en calidad de Derecho vigente como en su condición de fondo inagotable de doctrina, pero ha de recordarse que tampoco han faltado quienes se han acercado a él con el puro propósito de descubrir cuál fue su génesis y qué procedimientos se pusieron en práctica para culminar la obra. Esta última pretensión no ha ido movida en general por el deseo de satisfacer una curiosidad intrascendente, ni ha buscado tan sólo la solución de enigmas centrados exclusivamente en el Derecho justiniano. Cualquier estudioso del tema ha tenido siempre presente un área mucho más amplia, consciente de que una indagación llevada a buen término no sólo ha de iluminar el Derecho de la época de Justiniano, sino también la relación con el Derecho de etapas anteriores en razón a la procedencia de los materiales que los compiladores bizantinos manejaron. Si no se ve con claridad en qué consistió la actividad de los juristas justinianos mal podrán obtenerse resultados firmes en la crítica textual realizada sobre materiales de origen clásico. La moderna crítica de interpolaciones que ha venido ocupando y preocupando a los romanistas durante casi un siglo y que hoy es considerada con una general desconfianza ha tenido, como es sabido, la mala fundamentación que implicaba un conocimiento inexacto de lo ocurrido en el llamado período postclásico, lo