

tirán; b) la necesidad de un aparato administrativo y judicial para aplicar ese derecho, y c) normas de organización de ciertas áreas de actividades humanas y para modelar las actividades valorativas de la nueva sociedad.

II. Entendido el "derecho en el sentido estricto de normas positivas de conducta —independientemente de adhesión alguna a determinada teoría general o filosofía jurídica—, Wróblewski caracteriza los procesos de su creación, según el criterio de racionalidad, en dos modelos o paradigmas básicos, siguiendo el método del "tipo-ideal" weberiano: el de normas generales legislativas y el de derecho jurisprudencial, supuesto admitido que la sociedad futura continuará normando su comportamiento conforme al esquema racional teleológico (estructura medio-fin).

III. En cuanto a los problemas de la racionalidad del proceso de creación jurídica, que tal como hoy seguirá siendo igualmente fundamental en la sociedad del futuro, aunque quizá en mayor grado en ésta como consecuencia de la mayor racionalización de la propia sociedad, el autor considera que el problema más arduo será el de lograr niveles más altos de racionalidad externa —alusiva al carácter extrajurídico de los criterios de justificación de las normas—, cuyas presiones más fuertes llevarán al órgano creador del derecho a confrontar ciertos dilemas o disyuntivas, hoy más o menos latentes, de las que Wróblewski caracteriza tres principales: a) cómo hacer más eficaz el proceso normativo; b) cómo hacer más aceptable y observable el orden jurídico en la conformación de las actitudes, y c) qué técnicas y tipos de creación normativa resulten más adecuados a la sociedad del futuro.

El autor desarrolla con algún detalle cada uno de estos dilemas, concluyendo que la solución a los mismos no puede formularse a *priori*, por falta de información suficiente sobre las características definitivas que asumirán la sociedad futura y su sistema de creación normativa; solución que, además, involucra un problema pertinente a los valores que estén vigentes en dicha sociedad en cuanto a la relación del individuo con la naturaleza, con los otros individuos y respecto de él mismo. — Fausto E. RODRÍGUEZ.

HISTORIA DEL DERECHO

LEDESMA URIBE, José de Jesús, "Presencia de las disciplinas histórico-jurídicas de la Universidad Iberoamericana" *Jurídica*, núm. 10, t.II, 1978, pp. 395-419, México.

Una de las más destacadas publicaciones de carácter jurídico que vio la luz durante el año de 1978 en México, fue la revista *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (UIA), dedicada esta vez, con motivo de la celebración de la primera década de su fundación, a ofrecer un panorama general, tanto legislativo como doctrinal, del desarrollo del derecho en México durante el último decenio.

No podía faltar, por consiguiente, una sección relativa a la enseñanza e investigación del derecho en general, y dentro de éstas a las disciplinas

histórico-jurídicas, teniendo en cuenta el auge que en este lapso han tenido, tanto en el terreno didáctico como en el de la investigación. Dentro de esta sección se encuentra el artículo que reseñamos, debido a la pluma de un destacado profesor de la UIA, José de Jesús Ledesma, quien cuenta ya con reconocida obra en el campo del Derecho romano y la Historia del Derecho.

En la lectura de este artículo observamos dos corrientes:

1. Informativa; donde el autor incluye varios epígrafes destinados a relatar-nos la evolución histórica y difusión general en México de la materia que nos ocupa, en particular en el decenio 1967-1977 y en la Universidad Iberoamericana, y 2. Metodológica; donde plantea los problemas relativos a la importancia de los estudios histórico-jurídicos y a la función insustituible del Derecho romano en el cuadro general de aprendizaje jurídico universitario.

Este contenido temático es precedido de una breve introducción sobre la necesidad de reformar cada cierto tiempo los planes de estudio de las Facultades de Derecho de la nación, con el fin de adecuarlos, prudentemente, a los cambios legislativos que se producen como consecuencia de las transformaciones socio-políticas y económicas que sufre el país. Así, nos dice el autor: "Si las formulaciones legislativas y su aplicación denotan frecuentemente transformaciones sensibles, la doctrina y la enseñanza del derecho son en general más resistentes. Lo anterior obedece, quizás entre otras cosas, a cierta inercia que impera en nuestros mecanismos académicos, y por supuesto, a la timidez y rigidez que propicia el sistema de incorporaciones a modelos pre-establecidos, que permanecen en vigor en instituciones primarias de la vida educativa del país". Estamos plenamente de acuerdo con ello, y también con la valoración que el autor hace del decenio pasado, que, sin lugar a dudas, ha registrado importantes reformas en planes, programas y métodos de enseñanza del derecho en México, especialmente en la UIA.

Con respecto a la sección que hemos denominado informativa, y tomándonos la libertad de alterar el orden establecido por el autor, comentaremos los acápites siguientes: 1. Investigación y difusión de la materia en México; 2. Los estudios de historia jurídica en el decenio de 1967-1977 y 3. Retrospectiva de los estudios de historia jurídica en la Universidad Iberoamericana.

En el primero nos informa sobre el panorama actual de los estudios de Derecho romano e Historia del Derecho en las universidades de la república mexicana, haciendo referencia a la situación de ambas asignaturas en sus correspondientes planes y programas de enseñanza. Señala también los centros de investigación que trabajan esta disciplina, las más destacadas publicaciones periódicas donde quedan contenidos estos trabajos especializados y los diversos congresos, seminarios, ciclos de conferencias y eventos análogos que se han celebrado en los últimos años con el fin de difundir estas disciplinas. Llega a una conclusión con la cual estamos de acuerdo; existe una notable desproporción entre las universidades del Distrito Federal y las de provincia, tanto en la enseñanza como en la investigación de las disciplinas histórico-jurídicas, aunque se hace notar ya, en algunas de estas últimas, un gran interés por poner al día dichas especialidades. (Los recientes congresos de Toluca y Xalapa en 1978 son prueba de ello.)

El acápite relativo a los estudios de historia jurídica en el decenio que nos ocupa, viene precedido de un antecedente histórico, donde el autor relata la aparición de ambas disciplinas en la vida académica nacional; el Derecho romano esta presente desde la época colonial, unido a la fundación de la Real y Pontificia Universidad de México, y la Historia del Derecho, de épocas mucho más recientes, aparece con la reapertura de la Universidad nacional en 1910, al crearse las cátedras de Historia de las Instituciones Civiles e Historia de las Instituciones Coloniales. Señala también la importancia que para el desarrollo de la Historia del Derecho mexicano ha tenido la Escuela Libre de Derecho, desde su fundación hasta nuestros días.

Posteriormente se refiere a los objetivos de la reforma académica llevada a cabo por la UIA a partir de su desincorporación de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y correspondiente incorporación a la Secretaría de Educación Pública en 1973. Este hecho le ha permitido a la UIA mayor libertad en la elaboración de sus planes de estudio y en la orientación de éstos, tendientes a reforzar una formación humanística entre sus educandos.

Dedica también parte de esta sección a relatar la historia del Departamento de Derecho de la UIA, creado en 1952, y de sus planes de estudio, donde estuvieron presentes las disciplinas histórico-jurídicas, no sólo a través de los tradicionales cursos de Derecho romano, sino también con la impartición de tres cursos de Historia universal y de México, hasta la reforma llevada a cabo en 1958, mediante la cual se implantó por primera vez en este centro un curso de Historia del Derecho Patrio (suprimiéndose los anteriores de Historia universal y de México), siguiendo en esto los lineamientos establecidos por la corriente desarrollada en la Escuela Libre de Derecho.

A partir de esa fecha, y durante 14 años, la situación continuó igual, aunque se hizo sentir la carencia de una cátedra de Historia General del Derecho que sirviese de base al curso de Historia del Derecho Patrio.

Esta laguna se suplía parcialmente, insertando en la parte histórica del primer curso de Derecho romano, algunas consideraciones más o menos amplias sobre Historia universal del Derecho, al tratar la recepción del Derecho romano en oriente y occidente. Situación similar acontece ahora en la Facultad de Derecho de la UNAM.

En 1973 logró implementarse la reforma académica antes mencionada, y como resultado de ella se creó la cátedra de Historia General del Derecho, con el fin de ofrecer al alumno una plataforma común que le permitiera conocer los grandes rasgos de las familias del derecho que actualmente coexisten, y que les sirviera a su vez de base para el estudio posterior de sus disciplinas afines.

Para ello fue necesario replantear la enseñanza del Derecho romano. Su Historia quedó incluida en la Historia General del Derecho y sus aspectos dogmáticos en un curso de Instituciones de Derecho romano. Dicha reforma ha producido buenos resultados, y coincidimos con el profesor Ledesma cuando afirma que esta modificación no ha resultado en detrimento, sino más bien en provecho del Derecho romano, pues no sólo se le ha coordinado con los cursos

históricos complementarios, sino que se le ha colocado en un nivel superior, lo cual permite mayor aprovechamiento del educando y un nivel más alto en la impartición de la cátedra por el profesor.

Este plan fue también propuesto por un grupo de maestros de la Facultad de Derecho de la UNAM, pero lamentablemente no prosperó, y ambas disciplinas históricas ocupan un rango menor en los planes de estudio de dicha Facultad, sólo como materias optativas, lo cual consideramos como una grave laguna, sobre todo en cuanto a lo que a la Historia del Derecho mexicano se refiere.

En las secciones que denominamos metodológicas, el autor plantea la importancia que ambas disciplinas: Historia del Derecho en su doble corriente, universal y nacional y Derecho romano, debidamente interrelacionadas, tienen para la formación del futuro jurista, sin que sea necesario impulsar una en detrimento de la otra, y hace un llamado a la reconciliación entre tendencias extremistas que se han desarrollado en nuestro medio. Sobre esta cuestión, opinamos que se ha malinterpretado el interés que un grupo de historiadores del derecho hemos hecho patente con el fin de impulsar el estudio e investigación de esta materia, considerándolo como atentatorio o en detrimento de los estudios *iurromanistas*.

Nada más alejado de la realidad. Quienes trabajamos en Historia del Derecho, lo hacemos también en Derecho romano, somos profesores de dicha asignatura, contamos con una formación romanista y estamos conscientes de la insustituible función que desempeña en la formación del jurista contemporáneo. Esto no obsta para que resaltemos la importancia que a su vez tiene el estudio de la Historia del Derecho, en especial el nacional y pretendamos llenar la laguna actualmente existente en muchas Facultades de Derecho (entre ellas la de la UNAM) con respecto al estudio de esta disciplina. No somos partidarios de mantener el *statu quo*, esperamos, por consiguiente, que en un breve lapso se siga en los centros superiores de estudios jurídicos del país, el ejemplo del Departamento de Derecho de la UIA y se reformen los planes de estudio en el ámbito de las disciplinas histórico-jurídicas. Debido al auge evidente que los mismos han tenido en México en los últimos años, no dudamos que pronto ocupen el lugar que les corresponde en los *currícula* de todas las Facultades de Derecho del país. — Beatriz BERNAL GÓMEZ.

ROCA I. TRIAS, Encarna, "La codificación y el derecho foral", *Revista de Derecho Privado*, vol. 62, Julio-agosto de 1978, pp. 596-624, Madrid, España.

El artículo está dedicado al análisis del tema de la codificación española y su relación con el derecho foral de las regiones que contaban con él. Para estudiarlo, la autora, se basa únicamente en las actas parlamentarias. A su juicio, de esta manera se llena una importante laguna de la historiografía jurídica española, ya que estas fuentes no han sido investigadas hasta la fecha. Por otra parte, entre sus propósitos está el de mostrar como la tardía codificación española no puede ser comprendida sólo en base al exacerbado regionalismo, sino

que han de tomarse en cuenta —a juicio de la autora— distintas razones metajurídicas, entre ellas, la imposibilidad de lograr la unificación del derecho civil, y la necesidad de mantener los derechos forales.

Tomando como base de su investigación las discusiones parlamentarias sobre la codificación, la autora pretende dar fin a una serie de hipótesis de carácter especulativo y difíciles de comprobar que han tratado de explicar el tema, mal y fragmentariamente, sin conocer qué fue lo que se discutió, por quiénes, porqué y cómo.

Divide su trabajo en tres partes: a) la cuestión acerca de la discusión sobre la oportunidad política de la codificación; b) cuál debía ser el sistema para codificar, una vez que se admitió la necesidad de la conservación de los derechos nacionales; y c) las soluciones concretas adoptadas en el Senado y el Congreso para la organización de las relaciones entre el Código civil y los derechos nacionales.

En la primera parte revisa las distintas opiniones conservadas en las actas parlamentarias sobre la cuestión, y llega a la conclusión de que todos los juristas se manifestaron, en pro o en contra, según sus tendencias. De esta manera, sistematiza el material dividiéndolo en tres apartados: la conveniencia política de la conservación del derecho foral, conservación de los derechos romano y canónico como supletorios de determinados ordenamientos forales y la consideración del derecho foral como derecho excepcional. Muchos y muy enconados debates revisa la autora sobre estos puntos, así como las dificultades técnicas expuestas por los juristas de la época para lograr la codificación en una entidad política convulsionada por acontecimientos de diverso tipo que impedían la unificación lingüística, jurídica y de creencias de toda la península. En los debates, destaca, como en otras épocas de la historia de España, la actitud prepotente de Castilla. Uno de los temas que causó hondas discusiones fue el de la naturaleza de los derechos forales considerados por algunos como derechos excepcionales, simplemente "fueros", o derecho especial. Entonces, como ahora, las diferencias terminológicas implicaban diferencias políticas de difícil solución. De acuerdo con la posición de algunos, los derechos forales contradecían el principio de igualdad de los hombres ante la ley, tan en boga en la época. La autora arriba a la conclusión de que "la subsistencia posterior, si bien en condiciones muy precarias, de las legislaciones regionales, fue un triunfo de la minoría y una gran suerte en el panorama jurídico español". Esto no obstante de ser considerados los derechos forales como derechos de excepción.

Sobre la segunda cuestión, es decir, los sistemas para llegar a la codificación del derecho civil conservando la legislación foral, la autora revisa los que se propusieron en las distintas leyes de bases y los que propusieron distintos participantes del Senado y el Congreso. Una vez más destaca la actitud prepotente de Castilla, cuyo derecho era el que se estaba codificando, ya que con el tratamiento que se daría a los derechos forales en la codificación, éstos necesariamente tendían a desaparecer.

La tercera cuestión, la organización de las relaciones entre el Código Civil y los derechos forales, es quizá la más interesante de las que trata la autora, sin

desmedro de las dos anteriores, ya que fue quizá la más espinosa. Algunos de los temas conflictivos eran el de las reglas para la aplicación interregional del derecho, y el de la subsistencia de la costumbre, incluso *contra legem*, como fuente formal del derecho en aquellas regiones que así lo admitían. Estos puntos dieron lugar a diversas interpretaciones, de tal manera, que, en la exposición de motivos de la segunda edición del Código civil se recalcó que el artículo 22 del código consagraba "la subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad" incluyendo, por supuesto, a la costumbre en aquellos casos que estuviera contemplada por el régimen foral. Otro tema importante que se discutió con encono fue el relativo a la forma de adquirir la regionalidad y vecindad. Originalmente estos conceptos formaban parte del artículo 15 del C. c. y en consecuencia se consideraban, de acuerdo con el propio código, obligatorios para todos. Esto dio lugar a grandes debates ya que los foralistas veían una clara amenaza para la subsistencia del derecho de las regiones. Los debates dieron lugar a que en la exposición de motivos de la segunda edición del C. c. para explicar la reforma del artículo 15, se expresara que a pesar de que un código tiene que ser visto en su totalidad para su correcta interpretación, algunos se habían escandalizado por la redacción de dicho artículo, sin tomar en cuenta que, otros preceptos del propio cuerpo jurídico reconocían la subsistencia del régimen foral. Ello no obstante, para evitar suspicacias, se reformó el referido artículo 15 para que no quedara duda de que no se introducía novedad alguna en el régimen jurídico de las regiones.

También el contenido del título 4o. del libro I relativo a las formas de matrimonio y su régimen patrimonial suscitó comentarios en contra, ya que no todas las provincias tenían la misma regulación, y del texto del título se desprendía que era obligatorio para todos. La jurisprudencia enmendó esta pequeña intromisión en los regímenes forales, sobre todo, en Cataluña.

Respecto de la interpretación del C.c. uno de los temas importantes fue el del valor derogatorio del mismo. Diversas opiniones se expresaron sobre el tema, que, a juicio de algunos estaba expresado con poca claridad, ya que la subsistencia del derecho foral implicaba la de las leyes de carácter general que forman parte del orden jurídico de las diversas provincias.

Finalmente se ocupa la autora de la subsistencia de los derechos supletorios de cada provincia. Conforme al texto del Código civil esto dio lugar a distintas interpretaciones, ya que para mantener el sistema de cada quien, era indispensable respetar los derechos supletorios que cada sistema establecía. La conclusión de la autora es que bajo "una pretendida voluntad de conservación de los sistemas forales, latía la idea de unificar el Derecho civil, con la progresiva implantación del Código, que empezaría rigiendo como supletorio, para terminar integrándose en la vida jurídica de las regiones y acabar así, por ser el único Derecho civil vigente en España".

Después de analizar todos estos temas la autora arriba a varias conclusiones de las cuales vale la pena destacar lo siguiente. A su juicio, las discusiones parlamentarias muestran que los legisladores evolucionaron de una actitud de rechazo a los derechos forales a una de tolerancia, pero no por convicción sino

por necesidad política. Asimismo destaca que los argumentos esgrimidos entonces en contra de los derechos forales se repiten en la actualidad, uno de los más importantes es que la unidad de la nación española requiere de la unidad del derecho civil. Supuesto que la autora no admite. Finalmente, advierte que si en la mente de los legisladores estuvo bien clara la idea de que se codificaba sólo el derecho de Castilla, en la interpretación posterior del Tribunal Supremo esto ya no está tan claro, ya que se ha empeñado en identificar el derecho castellano con el derecho común. "Esto último nos hace pensar en que a partir de estas premisas es muy fácil concluir por qué nunca han sido tenidas en cuenta para explicar el problema del Derecho foral las actas parlamentarias".

El artículo trae a colación uno de los temas más interesantes de la historia del derecho español, la existencia y reconocimiento de diversa manera del derecho foral. En virtud de que en la actualidad estas cuestiones se debaten de nueva cuenta en España, el estudio de la profesora Roca I. Trías puede aportar nuevas luces sobre la cuestión, que nunca se ha cerrado definitivamente, a pesar de los intentos del franquismo. Las actas parlamentarias son fuente primaria importantísima para conocer el proceso de la codificación en cualquier nación, y en eso coincidimos con la autora, pero en el desarrollo del trabajo no lo hubiera hecho desmerecer un marco general de referencia que fuera indicado al lector, sobre todo extranjero, qué acontecía en otros ámbitos de la vida institucional. De esta manera, aunque el artículo es sumamente interesante, a menudo el lector se siente un poco perdido, ya que no se hace referencia sino a las actas parlamentarias, pero sin advertirnos antes quiénes, cómo y por qué se encontraban reunidos en el Parlamento. La ausencia de este tipo de datos imposibilita al lector no español a evaluar adecuadamente los testimonios rescatados por la autora. De cualquier forma, debe celebrarse la aparición de este tipo de investigaciones, realizadas sobre las fuentes primarias existentes sobre algún tema. Finalmente, cabe señalar que, a pesar de que el movimiento codificador reviste características particulares en cada lugar donde se realizó, todos los estudios sobre el tema permiten a investigadores, incluso de otros países, ampliar su enfoque y delimitar con mayor precisión sus objetivos. — Ma. del Refugio GONZÁLEZ.

SALVAT MONGUILLOT, Manuel, "Problemática de la periodificación del Derecho indiano", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 7, 1978, pp. 165-171, Santiago de Chile, Chile.

La finalidad que persigue el autor es elaborar una periodificación del ordenamiento jurídico indiano que sirva de guía al especialista, tanto para estudiar el panorama general del mismo (historia externa) como para investigar alguna determinada institución jurídica (historia interna). La empresa es difícil si se tiene en cuenta la gran cantidad de mutaciones que el Derecho indiano sufre a través de su larga historia de casi tres siglos, debidas a su carácter casuístico y a su particularización según la región donde se aplicaba. Por esta razón, plantea e intenta resolver tres cuestiones (acápites 1, 2 y 3) que serán la

base de sustentación a la periodificación elaborada en el acápite 4 de su artículo. Estas cuestiones son: 1. ¿Qué es el Derecho indiano?; el problema de su delimitación. 2. ¿Es o no conveniente atenerse a un criterio legalista al elaborar su periodificación? 3. ¿Cuál puede ser su utilidad?

Con respecto a la primera cuestión, el autor sigue un criterio restrictivo: en primer lugar deja fuera el derecho indígena que se incorpora al ordenamiento jurídico indiano a través de la *Rec. Indias* 2.1.4, y 5.2. 22, basándose en que se trató de un derecho de aplicación exclusiva en la república de indios. Prescinde también del derecho castellano, que a través de la *Rec. Indias* 2.1.2 se aplicó con carácter supletorio en el territorio americano en materia de derecho privado, penal y procesal, aunque reconoce que estuvo vigente en forma directa hasta quedar plasmado en las codificaciones decimonónicas de las repúblicas americanas. Queda pues el derecho creado especialmente para las Indias en sus dos corrientes; el emanado de la Metrópoli (Rey, Consejo de Indias y Casa de Contratación de Sevilla) y el denominado Derecho indiano criollo, integrado por las disposiciones normativas regionales o locales dictadas por las autoridades delegadas en los diversos territorios americanos. Salva excluye también al derecho indiano criollo, limitando su periodificación al peninsular, porque "de allí provienen las ideas rectoras, las tendencias a que habían de ordenarse las normas que se dictarían en América y que, de una manera o de otra, imponían las autoridades venidas de España". Consideramos con respecto a este primer punto que la delimitación realizada por el autor resulta en exceso restringida. Siguiendo el criterio de su aplicación (García Gallo, *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*, Santiago de Chile, 1970, p. 18), consideramos que el Derecho indiano es el vigente en las Indias, incluyendo no sólo el especial, peninsular y criollo, sino también el castellano trasplantado al Nuevo Mundo y el autóctono que quedó integrado, *secundum legem* en la propia legislación indiana.

En cuanto al segundo punto planteado por el autor, estamos de acuerdo en que la promulgación de la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, no debe constituir el parteaguas en una periodificación del Derecho indiano. Esta no es innovadora ni pone término a un periodo para comenzar otro, simplemente ordena y recoge las leyes para facilitar su consulta; además de que no significó un avance, sino todo lo contrario, un estancamiento de la ley indiana, si se tiene en cuenta que pocas décadas después de su promulgación, con el paso de los Austrias a los Borbones, se imponen nuevos criterios en la administración de las Indias que dejan obsoletas gran parte de las leyes contenidas en el Código Carolino.

Con respecto al acápite referente a la utilidad de una periodificación, el autor toma en cuenta solamente su importancia desde el punto de vista de la investigación institucional. Es indudable que las "altas y bajas" de una institución jurídica determinarán su propia división en periodos; sin embargo, creemos que debió hacer hincapié en la importancia de una periodificación del Derecho indiano teniendo en cuenta intereses de carácter didáctico.

El artículo culmina con la periodificación propuesta por el autor, la cual dice basar en circunstancias de orden externo y no en los criterios eminentemente-

mente legalista o el dinástico (Austrias y Borbones), y así lo hace. Divide el Derecho indiano en los siguientes periodos. 1. Descubrimiento y conquistas (1492-1511) 2. Clarificación de intereses en las Indias (1511-1570). 3. Afirmación definitiva del Derecho indiano (1570-1621). 4. Decadencia y estagnación (1621-1717) y 5. Revisionismo borbónico, con un primer subperiodo hasta el año de 1770 y un segundo desde esa fecha hasta la independencia. En cada uno de los periodos, que enmarca en fechas arbitrarias, relaciona una serie de acontecimientos políticos, económicos, sociales, religiosos y jurídicos que sucedieron en la vida indiana de la época, destacando los referentes a la organización administrativa de las Indias, el problema de los justos títulos, las cuestiones referentes al buen tratamiento de los indios, la evolución de la encomienda y los aspectos internacionales de la política indiana, todos ellos interrelacionados con los momentos de mayor actividad legislativa. En ningún momento menciona o explica los criterios que siguió para llevar a cabo su división en periodos. Es por eso que creemos que más que una periodificación, lo que el autor nos ofrece es una relación de acontecimientos de toda índole, sucedidos durante los tres siglos de vigencia del Derecho indiano en América, enmarcados cronológicamente en fechas previamente seleccionadas.

La periodificación del Derecho indiano está por hacerse; en ello han trabajado con gran acierto destacados especialistas españoles como A. García Gallo, A Muro Orejon y J.M. Ots Capdequí; el trabajo de Salvat Monguillot, constituye un nuevo intento de sistematización en este difícil y necesario empeño. — Beatriz BERNAL GÓMEZ.

TALLON, Denis, "Codification and Consolidation of the law at the Present Time", *Israel Law Review*, vol. 14, núm. 1, January 1979, pp. 1-12.

En muchos países se ha hecho sentir recientemente la necesidad de reformar el derecho, esto ha traído a colación nuevamente, la reflexión sobre la codificación. En los países de tradición jurídica anglosajona el tema sigue causando controversias, a pesar de que ya existe derecho codificado. En los de tradición neorromanista, el tema vuelve a cobrar importancia, pero sobre bases distintas a las del siglo XIX. Incluso países reacios a codificar, como China, han anunciado la preparación de códigos, civil y penal. El tema parece no agotarse y da lugar a nuevas reflexiones constantemente, la prueba es que en épocas recientes ha vuelto a ocupar la atención de diversos estudiosos de las distintas familias de derecho.

El profesor Tallon lo analiza en su perspectiva contemporánea. Así, los temas de que se ocupa son: la diversidad de la codificación y dentro de ella: las distintas funciones de la codificación y el ajuste de los diferentes tipos de codificación a las distintas ramas del derecho. El segundo tema es el de la flexibilidad de la codificación, subdividido en: la evolución de la codificación a través de la interpretación judicial y la reforma legislativa.

El primer apartado estudia las diversas funciones de la codificación y afirma que son tres: a) simplificación formal de la ley; b) sistematización de la

ley, y c) reforma de la ley. A su juicio, cualquier codificación comprende por lo menos una de estas funciones. La codificación completa comprende las tres, en tanto que la consolidación sólo la primera y, en ocasiones, parte de la segunda.

Sobre la primera función expresa que es el primer paso de cualquier codificación y que casi todas las codificaciones anteriores a la napoleónica fueron de este tipo. Lo cual no significa que sea un fenómeno pasado, ya que en la actualidad, aún puede encontrarse esta función en la recopilación de diversos tipos de materiales; la mera selección y ordenación implica una sistematización incipiente. La recopilación llevada a cabo de esta manera recibe el nombre de consolidación.

La segunda función, es decir, la sistematización, es más ambiciosa, ya que no es la mera recopilación sino implica una labor científica con la formulación de conceptos y de principios generales y la utilización de una forma lógica de clasificar. El profesor Tallon afirma que este fenómeno se hace necesario más a menudo en países de tradición romanista y menos en los de *common law*. En ambos extremos de esta forma de codificar se encuentra, por un lado, la codificación alemana y por el otro, el *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos. En medio estarían los códigos napoleónicos.

La tercera función, o sea, la reforma de la ley es la "más noble", en palabras del profesor Tallon. En ella la codificación representa el deseo político de cambiar la ley en una amplia escala. Realizada de esta manera, la codificación implica un rompimiento con el pasado, y a la vez significa un punto de partida para el desarrollo del derecho en un área determinada, ya que no tiene que abarcarlas todas.

El segundo apartado se refiere al ajuste de los diferentes tipos de codificación a las distintas ramas del derecho. Después de una breve reseña de cuál ha sido la suerte de los códigos tradicionales de Francia y Alemania expone las siguientes reflexiones: algunas ramas del derecho son más idóneas para ser codificadas que otras, por su importancia, necesidad de estabilidad, certidumbre y seguridad. No obstante que pueden variar de una nación a otra pueden mencionarse: el derecho de familia, el derecho civil, el derecho penal y los procedimientos civiles y penales. Por el contrario, en aquellas ramas donde la doctrina carece de consenso, la codificación es mucho más difícil. Sin embargo, en estas materias se justifica la consolidación.

Sobre el segundo tema, a saber, la flexibilidad de la codificación, el profesor Tallon afirma que el gran argumento en contra de ésta sigue siendo el de la rigidez que impone la codificación a la regla del derecho. No es la intención del profesor Tallon analizar los argumentos tradicionales en pro y en contra de la codificación, sino considerar la evolución del derecho en dos aspectos: a través de la interpretación judicial, y a través de la reforma legislativa.

Del primer aspecto dice que en los países de *common law* no hay un amplio grado de colaboración entre el legislador y el juez, que sería la forma ideal de evolución del derecho. Sin embargo, lo que interesa destacar — a juicio del profesor Tallon — son los efectos de la codificación en la evolución del derecho. A tal fin, expresa que: a) puede suceder que un código limite el poder

efectivo del juez más que una ley. Pero esto ya no es tan rígido, ya que la reverencia por los códigos no es tan amplia como en el siglo XIX, en el que resultaba una franca limitante para la adecuación del precepto codificado a las nuevas condiciones políticas y económicas; y b) que la codificación tiende a hacer más fácil la evolución interpretativa de sus propios preceptos y en consecuencia aumenta la flexibilidad. El código es más idóneo para establecer principios generales y por ende, hace más accesible su interpretación. La fórmula para realizar tal labor puede ser incluso a través de la interpretación de los jueces. En los países de *common law* es más vinculante el precedente que la propia norma codificada.

Respecto de la evolución de la codificación a través de la reforma legislativa, el profesor Tallon afirma que lo interesante es averiguar si la codificación representa un elemento de mayor rigidez. Sostiene que, una vez desmitificada la codificación, la reforma de un código puede ser tan simple como se quiere, ya sea total o parcialmente. Esto le ha sucedido a los códigos en todas partes. Concluye que, es evidente, que ahí donde existe el deseo de reformar la ley, la codificación no representa mayor obstáculo.

Con su estudio el profesor Tallon pretende probar que "una aproximación moderna a la codificación muestra que es un fenómeno complejo. Los códigos ya no son considerados como una panacea universal". La ley puede ser mala, codificada o no. A su juicio, aun en aquellos países en que no existe una tradición codificadora, los códigos pueden ser un valioso auxiliar para la reforma de la ley, parafraseando a Harry Lawson, el profesor Tallon expresa que "Los códigos no son monstruos. . . y si lo son, pueden ser domesticados".

Las reflexiones del profesor Tallon sobre la utilidad de la codificación en países no romanistas, tal es el caso de Israel, son de sumo interés para los estudiosos de cualquier sistema jurídico. Es evidente que el tema de la codificación ocupa nuevamente la atención de especialistas de todo el mundo por los retos que se plantean al jurista en la sociedad de masas. Afortunadamente, la codificación como fenómeno jurídico ha sido desmitificada, labor imprescindible para emprenderla o no, dentro del contexto que plantean las situaciones políticas, económicas y sociales del último tercio del siglo XIX. "El código" debe ser un instrumento más para resolver los problemas que se plantean en nuestra sociedad contemporánea, y los estudios como el del profesor Tallon contribuyen a aportar nuevos temas de reflexión sobre el viejo asunto de la codificación. — Ma. del Refugio GONZÁLEZ.

VARGA, Csaba, "Utopias of Rationality in the Development of the Idea of Codification", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, IV serie, vol. LV, núm. 1, enero-marzo, pp. 21-38, Milán, Italia.

Una original y realmente interesante investigación sobre los *ideales de perfección* que, históricamente, se registran en el desarrollo de los grandes movimientos codificadores es la que nos ofrece en este sustancial estudio el profesor Csaba Varga, investigador del "Instituto de Ciencias Jurídicas y de la Administración" de la Academia de Ciencias de Hungría.

Distingue al respecto dos grandes tipos: ideales *cuantitativos* e ideales *cualitativos*, consistiendo los primeros en la aspiración a formular un código para regular una materia determinada en forma completa, minuciosa y sin dejar lagunas (criterio espacial) o bien con la pretensión de que la codificación tenga una vigencia perpetua (criterio temporal); en cuanto a los ideales cualitativos, se caracterizan por su tendencia reformista, con propósitos de un cambio radical del sistema de organización jurídica de la comunidad respectiva, y con la nota distintiva persistente de proponer la unificación de todo el derecho en un solo código.

Históricamente, los ideales cuantitativos pueden presentarse y de hecho se han manifestado en forma conjunta (con aspiraciones al mismo tiempo totalitarias y perpetuas) o en forma separada, como se puede demostrar con ejemplos de famosas codificaciones (la de Justiniano, la prusiana *Allgemeines Landrecht* y el Código Civil napoleónico) que generalmente respondieron a la satisfacción de intereses bastardos de ambición de poder y dominación imperialista o de ciertas clases sociales triunfantes.

El propósito central del estudio del profesor Varga es realizar un análisis del tipo de *ideal* de perfección *cualitativo* en materia de codificación, el cual tiene la característica dominante de su intangibilidad, en la medida en que suele ser propio de meros movimientos de codificación de tendencia reformista y de naturaleza utópica, que jamás han cristalizado en códigos positivos, quedando reducidos a meros sueños y productos mentales que no han pasado de simples proyectos de innovación radical, tipificados por su tendencia a una racionalización extrema del ordenamiento jurídico, cuyos fundamentos y naturaleza limitada por sus contradicciones internas se propone elucidar el autor de este trabajo.

Subraya al respecto al profesor Varga la nota primera y más constante en este tipo de "utopías codificadoras", a saber: su aspiración a constituir un solo cuerpo legislativo completo, omnicompreensivo, abarcador de todo el derecho vigente, tendencia ésta que, prácticamente, se halla a la base de todos los movimientos históricos dirigidos a la "unificación del derecho", un ideal que, buscando desde los tiempos del derecho romano (Ley de las XII Tablas) —descrito por Tito Livio como el "corpus omnis Romani Juris", en su *Rerum Romanarum ab Urbe condita libri*, III, 34—, no pudo ser realizado ni por el propio Napoleón en su momento de mayor poderío.

Al efecto de desarrollar su investigación, el autor clasifica el análisis de dichas "utopías" en materia de codificación desde la triple perspectiva de su fuente de origen, de su papel en la sociedad y de la lección que puede obtenerse de ellas desde el punto de vista de su racionalidad y las críticas a ésta.

— Fausto E. RODRÍGUEZ