

BIBLIOGRAFÍA

- Víctor Manuel MARTÍNEZ BULLÉ
GOYRI
- HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural* 607

tendría la seguridad de que invitando a jurar al demandado podría alcanzar su intento, sea por vía del perjurio, sea por vía de la *missio in bona*.

Lo que me parece que no encaja en la explicación de la autora es la amenaza de *missio in bona* contra todo aquel que no quiere jurar. Darla indiscriminadamente implica pensar que el demandado está obligado a jurar. Parece más razonable suponer que el demandado que ha respondido negativamente a la *interrogatio in iure* quede, por el solo hecho de haber dado esa respuesta, sujeto a la *actio sine noxae deditioe*. De suerte que en el trámite *in iure* de ésta, pudiera darse, como en cualquier acción, la invitación a jurar. Entonces, si el demandado juraba, el caso se tenía resuelto en el sentido del juramento, y si no juraba, se continuaba el trámite de la acción *sine noxae deditioe*. Me parece que estas consideraciones deben mover a una revisión de la interpretación que hace la autora a Ulpiano D 9,4,21,4.

Jorge ADAME GODDARD

HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1981, 187 pp.

Hoy día subsiste una corriente que tiende a despreciar la expresión "derecho natural", considerándola pasada de moda, con postulados arcaicos y "escolásticos", superados. Se le ve tan sólo como la doctrina tradicionalmente opuesta al positivismo, y sin llegar a conocerla, se le rechaza; prefiriendo las doctrinas ius-filosóficas "modernas" (surgidas, casi todas, con base en el positivismo). Ésta es la razón por la que, no obstante que el término derecho natural es muy usado, en muchas ocasiones, ni su contenido ni su desarrollo histórico-filosófico son conocidos y estudiados. Es por esto que resulta interesante encontrar un libro que presenta en forma clara y sencilla lo que es el derecho natural y sus temas más importantes, en un lenguaje accesible, resultando así una excelente introducción al estudio del derecho natural; características todas ellas que posee el libro que ahora reseñamos.

Desde el prólogo, el autor nos anuncia lo que será el objetivo y el contenido de toda la obra: el recordar que el derecho debe fundamentarse en la dignidad del hombre, ya que, de otro modo, se termina cayendo en "prepotencia e injusticia, aunque los instrumentos de éstas tengan forma de ley". Esto es desarrollado más a fondo por el autor cuando trata del fundamento del derecho y de la justicia, que es "la

condición de *persona* propia del hombre"; esto es, el derecho y la justicia tienen su fundamento en el hecho de que el hombre es *persona*. Y entiende por *persona* a aquel *ser* que *es ser* de manera tan intensa que domina, es dueño, de su propio ser (es, así, un ser *sui iuris*); lo que consiste en una capacidad ontológica por la cual el hombre no puede ser sujeto de dominio, sino que es dominador de todas aquellas cosas que al no poseer el dominio sobre su propio ser no se poseen a sí mismas, y son, por tanto, sujetos de dominio, de apropiación.

Es, en esa capacidad de apropiación del hombre en la que se funda el derecho, ya que las cosas sujetas a la apropiación vienen a ser como una extensión de la persona al entrar en su esfera de dominio, y es, a partir de ese momento, que son suyas y le son debidas, esto es, le son debidas por ser suyas. Esto, además, es la causa del hecho natural de que las cosas están repartidas de manera natural entre las personas, que resulta como consecuencia inmediata de la constitución ontológica de la persona, que le da esa capacidad de poseer.

Es en base a ese reparto natural que puede constituirse un cuerpo de derecho positivo justo, ya que el derecho *es* necesariamente previo al acto de justicia, pues, de otro modo, sería imposible el "dar a cada quien lo suyo". Así, el derecho positivo sólo puede ser calificado como *justo* en relación con ese reparto natural.

Posteriormente se aborda en el libro un tema que resulta sin lugar a dudas de gran trascendencia dentro del derecho natural: *el sujeto del derecho*, esto es, la *persona en sentido jurídico*; pues jurídicamente el término persona recibe una connotación distinta de la filosófica.

En lenguaje jurídico, *persona* designa al sujeto de derecho, al protagonista del orden social y jurídico; en cambio, en sentido filosófico, como ya vimos, persona es el ser que domina su propio ser, teniendo así, también, un dominio ontológico sobre sus actos. Pero, no obstante que se trata de dos conceptos distintos (filosófico y jurídico) resulta obvio que ambos conceptos hacen referencia a una misma realidad: el hombre.

Ante esto surge la pregunta obligada: ¿todos los hombres son sujetos de derecho? Pregunta que se responde sola, si contestamos primero a otra pregunta: ¿ser sujeto de derecho es de origen natural o positivo?

Para contestar la pregunta, el autor señala primero que la existencia misma del derecho no es un hecho cultural, sino natural, ya que todo hecho cultural se basa necesariamente en un hecho natural, a partir del cual se desarrolla la creación cultural según la medida de la indeterminación natural misma. Por tanto, todo sistema jurídico se basa en la judicialidad natural de los hombres, que naturalmente están jurídicamente relacionados entre sí, y, en consecuencia, son por naturaleza

protagonistas del sistema jurídico. Así, "ser persona no es de origen positivo sino natural, porque todos los hombres por naturaleza son sujetos de derecho", lo cual no puede ser de otro modo, ya que si el hombre no fuese naturalmente sujeto de derecho el fenómeno jurídico no existiría por imposibilidad de existencia, ya que el hecho de ser sujeto de derecho inhiere en la naturaleza ontológica del hombre, la que no puede ser afectada o alterada por medio de creaciones culturales, como algunos pretenden que sea el derecho. Con lo que se concluye que "el concepto de persona en sentido jurídico está contenido en el concepto ontológico de persona", ya que "ser persona en sentido ontológico implica por definición ser persona en sentido jurídico".

Así, la respuesta a la primera pregunta planteada será que todos los hombres son personas en sentido jurídico (sujetos de derecho), por el solo hecho de ser hombres (personas en sentido ontológico), ya que lo uno incluye lo otro. Esto ha sido negado especialmente por dos corrientes de pensamiento: el positivismo (en todas sus formas) y la concepción estamental de la sociedad.

Para el positivista sólo son sujetos de derecho aquellos a quienes el derecho les reconoce tal carácter, de suyo ningún hombre sería persona mientras el derecho no lo reconociera como tal; concepción que nos lleva a la imposibilidad de existencia del fenómeno jurídico. En cambio, para los juristas imbuidos en la concepción estamental de la sociedad, se es persona en razón del estado o condición, la personalidad jurídica sería —con este criterio— atributo del papel que cada uno desempeña en la sociedad, lo que también haría imposible la existencia del fenómeno jurídico.

Otro tema de gran interés que se aborda en el libro es la histórica división de la filosofía jurídica en iusnaturalismo y positivismo, la cual nos lleva a la indagación de la existencia misma del derecho natural, de la existencia de lo justo natural, así como a la de lo justo positivo.

Por derecho natural se ha entendido aquel que proviene del ser mismo del hombre y se mide según la naturaleza de las cosas, mientras que el derecho positivo será aquel en el que la atribución (que engendra el título y que en el derecho natural proviene del ser del hombre) se origina por decisiones libres de los hombres y se mide según criterios fijados también por la voluntad y el concierto humanos.

La necesidad de fundamentar la existencia del derecho natural surge en la historia a partir del siglo XIX —cuando se comienza a dudar de su existencia—, ya que antes, los autores, no obstante que lo manejaban y hacían constantes referencias a él, no se dieron a la tarea de demostrar su existencia, por el hecho que durante muchos siglos les resultaba evidente.

Nos señala el autor que referirse a la existencia del desarrollo natural implica dos órdenes distintos: el de la existencia de la ley natural (problema que se deja para tratarlo en cuanto tiene relación con el derecho natural) y el de la existencia de lo justo natural; esto es, si existen cosas que estén atribuidas a los hombres por un título de naturaleza, si le son debidas con base en un título natural, y, si dentro de las medidas del derecho, hay algunas que no provengan de la voluntad humana, sino de la misma naturaleza de las cosas. Respecto a los títulos naturales, éstos están contenidos en la misma definición de persona y para descubrirlos basta penetrar en el conocimiento de la esencia humana, la esencia de persona. Como ya se dijo antes, la nota esencial de la persona es el ser *dueño* de sí mismo, de su propio ser, con todos los bienes, objetos o cosas inherentes a él (*v.gr.*, vida, intimidad, reputación, trabajo, etcétera), los cuales son por tanto derechos de la persona, que le son debidos en razón de su naturaleza propia y no por ninguna otra causa.

Estos derechos o bienes, que pertenecen a la persona por ser integrantes de su ser —sobre el que la persona tiene el riguroso y estricto dominio— engendran en los demás el deber de respeto y, en caso de daño o lesión injustos, el deber de restitución y, de no ser posible, el de compensación.

Por esto, negar la existencia de tales derechos, implica negar absolutamente que exista cualquier derecho antes del derecho positivo (viceversa); no se tendría derecho a la vida, ni a la libertad, ni a la igualdad, etcétera, antes del derecho positivo y, por consiguiente, cualquier atentado contra alguno de estos pretendidos derechos sería válido; el homicidio, el robo, no serán injustos, pues, como ya se dijo, el derecho precede al acto de justicia, tampoco podría hablarse de derecho injusto, ni de regímenes tiránicos o injustos.

Respecto a la existencia de medidas naturales, su existencia es aún más clara, basta con volver la vista sobre aquellos negocios en los que la deuda es una cosa material y concreta, donde el pago sólo puede consistir en otra cosa exactamente igual, o al menos semejante, por tanto, la medida de la igualdad entre lo debido y aquello que puede constituir pago, la da la naturaleza misma de la cosa, pues, la igualdad como identidad, o igualdad de calidades, será siempre una medida natural y nunca producto de la voluntad humana.

No por esto que el autor desprecia el derecho positivo (lo que sucede con muchos de los autores iusnaturalistas), pues aclara que lo *justo po-*

sitivo no debe ser entendido como contrario a lo *justo natural*, sino como distinto a él, ya que no tiene origen en la naturaleza misma, sino en un acto de voluntad humana; es verdadero derecho, constituye un verdadero título, pues el acto de voluntad humana se basa en la capacidad de dominio y en la libertad propias de la naturaleza ontológica de la persona, capacitada naturalmente para atribuir y ajustar cosas. Lo justo positivo se da como la respuesta a una opción, como una elección (que debe ser racional —nunca arbitraria—, pues de esto dependerá que sea justo), que se da por una indeterminación de la naturaleza, ya sea en la atribución o en el ajustamiento entre las personas y las cosas o entre las cosas; esto es, propiamente, el campo de acción de la libertad, ya que donde la naturaleza determina no es posible el ejercicio de la libertad.

Con esto se busca, después, encontrar lo que de factor natural hay en las relaciones jurídicas, concluyéndose que toda relación jurídica tiene un fundamento, mediato o inmediato, que es natural. Primero, en cuanto a la relación misma, pues, aunque las formas de las relaciones sociales son culturales, su fundamento —la sociabilidad— es eminentemente natural, ya que el estado natural del hombre es el de relación social (ya sea en grupos grandes o reducidos). También, el que la relación social sea jurídica tiene un fundamento esencialmente natural, la capacidad de dominio propia de la constitución ontológica de la persona.

En relación con lo anterior, otro punto de gran importancia es la posibilidad de la influencia de las condiciones históricas en lo justo natural. Primero, nos señala el autor, que en la naturaleza humana no hay dimensión histórica de cambio, la experiencia se encarga de demostrarnos que no es posible, lo que se da es el cambio histórico (que es puramente accidental —en lenguaje aristotélico—) sustentado en una naturaleza permanente, dándose así la historicidad. El cambio histórico no altera la naturaleza, radica en ella, pues el tiempo es una dimensión natural; de ahí que lo justo natural no sea ajeno a la historicidad, sino que ésta es una dimensión suya. Y lo es de dos formas: en cuanto que los derechos naturales son reales y existen en el tiempo y al realizarse el ajustamiento (deuda-pago) entre cosas o entre personas y cosas, el cambio en las circunstancias afecta al variar (por cambio histórico) las personas, las cosas o sus cualidades.

Respecto a la norma o regla de derecho, nos dice el autor que ésta no debe confundirse con el derecho mismo (con lo justo, lo debido), ya que ésta no es el derecho, sino su regla. Así, las normas serán jurídicas en cuanto sean reglas de lo justo, en cuanto se refieran a conductas

justas y, por lo mismo, debidas. Por tanto la norma será jurídica sólo cuando prescriba conductas que constituyan un deber de justicia.

Lo justo positivo procede de la voluntad humana, por tanto su regla procederá también de esa voluntad humana; en cambio, lo justo natural tiene por regla las enunciados prácticos de la razón natural, esto es, la norma jurídica natural. El derecho natural será, por tanto, el "conjunto de normas jurídicas naturales, constituido por prescripciones de la razón natural que enuncian un deber de justicia".

Dedica el autor una buena parte de la obra a desarrollar la ley natural, en aquellos puntos en que tiene relación con el derecho natural. La define como: "Los juicios deónticos de razón, con carácter de norma vinculante o ley, que todo hombre observa en sí, con independencia de lo establecido por la sociedad." Habla de la necesidad de su existencia, ya que sin ella la razón se limitaría a enunciar las preferencias de la voluntad, con lo que le resultaría imposible producir juicios del tipo "debe hacerse A", cuando esto no es lo que la voluntad prefiere; señala que esos juicios deónticos se refieren a la naturaleza humana, teniendo como referencia los fines naturales del hombre; fundado en que no puede existir, en el hombre, una dinámica sin sentido, sino que debe ser referida a un fin, que está constituido por los fines naturales del hombre, para los cuales el hombre está dotado naturalmente de las respectivas potencias. La obligatoriedad de esta ley natural tiene su fundamento en que ésta es la expresión racional de una exigencia ontológica, así como su universalidad e inmutabilidad resultan de su fundamentación en la naturaleza humana, común a todos los hombres.

Aclara que no toda la ley natural es derecho natural (no son términos sinónimos, como suele pensarse), sino sólo aquella parte de ella que se refiere a relaciones de justicia. Y su relación con la libertad no es la de una restricción o una limitación, sino que es su dimensión misma, pues lo contrario implica "imaginar una libertad en el vacío, una libertad omnímoda y arbitraria, sin conexión con lo que es el ser libre, el cual antes que libertad, es un ser con una ontología determinada". Y aquí es donde está su relación con la ley positiva o humana, la ley natural señala sólo un orden fundamental, quedando al arbitrio del hombre (campo de la ley humana o positiva) la elección de los medios.

Uno de los últimos temas que se desarrollan en el libro (aunque se va insinuando a lo largo de toda la obra) es el hecho de que el derecho natural y el derecho positivo no constituyen dos sistemas jurídicos distintos, sino un solo sistema que es en parte natural y en parte positivo, pues la norma positiva es necesaria en la determinación de aquellos puntos en que hay una natural indeterminación, así como un derecho positivo, sin fundamento en el derecho natural resulta arbitrario y agre-

sivo a la dignidad humana. Lo mismo sucede con la ciencia del derecho, que deberá serlo del derecho natural y del derecho positivo a la vez; contrario a como se ha querido considerar a partir del siglo XIX, viendo a la ciencia del derecho natural como una parte de la filosofía del derecho y dejando la ciencia del derecho como exclusiva del derecho positivo.

Para concluir queremos resaltar el valor didáctico que tiene la obra del doctor Javier Hervada, pues además de estar escrita, como ya dijimos al principio, en un lenguaje sumamente claro y accesible, durante el desarrollo de los distintos temas se van haciendo, a lo largo del libro, constantes referencias a otras doctrinas y corrientes del pensamiento, que sirven para ubicar al lector dentro del vasto campo del pensamiento iusfilosófico.

Víctor Manuel MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

IGLESIAS REDONDO, JUAN, *Cuerpo de las definiciones contenidas en el Digesto de Justiniano, textos latinos y traducción*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981, 134 pp.

Romanistas de mayor o menor talla, profesores de derecho romano y juristas en general, en Europa y América, repiten muchas veces, con ligereza en ciertas ocasiones, que los juristas romanos rehuyeron las definiciones, que formularon muy pocas, y que éstas no son precisamente modelos de perfección. Sin lugar a dudas es ésta la opinión general, y sustentándola, se encuentran figuras señeras como Savigny, Wenger, Jörs, Betti, Schulz, Biondi y otros.

Pero hay otra corriente, debida a Pringsheim, Villey, Martini, Carcattera y Albanegge principalmente, que observa en los juristas romanos una buena aptitud para la tarea de definir. A esta última se apunta Juan Iglesias Iglesias Jr., joven romanista español, quien en esta obra se dedicó, con éxito, a la tarea de entresacar del *Digesto* de Justiniano "las más de las definiciones" y ordenarlas alfabéticamente.

Pero, ¿alrededor de trescientas definiciones dentro de un cuerpo jurídico tan vasto como el *Digesto*, avalan esta segunda corriente? Creo, sin pretender con ello sentar una opinión definitiva, que la primera corriente sigue en pie, a reserva de estudios más profundos que se hagan al respecto.

En su breve prólogo, el autor apunta cuestiones de interés que van más allá del quehacer cotidiano del romanista, ya en la investigación