

del obrar social, ha sido —termina Welzel— en el sector de lo ontológico donde el Derecho natural ha conquistado los resultados más permanentes, porque, independientemente de toda polémica y toda duda en torno a los problemas axiológicos materiales, existen ciertos datos ontológicos fundamentales a los que se halla vinculada toda posible valoración y que señalan por ello a ésta límites muy precisos.

En este sector ontológico y de objetividades lógicas hay, en efecto, verdades eternas, que ningún legislador del mundo puede modificar y a las cuales se halla vinculado, una vez que ha hecho suyo, el principio respectivo (pág. 259).

Sólo al moderno positivismo jurídico le estaba reservado declarar omnipotente al legislador estatal, que en estas verdades de la esfera de la objetividad lógica (y en otras verdades ontológicas, añadiríamos nosotros) encuentra limitación su omnipotencia legislativa. En estas verdades tiene la ciencia del Derecho el objeto permanente que le hace independiente de toda «arbitrariedad» legislativa.

Como todos los filósofos alemanes de la postguerra, está Welzel también situado en la corriente de franca superación del positivismo (muy interesante a este respecto su estudio *Naturrecht und Rechtspositivismus*, en *Festschrift für Niedermeyer*, Göttingen, 1953), que él quiere en «la elaboración de aquellas estructuras objetivas lógicas, insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva», y que otros sus compatriotas insignes, convencidos, como por ejemplo Radbruch, del «abandono e indefensa en que el positivismo había dejado a los espíritus alemanes», quieren encontrar en un Derecho suprapositivo (repudiado por Welzel) modelo y razón con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como «desafueros en forma legal»; un «Derecho supralegal» con arreglo al cual lo injusto (*unrecht*) es siempre injusto, antijurídico, aunque esté configurado en formas legales.

EMILIO SERRANO VILLAFAÑE

WIEACKER (F.): *Vulgarismus und Klassizismus in Recht der Spätantike*. (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse. Jahrgang, 1955. 3. Abhandlung C. Winter.) Heidelberg, 1955; 64 págs.

Dentro de la muy variada producción jurídica de Franz Wieacker, cuya *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna* ve ahora la luz en traducción castellana, no ocupa un lugar insignificante la serie de trabajos relativos al derecho romano del Bajo Imperio; en especial hay que recordar su fundamental trabajo sobre la *Interpretatio visigótica*, aparecido hace ya más de veinte años. En el presente opúsculo trata el autor de un planteamiento general sobre el tema «derecho vulgar».

Como es sabido, fué el germanista Brunner quien, hace casi ochenta años, habló por primera vez de «derecho romano vulgar», a propósito de la historia del documento y de ciertas realidades que, divergentes del derecho de los juristas clásicos, explican el desarrollo ulterior del derecho altomedieval. Expresamente aludía Brunner al paralelo con el «latín vulgar» que, distinto del latín más clásico, explica el desarrollo ulterior de las lenguas romances. Abierta tal perspectiva, el derecho romano vulgar se ha venido entendiendo como aquel derecho, que supone una degeneración respecto a los modelos clásicos y se desarrolla en la época del Bajo Impero, sobre todo a partir de Constantino. Tal derecho predominó en Occidente, en contraposición, por un lado, a la reacción clasicista de Oriente, que, a través de la erudición universitaria de Berito y Constantinopla, culmina en el *Corpus Iuris* del emperador Justiniano; por otro, también, al derecho netamente germánico de los pueblos invasores asentados en el Occidente. Más o menos, este ha venido siendo el concepto común entre los autores que se han ocupado del tema, en especial Ernesto Levy, a quien dedica Wieacker su opúsculo, cuyos dos volúmenes (Propiedad [1951] y Obligaciones [1956] de su *Weströmisches Vulgarrecht* constituyen la exposición fundamental de la materia, y Pablo Merêa, cuyos *Estudos Direito Visigotico* tienen primordial interés para la continuidad del derecho vulgar en nuestra historia jurídica peninsular.

Frente a esta opinión, salvando matices o imprecisiones personales, común, reaccionó enérgicamente Francisco Calasso. Partiendo éste de un vitalismo historicista de origen «Crociano» y manteniendo siempre el paralelismo con el latín vulgar, sostiene Calasso que ese que llamamos vulgar (lenguaje o derecho) no es más que el vivo y cotidiano, debiendo calificarse el otro, el clásico, de selecto o artificial. En la crítica de Calasso no podemos entrar aquí —pues en nuestra opinión, aunque haya algo de cierto en su reparo, el carácter degenerado del derecho vulgar resulta claramente de la comparación de los «libros jurídicos» clásicos con los post-clásicos, siendo fundamentalmente la historia jurídica una historia de literatura o terminología jurídica—, pero no debe olvidarse que la posición de Wieacker viene determinada en parte por las críticas de Calasso al concepto común de «derecho romano vulgar».

Habiendo tratado ya Wieacker del concepto de lo «clásico» en otros escritos anteriores (sobre todo: *Ueber das classische in der römischen Jurisprudenz*, Tübingen, 1950), toma ahora el «vulgarismo» y el «clasicismo» como fenómenos de polarización, como estilos de cultura jurídica, siendo el «vulgarismo» un fenómeno típico de la historia jurídica romana, donde se da la especial circunstancia de la caída de una jurisprudencia científica de alto rango y siendo asimismo la polarización contra la que reacciona el «clasicismo» arraigado en las escuelas orientales.

El opúsculo empieza por una historia del concepto «derecho vulgar»; sigue un capítulo sobre el «vulgarismo» como estilo de cultura

jurídica (*rechtskultureller Stil*); luego, en tres capítulos centrales, trata de los factores constantes del derecho post-clásico, especialmente el germánico; del factor que supone el impulso de una evolución orgánica inmanente en el mismo derecho clásico y de los factores revolucionarios de esa época (Retórica, Cristianismo y Absolutismo). Por último, tras un capítulo sobre el clasicismo oriental, el autor concluye con una estimación de conjunto sobre el «vulgarismo».

No debemos extender esta recensión a detalles de historia jurídica y ya en otra ocasión más apropiada podré presentar mis propios puntos de vista sobre el problema. Únicamente, para terminar, una observación sobre el concepto clave de este riquísimo escrito de Wieacker.

La consideración del «vulgarismo» como fenómeno histórico más general que el concepto «derecho romano vulgar de Occidente», para luego reconocer que tal fenómeno se presenta típicamente en la realidad jurídica del Bajo Imperio, obedece, como dije antes, al deseo de superar la crítica de Calasso, en parte fundada, a una apreciación peyorativa, como producto degenerado, del nuevo derecho del Bajo Imperio. No se trataría de una simple degeneración concreta, sino de un «estilo», de una actitud, que el autor califica acertadamente de «naturalista», frente a una tradición jurisprudencial aristocrática. A este «naturalismo», determinado por las nuevas circunstancias sociales y económicas, la preponderancia del punto de vista fiscal, la misma forma de proceso administrativo ahora imperante, etc., corresponde la tendencia a suplantarse las distinciones lógicas de los clásicos por distinciones de función económica, a expresar todo concepto con un término que visualice su función práctica (por ejemplo, *momentum* por posesión provisoria) y a materializar el derecho en el hecho (por ejemplo, confusión de *dominium* y *possessio*, de contrato y escritura, etc.).

La duda que al lector puede surgir al seguir esta magistral caracterización de Wieacker es la de si acaso no sea excesivo hablar de «estilo» para el «vulgarismo». La duda de si acaso no sería más exacto hablar de «falta de estilo». En efecto, me atrevería a decir que este «naturalismo» del derecho vulgar no llega a constituir un estilo. Falta para ello el momento de la conciencia de lo que se hace. Si no me equivoco, el «estilo» implica una contención del espíritu, que procura una expresión estilizada, como portadora de una intención; el «estilo» exige conciencia y esfuerzo, voluntad de congruencia con uno mismo, presencia inspirada de un ideal y esfuerzo de armonía del detalle dentro del conjunto en que se inserta. Todo esto falta en el «vulgarismo». Los clásicos tenían evidentemente su «estilo», y lo tenían los tardíos «clasicistas» de Oriente, incluso lo tenían los autores de las altisonantes constituciones post-constantinianas (en las que se infiltran, no obstante, concepciones vulgares), pero no esos anónimos abogados de provincias que, pertrechados de una cultura retórica y trivial, confeccionaban libros prácticos a base de bárbaras mutilaciones y simpli-

ficaciones, y simplemente olvidaban o incomprendían un pasado glorioso del que, por lo demás, no adjuraban por principio.

El naturalismo del «vulgarismo» es, en mi opinión, simple dejadez, abandono de «estilo», lo que, por lo demás, sigue siendo una actitud de constancia histórica.

En las lápidas funerarias de los siglos clásicos aparece a veces la declaración orgullosa del que se atrevió a hacer su testamento *sine iurisconsulto*. Esto podía ser un alarde en quien era capaz de hacerlo bien sin consejo, pero, de hecho, sabemos que tales testadores solían confundirlo todo: *mancipatio* y *possessio*, *fideicommissum* y prohibición de enajenar, *testamentum* y *codicilli*, etc. En realidad esos testadores *sine iurisconsulto* eran ya, en plena época clásica, agentes de «derecho vulgar». Así también el derecho vulgar del Bajo Imperio en Occidente es un derecho *sine iurisconsulto*: sin estilo.

A. D'ORS