

JHERING, Rudolph von, *El elemento de la culpabilidad en el derecho privado romano* (traducción y “Estudio preliminar” por José Luis Dalbora, Montevideo - Buenos Aires, B de F - Julio César Faira Editor, 2013), 153 págs.

Bajo el título en castellano antes expresado, se presenta aquí el estudio que Jhering tituló *Das Schuldmoment in römischen Privatrecht* –el traductor explica en p. 3 por qué vertió “Moment” por “elemento”– y publicó en dos ocasiones durante su vida (1867 y 1879) y que fue reeditado modernamente en 1968, por la conocida editorial Scientia, especializada, como se sabe, en la reimpression de textos más antiguos. La versión escogida para su traducción es la de 1879, que hizo parte de un volumen de escritos reunidos de Ihering, publicado en Leipzig en el año indicado por la editorial Breitkopf und Härtel, bajo el título general de *Vermische Schriften juristischen Inhalts*. Ahí, Ihering añadió un “Apéndice” al texto original de 1867, que, por cierto, va traducido a continuación (pp. 141-153)

La elegante y correcta traducción del profesor Dalbora queda precedida de un denso y erudito “Estudio preliminar” (pp. 1-54).

El tema del libro, dicho así en general, es el tránsito de un derecho objetivista, que prescinde de toda consideración hacia los accidentes del conocimiento y de la voluntad, a un derecho objetivista, que los toma en consideración para establecer unas consecuencias; accidentes que Jhering denomina “Schuld” (“culpabilidad”) y estudia y examina por cierto a lo largo de la historia del derecho romano privado. Se trata, en suma, de tomar en cuenta el conocimiento y el querer de un agente para atribuirle o no responsabilidad por sus actuaciones y regular sus eventuales reclamaciones. Esto que hoy nos parece tan natural, no siempre fue así, porque el derecho más arcaico solía prescindir de elementos subjetivos para configurar sus soluciones y su consideración fue algo solo que poco a poco fue aceptado e introducido en el sistema. El autor ilustra el proceso con gran profusión de ejemplos.

Debemos agradecer al profesor Dalbora su trabajo de traductor –asaz ingrato, como sabe todo el que lo haya ejecutado y sobre lo cual aquel se explaya en p. 53–. También es digno de ser notada la pulcritud de la edición misma.

A.G.

KELSEN, Hans, *Principios de derecho internacional público* (traducción al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Revisión, edición y “Estudio Preliminar: Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: mito y realidad” a cargo de José Luis Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2013), 354 págs.

Hans Kelsen está considerado un jurista universal de notabilísimo relieve. En *Juristas universales*, Rafael Domingo quiso que el tomo 4º se abriera con Hans Kelsen (Madrid, 2004, págs. 69-76). El pensamiento de Hans Kelsen “defiende el Estado democrático de Derecho y su pensamiento internacionalista enlaza con el planteamiento neokantiano de garantía de la paz duradera a través de la creación de un orden internacional cosmopolita concebido como un ordenamiento jurídico unitario” (p. xi). En efecto, su principal preocupación ha sido garantizar en todo momento la

paz mundial, pero en un gobierno democrático mundial, lo que denominaba *civitas maxima*. De esta forma, se produciría una identificación entre soberanía del Estado y positividad del Derecho.

Un aspecto importante en el pensamiento de Kelsen ha sido la teoría pura del Derecho Internacional, aunque señala Monereo Pérez que se mostraba insuficiente para explicar el Derecho internacional en un contexto globalizado. A juicio de Kelsen, la soberanía del poder del Estado implicaría que el Estado sería un orden supremo, así como que la norma fundamental se constituiría en el fundamento de la validez de un orden jurídico-político soberano, lo que a su vez permitiría la unidad del orden jurídico. Pero en opinión de Monereo, Kelsen planteaba esta cuestión de forma inversa ya que “antes que aquella ‘norma fundamental’ está el poder social que es capaz de producirla, sirviendo de punto de encuentro entre el hecho y el Derecho” (p. xiv). Pero de lo que no cabe duda es que en sus *Principios de derecho internacional público* (1952) el Derecho internacional se configuraba como de una naturaleza superior a la de los Estados nacionales, en palabras de Hans Kelsen, si bien tal primacía se situaría en un plano metajurídico, ético o político-jurídico y no en el campo de la ciencia jurídica. Y con esta teoría la única finalidad sería la constitución de un Estado universal (p. xxi). Rechaza asimismo Monereo Pérez “la concepción conforme a la cual el Derecho internacional sería, desde el punto de vista del ‘dogma’ de la soberanía del Estado, como un Derecho político ‘externo’” (p. xiv). H. Kelsen abogaba en todo momento por el carácter jurídico de las normas internacionales, acogiendo el pensamiento de Max Wenzel, Georg Jellinek, Rudolf von Ihering o Jürgen Habermas. Incluso admitía de forma excepcional la “guerra justa”, considerada “lícita”, en caso de violación del Derecho internacional. En todo caso, afirmaba la unidad entre el Derecho internacional y el Derecho estatal, existiendo una unidad epistemológica de todo el Derecho. La primacía del Derecho internacional en el pensamiento kelseniano derivaría en la ideología política del pacifismo, en cuanto que la soberanía del Estado se fundamentaría en la ideología imperialista. Además, en *La transformación del concepto de soberanía* (1931) la soberanía del Estado era presentada como totalmente incompatible con la soberanía del Derecho internacional, aunque los Estados mantendrían su naturaleza independiente respecto a otro Estado. Haciendo una valoración desde una perspectiva actual, señala Monereo que “en el momento presente, lo que impera más bien es la ideología jurídico-política europea de una ‘soberanía compartida’, imperfecta e insuficiente, que en el plano teórico se trataría de una soberanía plural al mismo tiempo europea y de carácter nacional, pero que en la práctica no se acaba construyendo una Unión Europea como unidad política definida” (p. liii).

De hecho, el Derecho internacional implicaría dotar a la comunidad internacional de órganos jurisdiccionales internacionales, de forma que los Estados no pudieran adoptar decisiones de Derecho unilateralmente. Asimismo, el Derecho internacional fomentaría la paz en el ámbito internacional y contribuiría a garantizar los derechos humanos (p. xxvii). De esta forma, sería necesario implantar una jurisdicción internacional arbitral obligatoria entre los Estados. Pero esta tesis ha recibido duras críticas, ya que un Leviatán global no garantizaría en modo alguno la paz y la seguridad mundial. Monereo llega a manifestar que “en la perspectiva utópica Kelsen atisba la desaparición de los Estados individuales al ser absorbidos en el sistema global de la *civitas maxima*” (p. xxxii). De hecho, su obra *La paz por medio del derecho* (1944) elaboró una propuesta jurídico-política para el establecimiento de una paz duradera, propuesta que fue acogida en la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el recurso

unilateral y preventivo de la guerra. Incluso propuso opciones, calificadas de utópicas en su momento, que han llegado a aplicarse recientemente, como la creación de un Tribunal penal internacional y normas y procedimientos para exigir responsabilidades por los actos de guerra ilegítimos. Además, abogaba por un “pacifismo jurídico” mundial, que ha sido acogido en parte con la propuesta de reforma de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que en la actualidad se caracteriza por su escasa operatividad (pp. xxxiii-xxxiv). La realidad actual hace evidente que muchas guerras han sido promovidas por los Estados más poderosos y han sido justificadas en base a juicios morales y prácticas unilaterales que en realidad se muestran contrarios a los derechos humanos. Además, se considera arriesgado que sólo haya una única autoridad internacional competente para dictaminar el *ius ad bellum* (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas).

Destaca Monereo que “es mérito de Kelsen el haber situado al individuo en el centro del Derecho internacional, rompiendo con la tradición secular del *ius publicum Europaeum*, que atribuía exclusivamente la condición de sujeto internacionales a los Estados” (p. xxxvii). Y la única forma de garantizar la paz sería a través del Derecho, y nunca mediante la fuerza.

En esta obra, José Luis Monereo Pérez reproduce y comenta de forma crítica una de las principales obras de Hans Kelsen, sus *Principios de derecho internacional público*. También puede consultarse otra reseña sobre la filosofía del derecho en Hans Kelsen en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* de Valparaíso, 28 (2006), pp. 704-706.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE
Universidad de Málaga

MAININO, Gianluca, *Studi sul caput XXI della lex Rubria de Gallia Cisalpina* (Collana della Rivista di Diritto Romano, Saggi, Milano, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2012), 148 págs.

Hace ya algún tiempo el respetado romanista A. Guarino (*Ricordo di Santi di Paola*, en *SDHI.*, 46, 1980, 625) escribió: “Dal 1760, epoca del suo ritrovamento a Veleia presso Piacenza, sino ad oggi il dispettoso documento epigrafico altro non ha fatto che procurare spiacevoli mali di capo ai romanisti che se ne sono occupati. Per tenere lontano noi del mestiere da una proprietà privata, che non si amasse vedere invasa da noiosi romanisti, io penso talvolta che la scritta minacciosa ‘*cave canem*’ andrebbe piú efficacemente sostituita con la scritta ‘*cave Legem Rubriam*’. Certo è che la gran maggioranza dei romanisti cerca di evitare la *lex Rubria* e, se si imbatte in essa nel corso di una ricerca, spesso e volentieri cambia strada”.

Si siempre es motivo de satisfacción encontrarse con una obra en la que se trata de interpretar alguna fuente romana, partiendo del texto original, particularmente meritorio es el empeño del Profesor Gianluca Mainino, que no sólo no “cambia strada” ante la *lex Rubria*, sino que se enfrenta a ella y se propone la interpretación de uno de sus capítulos. En efecto, y como indica el título de su obra, trata de dar respuestas a los interrogantes que plantea la lectura del capítulo XXI de la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*.