

BARBERO, Domenico: *Studi di Teoria Generale del Diritto*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano, 1953; 223 páginas.

De los cinco estudios que el civilista italiano Barbero reúne en este libro, dos tratan de las relaciones entre el derecho natural y el positivo, y tres se destinan a exponer y defender una nueva doctrina acerca de la esencia del derecho subjetivo. Nueva relativamente, pues Barbero la planteó ya en 1938, fecha inicial de una polémica prolongada durante catorce años, en la que Barbero hace réplica y réplica: un segundo estudio sobre «El crédito en el sistema de las relaciones jurídicas», publicado en 1942 en la revista *Ius*, y otro tercero sobre «Guerra y paz entre lo interno y lo externo del derecho subjetivo», de 1952, enderezado contra Balladore Pallieri.

No obstante el interés de los dos primeros estudios, la almendra del libro está en los tres últimos. Me limitaré, por ello, a considerar éstos.

En síntesis, el derecho subjetivo nace en la dogmática moderna como un poder o señorío de la voluntad del sujeto. Una famosa crítica de Jhering sustituye en la opinión común este concepto por el de «interés jurídicamente protegido», y luego Thon precisa que se trata de la «protección de un interés». Con tales definiciones están emparentadas otras muchas. Pero todas son, para Barbero, imperfectas, pues aunque captan funciones que el derecho subjetivo cumple realmente, no expresan su esencia íntima. Para acceder a ésta, Barbero sigue un método genético, que condiciona desde un principio el resultado de su investigación.

La noción de derecho subjetivo se enraíza en la modificación que la norma jurídica introduce en la situación de los intereses individuales concurrentes. En efecto, antes del momento lógico del advenimiento de la norma, los intereses individuales pugnan entre sí, supuesto que la escasez relativa de bienes no permite su satisfacción conjunta y simultánea; tal concurrencia se resuelve, bien por la renuncia espontánea de todos en favor de uno, bien por un abierto conflicto del que saldrá vencedor el más fuerte. Esta segunda solución, supuesto el egoísmo humano, puede decirse que es universal. Barbero, aunque no la aluda, toma como punto de partida la vieja máxima de que *extra civitatem nulla est securitas*.

La aparición de la norma en este reino de fuerza física tiene un doble efecto: o bien veda satisfacción a todos los intereses individuales, y así se construye el orden penal, o bien la veda a unos para hacerla posible a otros, de donde surge el orden civil. Lo cual no quiere decir primariamente, según suponían las equivocadas interpretaciones antiguas, que la norma transfiera a los individuos singulares determinadas parcelas de poder o que extienda su protección sobre determinados intereses; quiere decir, simplemente, que declara a unos intereses lícitos y a otros ilícitos, con lo cual el conflicto existente en el estado natural es jurídicamente resuelto y no puede resurgir sino

sóficas: que se reducen a discutir si el metro que se conserva en París es o no es un metro.

Si la creación (en sentido jurídico-positivo) del ámbito de lo lícito es histórica, y no lógicamente intemporal, el *agere licere* no tendrá utilidad instrumental para el jurista hasta el día en que la historia esté conclusa. Puede ser, ciertamente, fórmula valiosa; pero únicamente en cuanto ceñida a su inevitable generalidad y abstracción designe el ámbito en el cual nacen, viven y, a veces, mueren los derechos subjetivos, entendidos como situaciones jurídicas concretas. Reducir los derechos subjetivos al *licitum* vale tanto como confundir una casa con los moradores que sucesivamente la vayan poblando.

En todo caso, pues, la definición de Barbero sería aceptable si se ceñiera al «derecho subjetivo» como entidad singular y unitaria, esto es, en su aspecto de simple correlato de la expresión «derecho objetivo» y no resuelta todavía en individualizaciones múltiples. Pero pretendiendo, como efectivamente pretende, aprehender la realidad jurídica positiva, no se vé bien qué beneficio puede reportarnos. Prescindiendo de entrar en si conviene configurar al derecho subjetivo como *interés protegido* o como *poder*, ha de notarse que cualquiera de estas dos fórmulas clásicas concreta suficientemente la noción. El poder, con su haz de facultades y sus límites, y el interés, con su extensión precisa, pueden ser descritos en la norma por el legislador, en la sentencia por el juez y en el contrato por los individuos privados casi con la precisión notarial de una finca. En cambio, el actuar lícito es, en estricto sentido lógico, *fórmula infinita*. En ella pueden incluirse todas cuantas situaciones no sean objeto de expresa prohibición o de tutela específica.

Barbero tiene razón al asombrarse de que sus impugnadores le reprochen un exceso de rigor lógico. Pero si, evidentemente, el rigor lógico nunca sobra, ha de matizarse de muy diversa manera según las diferentes ciencias. Si en la interpretación de la norma debe atenderse a la *ratio legis*, en el esclarecimiento de los conceptos jurídicos debe atenderse a su valor instrumental. Aquí no hay que temer, como en filosofía, al pragmatismo: tales conceptos serán verdaderos en la exacta medida en que resulten fecundos.

RODRIGO FERNÁNDEZ-CARVAJAL

SCHLOCHAUER (Hans-J): *Die Idee des ewigen Friedens*. Ein überblick über Entwicklung und Gestaltung des Friedenssicherungsgedankens auf der Grundlage einer Quellenauswahl. Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1953; 236 págs.

No parece una casualidad, sino un reflejo de las inquietudes de nuestro tiempo y sus forcejeos en busca de un orden internacional nuevo, capaz de asegurar una paz justa y duradera, la reciente publicación de una serie de estudios consagrados al problema de la guerra