

ALTURO, Jesús - BELLES, Joan - FONT RIUS, Josep M. - GARCÍA, Yolanda - MUNDÓ, Anscari M., *Liber iudicum popularis. Ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona* (Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, Barcelona, 2003), 812 págs.

Nos encontramos frente a una edición muy importante y extraordinariamente laboriosa de llevar a cabo, en la que resulta necesario combinar conocimientos de Derecho, Historia, Literatura, Filología y Paleografía y Diplomática. El venerable sabio y antiguo catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Barcelona Josep Maria Font Rius sitúa el manuscrito de Bonsom, confeccionado probablemente en Barcelona, en el año 1011 (p. 24). En palabras de Font Rius esta obra de Bonsom recogía una “edición crítica de una de las versiones más caracterizadas de aquel código —el *Liber iudiciorum*— de entre las elaboradas en Cataluña en los siglos medievales” (p. 19). Por otro lado, señala que hay que modificar sensiblemente el enfoque tradicional de los autores que consideraban ese texto como una expresión oficial y definitiva del reino visigodo, ya que se admite de forma casi generalizada que los monarcas no consiguieron darle validez efectiva en todo el Reino, por lo que obtuvo una escasa y limitada aplicación. De hecho, el excesivo grado de romanización y su elevada técnica le hicieron poco accesible a la masa de pobladores, de forma que sólo tuvo aplicación efectiva en la Corte y en los círculos oficiales de las provincias o en los centros de poder (pp. 25-26).

Yolanda García López hace un estudio de la edición de Karl Zeumer (pp. 31-65), publicada en los *Monumenta Germaniae Historica*, en Hannover-Leipzig (1902) (reed. Graz, 1973). En esta edición se encontraban divididos por primera vez los elementos de las dos recopilaciones principales: las de Recesvinto (653-672) y Ervigio (680-687), que superaban las ediciones anteriores, que quedaron englobadas bajo una V de *Vulgata* (p. 33). Zeumer estudió la reconstrucción del *Liber* hasta la época visigoda, a pesar de que tuvo vigencia en ámbitos políticos diversos durante muchos siglos (p.

34). De hecho, existe una edición del *Liber* escrita en Barcelona en el año 1011 por Bonsom; juez, escribano y jefe de una escuela jurídica de Barcelona en torno al año 1000. Yolanda García llega a manifestar que “el ms. París 4667 F (Zeumer E2) aportaba una idea global de una edición de la *Lex Gothorum* en algunas cuestiones tratadas” (p. 44). Pero en la primera mitad del siglo X, las copias literales y las paráfrasis del *Liber* desaparecerían de los documentos. En esta época los dos testimonios manuscritos que permanecieron abogaban porque las copias del *Liber* estaban dotados de instrumentos gramaticales y literarios para su aprendizaje, y no exclusivamente jurídicos (p. 52). Pero estas pautas fueron cambiando a mediados del siglo X con el conde de Besalú y obispo de Gerona, Miró Bonfill (pp. 59-65). En realidad Miró se centró en el *Liber* “como una fuente expresiva y ética” (p. 62).

Font Rius se vuelve a ocupar de otro tema como es la Escuela Jurídica altomedieval de Barcelona (pp. 67-100). Los juristas más representativos de la misma –aparte de Bonsom– fueron: Oruç –que actuó más en calidad de jurista que como escribano en el periodo comprendido entre 971 a 1010–, Ervigi Marc y Ponç Bofill Marc –probablemente padre e hijo, respectivamente–, que adquirieron notoria relevancia desde las postrimerías del siglo X hasta finales del primer tercio del XI (pp. 77-100). El *paterfamilias* ejerció su actividad jurídica entre 975 y 1009; si bien se le ha acusado de que llevó a cabo funciones más propias de un notario que de un interventor de la justicia, no fue totalmente cierto. El supuesto descendiente ejerció su labor desde finales de la primera década del siglo XI, entre 1006 y 1010, como escribano; no obstante, a partir de 1011 ya figuraba como clérigo y juez. Por otro lado, existe constatación de que en los territorios de Urgell actuó en los lustros que van desde 1019 a 1030, tanto en la curia condal como en la episcopal (pp. 88-89).

Anscari M. Mundó, al estudiar la figura del juez Bonsom (pp. 101-124), se refiere al protagonismo que tuvo Bonsom o Bonushomo, sobre todo con la elaboración de su *Liber iudicum popularis*. De hecho, puede decirse que es “su autor moral y material” (p. 103). Este escritor laico, que vivió en torno al año 1000 en la ciudad de Barcelona, redactó su primer documento judicial el 17 de febrero de 988. En algunos de sus escritos Bonsom dejó en evidencia su condición secular como *Levita et exarator*. A continuación Anscari Mundó se refiere en unas breves páginas a los manuscritos del *Liber iudicum popularis*: el perdido de Ripoll, el de Vic-Manlleu y el palimpsesto de Sant Cugat (pp. 119-124).

Otro de los códigos estudiados por Anscari M. Mundó es el *codex* del Escorial Z.II.2 (pp. 125-135). Este manuscrito, datado según Mundó en el 1200, ha sido el único conservado en su totalidad del *Liber iudicum popularis*. El obispo de Vic, Joan Baptista Cardona (1581-1587), para obtener la benevolencia del rey, ofreció este código a Felipe II en 1585. Por este motivo, aunque se le atribuyeron los números Z.II.2, es más conocido con el nombre de *codex* de Cardona. Como señala Mundó “en el código de Cardona se observa la actuación de diversas manos” (p. 130), así como una escritura carolingia, si bien en otros casos se observan rasgos típicamente visigóticos. Sin embargo, la decoración del código de Bonsom no mostraba reminiscencias de estilo visigótico ni mozárabe o hispánico. Toda ella recogía la más pura tradición continental carolingia.

El *Liber* de Bonsom en la tradición catalana y la traducción del Centro Jurídico de Barcelona ha sido estudiado por Yolanda García López (pp. 137-144). En el año 982, Miró presidía en la sede de Gerona un tribunal para el cual había elegido como jueces a Arucius o Aruci en catalán y a un clérigo llamado Ató o Atón, según lo indi-

quemos en castellano o en catalán. García López destaca que en el *Liber* desapareció toda autoridad distinta del *iudex* durante los litigios, exaltando las prerrogativas y funciones del juez; si bien se constató en el siglo X la necesidad de incorporarse otros escribanos que no fueran jueces. Por otro lado, y refiriéndose al décimo de la dote matrimonial, a la tutela de las diferentes formas de testamento, a los términos para publicar las últimas voluntades verbales, etc., señala que fueron recogidas de forma paulatina por la *Lex*. De hecho, la incorporación por parte de Ponç Bonfill de las reglas testamentarias reflejaba la necesidad de ello (p. 143).

Al estudiar García López la *Vulgata* del *Liber* (*Vulgata catalana*) (pp. 145-166) afirma que “todos los códigos pertenecientes a la *Vulgata* muestran [...] una serie de innovaciones [...] que hacen que no sea una copia fiel y repetida de la edición originaria” (p. 147). A finales del siglo XI, el *Liber* fue traducido dos veces al catalán. De hecho, los fragmentos más antiguos que se han conservado de estas traducciones, también han sido los libros más antiguos en lengua catalana (p. 166). Tuvo como base la edición de Ervigio, ya que este monarca visigodo suprimió las *novellae* de Recesvinto así como aquellas frases que habían quedado marginadas por la tradición. La *Vulgata* se encontraba dividida en dos conjuntos: el barcelonés y el septentrional (pp. 150-156). Yolanda García destaca que “la *Vulgata* que circulaba por Cataluña en el año 1010, e incluso antes, en sus aspectos esenciales constituía la primera revisión catalana importante del *Liber*. De esta forma se eliminaban las ‘oscuridades’ procedentes de los modelos antiguos” (p. 156), aunque desde los comienzos del siglo XI se percibía por parte de los legisladores la necesidad de modernizar aún más el Código visigótico.

Otro aspecto estudiado por Yolanda García alude a los añadidos y revisiones internas del *Liber iudicum* (pp. 167-219). El edicto de publicación de Ervigio –en el cual justifica la revisión del Código– fue colocado al comienzo del libro II (2.1.1), mientras que el texto del edicto se presentaba como un prefacio a la obra (p. 170). Por este motivo, García López manifiesta que “es como si, para el redactor ervigiano, no existiera el Libro” (p. 170). Por otra parte, se recogieron infiltraciones de Derecho romano y franco (pp. 172-173); otros añadidos que pueden verse en 5.2.6 quizás hayan sido copiados directamente del *Breviario* de Alarico. Por supuesto las leyes visigóticas se superpusieron también dentro del Código. Entre las novedades “catalanas” del Código de Bonsom, habría que diferenciar las siguientes: las que figuraban con anterioridad del siglo IX; las que aparecían con los manuscritos de la *Vulgata*; y, finalmente, las realizadas por Bonsom (pp. 174-179).

Resaltamos, ya para terminar, que es un auténtico privilegio que Font Rius presente esta nueva edición del *Liber iudicum popularis* (pp. 17-30), que ha sido fruto de una laboriosa investigación de un equipo de filólogos, paleógrafos e historiadores del Derecho. En la segunda parte de este volumen se acompaña un texto catalán, es decir, una versión catalana del famoso *Liber* (pp. 295-801), pero se ha utilizado la basada en la edición moderna del *Liber*, considerada como la más solvente hasta ahora, y que ha tenido una aceptación general entre los estudiosos: la del alemán Karl Zeumer.

Anuario de Estudios Americanos 62 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, España, 2005), 1, 387 págs.

DEL ÍNDICE:

Dossier: PLOTKIN, Mariano (coord.), *América Latina y su crisis*. PLOTKIN, Mariano, *Introducción* (pp. 11-27); MAILHE, Alejandra, *Epistemologías, oligarquías y escritura en crisis. Del racionalismo al culturalismo en el ensayo latinoamericano de los años treinta* (pp. 29-53); Visacovsky, Sergio E.; Guber, Rosana, *¿Crisis o transición? Caracterizaciones intelectuales. Del dualismo argentino en la apertura democrática* (pp. 55-95); CORONIL, Fernando, *Estado y nación durante el golpe contra Hugo Chávez* (pp. 87-112); NEIBURG, Federico, *Inflación y crisis nacional. Culturas económicas y espacios públicos en la Argentina y Brasil* (pp. 113-138).

Artículos: TARDIEU, Jean Pierre, *Los inicios del "ministerio de negros" en la provincia jesuítica del Paraguay* (pp. 141-160); GONZÁLEZ DEMURO, Wilson; ROBILOTTI, Cecilia, *Iglesia y crisis monárquica en el Río de la Plata al finalizar la época colonial. Un caso: Montevideo y su cura vicario, Juan José Ortiz (1783-1815)* (pp. 161-180); CARVAJAL, David, *Un obispado para Veracruz, 1799-1846. Del honor de la ciudad a la lealtad al Estado* (pp. 181-208); IRIANNI, Marcelino, *¿Cacique, general y hacendado? Transformaciones en la dinastía Catriel, Argentina, 1820-1870* (pp. 209-233); SABORIDO, Jorge, *El nacionalismo argentino en los años de plomo: la revista Cabildo y el proceso de reorganización nacional (1976-1983)* (pp. 235-270).

Historiografía y Bibliografía Americanista. Artículos: GLAVE, Luis Miguel, *Las otras rebeliones: cultura popular e independencias* (pp. 275-312).

RED.

BASSA MERCADO, Jaime, *Bibliografía. Académicos de números fallecidos. 1933-2004* (Academia Chilena de la Historia, Santiago, 2004), 548 págs.

El inicio del tercer milenio está marcado, entre otras circunstancias, por la cada vez más abundante información escrita sobre todas las disciplinas que hoy ocupan la inteligencia del hombre, en cantidades tan abrumadoras que hacen que identificar la totalidad de la información sobre un aspecto de ellas, por menudo que sea, parezca tarea por lo menos ardua. Y nadie puede negar la importancia metodológica que, de cara a cualquier investigación, tiene identificar esa información, importancia que en las humanidades en general y en la historia en particular resulta quizá mayor. De allí que sea de agradecer cualquier iniciativa que tienda a poner al alcance de los investigadores repertorios bibliográficos que faciliten el acceso a dicha información, tanto más cuando se trata de repertorios que recogen el trabajo académico de hombres intelectualmente escogidos, como el de los académicos de número de la Academia Chilena de la Historia.

El libro que reseño recoge la bibliografía de los académicos de número fallecidos de la Academia Chilena de la Historia. La idea fue del anterior presidente de la misma, Javier González Echenique, quien se propuso esta obra con ocasión de los 70 años de la Academia, proyectándose su publicación para que coincidiera con el término de su segundo y último mandato. El deseo de hacer de este trabajo un registro lo más

completo posible, sin embargo, retrasó su aparición la que sólo se produjo el año 2004, poco después del sensible fallecimiento de su mentor, lo que hizo que este repertorio se cerrara, precisamente, con su obra, siendo el último de los académicos de número incorporados en esta bibliografía.

La Academia Chilena de la Historia fue fundada en 1933, y se recogen en esta obra la bibliografía de 84 académicos de número fallecidos. Las bibliografías se presentan siguiendo el orden alfabético de los apellidos de los académicos, precedida de una breve reseña biográfica que permite conocer brevemente el quehacer profesional de cada uno de ellos. Aunque la Academia inició sus actividades en 1933, la publicación de los libros y artículos recogidos en este repertorio se inició mucho antes, pues los primeros académicos venían publicando desde mediados de la década de 1880. En todos los casos, las publicaciones se clasifican en tres secciones: i) libros y monografías; ii) artículos y colaboraciones; iii) reseñas bibliográficas. Se han dejado afuera las publicaciones en la prensa. Todas las entradas se han numerado correlativamente para facilitar el uso de los índices, registrándose un total de 6.786 entradas.

El género literario de las bibliografías tiene una larga tradición en Chile, y ha sido cultivado por intelectuales destacados que nos han dejado abundantes páginas que, en su conjunto, constituyen un auxiliar importante para cualquier investigación histórica; basta mencionar sólo a Ramón Briceño y a José Toribio Medina. Sin embargo, no son muchas las bibliografías institucionales que puedan mencionarse. De éstas, quizá el mayor esfuerzo institucional es que está llevando adelante la Universidad de Chile desde 1980, tarea bibliográfica que, iniciada bajo la dirección de Alamiro de Ávila Martel, está destinada a divulgar la producción intelectual de los miembros de dicha casa de estudios superiores. Es por lo que la bibliografía que reseñamos se constituye en un ejemplo destacado de esta específica modalidad bibliográfica, que es de esperar, sirva de modelo para otras empresas de este tipo. La empresa emprendida por la Universidad de Chile podría ser seguida por las otras universidades o, al menos, por sus facultades de derecho; una bibliografía institucional por facultad sería un valioso auxiliar para hacer la historia del pensamiento jurídico chileno.

Un repaso de las páginas de este libro permite advertir que los miembros de la Academia Chilena de la Historia han cultivado la historia desde las más diversas disciplinas; de entre ellas, sin embargo, destaca el derecho, con más de treinta académicos con formación jurídica. No todos ellos cultivaron la Historia del Derecho, pero renombrados miembros de la llamada Escuela chilena de historiadores del derecho han formado parte de esta Academia, por lo que, desde la particular perspectiva de la Historia del Derecho, este texto resulta un útil auxiliar de consulta. Se recogen, así, las bibliografías de Alamiro de Ávila Martel, Fernando Campos Harriet, Jaime Eyzaguirre, Manuel Salvat Monguillot, entre otras. Otros académicos con formación jurídica han desarrollado una intensa vida diplomática o política, lo que queda reflejado en sus investigaciones.

La presente bibliografía se ha referido sólo a los académicos de número. Queda por hacer la referida a los académicos correspondientes ya fallecidos, tarea que, espero, sea llevado a feliz término. Con todo, preciso es tener presente que no siempre es fácil una bibliografía completa, cualquiera sea el argumento al que se refiera, dificultad tanto mayor cuando el universo a recoger es tan amplio como el que se vierte en estas páginas. Lo anterior, sin embargo, no es óbice para alabar el trabajo que reseñamos, en el que se advierte hasta el final el interés por hacer de este repertorio un trabajo lo más completo posible; es por lo que algunos registros van numerados con números y

letras, lo que sucede al haberse incorporado nuevos registros cuando el primer borrador ya se había enviado a la imprenta.

Se trata, pues, de un útil instrumento de trabajo que viene a satisfacer del todo las pretensiones tenidas por el mentor de la idea que, estoy seguro, habría quedado contento con este resultado. A él nuestro recuerdo y al autor nuestro agradecimiento.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

BEHREND, Okko - KNÜTEL, Rolf - KUPISCH, Berthold - SEILER, Hans Hermann (editores), *Corpus iuris civilis. Text und Übersetzung*, I: *Institutionen* (2ª edición, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, s.d. [pero 1997]), 349 págs.; II: *Digesten* 1-10 (Heidelberg, C. F. Müller Verlag, s.d. [pero 1995]), 862 págs.; III: *Digesten* 11-20 (Heidelberg, C. F. Müller Verlag, s.d. [pero 1999]), 661 págs.; IV: *Digesten* 21-27 (Heidelberg, C. F. Müller Verlag, s.d. [pero 2005]), 531 págs.

El grupo de conocidos catedráticos alemanes de derecho romano, compuesto por los profesores Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch y Hans Hermann Seiler, inició en 1985 la empresa de traducir el *Corpus iuris civilis* a la lengua alemana. En 1990 apareció un primer tomo, que contiene el original texto latino de los *Institutiones*, según la edición crítica de Paul Krüger (4ª ed., 1921), a doble columna en las páginas pares, y la traducción alemana del mencionado grupo, también a doble columna en las impares. En poco tiempo se agotó ese tomo; de donde que se haya hecho una segunda edición en 1997. La presente recensión ha sido motivada en lo inmediato por la edición en 2005 de los libros 21 a 27 del Digesto, en el tomo IV; pero hemos creído de utilidad dar una mirada a todas las partes de la obra, editadas con anterioridad.

En 1995, pues, vio la luz el tomo segundo, con los libros 1 a 10 del Digesto; le siguió en 1999, el tercero, con sus libros 11 a 20; en 2005 ha aparecido el tomo cuarto, con los libros 21 a 27. En todos los casos se mantuvo el esquema de ofrecer una edición latina en las páginas impares y la traducción alemana en las pares. La observación de aquella secuencia temporal muestra un ritmo muy constante en la edición de cada tomo, que por aproximación se puede fijar en cinco años. De continuar tal ritmo, podemos calcular que la traducción del resto del Digesto habrá de tener lugar al cabo de los próximos diez años. Después han de venir las del Código y de las Novelas.

En el tomo segundo (p. xxv-xxvi), los autores insertan una lista de otras traducciones. Del íntegro *Corpus iuris civilis* contamos seis en total, que se distribuyen así: al francés (1803, por Hulot y Berthelot), al alemán (1830-1832, por Otto, Schilling y Sintenis), dos al italiano (1830-1843, por Foramiti; y 1859, por Vignali), al castellano (1889-1897, por García del Corral), y al inglés (1932 por el estadounidense Scout). A ellas hay que agregar la traducción castellana (sin texto latino) de Bartolomé Rodríguez de Fonseca, José María de Ortega y Alejandro de Bacardí (Barcelona, Establecimiento Tipográfico de Narciso Ramírez y Cía., 1872-1874), 2 volúmenes: I (Instituciones y Digesto), II (Código y Novelas). Hay otro tanto de traducciones del Digesto a diversos idiomas (sorprendentemente varias al inglés, pero también modernamente al japonés), y muchas de las Instituciones. Ahora bien, todas las traducciones del completo *Corpus iuris civilis* citadas, como también la castellana no citada de Rodríguez de Fonseca y

otros, fueron conducidas sobre ediciones latinas que no eran las versiones críticas de Krüger (Instituciones y Código), Mommsen (Digesto, ediciones maior y minor) y Kroll (Novelas). No ha ocurrido lo mismo con las ediciones publicadas en el siglo XX de solo el Digesto o de solo las Instituciones, que suelen basarse en las críticas antes mencionadas. Así que la traducción que comentamos, aunque no es la primera al alemán, porque antes está la de Otto, Schilling y Sintenis (1830-1832), es la primera basada en las ediciones críticas hoy usuales en la romanística, por lo demás difícilmente superables o reemplazables.

El tomo primero, como quedó indicado, contiene las Instituciones. Después de los prólogos (a la primera y segunda ediciones), sigue el texto bilingüe; pero a este viene añadido un rico material informativo, bajo la rúbrica de “Erläuterungen und Register”. Las tres “aclaraciones” iniciales fueron escritas por Bertold Kupisch. La primera: “Zu dieser Übersetzung”, después de algunas informaciones sobre el *Corpus iuris civilis*, la tradición textual de las Instituciones y sus fuentes, se centra en el método empleado en la traducción misma. La segunda: “Die Institutionen Justinians als Lehrbuch, Gesetz und Ausdruck klassischen Rechtsdenkens” contiene unas densas páginas sobre cada uno de los aspectos en que pueden ser consideradas las Instituciones, vale decir, según se dice en la rúbrica, como texto de enseñanza y estudio, como ley y como fuente de conocimiento del derecho clásico. La tercera: “Zu Wirkungsgeschichte der Institutionen” resume magistralmente la importancia histórica que las Instituciones han tenido para la cultura occidental, a través de sus diferentes épocas. Valoro especialmente las páginas dedicadas a la influencia del sistema institucional en la ciencia del derecho y en la legislación. Como cuarto sigue un “registro”, confeccionado por varios especialistas de diferentes naciones, bajo la dirección de Rolf Knütel, con el título de “Modernes Gesetzesrecht und Institutionen”. Precedido de una suerte de introducción del director, consiste en la concordancia de las Instituciones con los pertinentes artículos de códigos nacionales de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Suiza. La referencia es, principalmente, como resulta natural, a los códigos civiles, pero también a los procesales y penales, a leyes especiales y aun a las constituciones en algunos casos. La concordancia es por partida doble: primero, de las Instituciones con las legislaciones nacionales (“Institutionen und heutige Gesetze”); en seguida, de estas con las Instituciones (“Heutige Gesetze und Institutionen”). Este instrumento ofrece una gran importancia y utilidad para el historiador del derecho, para el jurista nacional y para el comparatista. El quinto “registro” es un glosario de términos técnicos usados en las Instituciones; el sexto, es la indicación completa del nombre de cada jurista citado en el texto de las Instituciones; y el séptimo incluye una lista de los emperadores romanos hasta Justiniano. Como se ve, los autores no han ahorrado palabras, esfuerzos ni tiempo para entregar al lector no especializado, pero en muchos aspectos incluso al especializado, buenos instrumentos de comprensión.

Las páginas que contienen la edición latina recogen variantes, adiciones, mejoramientos y otras notas críticas del editor del texto latino; las que portan la traducción ofrecen breves y oportunas notas, destinadas principalmente a establecer la concordancia de textos paralelos en el interior de las Instituciones. En algunas ocasiones, la traducción misma incluye, entre paréntesis cuadrados o corchetes, palabras complementarias no existentes en el original latino, que los traductores añaden con el propósito de aclarar el sentido del discurso latino al lector.

Los tomos segundo a cuarto contienen los veintisiete primeros libros del Digesto, distribuidos en la forma que se indica en el enunciado de la obra, al comienzo de esta

reseña, y se repetirá enseguida. La traducción ha sido hecha sobre la base de la *editio maior* de Mommsen (1868-1870) y la undécima reimpresión (1908) de la *minor*.

El tomo segundo (libros 1-10) se inicia con un breve “Vorwort” de los cuatro traductores iniciales. A él sigue un par de páginas sobre el método seguido para la traducción, y otras sobre la influencia histórica del *Corpus iuris civilis*, a las que se añade el elenco de los traductores, la indicación de otras traducciones del Digesto, ya antes mencionada aquí, y una tabla de abreviaturas. En efecto, para la traducción de los diez primeros libros del Digesto, los autores iniciales contaron con la colaboración de otros nueve profesores de derecho romano de diferentes universidades de Alemania (los profesores Apathy, Bund, Harder, Horak, Huwiler, Krampe, Raber, Schiemann, Wieling y Wollschläger); así que en este tomo colaboraron trece personas. En cuanto al texto latino y a su traducción, cabe repetir lo dicho a propósito de recoger la parte latina, algunas notas críticas esta vez de Mommsen y la traducción alemana notas con concordancia de textos. Ésta, como ya la de las instituciones, se ve ayudada por añadidos entre corchetes de palabras que aclaran el sentido del discurso traducido, introducidos por los traductores.

El tomo tercero (libros 11-20) también se inicia con un breve “prologo” de los traductores iniciales, al cual siguen el del tomo segundo, el elenco de colaboradores, la tabla de abreviaturas y el índice de títulos de cada libro traducido. También se sumaron nueve nombres a los traductores iniciales (los profesores Hausmaninger, Honsell, Misera, Luig, Peters, Simshäuser, Wacke, Ziegler y Zimmermann), pero distintos a los que participaron en el tomo segundo.

El tomo cuarto (libros 21-27) contiene páginas introductorias similares a las de anterior. Esta vez los colaboradores agregados fueron tres (los profesores Misera, Reichard y Ziegler), de los cuales dos ya habían intervenido en los tomos precedentes.

La competencia de este brillante contingente de profesores que ha intervenido en la traducción ofrece seguridad y confianza sobre su bondad.

En todo caso, para quien no es un hablante alemán, normalmente resulta bien difícil emitir pronunciamientos acerca de las traducciones; más difícil lo es en presencia de textos traducidos por distintas personas, pese al esfuerzo unificador de estilos operado. En todo caso, las traducciones tienden a no ser literales, sino interpretativas y adaptadas a un lector moderno.

La traducción de un texto clásico es siempre bienvenida sobre todo si va acompañada de las fuentes en su lengua original, y si éstas corresponden a unas ediciones tan confiables como las usadas en el caso presente, aunque para quien no conoce esa lengua, ello en realidad resulte indiferente. Para quien la conoce, y puede, por consiguiente, controlar la traducción leyendo paralelamente por sí mismo el texto original, aquélla le es útil en cuanto la traducción, sea literal, o no lo sea, siempre contiene una manera de entender el escrito, que puede ayudar a la interpretación de su contenido, sobre todo en el caso de pasajes especialmente difíciles o ambiguos.

Por muchos conceptos hay que aplaudir el largo y puede calcularse que penoso esfuerzo que ha significado esta traducción alemana; vale decir, por la traducción misma, por la acribia y el cuidado aplicados en la labor, por la riqueza de la información histórica y erudita complementaria, por la pulcritud física de los tomos. Hay que animar a los autores, pues, a que continúen su trabajo y a que alcancen la meta de conseguir la traducción completa de todo el *Corpus iuris civilis*, cosa que seguramente lograrán.

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Boletín de la Academia Chilena de la Historia 114: Homenaje a Javier González Echenique (Santiago de Chile, 2005), 338 págs.

DEL ÍNDICE:

SILVA VARGAS, Fernando, *Javier González Echenique (1925-2004)* (pp. 7-8).

Estudios: FERNÁNDEZ VALDÉS, Juan José, *El límite marítimo chileno-peruano* (pp. 11-18); GONZÁLEZ COLVILLE, Jaime, *Tres ramales ferroviarios del Maule: Constitución, Panimávida y Cauquenes (Siglos XIX y XX)* (pp. 19-72); GONZÁLEZ VALES, Luis, *Las milicias puertorriqueñas desde sus orígenes hasta las reformas de O'Reiley (1540-1765)* (pp. 73-85); IBÁÑEZ SANTA MARÍA, Adolfo, *Los ingenieros norteamericanos en la década de 1920 y su intento de construir un mundo feliz* (pp. 87-107); LIRA MONTT, Luis, *La aristocracia y el comercio en el Reino de Chile* (pp. 109-123); LORENZO SCHIAFFINO, Santiago, *Balnearios, plazas y paseos; espacios de sociabilidad en los "veraneos" porteños de antaño* (pp. 125-155); MARILUZ URQUIJO, José M., *El municipio indiano en el siglo XVIII* (pp. 157-174); MARTINIC, B., Mateo, *El protomapa de Chile* (pp. 175-182); MARTICORENA ESTRADA, Miguel, *El cuerpo de nación en el siglo XVIII* (pp. 183-187); MAYO, John, *Joshua Waddington and the Anglo Chilean Connection* (pp. 189- 216); DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín, *La ciencia y la técnica en la independencia del Perú (1780-1826). Derrotero bibliográfico* (pp. 217-249); SATER, William F., *A study of the impact of the 1891 Revolution on the Officer Corps of the Chilean Armed Forces* (pp. 251-265); SILVA VARGAS, Fernando, *Intendentes, gobernadores, subdelegados y municipios: una aproximación al ejercicio del poder durante los gobiernos de Santa María y Balmaceda* (pp. 267-298); VON WOBESER, Gisela, *La historicidad en la fama. Diego y Frida a través del tiempo* (pp. 299-305).

RED.

CALZADA GONZÁLEZ, Aránzazu - CAMACHO DE LOS RÍOS, Fermín, *El Derecho penal: de Roma al Derecho actual*, VII Congreso internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano (Madrid, Ed. Edisofer, 2005), 707 págs.

El estudio sobre el Derecho penal en las épocas monárquicas y republicana realizado por Armando Torrent, catedrático de Derecho Romano de la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid (pp. 11 - 41) sirve a modo de *introito* de esta obra. Las palabras de A. Torrent son muy clarificadoras, al señalar que "se hace difícil por tanto, deslindar determinados hechos ilícitos que hoy consideramos subsumidos penalmente, de otros factores que en Roma fueron variando históricamente oscureciendo el estudio de la norma penal en Derecho Romano, entendiendo por norma penal la que enjuicia toda ofensa grave al orden ético-jurídico, y como tal, reprimida por la comunidad; pero incluso estos hechos gravemente antisociales aparecen unas veces reprimidos con penas sacrales, y otras meramente remitidos a la venganza privada" (p. 12). Efectivamente, en la época primitiva el Estado dejaba a iniciativa de los particulares las ofensas recibidas y sólo en aquellos contados casos en que el hecho aparecía como una violación de la *pax deorum* reaccionaba la comunidad contra el reo para aplacar a los dioses, como en los casos de *perduellio*, el crimen que se dirigía contra la estructura interna del Estado, la revolución interna, la alta traición, la violación del deber de

fidelidad con el Estado y sus instituciones. Armando Torrent incluso proclama en la época monárquica las conexiones existentes entre el *ius Papirianum* y las *leges regiae* (p. 14). En la época monárquica se seguía más una justicia sacral que una penal laica, que sólo estuvo plenamente vigente desde el siglo III a.C. con los *iudicia populi*, más tarde con las *quaestiones extraordinariae*, y a finales de la República con las *quaestiones perpetuae* (pp. 17 - 18). Armando Torrent relata como gran novedad de las XII Tablas la introducción del delito de asesinato como hecho delictivo de interés público y no sólo de interés de los parientes de la familia. Durante la República y a partir del 300 a.C., los magistrados que tenían a su cargo la represión penal no se arriesgaban a negar la *provocatio* al ciudadano que la requiriese, y el magistrado en el mismo *decretum* en el que señalaba su condena, reenviaba el tema a los comicios para que decidieran en última instancia. Una vía utilizada por los magistrados en la República para eludir los *iudicia populi* fue el recurso al procedimiento *per sponsionem*, tal como hacían entre sí los ciudadanos corrientes para dirimir sus contiendas privadas (p. 30). En el 186 a.C. está documentada la primera *quaestio extraordinaria* a propósito de la represión de las bacanales, e incluso intervino el senado declarando la pena de muerte para los seguidores báquicos, sin participación alguna de los comicios. La nueva figura que sustituyó a los *iudicia populi*, como también las *quaestiones extraordinariae*, fueron las *quaestiones perpetuae*, que “al prever también un determinado procedimiento para la investigación y sanción de los delitos contemplados, significaron un paso fundamental en el desarrollo del proceso y del Derecho penal romano” (p. 34).

Las profesoras Mirta Beatriz Álvarez y Gabriela Marta Alonsopérez dedican su comunicación a “De Coniuratione Catilinae”, de Salustio, para analizar la polémica acerca de la pena de muerte (pp. 43 - 66). La conspiración de Lucio Sergio Catilina está constatada como el primer intento de desestabilización por parte del enemigo interno del orden romano. Esta conjuración se desarrolló entre finales del año 63 y comienzos del 62 a.C., tras la muerte de Catilina en la batalla de Pistoya. Tras la detención de Léntulo, Cetego, Estatilio, Gabinio y Ceparario comenzó en el Senado la discusión de la pena que había de imponerse a los conjuradores. Decio Junio Silano, cónsul designado, así como Catón se inclinaban a favor de la pena de muerte (p. 52). Por el contrario, César, pretor designado, se oponía a la aplicación de la misma y sugería prisión de por vida de los detenidos (pp. 51 - 52). Sin embargo, el Senado decidió la pena capital y los conjurados fueron ejecutados por orden de Cicerón.

Una cuestión de actualidad como es el tema de los derechos de la mujer y el menor, si bien en la Hispania medieval, ha sido tratada por parte de Diana Arauz Mercado, profesora de la Universidad Rey Juan Carlos I (pp. 67 - 88). Tanto la mujer como el menor en época medieval representaron una ayuda verdaderamente necesaria para la supervivencia del grupo familiar. El Fuero Viejo de Castilla señalaba, entre otros, como lugares donde las mujeres percibían alguna compensación salarial: el baño, el horno, la fuente, el río o el molino. La normativa castellano-leonesa de los siglos XII y XV ampliaba los oficios remunerados que podían realizar las mujeres pertenecientes a diferentes clases sociales: las parteras, las amas de crías, las sirvientas o las mancebas (pp. 70 - 76). En cuanto a la tutela de los menores y la función tutelar, el Breviario de Alarico admitía la función pública de la misma. En el Derecho Romano vulgar del *Liber Iudiciorum* desapareció la dicotomía tutela - curatela y reconoció únicamente la primera de ellas. El Fuero Real establecía que la madre viuda sólo sería tutora si no contraía nuevas nupcias, siempre y cuando expresase previamente su voluntad de querer asumir la tutela (p. 81). Otros ordenamientos jurídicos más elaborados como

las Partidas volvieron a introducir la distinción entre tutela y curatela, al tiempo que otorgaba una protección técnico-jurídica más elevada al menor.

La profesora titular de la Universidad de Alicante, Walenka Arévalo-Caballero ofrece unas reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos (pp. 89 - 102), es decir, los actos ilícitos cometidos por los recaudadores de impuestos en la exacción de los recursos públicos y su regulación en el Edicto del Pretor. El sistema de arrendamiento de impuestos establecido en la República ofrecía grandes ventajas, puesto que el *populus* se aseguraba el cobro total de los tributos antes de que se produjera el pago por los contribuyentes. Augusto estableció un cuerpo de funcionarios que se encargaba de la administración financiera y de la percepción de los tributos. Un claro ejemplo de los abusos cometidos por los publicanos fue el *portorium*, lo que propició su misma desaparición. De hecho, tuvo que dictarse un edicto especial, conocido como Edicto *de publicanis*, que aunque disponía una pena más beneficiosa para los recaudadores o incluso se les permitía la restitución de lo robado para no ser castigados, en algunos aspectos agravaba su responsabilidad, puesto que respondían no sólo por sus actos sino por los de los esclavos y los de todas aquellas personas que trabajaban a sus órdenes. Este Edicto no sancionaba únicamente la sustracción con violencia física de los bienes de los contribuyentes, sino que también condenaba la exigencia ilícita de tasas no incluidas en el impuesto, y que los publicanos pretendieran cobrar amparados en la posición de poder que les otorgaba su condición de contratantes del Estado (p. 98).

La falsificación de la moneda ha sido otro de los ilícitos penales contemplados en el Derecho Romano y estudiados por Alfonso Arrimadas García (pp. 103 - 112). Las bases de la legislación romana relativa a la falsificación de moneda fueron sentadas por la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* (81 a. C.). Aunque en realidad, como señala Alfonso Arrimadas García, esta Ley “no consistía en otra cosa que en una suerte de ratificación o sanción de normas precedentes” (p. 106). En virtud de la misma se encuadraba dicho tipo delictivo en el denominado *crimen falsi*, se reservaba su conocimiento y sanción a la correspondiente *quaestio perpetua*, y se establecía, como regla general, la pena capital para los transgresores. El D. 48,10,9 establecía como conductas sancionables las siguientes: la agregación de sustancias extrañas en el oro o la fabricación de monedas de plata adulteradas; el no impedir las anteriores actividades, si ello fuera posible; la introducción dolosa de monedas falsas de estaño o plomo en la circulación, en lugar de monedas de plata.

Javier Belda Mercado, profesor de la Universidad de Granada, escribe sobre la relación entre fiducia, *furtum* y *usureceptio* (pp. 113 - 128). Para que una obligación pudiera considerarse nacida *ex delicto*, y en particular una obligación de *furtum*, era necesario tanto un elemento subjetivo como objetivo. Por otro lado, la *usureceptio*, como modo de adquisición de la propiedad, requería sólo dos elementos: la *possessio* y el *tempus*. Gayo, en sus *Instituciones*, distinguía la fiducia *cum amico* y *cum creditore*. Por el contrario, la *usureceptio* era la forma de adquisición de la propiedad a través del simple *usus* por parte de quien había sido ya anteriormente propietario. De hecho, Belda Mercado considera que “la relación en época clásica entre fiducia y *usureceptio* contribuye de manera determinante a demostrar que se puede ya hablar en el periodo arcaico de relaciones fiduciarias, ya que la tesis según la cual la *usureceptio* descrita por Gayo aparecía como plasmación de un régimen arcaico encuentra amplio consenso en la doctrina” (p. 115). En el hipotético supuesto de que el acreedor no exigiese la entrega, el fiduciante quedaría como poseedor de la cosa. Por el contrario, en caso

de cumplimiento de la obligación en el caso de fiducia *cum creditore*, comenzaba a transcurrir el plazo para *usurecipere* para el fiduciante precarista. La *usureceptio*, junto con la ausencia de *furtum*, se pondría en conexión con los principios generales que antiguamente regían la posesión necesaria para la *usucapio*. Javier Belda entiende que “no se comprendería cómo el jurista, cuando describe el funcionamiento de la *usureceptio*, no hace referencia en ningún modo al requisito del *si sine furto*, que en cambio, derivaría indirectamente de *Gai* 3,201, entre los supuestos necesarios para volver a adquirir la propiedad” (p. 122). Por ello, concluye Belda Mercado que “se considera que la regla general en caso de fiducia sería siempre aquella especial de *Gai*. 3,201, esto es, que el fiduciante que toma en posesión la *res* dada fiduciariamente no comete *furtum*, ni siquiera en la hipótesis en la cual él sea al mismo tiempo arrendatario o precarista. Diferente sería la hipótesis en la cual abandonase la *res*, en cuyo caso cometería *furtum*, y a esta hipótesis se referirían los textos D.13,7,22 pr. y D.47,8,80” (p. 124). Tras estas reflexiones, Belda Mercado llega a la conclusión de que la relación entre *usureceptio* y fiducia en la época arcaica y posteriormente pretendía ofrecer cierta facilidad para el fiduciante de volver a obtener la posesión de la cosa precedentemente cedida, y esto podía ocurrir sin el consenso del fiduciario (pp. 127 - 128).

Silvestre Bello Rodríguez, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, se refiere a la tala ilícita de árboles (pp. 129 - 137). Este ilícito estaba contemplado en la Ley de las XII Tablas (Tab. VIII.11), y establecía como consecuencia jurídica el pago de 25 ases por cada uno de los árboles ajenos talados o destrozados. El fragmento de Gayo D.47.7.2, al comentar la Ley de las XII Tablas, incluso señalaba que aquellos que hubiesen talado árboles y sobre todo vides pudieran ser castigados también como atracadores. En el Derecho clásico existían dos mecanismos procesales de protección de daños y mutilación de la flora: la *actio legis Aquiliae* y la *actio arborum furtim caesarum*. La *Lex Visigothorum* también contemplaba algunas disposiciones sobre este particular, concretamente en la LV 8.3.1, que establecía una serie de sanciones en función del tipo de árboles. La ley I del título III del Libro VIII del Fuero Juzgo estaba dedicado a los daños de los árboles, huertos y mieses y contenía vestigios del Derecho Romano, en la medida en que exigía la necesidad de licencia o consentimiento del propietario y la composición fija de penas según el tipo de árbol talado.

Una cuestión tan compleja como la electividad de los *magistratus* en general y los delitos en que incurrieran los candidatos durante la campaña en particular, ha sido tratado por Sara Bialostosky (pp. 139 - 148). En otras palabras, el *ambitus*: las actividades injustas o ilegales para conseguir los votos, y que estaban prohibidas y penalizadas. Los diferentes *comitia* (*curiata*, *centuriata*, *tributa* y *plebis*) que participaban en las elecciones republicanas hizo necesario acudir al favor popular para lograr los votos y asegurar la elección para acceder a las diferentes magistraturas. En ocasiones incluso se llegó a la comisión de *crimina*, que fueron penalizados de diferentes formas durante la República y el Principado. Entre ellas, destacaron el Edicto del dictador C. Maenius, del 314 a.C., prohibía las coaliciones que tenían como fin la adquisición de cargos, o la *Lex Cornelia Baebia*, del año 181 a.C., que establecía que quienes fueran castigados por *ambitus* quedaban inhabilitados durante 10 años para ser candidatos. La posterior *Lex Cornelia Fulvia de Ambitu*, establecía que la corrupción con fines electorales se consideraba como un crimen capital. En el año 55 a.C. la *Lex Licinia de Sodaliciis* penalizaba algunas clases de asociaciones organizadas especialmente para apoyar a los candidatos durante las campañas electorales a través de prácticas ilegales,

en especial la compra de votos. Durante el Imperio, sin embargo, el nombramiento de los cargos públicos estaba en manos de los emperadores. La presencia tanto en las Instituciones, el Digesto y el Código lleva a S. Bialostosky a afirmar que el delito de *ambitus* permaneció vigente también en la época justiniana (p. 144).

La *Lex iulia peculatus* y el depósito irregular han sido comentadas por Carmen Botella Vicent, profesora de la Universidad de Murcia (pp. 149 - 154). El fragmento de D. 48, 13, 11 indicaba que cometía peculado el que robaba dinero público o de un templo, siempre que no respondiera de él. De este modo, a juicio de Carmen Botella, el guardián del templo no cometía el crimen de peculado respecto de las cosas que le habían sido confiadas, ya que estaríamos ante un depósito irregular. En el Derecho Romano, el depósito irregular permitía al depositario utilizar la cosa depositada, así como devolver no los mismos objetos que había percibido, sino otros de igual naturaleza y en cantidad igual. Aunque parte de la doctrina no admite el depósito irregular como institución clásica, otros, como Arangio Ruiz, sostienen que este contrato era considerado depósito en época republicana, mutuo en el tiempo de Papiniano y Paulo y depósito de nuevo con Justiniano. Carmen Botella concluye, sin embargo, que “el depósito irregular fue un instituto que se introdujo en Roma en época republicana por influjo helenístico y que, a pesar de la reticencia de los jurisconsultos de la etapa clásica alta o central a admitir instituciones de origen helénico, en la práctica habitual de los banqueros y del mismo modo en los templos, este instituto se vino utilizando, y, claro es, los compiladores justinianos, aceptando el criterio sustentado anteriormente por Papiniano, lo recogen, y en derecho justiniano es una institución plenamente aceptada por toda la doctrina” (p. 154).

María del Mar Canato Cabañero, profesora titular de E.U. de Derecho Romano en la Universidad de Alicante, ha estudiado la institución de la amnistía. En el Derecho Romano las medidas de gracia recibieron distintos nombres: *abolitio*, *indulgentia*, *venia*, *amnestia*, *gratia*, etc. La amnistía era una medida de carácter político y social, que suponía el olvido del delito como si el mismo nunca se hubiese cometido, por el bien de la sociedad romana. Se aplicó como medida de pacificación y concordia con posterioridad a graves desórdenes internos del pueblo romano, o bien después de las guerras con los pueblos extranjeros vencidos o que, sumisos solamente en apariencia, habían buscado en una revuelta su independencia. Esta medida de perdón correspondía a los Comicios, al Senado y al Emperador, según las diferentes etapas de la historia romana. Algunos de los personajes amnistiados en el período republicano fueron las siguientes: la amnistía acordada en el año 342 a.C. durante la guerra contra los samnitas; en el 201 a.C., tras la segunda guerra púnica, el Senado concedió una amnistía a los pueblos de Italia que habían apoyado a Aníbal, etc. Ya en época imperial, Tiberio Claudio Nerón Durso Germánico acordó una amnistía a los ciudadanos que habían participado en el complot de la muerte de Calígula para el restablecimiento de la República, salvo a los asesinos de Calígula.

Sobre el juramento militar de no hurtar en época republicana, Edorta Córcoles Oláiz, profesora de la Universidad del País Vasco, escribe que con el mismo se pretendía, en primer lugar, evitar los hurtos cometidos por los soldados en las zonas de acantonamiento, relativamente frecuentes y, en segundo lugar, la imposición de penas disciplinarias en determinados supuestos como forma de controlar a los soldados en la toma del botín, del que habían de reservar la parte correspondiente a los comilitones que se hallaban de guardia. Este juramento era válido en un radio de diez millas del campamento, ya que de otro modo tenía la consideración de hurto

convencional y era aplicada la normativa general relativa al *furtum*. De esta forma se pretendía proteger casi siempre a las posibles víctimas civiles. Sin embargo, Córcoles Oláiz considera la posibilidad de que existieran ciertas excepciones: las sustracciones cometidas a extranjeros o enemigos. Además, se excluía del delito la sustracción de los objetos que no sobrepasasen el valor de un sestercio diario, así como considerados de primera necesidad para los soldados: sacos, astas, frutos o antorchas. Según los testimonios que nos han llegado, los hurtos entre comilitones se podían penar incluso con la amputación de la mano derecha, si bien para casos más leves, era suficiente la ignominiosa sangría. La realización del juramento y su posterior ruptura, podría suponer la aplicación del *fustuarium* al legionario ladrón. La pena era, por otro lado, impuesta por los comandantes.

Antonio Díaz Bautista, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Murcia, hace un estudio sobre el *plagium* (pp. 175 - 182). Una *lex Fabia*, de finales de la República, definió el *plagium* como la acción delictiva de quien dolosamente se apoderaba o hacía objeto de comercio a un hombre libre o a un esclavo ajeno, es decir, la usurpación dolosa de derechos dominicales sobre un ser humano, libre o esclavo. El mismo tratamiento de ambas conductas respondía, sin duda, a una razón práctica, ya que desde un punto jurídico no correspondía, ya que el *plagium* consistente en tener por esclavo a un libre era un delito contra el estado civil de las personas, mientras que la usurpación de facultades dominicales sobre el esclavo ajeno entraría de lleno en el campo de los delitos contra el patrimonio. En ambos casos preveía la citada ley una multa de 50.000 sestercios, y, si el autor era un esclavo, la prohibición de ser manumitido durante diez años. Únicamente una constitución diocleciana contemplaba la pena capital para ambos casos de *plagium*, si bien algunos autores entienden que la expresión “capital” no implicaba la pena de muerte en todos los casos. La ley de Constantino del año 317 sancionaba a quien acogiese en su casa o en su campo a un esclavo ajeno fugitivo con la devolución o la entrega al dueño de otro esclavo del mismo valor, o bien veinte sólidos.

Un antecedente del *habeas corpus*, reconocido en el art. 17 de la Constitución española de 1978 y regulado en la Ley orgánica 6/1985, de 25 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, como fue el *interdicto de homine libero exhibendo*, ha sido estudiado por parte de Teresa Dicenta Moreno, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona (pp. 183 - 190). Este interdicto fue recogido en D. 43,29 y tenía las notas de exhibitorio, perpetuo y atemporal y con carácter popular, puesto que se ejercía en nombre de la colectividad, ordenando el pretor la inmediata y pública exhibición de aquel hombre libre que presuntamente fuera retenido con dolo malo. Dicenta Moreno entiende que en el supuesto del interdicto *de homine libero exhibendo*, la libertad personal era el bien jurídico protegido y había que hacer una exhibición pública del hombre libre que fuera retenido con dolo malo (pp. 185 - 186). Al igual que el actual procedimiento de *habeas corpus*, el interdicto estudiado trata de tener una clara vocación de universalidad, y se aplicaba a cualquier hombre libre que fuera retenido (el texto de Ulpiano señalaba “omnibus competit”). Por otro lado, si en el Derecho actual es imprescindible la intervención judicial para garantizar este derecho, en el Derecho Romano, la única autoridad competente para resolverlo era el pretor (D. 43,29,1,pr.). Tras el estudio de ambas instituciones, Teresa Dicenta establece en el interdicto romano *de homine libero exhibendo* “un más que probable antecedente de la institución del *habeas corpus*, en claro amparo de la libertad personal” (p. 190).

Algunos antecedentes de la Historia del Derecho penal romano han sido recopilados por Mafalda Victoria Díaz-Melián de Hanisch (pp. 191 - 200). En la época arcaica el Derecho del *paterfamilias* era absoluto, semejante al del amo sobre el esclavo y los delitos cometidos por las personas sujetas al poder del *pater* eran penados por éste, aunque con el tiempo fue decayendo este poder absoluto y tenía que consultar a un Consejo o junta de próximos parientes del *pater* en todos los casos en que procedía una sentencia de muerte contra la mujer *in manu* o alguna otra persona sometida a su *potestas*. A fines de la República, la jurisprudencia laica secularizó el *ius* y estableció una diferencia entre las normas que regulaban las relaciones de los hombres entre sí y con el Estado y las que reglaban las relaciones entre los hombres y los dioses. Durante el tiempo que duró el Principado cesó por completo la actividad legislativa sistemática y persistente y ya en el Imperio se empezó a legislar formalmente. Los romanos distinguían dos clases de delitos: los públicos y los privados. La penas que se podían establecer eran las siguientes: la de muerte (*poena capitalis*), la de tación (*talio*), la de azotes (*verbaratio*), la de prisión (*vincula*), la de destierro (*exilium*), la de esclavitud (*servus poenae*), la de privación de la ciudadanía, la de infamia, la de confiscación (*confiscatio*) y la de multa (pp. 197 - 198).

Esther Domínguez López, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad de Málaga, escribe sobre los antecedentes históricos de la violación de domicilio (pp. 201 - 214). Hasta la *Lex Cornelia de iniuriis*, que estableció un procedimiento especial, esta institución se presentaba como una auténtica desconocida. Aunque algunos autores han defendido que en las XII Tablas existía una norma que sancionaba tal comportamiento, Esther Domínguez afirma que “no existe base textual alguna para fundamentar la presencia en el código decenviral de una disposición que con carácter general sancionase la violación del domicilio” (p. 201). Ese representativo sector doctrinal ha considerado implícito ese principio en la regulación de ciertos institutos como la *quaestio lance licioque*, la *obvagulatio ob portum* y la *in ius vocatio*. Asimismo, esos autores han querido relacionar estos tres institutos y otra conducta castigada también en las XII Tablas, como era el *occentare ostium* o *portum*, es decir, recitar poemas injuriosos o pronunciar fórmulas mágicas frente a la puerta de la casa con el fin de causar un mal. También se ha relacionado con otras normas previstas al parecer en las XII Tablas que sancionaban el empleo de ciertas palabras o fórmulas destinadas a injuriar (*carmen famosum*) o a producir encantamientos (*malum carmen*). Frente a estas diversas y dispares teorías, Domínguez López señala que “se trata en todo caso de teorías que, sin dejar de resultar muy atractivas y sugerentes, descansan sobre datos inciertos y casi siempre cuestionables” (p. 202). La *quaestio* o *perquisitio lance licioque* consistía en que la víctima de un robo podía entrar en casa del presunto ladrón, previa autorización del magistrado, con el único atuendo de un cordón anudado a la cintura y portando una fuente entre sus manos para proceder al registro de la morada. Si se encontraba el objeto robado, el dueño de la casa era castigado en algún momento incluso con la pena capital, igual que el *fur manifestus*. A juicio de Domínguez en este supuesto se está planteando el problema del *furtum* y no la inviolabilidad del domicilio (p. 203). La *obvagulatio ob portum* tampoco tendría esa consideración en opinión de Domínguez López, en la medida en que la *vagulatio* en las XII Tablas tenía el significado de afrenta o injuria dirigida a aquél que se negaba a prestar testimonio, efectuada mediante gritos o palabras injuriosas pronunciadas durante tres días ante la puerta de su casa. De hecho, añade la autora que en ningún momento se sacaba al testigo a la fuerza de su casa, sino únicamente se vociferaba ante

su puerta palabras injuriosas. La *in ius vocatio* tampoco tendría, según los argumentos de Esther Domínguez, esa naturaleza ni siquiera en los tiempos más remotos, pues el mismo texto de las XII Tablas permitía la entrada en el domicilio del *vocatus* y el empleo de la fuerza física para conducirlo a juicio. En cuanto a la prohibición de recitar poemas injuriosos o pronunciar fórmulas mágicas frente a la puerta de la casa (*occentare ostium o portum*) la conclusión es la misma para ambos casos en la medida en que tampoco se puede buscar el fundamento en el carácter cuasi religioso que se le atribuía a la casa, cuando, por otro lado, no está probada la existencia de este instituto en las XII Tablas (p. 211). La *Lex Cornelia de iniuriis*, promulgada por Sila, que sancionaba el *introire in alienam domus*, tampoco tendría, en opinión de Domínguez López, la consideración de un acto de perturbación del domicilio doméstico, sino en cuanto conducta que llevaba aparejada el empleo de la fuerza, ya fuese contra la propia persona del dueño o contra las cosas (p. 214).

El *crimen dardanariorum* (D. 47, 11, 6 pr.) ha sido comentado por Paula Domínguez Tristán, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona (pp. 215 - 231), que a su juicio tiene naturaleza y fisonomía propia dentro de los *crimina* romanos, si bien presentaba algunas similitudes con los *crimina contra annonam*, conductas criminales reguladas por la *Lex Iulia de annonae*. En ese texto jurídico, Ulpiano se refería a los *dardanarii*, que hacían escasear y encarecer las provisiones (*annona*), como sujetos sancionables y concretaba algunas conductas ilícitas singulares que cabría imputarles y que, por tanto, eran objeto de pena: la ocultación de mercancías compradas y la de aquéllos que siendo más ricos no quisieran vender sus frutos a precios equitativos, en espera de cosechas menos abundantes. A tenor de los términos empleados por Ulpiano, el contenido del *crimen dardanariorum* era más amplio que el de los supuestos delictivos contemplados por la *Lex Iulia de annonae*, es decir, de los llamados “crímenes anonarios”, ya que aquéllos no se limitaban a la *annona* en sentido estricto, sino que se extendía a la especulación y acaparamiento de todo tipo de mercancías. Esta circunstancia le atribuye una fisonomía y configuración propia al *crimen dardanariorum* (p. 225). Sin embargo, nada se dice sobre que este crimen pudiera ser acometido por el que hubiera formado sociedad para que se encareciera la *annona*.

Margarita Fuenteseca Degeneffe, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad de Vigo y habilitada como catedrática de Universidad en el área de conocimiento del Derecho Romano, ha escrito sobre la responsabilidad civil derivada del delito, la *poena privata* y la *poena criminis* (pp. 233 - 256). En el Derecho primitivo las sanciones eran infamantes y de carácter religioso: el *parricidium* y la *perduellio* estaban sancionadas con condenas expiatorias de carácter religioso. Fue a partir de la época republicana cuando el *crimen* comenzó a tener naturaleza pública, igual que su sanción, conocimiento y represión. En cambio, el *delictum* fue considerado un acto ilícito de Derecho privado, fuente de *obligatio civilis*. Y se comenzó a reconocer que el que causaba un daño tenía el deber jurídico de resarcir el *damnum*. En el Derecho justinianeo el resarcimiento de la *lex Aquilia* alcanzó mayor protagonismo y se aplicaba a cualquier daño, incluso debido a culpa levisísima. La noción de *poena criminis* estaba referida a la sanción que el Estado romano imponía a los responsables de un delito público (*crimen*), mientras que el concepto de *poena privata* hacía mención a las *actiones quibus poenam persequimur* (o penales) y en el ámbito de las *reipersecutorias* el sector formado por la pena convencional. La responsabilidad civil derivada del delito (*delicta privata*) estaba regulada en el D. 47.1 y reflejaba claramente la doble esfera –pública

y privada— de la represión penal. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español actual se incluye la regulación de la responsabilidad civil *ex delicto* en el ámbito del Código penal, lo que ha provocado numerosas críticas (p. 256).

Justo García Sánchez, profesor de la Universidad de Oviedo, nos ilustra sobre la figura de Pedro Rodríguez de Campomames (1723 - 1802) y su discurso de diez páginas sobre la *accusatio adulterii* por parte del comediante a su mujer (pp. 257 - 279; el texto puede consultarse en las pp. 280 - 291). En este discurso sobre el matrimonio alcanzó gran relevancia la doctrina bíblica del Pentateuco, combinada con la Nueva Ley contenida en los Evangelios, así como el Derecho Romano en la *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, promulgada por Augusto, y el Derecho canónico. Incluso se refiere a la regulación jurídica de las Leyes de Toro, a principios del siglo XVI, que permitía la acusación de adulterio a todo marido, sin distinción de personas honradas o infames, porque el agravio era común a todos los seres humanos, sin restricciones de sexo, de estima social u otra condición. En el mismo alcanza especial relevancia la fundamentación última del “fin primario” del matrimonio: *prolis procreatio*. Todo el discurso gira en torno a la posibilidad de acusar en el proceso criminal, desde Roma hasta el más moderno Derecho patrio, en cuanto a la legitimación activa de los incursores en infamia, entre los cuales se encontraba el comediante, farsante o persona que se dedicaba al *ars ludicra* mediante precio, si bien también se refería al adulterio de su mujer. Pero la vileza de la profesión del comediante no era tal, en palabras de Gayo, si el artista no ejecutaba el contrato de arrendamiento de servicios pactado, y no llegaba a obtener la contraprestación económica. Campomames señala que la doctrina romanista sostenía que no era posible realizar la acusación de la adúltera mientras duraba el matrimonio, pero una vez repudiada la esposa culpable, durante sesenta días a partir del divorcio, solamente el marido y el padre de la mujer gozaban de la *accusatio* privilegiada *iure mariti aut patris*, aunque vencido el plazo señalado, los extraños podían hacer uso de la acusación.

Sobre los orígenes penales del depósito (pp. 293 - 298) se refiere Ramón Herrera Bravo, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Jaén. En la legislación de las XII Tablas no se recogía un derecho de crédito del depositante contra el depositario, si bien algunos autores defienden que el depósito y el comodato se realizaban en la época quiritaria mediante *mancipatio fiduciaria* (p. 293). Herrera Bravo aboga porque no existía una sanción penal de depósito específica, sino que la actitud del depositario que no devolviera la cosa depositada era equiparada desde el punto de vista penal como reo de hurto (p. 296). Ahora bien, si el depositario usaba de la cosa creyendo de buena fe que podía hacerlo con el consentimiento del depositante, su responsabilidad penal estaba atenuada. Pero en este último caso la relación dejaba de ser un depósito.

Un estudio sobre el de los que suponían y persuadían partos fingidos en la obra “Suma de las Leyes penales” de Francisco de la Pradilla y Barnuevo (siglo XVIII) lo realiza Carmen Lázaro Guillamón, profesora de la Universidad Jaume I, de Castellón (pp. 299 - 313). En la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* ya se incluían, entre otros supuestos, el de la suposición de parto. Este delito se cometía, según los textos de las Decretales y las Partidas, cuando una mujer casada fingía un embarazo (sujeto activo) y además lograba engañar a su marido sobre el subsiguiente parto y nacimiento efectivo de un hijo (sujeto pasivo). La pena que se imponía a la mujer que cometía este ilícito era la de muerte, si bien Francisco de la Pradilla consideraba más adecuada la pena de falsedad, pero sin determinar la pena que correspondería en este supuesto (p. 301).

En este delito el bien jurídico protegido se concretaba en los derechos y expectativas que se tenían por pertenecer a una familia. Por otro lado, se vulneraban el derecho sucesorio de aquellos que participaban en calidad de coherederos junto con el nacido del supuesto parto, así como los que serían llamados a heredar de no existir aquél. La acusación penal no era lícita entre padres/madres e hijos, no obstante de la falsedad se derivaba un conflicto de intereses económicos así como una cuestión de *status* personal que, aunque no dieran lugar a acción penal en el caso de acusación filial, sí que posibilitaban la vía civil (p. 308).

Un tema de tanta actualidad como es el crimen de falsificación de moneda en el Derecho Romano y su recepción en Derecho español ha sido tratado de la mano de Carmen López-Rendo Rodríguez, profesora titular de Derecho Romano y Emma Rodríguez Día, doctora en Derecho (pp. 315 - 350). De entre las diversas leyes singulares promulgadas, la *lex de falsis*, también denominada *lex testamentaria nummaria*, tenía como finalidad la represión de distintos supuestos de falsificación de testamentos y moneda. Castigaba la fabricación y el uso de la moneda falsa, su expedición dolosa y también la alteración de la moneda auténtica mediante manipulaciones dirigidas a su deterioro o disminución de su valor. El Digesto hacía referencia a la ley silana que concebía la falsificación de moneda como delito público o *crimen*, e incluso se perseguía de oficio, sometiendo el proceso a una *quaestio* permanente y castigando a los culpables con la pena capital. El sujeto activo de esta acción podía ser cualquiera, con independencia de su condición de libre o esclavo. No obstante, también se consideraba autor al que pudiendo impedir la comisión con su intervención, no la evitaba. Al no tratarse de un delito privado, Carmen López-Rendo y Emma Rodríguez entienden que el perjuicio recaería sobre la sociedad y sería perseguido por ésta (sujeto pasivo). La acción se presentaba como antijurídica con independencia de cantidad alguna, y podía recaer tanto en monedas de oro, de plata, así como de estaño o plomo. Respecto a la culpabilidad, únicamente se exigía de modo expreso la realización de una conducta dolosa (D. 48,10,9,2). De los textos tampoco resultaba la exigencia del ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto penal. La falsificación de moneda también estaba prevista por la legislación visigoda (LV. 7,6), ya fuese realizada por sirvo (en cuyo caso se aplicaba la pena de mutilación de la mano derecha) u hombre libre (en este caso la pena era la confiscación de la mitad de los bienes). El Fuero Real y las Partidas condenaban diversos tipos de falsificación de moneda e imponía penas de distinto grado únicamente por la acción y no por la condición social del autor (p. 326). Por otro lado, las Partidas distinguían entre el delito de falsificación de moneda y la adulteración de los metales (pp. 327 - 328). La Nueva Recopilación, promulgada en 1567, castigaba tanto al que fabricase moneda falsa como a quien la mandase o aconsejase hacer con la pérdida de la mitad de los bienes. Por Decreto de 2 de diciembre de 1819 dejó de considerarse el delito de falsificación de moneda como crimen de lesa majestad (p. 335). El Código penal español de 1848 sancionaba las acciones consistentes en fabricar, introducir o expender moneda falsa con distintas penas según se tratase de moneda nacional o extranjera, o tuviera valor igual o inferior al de la moneda legítima (p. 337). Los posteriores Códigos de 1928, 1944 y el actualmente vigente de 1995 también regularon y modificaron este delito (pp. 341 - 350).

Belén Malavé Osuna, profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga y Vicedecana de Ordenación Académica, se centra en los aspectos de la corrupción política y amistad en la Roma de Cicerón (pp. 351 - 365). Malavé hace un estudio de las fuentes literarias que han narrado distintas corruptelas: el senador

Publio Rutilio Rufo parece que fue sometido a un proceso a causa de no ceder ante las presiones de un amigo suyo que le solicitaba determinados favores; aunque el pretor Flavio fue nombrado heredero de Octavio Nasón no podía, sin embargo, tocar la herencia porque Quinto lo había prohibido hasta que no le pagara a Fundanius. Por este motivo, acudió a Cicerón para que intermediara ante esta amenaza que Quinto le dirige a Flavio. Cicerón avisa a Quinto de la injusticia que estaba cometiendo. Belén Malavé destaca que en esta relación Cicerón aludía a su amistad con Flavio para que depusiera su actitud. Otra casuística se refiere a cuando Cicerón pidió expresamente a Craso que recomendase a sus amigos que acudieran a él en caso de necesidad, ofreciéndole sus servicios, consejos, su autoridad y crédito para todos los asuntos que concernieran a Craso –ya fuesen públicos o privados, judiciales o familiares–, a sus amigos o clientes. Belén Malavé entiende que se hace prácticamente imposible hablar de verdadera amistad en la política, en la medida en que podría desembocar, como ha sucedido en la casuística mencionada, en corrupción (p. 358). Incluso el propio Cicerón entendía que la amistad sólo existía entre personas provistas de *virtus*, y que no había amistad si alguien atentaba contra el Estado. Por otra parte, Cicerón consideraba que no debía buscarse la amistad por esperar recompensa, pues todo el provecho que proporcionaba residía en el mismo afecto que ligaba a los amigos. De este modo, el interés podría, sin duda, calificar otras relaciones interpersonales, pero no la *amicitia*.

Olga Marlasca Martínez, profesora de la Universidad de Deusto, ha estudiado las sanciones en los casos de incendio (pp. 367 - 380). En la antigüedad, al delito de incendio se le imponía la máxima pena para este tipo de delitos. El incendio doloso era incluido por las XII Tablas entre los delitos de homicidio, por el peligro que llevaba envuelto para la vida humana, si bien también tenía la consideración de caso de daño, en la medida en que la acción de homicidio no garantizaba ninguna indemnización a aquellos que hubiesen sido perjudicados por el incendio. En la época del Imperio tenía un tratamiento diferente según ofreciera peligro de muerte –castigándose como homicidio– o sólo daño en la propiedad, en cuyo caso se incluía entre los delitos extraordinarios. En el Digesto se imponían diferentes clases de sanciones para el incendiario, según se tratase de incendio ocasionado en un edificio urbano –pena capital cuando cometieron el acto por enemistad o para robar dentro de la ciudad– o se tratase de edificación de carácter rústico, que eran castigados con una pena algo más leve. El Edicto de Teodorico, por el contrario, no diferenciaba entre edificio urbano y rústico, aunque establecía la sanción en función del *status* jurídico-social del incendiario, ya fuese hombre libre o esclavo. En caso de incendio culposo la sanción era el simple resarcimiento de los daños ocasionados (p. 374). *La Lex Visigothorum* (Libro 8) distinguía entre el fuego en la *civitas*, que era tratado con extrema dureza, y en el campo, que estaba sujeto a un castigo menor. Asimismo, se regulaba el incendio de los bosques o la quema de árboles que produjeran ciertos rendimientos (pinos o higueras) o incluso de árboles de cualquier otro género (p. 377).

Rosa Mentxaka, catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, se centra en la tentativa de suicidio de los militares en el Derecho Romano (pp. 381 - 399). Una compilación privada de disposiciones de Derecho penal y disciplina militar, conocida como *Ex ruffo leges militares*, sirvió para conformar un apéndice a una selección de leyes: la *Ecloga*, promulgada por los emperadores bizantinos León III Isaurico y Constantino V Copronimo, probablemente en el 741. Ésta fue sustituida por otra con el nombre de *Epanagogé* (886) y más tarde por el *Prochiron* (datado

entre 870 - 879). De esta forma, permanecieron en vigor hasta la caída del Imperio bizantino (1453). Durante la República, el suicidio de las personas libres permaneció impune, tal y como se deduce de que los imputados que se suicidaban durante un proceso en el que hubieran sido acusados de *crimen maiestatis, perduellio*, o de otro crimen capital, podían sustraer su patrimonio al fisco y dejarlo íntegramente a sus herederos. De este modo, para confiscarle el patrimonio era necesaria una condena; antes de la misma el suicidio era asimilado a la muerte natural. En el siglo II la regulación cambió y se configuró una serie de causas o motivos legítimos de suicidio de las personas libres tales como: el *taedium vitae*, el dolor físico o psíquico, la enfermedad, el efectuado por personas célebres con fines edificantes, el acontecido por un acceso de locura o, incluso, el cometido por otras causas (p. 390). El suicidio cometido por alguna de estas circunstancias no podía ser considerado fraudulento y no daba lugar a problema jurídico alguno. En cualquier otro supuesto equivalía a una confesión y daba lugar a la confiscación del patrimonio siempre que existiera una acusación formal y el suicidio tuviera como objetivo evitar la condena. En el caso del suicidio de los soldados, la tentativa implicaba la pena de muerte salvo que existieran motivos legítimos para ello. En el suicidio consumado de los soldados y, por lo que se refiere a su herencia o al embargo patrimonial, se aplicaban los mismos principios que con los suicidas civiles.

Alfonso Murillo Villar, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Burgos, ha investigado desde una perspectiva histórica la relación entre el estado de necesidad y el hurto famélico (pp. 401 - 419). La definición tradicional de hurto famélico ha sido la de aquel delito que se cometía para resolver una situación de hambre irresistible y que no podía ser satisfecha de otro modo por falta de medios económicos. Algunos autores han considerado que existía una causa de justificación conocida como estado de necesidad. Alfonso Murillo señala que ni en el Derecho Romano ni en el Derecho histórico español se ha encontrado ningún precepto que directamente aludiera al hurto famélico y su correspondiente castigo si lo hubiera. Sin embargo, al igual que sucediera en el Derecho Romano sí se exigía que el hurto además de recaer sobre cosas muebles y ajenas, conllevara cierta ganancia con su propiedad, posesión o uso, así como la existencia de una intención maliciosa (p. 407). A juicio de Murillo Villar, las Partidas no hacían alusión explícita a la situación del hurto para socorrer el hambre, si bien podía considerarse que estaba incluido de forma implícita en la Partida 7,14,17, que establecía una pena inferior al hurto habitual y que calificaba como hurto “pequeño” en atención al objeto sustraído y a las circunstancias personales del autor, que no estaba penado (p. 408). En las fuentes jurídicas romanas existían distintos supuestos de estado de necesidad, fácilmente equiparables con el hurto famélico: el estado de necesidad motivado por la pobreza, en ciertas ocasiones, inducía al hurto para vencer el hambre; por otro lado, la Constitución del Emperador Constantino (329) declaraba que si alguien por su extrema pobreza o indigencia hubiera vendido, para conseguir alimentos, a un hijo recién nacido, la venta sería válida únicamente en este caso. Alfonso Murillo concluye que “el hurto famélico y la legítima defensa tienen una misma finalidad: salvar la vida” (p. 412).

La relación entre el actual principio de legalidad y las *quaestiones perpetuae* ha sido tratada por la pluma de Amparo Núñez Martí, profesora de la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid (pp. 421 - 428). El principio de legalidad en materia penal fue reconocido en primer lugar en la Constitución de Estados Unidos de 1774, y años más tarde en la Declaración francesa de Derechos del Hombre, de 1789. En España

actualmente se encuentran contemplados en el art. 25.1 de la Constitución de 1978 y en el Código penal de 1995 (art. 1.1). Si en la época arcaica la *coercitio* del magistrado y las pocas normas penales atentaban claramente contra el principio de legalidad, a finales de la República la introducción de las *quaestiones* (tribunales permanentes), los senadoconsultos, las constituciones imperiales, y, en menor medida, la *interpretatio prudentiam*, darán mayor seguridad y certeza al Derecho penal. El principio de legalidad en Roma se consolidó, en palabras de Amparo Núñez, con las leyes introductorias de las *quaestiones* para juzgar determinados delitos (p. 424). Sólo mediante el establecimiento de los tribunales de justicia permanentes a los que se les encomendara institucionalmente el conocimiento de categorías completas de crímenes que correspondían a la competencia judicial de las asambleas, podía lograrse la eliminación completa de la función juzgadora popular. Las represiones de carácter extraordinario fueron, de este modo, cediendo el puesto progresivamente a los tribunales estables (*quaestiones perpetuae*), instituidos por ley y presididos por un magistrado o por un ex magistrado, que debían en un primer momento limitar, luego absorber al antiguo proceso ante los comicios, para convertirse finalmente en el órgano de represión criminal de la última época republicana y los primeros tiempos del Principado.

Carmen Ortín García nos aproxima al delito *malum carmen incantare* (pp. 429 - 440), donde se combinaba la magia y el Derecho. En las XII Tablas se sancionaban diversos supuestos de acciones ilícitas que tenían como característica común su materialización a través de un *carmen*, esto es, una fórmula mágica. De hecho, *carmen* era considerado el medio por excelencia a través del cual se practicaban encantamientos, siempre impregnado de un carácter sacral; mientras que *incantare* indicaba el carácter ilícito del acto cantare. En un texto Plinio interpretaba el *malum carmen* (fórmula de encantamiento mediante la pronunciación de sortilegios) como una acción simple y mágica. Pero como reseña Carmen Ortín, las XII Tablas no perseguían el delito de difamación verbal, sino que sólo sancionaban las fórmulas mágicas de encantamiento cuando eran pronunciadas con el firme propósito de dañar e, incluso, la intención de provocar la muerte de la persona contra quien se dirigían (p. 434). En la Tabla VIII se contemplaba un encantamiento dirigido a atraer los frutos ajenos. Pero cualquier encantamiento mal pronunciado o con un ritmo inadecuado podía producir un efecto contrario al deseado. Sin embargo, las XII Tablas admitían fórmulas consideradas como sacramentales y beneficiosas y, por tanto, lícitas. De hecho, desde finales de la República el mismo poder público mandaba recitar determinados *carmina* todos los *idus* de septiembre con el fin de evitar enfermedades y epidemias (p. 439). En base a todas estas afirmaciones, Carmen Ortín señala que el sustantivo *carmen* “sólo se verá acompañado del adjetivo *malum*, cuando para producir daño, se ha hecho uso de estos momentos felices, por personas malvadas (que no han faltado a lo largo de todos los tiempos) mediante la invocación de la diosa *Némesis*” (p. 440).

M^a. Eugenia Ortuño Pérez, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, nos acerca a la tentativa (pp. 441 - 452). El Emperador Adriano abandonó la responsabilidad por el resultado y atendía a la valoración subjetiva de la acción realizada por el sujeto delincuente. De esta forma, la responsabilidad del sujeto que había cometido el acto ilícito se aislaba del resultado efectivamente obtenido. Hasta Adriano se había tomado en consideración el *animus* y la *voluntas* del sujeto en función del *eventus*, como efecto producido por el acto ilícito. En cambio a partir de dicho emperador, la valoración de estos dos elementos se disoció. De esta forma, se abandonó la responsabilidad objetiva por la que el autor respondía del acto

delictivo por el hecho de haberlo cometido, con independencia de cuál hubiese sido su voluntad y Adriano dio paso a la aplicación de la responsabilidad subjetiva. En la constitución de Adriano se trataba de la punibilidad de la tentativa, entendida como la actividad orientada a cometer un delito y que, por motivos ajenos a la voluntad del agente, no producía el resultado buscado. Los elementos necesarios para que pudiera llegarse a la punición en la mayoría de los actos delictivos eran: la *cogitatio*, la *actio* o el *agere* y el *eventus*. La *voluntas* o intención delictiva, junto con la *actio* era lo que permitía valorar y, en su caso, imputar la responsabilidad penal. Si el sujeto había realizado actos externos, directos, inequívocos e idóneos, estaríamos ante el caso de la tentativa, que habría de diferenciar del delito frustrado (p. 449). El Derecho Romano, aunque distinguía diversos tipos de delito, no procedía a la gradación de las diversas formas de realización de la actividad delictiva. Ortuño Pérez señala que “el emperador Adriano, sin pretender determinar de manera general la tentativa, delimitó un entorno que le fuera propicio” (p. 451). En la Alta Edad Media se configuró el delito de tentativa, integrado por los actos constitutivos de tentativa de un delito que no llegaba a consumarse.

La pena capital y el Derecho de asilo en época visigoda (pp. 453 - 462) han sido estudiados por la pluma de Esperanza Osaba, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad del País Vasco. En el Derecho Romano el asilo en las iglesias cristianas no fue reconocido hasta una época posterior a Constantino, aunque en ocasiones se le haya atribuido a este emperador. Justiniano, en el año 535, excluyó de la prerrogativa del asilo a los reos de homicidio, adulterio y rapto, supuestos que estaban expresamente admitidos, como señala Esperanza Osaba, en la *Lex Visigothorum*. El asilo en las iglesias era una institución regulada en la *Lex Visigothorum* (LV 9,3). Prescribía que los asilados en las Iglesias no podían ser desalojados por la fuerza, salvo en el caso de que no hubieran depuesto sus armas a la entrada del recinto sagrado o de que hubieran intentado defenderse con ellas de sus perseguidores. En realidad, esta regulación tenía su precedente en la legislación romana. Además, se castigaba con una pena pecuniaria el desalojo del asilado por la fuerza.

Patricia Panero, profesora titular de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, estudia los aspectos penales de la *mutatio nominis* (pp. 463 - 477), que encuentran su motivación en la obra “Suma de Leyes penales”, de Francisco de la Pradilla. En la misma se refería a la falsedad de los que mudaren su nombre o sobrenombre (*falsum nomen*). En el primer caso se exigía la concurrencia de dos elementos: el daño o perjuicio de tercero y el engaño. Patricia Panero señala que la Constitución de Diocleciano y Maximiano a Juliano “además de ser la única constitución que recoge el *falsum nomen*, lo hace bajo la rúbrica de *mutatio nominis*” (p. 468). La *mutatio* se refería a la acción cuyo sujeto maquinaba cambiar el nombre; por el contrario, el *falsum nomen* era una expresión que debía ser entendida desde el punto de vista del resultado, y que reflejaba un momento concreto, puntual. La alusión a la *mutatio nominis* estaba conectada directamente con la falta del elemento delictual, convirtiéndose en *falsum nomen* sólo cuando se quisiera sacar un provecho con ello. Por ello, mientras la *mutatio nominis* en sí misma no constituía delito, el *falsum nomen* implicaba la existencia de una serie de elementos constitutivos del ilícito, lo que tenía como consecuencia su sanción a través de la *Lex Cornelia de falsis* (p. 469). La pena que se aplicaría sería la derivada del delito de falsedad (pp. 471 - 471). Patricia Panero ha heredado la elegancia jurídica que caracteriza a los escritos de su padre Ricardo Panero, catedrático de la Universidad de Barcelona.

M. D. Parra Martín recopila la jurisprudencia de Publio Juvencio Celso hijo en materia de *damnum iniurita datum* (pp. 479 - 490). Los daños ilícitos no constituían una figura especial de delito hasta la *lex Aquilia*, que regulaba la responsabilidad por los daños causados. La víctima podía demandar al autor del daño a través de la *actio legis aquiliae*, que no sólo era una acción penal sino también reparatoria. En el Código Civil español de 1889, actualmente vigente, recoge la normativa entonces existente, con la salvedad de que no impone pena sino que se exige el resarcimiento del daño (arts. 1902 y ss., que regulan las obligaciones que nacen de culpa o negligencia). Celso consideraba que se aplicaría la *lex Aquilia* para castigar al que precipitó a otro desde un puente, siendo indiferente que muriera por el golpe, se sumergiera inmediatamente o pereciera ahogado por la fuerza del río. Por otro lado, entendía que la primera herida daría lugar a responsabilidad por lesión al no producir directamente la muerte (aunque fuese mortal); el segundo sujeto, que causase la muerte al rematarlo, tendría la consideración de asesino. Era necesaria, por consiguiente, según Celso, causalidad directa de la conducta y del resultado de muerte (p. 481). La persona que podía demandar era aquel al que se le causase el daño. De esta forma, cuando se causara el daño a un esclavo o en una cosa que perteneciera a varios, el causante estaba obligado por la ley, pudiendo demandarle los otros dueños (p. 482). La regla general para estimar el daño era el valor máximo que el esclavo hubiese tenido en el año en que se le mató. Además, Celso sostenía que la *iniuria* exigía la intencionalidad de dañar no atendiendo al grado de gravedad.

Eva María Polo Arévalo, profesora de la Universidad Miguel Hernández, analiza la protección jurídica de la vida del *conceptus nondum natus* (pp. 491 - 510). En el Derecho Romano se configuró de forma progresiva un sistema tutelar que pretendía salvaguardar los futuros intereses del concebido. Pero para que se hiciera efectivo este derecho había que proteger el derecho fundamental más preciado: el *nondum natus* o derecho a nacer. Polo Arévalo afirma, en base a estos criterios, que “el aborto debía infringir el orden moral y los *mores* mereciendo una sanción que... vendría impuesta por el *pater* sobre la base de la *coercitio* doméstica” (p. 494). Efectivamente, hasta el siglo III d.C. el aborto no estuvo sancionado *per se*, pero con anterioridad ya existía una sensibilidad jurídica hacia la vida del concebido que constituyó el pilar fundamental para que en el Derecho justinianeo el aborto pudiera ser equiparado al homicidio. Un rescripto de Adriano destacaba que existía una costumbre que difería la ejecución de la pena capital de la mujer embarazada hasta el momento de dar a luz (D. 1, 5, 18), e incluso Ulpiano comentaba que este mismo criterio se aplicaba cuando la mujer había sido condenada a padecer torturas (D. 48, 19, 3). El aborto no podía quedar impune, en palabras de Eva María Polo, en el ámbito privado porque la eliminación de un descendiente no nacido habría significado en el seno familiar, la privación de un sucesor (p. 500). Con el rescripto de Severo y Antonino el aborto fue considerado un delito que no sólo afectaba a la familia, sino que también interesaba a la *civitas* por lo que debía castigarse en el ámbito público. Este cambio de mentalidad estaba recogido en un texto de Cicerón en el que se castigaba a todos aquellos que con *medicamenta* hubieran intentado abortar (p. 501).

Un estudio comparativo sobre los hechos normativos y los hechos probados ha sido realizado por parte de César Rascón, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de León (pp. 511 - 515). El Derecho subjetivo se presenta como algo intangible, indemostrable empíricamente, por lo que hay que convencer al juez de unos hechos capaces de modificar una situación jurídica determinada, de la que el

Derecho subjetivo traía causa. El juez ha de considerar inexistente aquello de lo que no ha sido convencido, y ha de fallar contra quien no es capaz de acreditar los hechos que constituyen el antecedente de la transformación de la realidad jurídica creada por la presunción. César Rascón acoge las reglas de Marciano y Paulo en base a las cuales se presumía que el demandado que se oponía a la demanda tenía razón mientras no se demostrase lo contrario y se presumía que quien se oponía a una afirmación de la contraparte tenía razón, en tanto que quien afirmase no demostrase lo contrario. César Rascón va más allá que la presunción en la que se da por cierto algo que no se ha probado y acoge la concepción de Ferrini: “por la presunción se admite algo sin necesidad de prueba” (p. 514). En otras palabras, la estructura lógica de la decisión judicial no se inicia con la premisa mayor, constituida por la norma, seguida por la premisa menor, integrada por los hechos aportados por las partes o por la parte interesada. Comienza con unos hechos que ni se han probado ni necesitan prueba, y que, además, tienen carácter normativo puesto que determinan el fallo, construyendo al juez como se constata en la expresión *si non paret absolvito*.

Sobre una cuestión procesal como es la relativa a las cuestiones de prejudicialidad nos ha ilustrado con unas breves reflexiones Juan Ramón Robles Reyes, profesor de la Universidad de Elche - Alicante (pp. 517 - 521). Estos procesos denominados prejudiciales tienen como función la de prejuzgar o determinar la sentencia de un proceso posterior. El emperador Constantino, que traía su precedente en un rescripto de Adriano, establecía que se juzgaba primero la causa criminal, porque como mayor era preferida a la menor, de manera que una vez terminado el pleito penal se debía examinar el civil. De esta forma, los *iudicia publica* gozaban de preferencia respecto a los *iudicia privata*. Sin embargo, en algunos procedimientos, por debatir cuestiones de familia, se debían juzgar con preferencia temas de *iudicia privata*. Los emperadores Valeriano y Galieno promulgaron una Constitución en el año 262 en la que se instaba a los jueces a que, cuando en un litigio civil, promovido como principal, surgiese un tema criminal como cuestión incidental, o al contrario, cuando iniciada una causa criminal se añadiera otra de tipo civil, el juzgador debía decidir ambas cuestiones al mismo tiempo en su sentencia. De este modo, se intentaba acumular los temas en un solo proceso.

Los distintos delitos de Derecho honorario (pp. 523 - 543) han sido comentados por Luis Rodríguez-Ennes, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Vigo. El *ius honorarium* tipificaba una serie de conductas punibles sancionadas con acciones delictuales *in factum* destinadas a punir determinados actos lícitos no contemplados por el *ius civile*. Existieron diversas acciones delictuales *in factum* que reprimían actos relacionados con el uso libre y razonable de las vías públicas: la que se daba contra el que tenía animales peligrosos sin atar en lugares transitados (*actio aedilicia de feris*); el habitador de una casa desde donde se arrojaban a la calle objetos líquidos o sólidos (*edictum de effusis vel deiectis*) y el que colocaba en aleros o balcones objetos que pudieran ocasionar daños en su caída (*edictum de positis vel suspensis*). La expresa referencia al vulgo en las tres cláusulas edictales demuestra, a juicio de Luis Rodríguez-Ennes, que la protección de los magistrados se dirigía al *populus* no entendido en su acepción política de comunidad organizada de Estado, sino en su significado natural y no jurídico: la multitud de individuos que constituían la masa de la población (pp. 528 - 542).

En el Derecho Romano también se reprimieron las artes mágicas (pp. 545 - 559) según nos recuerda Rosalía Rodríguez López, profesora de la Universidad de Almería.

Las primeras referencias de represión jurídica de la magia en Roma las encontramos en la Ley de las XII Tablas (pp. 547). El poder público reprimió reiteradamente a lo largo de la República manifestaciones aparentemente de magia, pero que realmente vinieron a eliminar determinados movimientos subversivos (p. 550). Una disposición del emperador Constantino (321) hacía un planteamiento pagano y tolerante al distinguir entre magia blanca (*theurgia*) y magia negra (*goetica*). Por otro lado, perseguía la magia sólo en tanto perjudicara la salud o la reputación de alguien. Además, acotaba el concepto de magia y la elevaba a la categoría de arte. La filosofía epicúrea condenaba taxativamente toda religión y no sólo de sus formas populares, degeneradas o supersticiosas. En el siglo I d.C. Tiberio decidió dar un tratamiento distinto hasta ahora existente y comenzó a perseguir los cultos extranjeros como supersticiones y prácticas mágicas como *crimen maiestatis*, en tanto atentado a la salud del Príncipe o de sus familiares. A partir del siglo II d.C. se produjeron algunos cambios y hasta este momento la magia en Roma no tenía entidad suficiente para vertebrar un tipo penal. Rosalía Rodríguez entiende que esto podía deberse “a su interacción con la religión, la medicina, la ciencia y con los aspectos más íntimos de la psicología popular” (p. 559).

M^a. Carmen Santapau Pastor, profesora de la Universidad de Alicante, se refiere a los actos ilícitos contra la propiedad de los bienes inmuebles en el época romana (pp. 561 - 569). La sociedad romana tenía un carácter eminentemente agrario y las tierras mostraban el *status* de una persona. El Estado, propietario de todos los terrenos, parcelaba el suelo en distintos fundos de tierra perfectamente identificados e independientes y que posteriormente eran repartidas entre colonos, y que con el tiempo consolidaban la propiedad de dichas parcelas. Además de las incursiones en propiedades ajenas, consideradas como actos ilícitos, existía un conjunto de acciones penales. Justiniano, siguiendo la doctrina de Gayo, enumeraba cuatro tipos de delitos: *furtum* (hurto o robo), *rapina* (robo donde se empleaba la fuerza o amenaza), *damnum iniuria datum* (pérdida causada por actos ilícitos) e *iniuria* (injuria) (pp. 566 - 567).

A. Santos Justo centra su exposición en las acciones de daño aquiliano (pp. 571 - 605). La *Lex Aquilia*, probablemente aprobada en los años 287 ó 286 a.C., constaba de tres capítulos, si bien mucho antes de la mencionada ley, el Derecho Romano ya preveía algunas situaciones específicas de daño extracontractual, como las contempladas en la Ley de las XII Tablas: *actio de pauperie*, *actio de pastu pecoris* y *actio de arboribus succisis*. La responsabilidad aquiliana originaria dependía de los siguientes elementos: el *damnum*, la *iniuria*, la *causalidad* y la *aestimatio* (pp. 573 - 580). En el ejercicio de su *iurisdictio*, el pretor concedía acciones llamadas *praetoriae* de varias clases: *ficticiae*, *in factum*, *translativae*, *ad exemplum* y *utiles* (pp. 581 - 583). Ulpiano se refirió a la muerte de esclavo (D. 47,8,2,20), mientras que Gayo a los daños causados (o sufridos) por animales excitados (D. 47,2,51 y 9,2,53). Otro supuesto de responsabilidad aquiliana estaba contemplada en el daño causado a siervo persuadido a subir a árbol o a descender a pozo (Gayo 3, 219; Ulpiano D. 11,3,3,1) o el daño causado por medicamento o veneno (D. 9,2,9, pr. o D. 9,2,7,6). A partir del siglo XII asistimos al interés de los glosadores y comentaristas por conceptos como *damnum*, *culpa* e *iniuria*.

Marcela Alejandra Suárez, profesora de la Universidad de Buenos Aires, estudia el uso de *testis*, *intestabilis* e *intestatus* en la comedia de Plauto (pp. 607 - 615). El primero de los conceptos designaba a toda persona llamada ya fuese para dar su testimonio ante la justicia o para validar un acto con su presencia; el término *intestabilis*, uno de los compuestos de *testis*, apuntaba a la incapacidad de testimoniar y de testar en *Curculio* y en el *Miles Gloriosus*. En cuanto a *intestatus*, algunos autores

lo interpretan en *Curculio* con la acepción de sin testigo, no testimoniado o con la acepción de intestado; sin embargo, en el *Miles Gloriosus* predominaba el juego de palabras entre el que no podía dar testimonio, el que carecía de testigos, el intestado y el eunuco. El empleo de estos tres conceptos en estas dos obras de Plauto, como ha señalado, Marcela Alejandra Suárez, “apunta al recurso escénico del equívoco”, ya que en Roma la transgresión de la persona suponía una invasión degradante y la pérdida de su condición (p. 614).

Sobre el pueblo romano y el juramento de Catilina (pp. 617 - 636), Aloísio Surgik, profesor de Derecho Romano de diversas Universidades, considera que la imagen de Catilina que nos ha llegado: una persona cruel y conspiradora de la República, según nos muestra las obras de Marco Tulio Cicerón en su discurso de las cuatro catilinas, y la obra de Cayo Salustio Crispo (*De coniuratione Catilinae*), no es la real (pp. 618 - 619). Catilina era partidario de Lucio Sila y fue pretor en el 68 a.C. y gobernador de la provincia de África al año siguiente. Una acusación falsa de mala conducta le impidió llegar a ser candidato a cónsul. Pero consiguió ser absuelto de las acusaciones. Tras presentarse a la nueva candidatura fue derrotado en el 63 a.C. por Cicerón. No quedó conforme y maquinó una insurrección armada, pero Cicerón lo descubrió y Catilina y los demás conspiradores fueron declarados enemigos públicos y condenados a muerte. Catilina reunió numerosas fuerzas sociales como pequeños propietarios agrícolas, artesanos de ciudades y esclavos, pero eran grupos desorganizados. Aloísio Surgik reseña el odio en el discurso de su primera catilina y “debía saber muy bien que, para el Derecho Romano jamás se podría justificar la pena de muerte en la forma en que lo venía exigiendo contra Catilina” e incluso le niega su propio derecho de defensa (pp. 627 - 629).

Agerson Taboada Pinto, profesor de la Universidad de Fortaleza, en Brasil, hace un estudio erudito de cómo el Derecho penal romano evolucionó de la represión a la restitución (pp. 637 - 650). A juicio de Taboada Pinto, “la Ley de las XII Tablas... representa, en realidad, una codificación bastante avanzada” (p. 638). En el Derecho primitivo romano cuando alguien cometía un crimen transgredía una norma jurídica y provocaba también la ira de los Dioses, y se confundía Derecho público y privado. Durkheim concibió el Derecho represivo como una solidaridad mecánica, mientras que el Derecho restitutorio como una solidaridad orgánica (p. 644). Agerson Taboada demuestra en esta colaboración que el Derecho Romano pasó por un proceso de transición del delito privado, de sanción represiva, a un acto ilícito, de sanción restitutoria (pp. 646 - 648). Durkheim ha afirmado que el delito privado de Derecho Romano representaba una especie de intermediación entre el crimen propiamente dicho y una lesión propiamente civil. En el vigente Código civil brasileño de 2002 se define el acto ilícito en el art. 186 y en el español se describe en el art. 1902 este mismo concepto.

La multa sepulcral en la decisión de M. Antonius Encolpus, que decidió beneficiar con el *ius sepulcri* a uno de sus libertos (pp. 651 - 665) ha sido comentada por José Ángel Tamayo Errázquin, profesor de la Universidad del País Vasco. La concepción romana entendía que la tumba representaba el tránsito entre el mundo de los vivos y el de los muertos, y se hallaba bajo la tutela de los dioses Manes. La naturaleza *extra commercium* del sepulcro, como *res religiosa* que era, hacía que no fuera objeto ni de dominio, ni de posesión, ni de servidumbre, ni de usufructo, ni de acciones del Derecho privado. De ahí, que José Ángel Tamayo afirme que “cuando se habla de los *iura sepulcrorum* o del *ius sepulcri* habría que entenderlo más como un derecho al

sepulcro que como un derecho sobre el sepulcro” (p. 653). Sin embargo, la realidad fue otra, ya que nos han llegado inscripciones en las que se expresan prohibiciones expresas de enajenar acompañadas de multa. M. Antonius Encolpus constituyó un sepulcro familiar para sí, para su esposa Cerellia Fortunata y para el liberto Antonius Athenaus, así como para los libertos y libertas de éste y sus sucesores. De esta forma, se garantizaba que tras el fallecimiento quedara alguien que se ocupase de dar continuidad al culto y perviviese de esta forma su memoria, ya que parece que Antonius Encolpus no tenía descendencia. Castigaba a todo aquel que se negase a cumplir lo establecido a una multa de 50.000 sestercios a beneficio de los pontífices o de las novicias de las vírgenes de Vesta. En el Digesto de Justiniano no existía mención de derecho pontifical alguno. José Ángel Tamayo justifica esta ausencia por la intención de los compiladores justinianos de excluir cualquier referencia al culto pagano que no fuera indispensable. Aunque no abundan rastros de la existencia de un poder coercitivo de los pontífices, no cabe duda de que éste existió (p. 663). Tamayo Errázquin defiende la propuesta de que los pontífices conocieron las cuestiones relacionadas con las multas sepulcrales, en virtud de un reenvío por parte de la autoridad del príncipe. Por este motivo, existió, según entiende, un fundamento jurídico que justificaba la decisión de Antonius Encolpus de imponer la multa a cualquiera que incumpliera lo que había dispuesto.

Una cuestión como la referente al Derecho penal y el Derecho privado en la Edad media ha sido tratada por Tammo Wallinga, profesor de Erasmus Universiteit Rotterdam (pp. 667 - 673). En el Derecho Romano la víctima de un hurto podía pedir al ladrón una multa del doble o cuádruple valor de la cosa robada, usando la *actio furti*. Además podía pedir que se le devolviera la cosa, usando la *reivindicatio* contra el poseedor (que podía ser otra persona distinta al ladrón) o que el ladrón le pagara una indemnización equivalente al valor de la cosa, usando la *condictio ex causa furtiva*. Todas estas acciones pertenecían al Derecho privado. Por el contrario, el Derecho penal en tiempo de los romanos apenas tenía relevancia. Lo que es evidente es que el Derecho penal actual se plantea como radicalmente distinto al romano. Tammo Wallinga considera que “la introducción de las codificaciones modernas a partir del inicio del siglo XIX” ha podido ser una de las causas más importantes (p. 668). De hecho, en una carta del Papa Gregorio I, escrita alrededor del año 600, la Iglesia sólo pide que se le devuelvan las cosas robadas, sin hacer uso de la *actio furti* para obtener una multa. De este modo, dejaba que la autoridad pública se hiciera cargo de imponer una pena al que hubiera perpetrado el delito, si éste tenía la gravedad suficiente. Sin embargo, existía también un factor en contra de la distinción moderna entre Derecho privado y Derecho penal público: la composición privada de los delitos, incluso de los delitos capitales (p. 671). Efectivamente, hay textos de Derecho Romano, como la Constitución de Diocleciano (293), que prohibía transigir sobre *crimina capitalia*, excepto el adulterio.

José Luis Zamora Manzano, profesor de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, ha escrito sobre el ilícito penal medio ambiental en Roma (pp. 675 - 700). En Roma no constituía un delito configurado como en la actualidad como un ilícito penal medio ambiental, pero a juicio de Zamora Manzano, en el ordenamiento jurídico romano se fue gestando y existió en un plano secundario un régimen jurídico del medio ambiente, entendido él mismo como un conjunto de normas tendentes a luchar contra los daños al medio natural que ocasionaban la contaminación de las aguas (p. 675). De hecho, se estructuraba dentro de la injuria. Los romanos se preocuparon

por una intervención mínima en el ámbito penal dado que la mayoría de las disposiciones se referían a la tutela civil y administrativa. Las fuentes romanas contenían referencias a la contaminación de las aguas almacenadas cuyo origen podía derivar de uso doméstico o agropecuario. En el ámbito de Derecho administrativo existieron no solo interdictos que tutelaban el uso de los lugares públicos, sino también sanciones contra aquellos que dañasen las conducciones de agua en los acueductos, como en la *Lex Quinctia de aqueductibus* (9 a.C). También los ríos fueron objeto de perturbación porque del *interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*, se desprendía la tutela de situaciones que obstaculizaban la navegación, entre los cuales habría que incluir cualquier vertido. La mayoría de las disposiciones relativas a esta materia trataban de prevenir o solventar el ensuciamiento: reparación y limpieza de acequias, galerías, cubiertas y canales; necesidad de un uso moderado de las fuentes y de los abrevaderos de ganado; así como limpieza y mantenimiento de cloacas (pp. 688 - 689). Las derivaciones o captaciones ilícitas de agua fueron perseguidas al igual que los abusos o fraudes, aún en supuestos en los cuales existía concesión administrativa (p. 693). Las Partidas contenían referencias a la construcción de molinos, fuentes y pozos en los que no cabría perturbación del flujo de las aguas (Leyes XVIII y XIX). En el Derecho penal actual, la tutela se recoge en numerosos artículos del Código penal de 1995 (arts. 247 y 325 - 326, entre otros).

Estas Actas recogen el VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano, celebrado los días 5 - 7 de febrero de 2004, en el Palau de las Artes de Altea y la calidad de los trabajos presentados en dicho evento es un buen pretexto para su continuidad en años venideros.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

CARPINTERO, Francisco - MEGÍAS, José J. - RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel J. - DE LA MORA, Enrique V., *El derecho subjetivo en su historia* (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003), 430 páginas.

El libro que aquí comentamos es el producto del trabajo de un grupo de investigación de Filosofía del Derecho de la Universidad de Cádiz de amplia trayectoria y reconocimiento en el campo de la historia del pensamiento jurídico, particularmente de la Edad Moderna, con abundantes y sugestivos resultados que en esta obra se compendian y profundizan.

El problema del origen y significado del concepto de 'derecho subjetivo' ha intrigado a los estudiosos de la historia de las formas jurídicas desde hace décadas, sin que hasta el día de hoy se haya podido alcanzar una solución absolutamente satisfactoria, a pesar de las sólidas y enjundiosas páginas que se han venido vertiendo al respecto a lo largo de este tiempo. Como indica el profesor Carpintero en su prólogo de este libro, la categoría del derecho subjetivo sigue constituyendo en sus orígenes un enigma o un misterio. Y no es para menos, ya que en torno a esta idea gira todo un conjunto de conceptos filosóficos fundamentales de muy difícil elucidación, como son los de la intersección de libertad individual y norma, la obligatoriedad de la ley en el orden ético, la relación moral del ser humano con el mundo material que lo envuelve o la problemática de la juridicidad en el "estado de naturaleza". En definitiva, los temas

básicos y esenciales de la filosofía práctica. En este libro, los autores que han sumado sus esfuerzos para darlo a la luz tratan de aportar una mejor comprensión de este arduo fenómeno jurídico a través del análisis de la evolución de la reflexión filosófico-jurídica desde las Antigüedad romana hasta el pensamiento neoescolástico del siglo XIX, sin que, no obstante, el resultado final permita en absoluto dar por cerrado el debate (cosa que, por cierto, tampoco parece haber sido la pretensión de sus autores, a tenor de lo expuesto por Carpintero en el prólogo). El punto central de la investigación –objeto, además, del más largo, instructivo y complejo de los trabajos aquí compilados, al que los demás sirven básicamente de complemento– es, sin duda, el de los orígenes medievales de la figura y su proyección doctrinal en los autores de la Edad Moderna, sobre todo los escolásticos españoles tardíos, cuya influencia se percibe claramente en el círculo protestante que integra a Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y John Locke. Pero, antes de iniciar ese análisis, en el libro se dedican unas páginas a examinar la posible existencia de precedentes conceptuales del derecho subjetivo en épocas más antiguas, concretamente en la experiencia jurídica romana.

En efecto, la primera contribución del libro está dedicada a la discusión en torno a la idea de derecho subjetivo en Roma y corre a cargo de José Justo Megías, con el título de “El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos” (pp. 17-34). En ella se pasa revista a las principales teorías vertidas a este respecto en la doctrina romanista, desde Monnier hasta Rafael Domingo. El autor se inclina por la tesis de Álvaro d’Ors, que niega la existencia de la categoría dogmática del “derecho subjetivo” en el Derecho romano clásico, en la medida en que los juristas romanos no dieron a la palabra ‘*ius*’ (entendida como “posición justa”) un significado de *facultas* o *potestas*, sino que más bien atribuían un valor dinámico al término que abarcaba tanto aspectos objetivos como subjetivos, y otros intermedios difíciles de clasificar desde el punto de vista moderno. Al parecer, sólo en la época postclásica, cuando la producción del *ius* se convierte en un monopolio del poder imperial, comenzaría a vislumbrarse una noción diferenciada de determinadas facultades concedidas por el ordenamiento a los sujetos en cuanto tales (idea que el autor ha desarrollado también en un artículo publicado en el *Anuario de Filosofía del Derecho* 20 [2003] 189 ss.). El trabajo presenta un buen resumen del estado de la cuestión en los estudios romanistas (Monnier, Villey, D’Ors, Pugliese, Gioffredi, Robleda, Kaser, Bretone, Domingo, etc.), pero hubiera sido deseable, seguramente, una aproximación menos doxográfica y más exegética, con un análisis más detallado de los textos más significativos de las fuentes al respecto, a fin de poder adoptar un punto de vista más personal sobre el problema. En este sentido, consideramos que se ha prestado poca atención al juego de la *actio* (en particular, de las *actiones praetoriae*) como expresión de situaciones particulares que el poder público reconoce y protege, aun con anterioridad a su incorporación al *ius civile*, lo que en la terminología moderna pudiera caracterizarse como ejemplos de derecho subjetivo (a este respecto, es fundamental la obra de Pugliese, *Actio e diritto soggettivo* [1939] y la interesante reseña al respecto de Kaden, en *ZSS* 60 [1940] 255 ss., aunque el eximio profesor italiano presentara opiniones diferentes sobre el asunto a lo largo de su extensa carrera, como bien indica el autor del trabajo que comentamos).

El segundo capítulo del libro constituye, sin asomo de duda, la columna vertebral de la obra, no sólo por su posición central y por ocupar más de la mitad de las páginas del volumen (una auténtica monografía en sí mismo), sino porque además en él se hallan referencias a toda la historia del concepto de derecho subjetivo hasta la Modernidad tardía y presenta ramificaciones que se adentran asimismo en las materias propias del

resto de los trabajos compilados. Se trata del artículo firmado por Francisco Carpintero con el título de “El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica” (pp. 35-288). Como el propio título indica (N.B.: debe tener en cuenta el lector que hay una discrepancia entre el título que aparece en el índice general del libro, pág. 7, y el auténtico, que se sitúa al comienzo del trabajo, pág. 35), la materia desarrollada ahí no es en exclusiva la referida a la elaboración conceptual de la idea de derecho subjetivo en el pensamiento escolástico, sino que se amplía a una problemática mucho más compleja y de honda raíz filosófica, como es la propia idea de libertad humana. No es posible entrar aquí a sintetizar, ni mucho menos a valorar, todo el caudal de informaciones y reflexiones que se dan cita en este trabajo de amplísimo alcance y de gran complejidad analítica y conceptual. Por concentrarnos únicamente en el argumento central del volumen, podemos decir que el autor se adhiere sustancialmente a la tesis fundamental de Michel Villey, que sitúa los orígenes del concepto de derecho subjetivo en las doctrinas nominalistas del siglo XIV, si bien, a diferencia del eximio autor francés, no centra la elaboración del concepto tanto en la postura radicalmente franciscana de Guillermo de Ockham, sino que retrotrae los primeros elementos de la idea a la filosofía agustiniana de Duns Escoto, alternativa al aristotelismo tomista, y pone de relieve la trascendencia de la obra de los doctores parisinos del siglo XV (Juan de Gerson, Conrado de Summenhart, Jacobo Almain, Gabriel Biel, Juan Mayr) como transmisores de la doctrina nominalista a la Escolástica tardía española de finales del XVI (Gabriel Vázquez, Molina, Suárez), la cual aportaría los contornos dogmáticos de la figura que habrían de pasar a la posteridad. El autor destaca acertadamente la importancia decisiva de los debates teológicos medievales en torno al misterio de la trinidad y la noción de persona como ente aislado, fundado en una incomunicabilidad esencial, y el traspaso de tales categorías teológicas al ámbito metafísico y antropológico para definir a todo ser humano. Los pasos determinantes para el aislamiento de un concepto de derecho subjetivo, ligado a la esencialidad de la individualidad humana en cuanto persona, se encuentran en la metafísica escotiana: frente al mundo integrado de fines definido por Tomás de Aquino, en que el hombre presenta una doble dimensión, natural y sobrenatural, perfectamente armonizada, Escoto elimina la concurrencia de las cuatro causas aristotélicas en el mundo físico y establece una radical diferenciación entre fines naturales y fines sobrenaturales del hombre, entre el mundo natural –regido por las ciegas leyes de la naturaleza cognoscibles a través de intelecto– y el moral –donde impera la libertad y, en consecuencia, la voluntad. No hay un finalismo universal que oriente la acción moral del hombre, sino tan sólo la voluntad divina como pauta de comportamiento moralmente admisible. La persona es una *potentia perfecta* y constituye el ámbito del *dominium libertatis*, donde sólo puede intervenir el mandato divino. Escoto distingue, a estos efectos, entre una ‘*lex indicans*’ (que prescribe, pero no obliga) y una ‘*lex praecipiens*’ (que exige un cumplimiento forzoso), lo que se traduce en una visión rígidamente normativista del orden jurídico. Esta concepción voluntarista de Escoto se verá reforzada por la escuela franciscana de Guillermo de Ockham que, llevada por su peculiar consideración del *contemptus mundi* y su exigencia de una absoluta carencia de bienes por parte de los miembros de la orden, rechaza el carácter originario del Derecho (incluso del Derecho “natural”) desde la propia Creación del mundo, y habla de una *prima iustitia* divina, a través de la cual se concedió al hombre el uso de los objetos naturales pero sin ningún derecho sobre ellos: de ahí que el ser humano posea una *qualitas moralis* que le permite el acceso a los bienes del mundo anterior a cualquier Derecho (objetivo), solamente sobre la

base de una previa voluntad divina.

Muchas de estas ideas voluntaristas y normativistas de la Escolástica franciscana pasaron ciertamente a los autores tardíos de la Segunda Escolástica española (a pesar de su tomismo confeso), en los cuales ve el autor, no obstante, el germen del liberalismo y el democratismo modernos, en atención a su defensa incuestionable de la libertad como cualidad moral de la persona (en virtud de la cual ésta posee *facultates* y *potentiae* originarias) y su convicción de que el poder capaz de fundar las leyes humanas (la *vis coactiva* que respalda a la *lex imperans*) sólo reside en última instancia en la comunidad (vid. también el artículo del autor publicado en *REHJ* 25 [2003] 341 ss.). Estos autores (primordialmente Francisco Suárez) están asimismo en la base de las doctrinas de Grocio, Pufendorf y Locke (todos ellos con fuerte formación escolástica, frente a Hobbes), en los cuales la noción de derecho subjetivo (*ius subjectivum*, expresión como tal inexistente hasta la Ilustración) va a tomar carta de naturaleza definitiva.

El artículo –como puede deducirse a partir de este apretado resumen– es de amplio alcance y extraordinaria complejidad, la cual se ve agudizada además por el hecho de ser producto de la yuxtaposición de tres trabajos previos del autor (como él mismo indica en la pág. 37), lo que en ocasiones da lugar a reiteraciones innecesarias y también, por el contrario, a presunciones injustificadas, circunstancias que contribuyen a dificultar notablemente su lectura. Por fortuna, existe al final del trabajo (pp. 280-288, significativamente intituladas “Comentarios reiterativos”) un buen resumen de su contenido, que permite al lector fijar con exactitud las ideas fundamentales esgrimidas por el autor. Por ello, puede pensarse que tal vez hubiera sido conveniente realizar una recomposición de todo el ensayo sobre las líneas básicas dibujadas en dicho resumen, y refundir el material completo en una nueva síntesis algo más clara y compacta. En todo caso, debe recomendarse al lector iniciar el examen del tema a partir de esas páginas finales, ya que sin duda le resultará mucho más fácil y provechoso el adentrarse en la lectura del trabajo en su totalidad, con toda su riqueza de detalles eruditos y profundas reflexiones.

Otro punto de ligera disonancia con el autor de este magnífico ensayo es la tal vez demasiado escasa atención prestada a la importante tesis de Brian Tierney (*The Idea of Natural Rights. Natural Law and Church Law 1150-1625* [1997]; cf. también Guzmán Brito, en *REHJ* 24 [2002] 192 ss.), según la cual la noción de derecho subjetivo fue ya debidamente perfilada en la canonística del siglo XII (antes, por tanto, de las elaboraciones de la escuela franciscana de Escoto y Ockham) y, en consecuencia, su reconstrucción dogmática por los autores posteriores (más filósofos y teólogos que juristas) pudo verse a su vez muy influenciada por categorías del Derecho canónico. Es cierto que este no es aquí el objeto central del trabajo de Carpintero (que busca indagar, y lo hace con acierto, en las raíces teológicas y filosóficas de esta noción jurídica, excluyendo explícitamente las contribuciones de las escuelas jurisprudenciales de la época); pero una cuestión así de grave en relación con el tema planteado no puede despacharse con una escueta referencia en una página (pág. 41), sino que hubiera requerido –a nuestro modo de ver– una discusión más detallada en orden a verificar la indudable interrelación entre las construcciones teológicas y las elaboraciones canonistas de la época. Con esto no tratamos de formular ninguna crítica al modo de proceder del autor –que consideramos impecable en cuanto a su propósito–, sino únicamente de hacer un mero apunte que, a nuestro juicio, hubiera podido enriquecer un texto de por sí irreprochable tanto por su exhaustividad como por su profundidad.

Los siguientes trabajos (al igual que el primero al que nos hemos referido), como

ya hemos señalado, sirven de envoltura y complemento al estudio fundamental de Carpintero y (sobre todo el segundo que vamos a mencionar a continuación) vienen a corroborar sus tesis principales. El primero de dichos trabajos es el que viene firmado por Manuel Jesús Rodríguez Puerto con el título de “*Jus commune* y derechos subjetivos en el siglo XVI” (pp. 289-244) y constituye, en cierto sentido, un adecuado contrapunto al ensayo de Carpintero, en la medida en que relata la evolución de la noción de derecho subjetivo en la civilística europea, principalmente en el Humanismo jurídico del s. XVI, pero sin desatender los precedentes medievales de las construcciones civilistas. El autor pasa revista con amplia erudición al juego de los conceptos de *ius*, *actio* y *dominium* manejados por las escuelas civilistas medievales (Odofredo, Butrigario, Fulgoso, Bártolo, Alberico de Rosate, Filipo Decio, etc.) y, posteriormente, por algunos autores del *mos Gallicus* (Baron, Hotman, Duareno, Coras, Connan, etc.), constatando que en ellos hay un rechazo implícito a la noción canonista del ‘*ius ad...*’ y que sólo dificultosamente se abre paso en sus obras la idea de facultad sobre las cosas concedida por el ordenamiento (*ius*) al individuo particular, sobre todo ligada a una noción amplia de *dominium*: los civilistas continúan así apegados a las acepciones romanas del *ius*, entre las cuales la idea de facultad no es de las más destacadas (el tema ha sido estudiado también por el autor en un trabajo publicado en *Ius fugit* 5/6 [1996/97] 491 ss.). Sólo entre los humanistas de carácter más sistemático (Connan, Grégoire, Doneau), llevados por una concepción del Derecho más imperativista, comenzó a prestar un mayor rendimiento la noción del derecho como facultad, es decir, de poder sobre las cosas, de manera que el ordenamiento pudiera concebirse como una jerarquía ordenada de poderes a partir de esa noción esencial de facultad. No obstante, entre los romanistas humanistas aún primaba la asociación de distintas causas a diferentes facultades en virtud de situaciones y relaciones *objetivas*, de modo que su construcción sistemática de la idea de derecho subjetivo no pudo alcanzar el grado de rigor y abstracción que caracterizó a las sistemáticas iusnaturalistas modernas, basadas ya plenamente en una concepción individualista del derecho subjetivo (vid. también el trabajo del mismo autor publicado en *REHJ* 26 [2004] 301 ss.).

Esta reelaboración iusnaturalista y racionalista de la noción de derecho subjetivo es precisamente el objeto de análisis del segundo de los trabajos del mismo autor, que lleva por título “Propiedad e individuo en la Modernidad” (pp. 345-387). En él —al igual que en el artículo de Francisco Carpintero— se pone de relieve la dependencia de las construcciones sistemáticas de Grocio, Pufendorf y Locke respecto de las ideas de la Segunda Escolástica española (especialmente, de Francisco Suárez) y de Fernando Vázquez de Menchaca. En todos estos autores, la noción de propiedad se vincula esencialmente al ámbito de libertad existente en el “estado de naturaleza”, en la medida en que el hombre se considera un ser libre y aislado de los demás por naturaleza. De ahí que el derecho —y, por excelencia, el *dominium*— se vean como expresión de una cualidad moral que se impone como garantía de subsistencia de la sociedad humana, de manera distinta en función de los distintos autores, más tradicionalmente apegada a las elaboraciones tardomedievales en Grocio y Pufendorf, más innovadora e individualista en el caso de Locke (y todos ellos influidos, no obstante, por el individualismo radical de Hobbes). El punto final de este desarrollo se encontrará en el iusnaturalismo ilustrado kantiano, que verá el derecho como pura expresión de la libertad individual en tanto que poder de carácter exclusivamente personal, y la propiedad privada como consolidación más efectiva de esa realidad, en sí misma “natural”, que la comunidad garantiza a través del orden político fundado en el pacto social. En los autores kantianos

se rompe, pues, de manera definitiva, con los antiguos reparos de Grocio o Pufendorf, heredados de los escolásticos, sobre el carácter “natural” del derecho de propiedad y su vinculación directa con el despliegue de la personalidad.

Por fin, el trabajo que cierra el volumen constituye, hasta cierto punto, un giro respecto a los dos anteriores, si bien enlaza de manera natural con el trabajo de Carpintero y, por otra parte, puede verse también como la respuesta escolástica a ese desafío lanzado por la Modernidad a través de la doctrina kantiana. Se trata de una contribución de Enrique V. de Mora titulada “El derecho subjetivo en la neoescolástica” (pp. 389-419), en la cual se ofrece un rápido examen de las concepciones jurídicas de varios autores (principalmente italianos) adscritos al renacimiento de la filosofía escolástica en el siglo XIX. El autor analiza las aportaciones de autores como Antonio Rosmini, Luigi Taparelli D’Azeglio o J. Prisco, en los cuales se observa la preeminencia del pensamiento de Francisco Suárez frente al tomismo estricto que pretenden defender. De ahí que sus construcciones jurídicas estén repletas de esencialismos e inmutabilidades alejados del realismo aristotélico-tomista y de la flexibilidad del pensamiento jurídico tradicional, más apegado a una visión casuista y problemática del ordenamiento jurídico. En consecuencia, según el autor, las obras de estos filósofos ofrecen una visión rígida y conservadora del Derecho –contra el liberalismo de su época–, pero, a la vez, en ellas se deslizan expresiones y categorías que revelan una concepción subjetivista del derecho muy semejante a aquella que trataban de combatir.

La impresión final que se desprende del conjunto de la obra que aquí comentamos es que representa sin duda una muy destacada aportación a la reconstrucción genealógica de uno de nuestros conceptos jurídicos fundamentales, la cual permite asimismo comprobar la sorprendente vigencia de construcciones de pensamiento radicadas en el Medievo en la arquitectura general de la visión moderna del Derecho. Ha faltado, quizá, a nuestro juicio, un análisis más profundo de la problemática del derecho subjetivo en el pensamiento jurídico romano (que permitiera, además, explicar sus ramificaciones en el pensamiento jurídico europeo tradicional) y, sobre todo, una mayor atención a las elaboraciones dogmáticas de la ciencia jurídica decimonónica, sobre todo de la Pandectística alemana (tan tributaria, sin duda, de los esquemas de pensamiento del iusnaturalismo ilustrado liberal, pero combinado con representaciones conceptuales derivadas de la tradición romanista), que son las que han marcado de modo más directo (aunque quizá también más superficial) las exposiciones aún hoy dominantes en la filosofía jurídica y la dogmática civilista actuales. Un estudio que pusiera de manifiesto la profunda vinculación de esas elaboraciones contemporáneas con los viejos esquemas medievales y de la primera modernidad –tan oportunamente analizados y destacados aquí– hubiera sido, qué duda cabe, un perfecto complemento que cerrara el círculo del desarrollo histórico del concepto aquí estudiado.

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS
Universidad de Valladolid

DE LEÓN, Enrique - ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico* (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche 22, Giuffrè Editore, Milano, 2003), 532 págs.

Quien se aproxime a la literatura canónica del siglo XX podrá advertir un progresivo abandono de los estudios de historia del derecho de la Iglesia por parte de la mayoría de los autores. A ello ha contribuido no poco la codificación pío-benedictina que impulsó un método científico centrado en el derecho positivo vigente, que tendió a dejar de lado la atención hacia el pasado y que, en el mejor de los casos, confinó el estudio de la historia del derecho canónico al conocimiento de un objeto histórico que poco tiene que ver con los problemas jurídicos que propone continuamente la experiencia jurídica cotidiana. Con todo, todavía era posible encontrar en la manualística codicial, quizá en buena parte por inercia respecto de la canónica precedente, una utilización frecuente de las fuentes históricas. Pero fue con el Concilio Vaticano II con el que la separación entre historia y canónica se hizo dramática, con el riesgo de hacer surgir una generación de cultores del derecho de la Iglesia ilusionados ingenuamente con poder elaborar una ciencia jurídica al margen de la tradición, como si el Concilio hubiese legitimado una ruptura con el pasado.

Conscientes del desafío que esto entraña, la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz se ha empeñado en el estímulo de los estudios de la historia del derecho canónico, uno de cuyos resultados es el libro que reseño, que recoge las ponencias y comunicaciones presentadas durante un encuentro celebrado en Roma los días 14 y 15 de marzo de 2002. La preocupación por la historia del derecho canónico, sin embargo, pone de inmediato un problema metodológico, de cuya solución va a depender en buena parte el éxito del intento por romper la falta de relación entre la dogmática canónica y la historia del derecho de la Iglesia.

El aislamiento del derecho de la Iglesia, empero, no lo es sólo respecto de su historia, sino también de la disciplina jurídica civil, privando a uno y otro de un mutuo enriquecimiento, razón suficiente para intentar retomar un diálogo que fue enriquecedor para ambos en el período medieval. Es por lo que el ámbito de la historia del derecho —como el de la filosofía del derecho— constituye un lugar importante para hacer confluir ambas tradiciones, gracias a la tarea realizada por las primeras universidades; lo que supone, por su parte, la necesidad de que el derecho civil acuda a su propia historia si desea superar los estrechos márgenes del positivismo en que se encuentra inmerso. Esta necesidad se siente en la Europa actual con mayor fuerza, empeñada como está en la construcción de su unidad; pero ello será completo, en la medida que estén presentes en el empeño los dos pulmones de que hablaba Juan Pablo II, circunstancia ésta que, en el campo específico del derecho canónico, ofrece una posterior proyección que preciso es tener presente y a la cual el estudio de la historia del derecho canónico puede contribuir de manera efectiva: la unión de los cristianos de uno y otro lado. El estudio de la tradición canónica latina y oriental permite descubrir los elementos que aúnan a todos los creyentes en Cristo, dimensión que, si bien no es decisiva, es una útil contribución al diálogo ecuménico.

Todas estas consideraciones, expuestas al inicio de los trabajos por el profesor Eduardo Baura, decano de la Facultad anfitriona, motivaron la celebración de este encuentro académico y las relaciones y comunicaciones en él presentadas que, en apretada síntesis y presentadas en el mismo orden, fueron las siguientes:

Peter Erdö, *Metodo e storia del diritto nel quadro delle scienze sacre* (pp. 3-22): des-

pués de definir lo que ha de entenderse por ciencia sagrada a la luz de los documentos del magisterio contemporáneo, el a. describe el derecho canónico como una de las ciencias sagradas y, como consecuencia, la historia del derecho canónico como ciencia igualmente sagrada, de manera que el desarrollo de la historia del derecho de la Iglesia ha de servir no sólo como base sólida para la reflexión teológica sobre la realidad del derecho eclesial, sino que, además, puede enriquecer la Iglesia en diversos aspectos, en especial al relacionarse con las ciencias bíblicas y la historia de la literatura cristiana antigua, transformándose en una de las ciencias que pueden dar una mayor contribución al desarrollo auténtico y a la clarificación de la identidad de la fe y de la vida de la Iglesia. Por su parte, así como la historiografía de todo ordenamiento jurídico vivo se enriquece si tiene en cuenta la viva realidad del mismo ordenamiento, así, la práctica y la interpretación de su propio derecho por parte de la Iglesia ha de ayudar a la historiografía en la justa comprensión de los documentos medievales. A todo lo cual se agrega una dimensión ecuménica, toda vez que la investigación histórica del derecho canónico puede contribuir tanto a la justa estimación teológica de la continuidad disciplinar en la Iglesia respecto de la tradición apostólica, como a la autenticidad de la aplicación de esta tradición normativa a las siempre nuevas circunstancias.

Peter Landau, *Il ruolo della critica del testo nel primo millennio di storia del diritto canonico* (pp. 23-43): después de una breve revisión sobre la importancia de la crítica textual para la historia de las fuentes del derecho canónico en los primeros 500 años de historia eclesial, esto es, para los ordenamientos eclesiásticos pseudo-apostólicos, para los concilios africanos y para la transmisión de los cánones conciliares griegos en Occidente, el a. acentúa la importancia de la crítica del texto para algunas colecciones cuya datación sólo es posible a través de la crítica textual, un ejemplo de lo cual lo ofrecen los *Statuta Ecclesiae Antiqua*, que en la colección Hispana son tratados bajo el título de cánones de un cuarto concilio de Cartago convocado el 398. Termina su intervención poniendo de relieve el rol de la crítica textual en el ámbito de los decretales, la que ha podido constatar, de modo plausible, la existencia de primeras recopilaciones de decretales desde los tiempos del pontificado de Sixto III (432-440).

Carlos Larrainzar, *La ricerca attuale sul 'Decretum Gratiani'* (pp. 45-88): el a. desarrolla su presentación en torno a dos aspectos: mostrar la actualidad de la investigación sobre Graciano, y describir la investigación actual sobre su obra para señalar el camino abierto recientemente al futuro más inmediato. En cuanto al primero, el a. entiende que es preciso superar la distinción entre historia y dogmática inaugurada por Stutz a comienzos del siglo XX, pues lo exige la actualidad eclesial, con lo que el Decreto ha de recuperar la importancia de otros tiempos, si bien de un modo nuevo, para superar las tensiones y desencuentros de otros tiempos y adecuar nuestro caminar actual en el sentido de la unidad tras los pasos de la genuina tradición de los apóstoles; el Decreto se presenta, así, como un puente de paso obligado, cuyo estudio riguroso interpela críticamente la experiencia de nuestro presente, en que a veces se acumula el pesado lastre de muchas experiencias del pasado histórico que no siempre reforzaron la comunión. Describe después las investigaciones llevadas adelante en el último tiempo y las posibilidades que ellas ofrecen, en las que el propio relator ha jugado un papel importante.

Enrique de León, La biografía de Graciano (pp. 89-107): nuevos aportes sobre dos temas todavía abiertos acerca del Decreto del maestro Graciano, la datación del mismo y el enigma de Graciano obispo. Los recientes descubrimientos sobre la tradición manuscrita más antigua. Muestran al Decreto como un texto vivo, desa-

rollado para concordar lo que era discordante en la tradición antigua y que, a su vez, se fue enriqueciendo con la experiencia docente aumentando sus dimensiones aún en menoscabo de la originaria coherencia del contenido más antiguo. De esta nueva perspectiva, algunos de los datos que parecían carentes de sentido encuentran nuevas y plausibles interpretaciones, mostrando como es posible abrir nuevas líneas de investigación tomando como punto de partida datos aparentemente menores pero seguros, porque su certeza justifica emprender nuevas investigaciones.

Carlos J. Errázuriz M., *Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto* (pp. 109-121): una de las razones que explica, aparte de las apuntadas al comienzo de esta reseña, la distancia actual entre dogmática e historia en el derecho canónico, es una noción de derecho propia del positivismo jurídico de corte normativista y formalista; es por lo que el a. considera oportuno meditar sobre los efectos benéficos que una adecuada concepción del derecho en general y, más específicamente, del existente en la Iglesia puede procurar en el ámbito de las relaciones entre conocimiento histórico y actual del derecho canónico: una visión que sea contemporáneamente jurídica y constitutiva, que integre la doctrina clásica sobre el derecho como objeto de la justicia, según la tradición aristotélica y tomista, con la visión de la Iglesia comunión y sacramento, propuesta por el Concilio Vaticano II en la constitución dogmática *Lumen gentium*. Una tal impostación necesariamente ha de proyectarse a la metodología histórico-jurídica: la concepción de la historia del derecho eclesial como la historia de la específica justicia que Cristo ha inaugurado sobre la tierra mediante la fundación de su Iglesia.

Ennio Cortese, *La 'mondanizzazione' del diritto canonico e la genesi della scienza civilistica* (pp. 123-155): el solemne ingreso de la Sede Apostólica en la vida profana se verificó en el terreno de la alta política, con la grandiosa operación con la que los papas del siglo VIII cambiaron el sistema de relaciones entre la máximas potencias terrenas. Sólo cuando la operación estuvo concluida la Iglesia actuó sobre el derecho y el derecho justinianeo fue llamado a adecuar el ordenamiento jurídico eclesial a las nuevas exigencias históricas. El resultado fue el *utrumque ius* que representó la victoria final de la Iglesia en una batalla secular, fue la última conquista de la religiosidad gregoriana y la mayor contribución dada por el derecho canónico a la formación del orden jurídico medieval. Un gran resultado del largo proceso de mundanización de la vía cristiana del derecho.

José Miguel Viejo-Ximénez, *La ricezione del diritto romano nel diritto canonico* (pp. 157-209): situado en el momento inicial de la formación de la ciencia canónica el a. ratifica las tres afirmaciones que viene haciendo en sus anteriores estudios: el Decreto fue permeable al derecho romano desde sus esquemas iniciales; la incorporación de fragmentos justinianos nuevos se ha producido en diversas etapas y es el resultado del uso de la obra en un ambiente académico; el enriquecimiento de la obra de Graciano con textos del derecho romano nuevo presupone algunas relaciones con la nascente escuela de juristas boloñeses. Partiendo de textos romanos, el a. busca ayudar a aclarar el complejo tema de la paternidad del Decreto, el proceso literario de su redacción y arrojar luces sobre cuándo y cómo se han formado los métodos de la ciencia jurídica del Occidente europeo.

Kenneth Pennington, *Gratian, Causa 19, and the birth of canonical jurisprudence* (pp. 211-232): sobre la sugerencia de Carlos Larrainzar de haber descubierto la más antigua redacción del Decreto de Graciano en un manuscrito de St. Gall, el a., a partir de la Causa 19 analiza la posibilidad de que éste sea el manuscrito que contiene la

más antigua redacción del Decreto. La Causa 19 tiene por objeto la regulación de los clérigos en las órdenes religiosas. No es posible, sin embargo, llegar a conclusiones más firmes sin un estudio detenido del manuscrito, pero cuando ello se haga se estará en condiciones de responder las principales interrogantes acerca de Graciano, su trabajo, su plan y sus propósitos con mucha más seguridad.

Carl Gerold Fürst, *Balsamon, il Graciano del diritto canonico bizantino?* (pp. 233-248): Teodoros Balsamon fue uno de los 'tres Grandes' del derecho en el imperio bizantino; los tres fueron altos dignatarios en oficios eclesiásticos y semi eclesiásticos y escribieron sus comentarios jurídicos por encargo de algún emperador; de los tres, Balsamon es el más fecundo y su obra la más estudiada y su trabajo se desarrolla paralelamente al de Graciano, no obstante que desde hacía tiempo había un notable aislamiento entre los dos sistemas normativos eclesiales de la Iglesia católica latina y de la Iglesia ortodoxa bizantina. El a. hace una presentación del personaje y de su obra.

Las comunicaciones que presente a continuación no fueron leídas en su oportunidad por falta de tiempo, pero, escritas con ocasión del mismo, han sido incorporadas a las actas. La primera de ellas es de Pier V. Aimone, *Il Decretum Gratiani commentato: la Somma di Simon da Bisignano, discepolo di Graciano e le sorprese del manoscritto London, British Museum, additional 24659* (pp. 251-273): presentación de esta suma sobre el Decreto de Graciano —autor, datación, tradición manuscrita, el manuscrito londinense, proemio, contenido—, cuya novedad consiste en la frecuente referencia que su autor hace a las decretales que en número creciente emanaban los romanos pontífices, especialmente a partir de Alejandro III. Se incluye el *Proemium Sapientia Edificavit* del manuscrito londinense.

Nicolás Álvarez de las Asturias, *Lanfranco di Bec nelle origini del 'rinascimento' culturale del secolo XII* (pp. 275-302): el estudio crítico de los textos de juristas y canonistas del siglo XII ha llevado a los autores a sostener una estrecha relación entre el progreso del método teológico desarrollado en el siglo precedente y la renovación metodológica y conceptual de que fueron protagonistas Graciano e Irnerio; se ha llegado, incluso, a identificar en la enseñanza de Lanfranco di Bec una de las causas concretas de esta renovación cultural. El a. presenta el estado actual de los conocimientos sobre este canonista y sobre la colección canónica que se le atribuye, para mostrar seguidamente lo que queda por hacer para aclarar su rol en la renovación cultural del siglo XII.

E. C. Coppens, *Pierre Peverel, glossateur de droit roman et canoniste (?)* (pp. 303-394): aporte al conocimiento de la tradición jurídica de centros científicos situados fuera de Italia cuya historia e importancia ha sido subestimada, en concreto, la tradición jurídica parisina; el a. elabora su comunicación a partir de uno de los textos canónicos parisinos más importantes de los comienzos del siglo XIII, la suma anónima *Animal est substantia* en que se cita abundantemente a Pierre Peverel, del que se proporcionan datos biográficos y se pone en relación su trabajo intelectual con el de otros glosadores de nota como Placentino, Jean Bassien, Azon y Tancredo. Se agrega como *addendum* las citas que se hacen a Pierre Peverel en la suma *Animal est substantia*.

Angela Santangelo Cordani, *Il primato papale e il conferimento dei benefici ecclesiastici nel diritto canonico trecentesco: uno sguardo alla prassi giudiziaria della Rota Romana* (pp. 395-417): según una plurisecular tradición eclesiástica, la elección, la colación y la institución constituían la vía normal de acceso a los cargos beneficios, pero la obtención de las funciones religiosas se producía en pleno siglo XIII por iniciativa de la Santa Sede. A través de las decisiones de la Rota Romana, máximo órgano judicial de la curia papal durante toda la baja Edad Media y en la edad Moderna, la

a. analiza las diversas modalidades de provisión desarrolladas por la curia pontificia en beneficio de la centralización del poder pontificio en oposición a los crecientes poderes temporales nacionales.

Enrico Spagnesi, *Graciano nella cronaca urspergense* (pp. 419-436): las nuevas perspectivas de investigación abiertas en los últimos años en lo referente al Decreto de Graciano hace conveniente volver a analizar ciertos testimonios históricos, a pesar de haber sido citados muchas veces, para valorar si han sido bien interpretados e indagar a fondo sus potencialidades. Una de ellas es la crónica del cronista suevo Burcardo di Ursberg, del monasterio premostratense de Ursberg, muerto después de 1231, entre Graciano e Irnerio.

Szabolcs Anzelm Szuromi o. praem., *Roman Law texts in the 'A', 'B', 'C' recensions of the Collectio Canonum Anselmi Lucensis, and in Bav. Vat. Lat. 1361. (A comparative overview on the influence of the Roman Law on different Canon Law Collections up to the Decretum Gratiani)* (pp. 437-467): el a. compara los textos de derecho romano en las diversas recensiones de la Colección de Anselmo de Luca, considerada por Stikler como el mejor trabajo gregoriano. Comparada esta Colección con el Decreto de Graciano, aparece que Graciano ha tomado sólo algunos textos legales teodosianos desde el trabajo de Anselmo, porque la mayoría de los textos seculares fueron citados por Graciano directamente de las colecciones legales.

Luis Pablo Tarín, *'An secularibus litteris oporteat eos esse eruditos?' El texto de D.37 en las etapas antiguas del Decreto de Graciano* (pp. 469-511): en el curso de un trabajo más amplio sobre la actitud de Graciano y los primeros decretista boloñeses hacia la literatura clásica y las repercusiones posteriores de su doctrina en el cultivo de las letras, surgió la necesidad de establecer un texto crítico de D.37 pasaje donde se encuentran los principales *auctoritates* y *dicta* que se refieren a la lectura de las *seculares litterae* por parte de los *clerici*. Los recientes avances en el conocimiento de la historia redaccional del Decreto hacen posible la identificación de fases textuales diferenciadas, lo que el a. proyecta a D.37 ofreciendo una visión integrada de todos los datos referidos al proceso de composición de D.37.

Fabio Vecchi, *Fortuna e modernità del metodo lessicografico di Ugucione da Pisa decretista* (pp. 513-532): por razones históricas Uguccio de Pisa pertenece a la generación de los primeros decretistas, pero anticipa la obra de los comentaristas desarrollada hacia fines del siglo XIII y en los períodos sucesivos, proponiendo un método en sintonía con el análisis de la interpretación escolástica enseñada por Scoto Eriugena y Anselmo de Aosta, con el propósito de afrontar el problema de la comprensión de la norma a través de la interpretación inequívoca de la palabra.

El amplio y ambicioso panorama expuesto por el decano Baura al inicio de esta jornada de estudio no podía ser agotado en dos días de trabajo académico, en los que se trataba de crear un lugar de encuentro entre especialistas en el que intercambiar ideas y los resultados de las últimas investigaciones como una manera de potenciar la atención hacia la historia del derecho canónico. Una finalidad inmediata y más modesta pero no por ello menos importante, porque el resultado de esta jornada y la lectura de las páginas que recogen sus trabajos ha sido poner de relieve las nuevas vías de investigación que se ofrecen para un texto como el Decreto que, a pesar de sus más de 800 años de existencia, muestra una renovada vitalidad.

CARLOS SALINAS ARANEDA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

DOMINGO, Rafael (ed), *Juristas Universales* (Madrid - Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2004), 4 tomos, 630, 1007, 1092 y 864 págs.

Pocas veces una obra llega a llenar un vacío tan importante en la literatura jurídica como *Juristas Universales*, monumental trabajo editado por Marcial Pons, que sin lugar a dudas se convertirá en una referencia esencial no sólo para Iberoamérica sino también para la Academia mundial.

El responsable de la coordinación de este magno proyecto es el Profesor Rafael Domingo, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Navarra y Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global. La obra ha sido publicada con ocasión de la conmemoración de las bodas de oro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra (1952-2002), efeméride que coincidió con la canonización del fundador y Primer Canciller de la Universidad, San Josemaría Escrivá de Balaguer. La joven Facultad de Derecho ha celebrado su quincuagésimo aniversario con la publicación de cuatro tomos imprescindibles para la comunidad científica. Este esfuerzo descomunal de la Cátedra Garrigues, coloca a la Universidad de Navarra en la vanguardia del novísimo derecho global.

Juristas Universales ofrece una visión de conjunto, erudita y concisa, de los hombres que, desde Roma hasta nuestros días, han contribuido al desarrollo de la ciencia del Derecho Occidental. La titánica publicación de este compendio académico ha superado complejos escollos que van desde la búsqueda de un adecuado material fotográfico y pictórico, hasta la cuidadísima edición y traducción de las colaboraciones del alemán, inglés, portugués, francés e italiano al idioma castellano. No se equivoca la Catedrática de la Facultad de Derecho de Harvard, Mary Ann Glendon, autora del prólogo de la Obra, cuando afirma que el compendio será “una obra de referencia universal”.

La recopilación se inclina por el estudio y análisis de los juristas pertenecientes a *gran la familia romana* la cual abarca a los más conspicuos representantes del Derecho Continental Europeo, el Derecho Angloamericano, el Derecho Escocés, el Derecho Canadiense, el Derecho Hispanoamericano, parte de los Derechos del Este Asiático (Japón, Corea, Filipinas y Taiwán) y el Derecho Sudafricano. El compilador defiende la necesidad de integrar los dos sistemas más arraigados en el ámbito universal: el Derecho Continental Europeo y el Derecho Angloamericano. Esta unión estaría fundada en el Derecho Romano y sus principios integradores. Con gran acierto, Rafael Domingo critica la miopía secesionista que pretende divorciar de manera permanente dos sistemas profundamente emparentados. El Profesor pamplonés señala que de la lectura de las obras de los Juristas ingleses Henry Bracton y William Blackstone se desprende la radical influencia del Derecho Romano en el *common law*, impronta iniciada cuando “*Vacario, glosador civilista, se trasladó a mediados del siglo XII, a Inglaterra, donde explicó el ius Romanorum con su famoso Liber Pauperum*”. Más aún, el *common law* – al igual que el Derecho Romano – ha florecido en torno al protagonismo del Juez mientras que el racionalismo decimonónico de la tradición continental le otorga un lugar privilegiado a la figura del legislador.

Analizar desde una perspectiva multidisciplinar la globalización o mundialización nos permite constatar como los diversos sistemas jurídicos y sus respectivas sub-familias se aproximan de manera inevitable, adaptando instituciones y creando nuevos derroteros para la consolidación de un nuevo derecho global que refleje de manera coherente el nuevo orden mundial. Por ello, el mayor mérito de la obra radica en la superación de

esa vieja barrera que pretende separar al Derecho Anglosajón del Derecho Continental. *Juristas Universales* supera con creces esta visión estrecha y separatista rechazando por igual el judicialismo excesivo de arbitraria casuística y el positivismo ramplón de culto a la forma y desdén a la realidad. Para lograr dicha conjunción de sistemas –premisa necesaria para la consecución de un Derecho Global eficaz– el Profesor Domingo propone, acertadamente, emplear en la configuración del nuevo sistema global los principios del Derecho Romano y del *ius commune* medieval, presentes en las raíces del Derecho Occidental y en los sistemas que heredan su impronta.

Rescatar la idea de “*Jurista*” es otro de los grandes aciertos de la obra. Como bien señala el Catedrático pamplonés “*el Derecho Romano es un Derecho de Juristas*”. Los sistemas herederos de la cosmovisión romana, a pesar de los matices y de las barreras artificiales, también lo son. Los Juristas son los protagonistas del Derecho, las columnas de la teoría y de la praxis jurídica. Este hecho es más patente en la tradición continental. En ella la autoridad de los Juristas es incontestable, el *civil law* es un Derecho de Cátedra, tratadista y teorizante. Sin embargo, aunque el *common law* le presta mayor atención a la casuística y a las sentencias, su evolución hubiera sido incierta y seguramente poco afortunada sin el concurso de académicos de la talla de Christopher Langdell, James Bar Ames, Roscoe Pound o Artur Corbin, verdaderas locomotoras que impulsaron el desarrollo de la ciencia jurídica angloamericana.

El compilador utiliza el criterio cronológico para dividir la obra, consciente de que optar por una división por escuelas hubiera sido más pedagógico. Sin embargo, esta deficiencia metodológica es superada con creces por los eruditos estudios que preceden a cada época histórica y que orientan al lector, permitiendo que la consulta de la obra sea rápida y eficaz. Las introducciones son verdaderas guías didácticas que iluminan las semblanzas de los Juristas contextualizando doctrinas y corrientes, diseccionando personajes o escuelas y permitiendo, en suma, que el lector se aproxime a la obra con los conocimientos necesarios para un estudio profundo y enriquecedor.

La compilación consta de cuatro volúmenes, de elegante y cuidada presentación. La obra está dividida en seis partes. El primer volumen (*Juristas Antiguos*) se inicia con una minuciosa introducción sobre los Juristas Romanos elaborada por Rafael Domingo. El Catedrático de Navarra analiza pormenorizadamente los Derechos de la Antigüedad, haciendo hincapié en el Derecho Romano Arcaico. Las biografías de los Juristas fundadores del Derecho Civil (*Manius Manilius*, *Marcus Junius Brutus* y *Publius Mucius Scevola*) son las primeras en ser reseñadas. Esta primera parte dedicada a la jurisprudencia romana finaliza con la Compilación justiniana del año 530 d.C. Si bien es cierto la caída de Roma el año 476 d.C. es el límite histórico habitual, es un criterio académico comúnmente aceptado que el Derecho Justiniano oriental forma parte del Derecho Romano, más aún, la identificación entre ambos alcanzó visos tales que –como acertadamente señala el Profesor Domingo– “*durante centurias, éste se ha confundido con aquél*”. Si bien la burocratización imperial originó nuevas maneras de control del poder también desencadenó el fenómeno de “*vulgarización jurídica*”, que a su vez aceleró la desaparición de la figura del Jurista como protagonista del Derecho. Esta acelerada profesionalización del tecnócrata imperial terminaría por opacar la prestancia del Jurista por lo que no se recoge la biografía de personaje alguno desde las figuras del *Corpus Iuris* del siglo VI (*Theophilus*, *Tribonianus* y *Dorotheus*) hasta *Irnerius* y *Graziano*, padres del Derecho Medieval (siglos XI y XII).

La segunda parte (*Juristas medievales*) cuenta con un magnífico estudio preliminar de los Profesores Antonio García y García y Francisco J. Andrés. La semblanza del

Obispo y Canonista San Yves de Chartres, inicia la serie de biografías medievales que finalizan con las estampas de Fellinus Sandeus, el tardocomentarista Philippus Decius y el estrasburgués Sebastián Brandt. La introducción analiza el papel de la jurisprudencia en Bizancio y el desarrollo del Derecho de Occidente hasta el siglo XII, rescatando el rol fundamental de la Iglesia Católica como guardiana del Derecho Romano culto. Se estudia además la impronta de la Escuela de Pavía, el resurgimiento de la ciencia jurídica occidental íntimamente ligada al descubrimiento del Digesto en la ciudad de Amalfi (*Apulia*), la importancia de la Escuela de los Glosadores, es decir, de Irnerio y de sus sucesores del *studium civile* de Bolonia, los *Quattuor Doctores* (*Búlgaro, Martino, Jacobo y Hugo de Porta Ravennate*). La desventaja del Derecho Canónico con respecto al Derecho Justiniano; la maduración del método de la dialéctica aristotélica merced al genio de San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino; la importancia de la escuela de los comentaristas; la doctrina de la *communis opinio* y la difusión y penetración del *ius commune* en la Europa Occidental son otros tópicos fundamentales de este profundo análisis de más de setenta páginas. Como colofón los autores detallan el desarrollo del *common law* en Inglaterra y la temprana formación de una profesión jurídica (*legal profession*) verdadera protagonista del Derecho Anglosajón y defensora de su tradición, en extremo reacia a la penetración del Derecho Romano culto.

El segundo volumen (*Juristas Modernos*) está dividido en dos partes (tercera y cuarta respectivamente). El Catedrático chileno Alejandro Guzmán Brito es el autor de la introducción de la tercera parte que recoge las semblanzas de los Juristas de los siglos XVI y XVII comenzando por las biografías de Ulrico Zasius (*Udalricus Zasius*) y Nicolaas Everaerts (*Nicolaus Everardi*) para finalizar con las de Samuel Von Cocceji, Johann Gottlieb Heinecke (*Heineccius*) y Augustin Von Leyser. El Profesor Guzmán Brito resalta el llamado “*humanismo jurídico*” profundamente anti-medievalista y que a la larga originaría el *mos Gallicus*. De la misma manera, el Catedrático chileno analiza exhaustivamente la “*segunda escolástica*” o *neotomismo*, es decir, el gran movimiento jurídico del siglo XVI que se desprende de la Teología y que tanto le debe al maestro salmantino Francisco de Vitoria, encargado de rescatar del olvido las ideas del *Doctor Angelicus*. Asimismo, la introducción se avoca al estudio detallado del *iusnaturalismo racionalista*, ateo y mecanicista, anunciado por *Grotius*, fundado por el inglés Thomas Hobbes y sistematizado por Samuel Pufendorf, que a la larga tendría tanta repercusión en el desarrollo del *ius commune* y del *usus modernus pandectarum* (uso moderno del Digesto). Finalmente, el estudio preliminar rescata el inmenso valor de la ciencia del *Ius Indiarum* (Derecho Indiano), estudiado sistemáticamente por Juan de Matienzo, Juan de Solórzano y Pereira y Gaspar de Escalona y Agüero, todos ellos vinculados a la administración del poderoso Virreinato del Perú.

Mención especial merece la semblanza de Antonio de León Pinelo redactada por Don Ismael Sánchez Bella en la que se rescata, por fin, la egregia figura del verdadero autor de la *Recopilación de las Leyes de Indias*, publicada en 1680-1681 luego de la muerte de León Pinelo (1660). El Profesor Sánchez Bella establece de manera definitiva la filiación de la monumental obra indiana merced al descubrimiento de una copia completa de la obra de León Pinelo en la biblioteca privada del Obispo de Puebla, Juan de Palafox, amigo y admirador del Jurista Sanmarquino. De esta manera, finalmente se reconoce como verdadero autor de la *Recopilación* a León Pinelo, hijo ilustre de la Universidad Decana de América: La Universidad Mayor de San Marcos.

La cuarta parte (*Juristas del Siglo XVIII*) se inicia con una introducción del Profesor de la Universidad de Oviedo Santos M. Coronas González. La semblanza del

gran Jurista Charles de Montesquieu abre la serie de semblanzas que finaliza con las biografías de Anders Sandoe, Henry Brougham y Joseph Store. El estudio preliminar del Profesor Coronas examina exhaustivamente el auge del racionalismo –que provocaría la destrucción del Antiguo Régimen– y el surgimiento de una conciencia histórica de crisis que se interrogaría por las razones de la debacle de la Cristiandad. El análisis de los círculos jurídicos ilustrados que realiza el Catedrático de Oviedo es sumamente esclarecedor, ya que demuestra que son ellos los responsables del libre despliegue de la razón y de la impronta del regalismo (suma de derechos del Rey y la Nación). Surge de esta manera una fuerte tendencia a la unificación jurídica interna y a la afirmación de los derechos patrios frente al Derecho Romano que a la larga permitiría un importante desarrollo de un renovado Derecho natural (de índole racionalista, ateo y mecanicista). El nacimiento de un nuevo derecho público (basado en los principios de libertad e igualdad), la forja de una nueva ciencia (la Economía Política) y la reforma del Derecho Penal y del *iter* procesal fueron logros importantes alcanzados durante este siglo, que también nos legaría un movimiento codificador sin parangón en la historia, que con Napoleón Bonaparte alcanzaría, como acertadamente señala el autor, “*cierto valor de paradigma universal*” Pronto esta revolución jurídica se reflejaría en el auge de la codificación política, esto es, en el desarrollo de un nuevo constitucionalismo que defendería el ideal de unidad, garantizando la igualdad de derechos y deberes a fin de superar el viejo historicismo defensor del espíritu popular, del Derecho Consuetudinario y del valor de la Jurisprudencia.

El volumen III (*Juristas del Siglo XIX*) estudia a los Juristas desde Friedrich Carl Von Savigny hasta Ernst Levy. La introducción realizada por el Catedrático de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Javier Alvarado, analiza al detalle el ascenso de la burguesía y la impronta de la ilustración en el liberalismo político, la importancia de las declaraciones de derechos subjetivos y el movimiento codificador francés que daría lugar al nacimiento de la Escuela de la exégesis y a la posterior reacción contra la excesiva codificación encarnada por la Escuela Histórica del Derecho. La impronta en el siglo XIX de la pandectística y de la jurisprudencia de conceptos permitiría a su vez una importante reacción contra el formalismo jurídico a través de la Escuela del Derecho Libre. El positivismo dogmático acabaría con estos intentos y se apoderaría de la Academia. El desarrollo del Derecho Anglosajón merced al utilitarismo y la creciente influencia de los principios revolucionarios, del individualismo decimonónico y de la liberalización de la propiedad son otros tópicos recogidos en el riguroso estudio preliminar del Profesor Alvarado.

Finalmente, el Volumen IV (*Juristas del siglo XX*) recoge las semblanzas de los grandes hombres del Derecho del pasado siglo, desde Hans Kelsen hasta Francisco Tomás y Valiente. La introducción elaborada por Antonio Enrique Pérez Luño, Catedrático de la Universidad de Sevilla estudia la impronta de la modernidad y la postmodernidad, verdaderos paradigmas que influyen en la Filosofía y en la Teoría del Derecho del siglo de las ideologías. Asimismo se analiza la rebelión contra el formalismo encarnado en las doctrinas institucionalistas, realistas y sociológicas. A pesar de todo, el siglo XX fue el siglo del positivismo. El ensalzamiento del *monismo* (sólo el derecho positivo es Derecho) y el auge de la Teoría Pura darían paso a un *giro lingüístico* metodológico en el estudio de la ciencia jurídica. Las teorías críticas del Derecho, que se preocupan por la formación y la función social del Jurista, el desarrollo de la doctrina iusprivatista y el decidido retorno a los valores jurídicos y al iusnaturalismo luego de la catástrofe de la segunda guerra mundial, permitió que se atacase la perversión positivista (*reductio*

ad Hitlerum) que desvirtuó el Derecho eliminando su base moral.

Juristas Universales defiende un Derecho que reconoce las profundas transformaciones del nuevo escenario de mundialización informática y globalización económica. El *desafío global* al que se enfrentan las sociedades de nuestro tiempo debe ser encauzado por los firmes principios del *Derecho Romano* y del *ius commune medieval*, al que tanto contribuyeron los Juristas cuyas vidas y doctrinas se encarga de narrarnos esta magnífica colección. La publicación de una obra de esta envergadura nos permite adentrarnos con seguridad y confianza en la historia del Derecho Occidental y de sus artífices, verdaderos protagonistas del surgimiento de un orden jurídico global – *humana iura universalia sunt* – que permitirá el establecimiento de un nuevo Derecho Global – *ius novum universale* – basado en un auténtico humanismo en el que el hombre es para el hombre una persona y no un enemigo. *Homo homini persona* sostenía el gran iusfilósofo Alvaro d'Ors, para recalcar que el orden jurídico debe estar fundado en una adecuada noción de *persona* más no en individualismos agobiantes o en colectivismos utópicos. Este *personalismo jurídico* debe responder con eficacia a los desafíos de la globalización, evitando la *cosificación* de los sujetos e impulsando la correcta aplicación del principio de solidaridad, único derrotero a seguir para evitar reduccionismos materialistas.

Juristas Universales, es, en todos los sentidos, una obra pionera. Este grandioso aporte a la ciencia jurídica universal señala el derrotero a seguir por la literatura jurídica que debe recoger las modernas tendencias del derecho global, verdadero instrumento de unión y concordia en un mundo que necesita con urgencia redefinir las prioridades del nuevo orden internacional. Más de tres mil páginas y mil biografías, seiscientos colaboradores, detallados índices analíticos y seis espléndidas introducciones hacen de *Juristas Universales* una obra imprescindible para los profesionales del Derecho, para las Universidades y para las bibliotecas iberoamericanas.

MARTÍN SANTIVÁÑEZ VIVANCO

DOMINGO, Rafael, *Álvaro d'Ors: Una aproximación a su obra* (Pamplona, Navarra, España, Editorial Thomson-Aranzadi S.A., 2005), 128 págs.

Romanista, papirólogo y epigrafista. Traductor, teórico del Derecho y pensador político. Canonista, foralista y universitario. Álvaro d'Ors es, sin duda, una de las cumbres del pensamiento español contemporáneo. Miembro de una estirpe de intelectuales y artistas, este icono del Derecho Global encarna lo mejor de una casta de Juristas que renovaron con decidida impronta el panorama ius-filosófico del tempestuoso siglo XX.

Es tal la magnitud de su obra – desarrollada en sesenta fecundos años de erudita reflexión – que era imprescindible un estudio serio que detallara las claves conceptuales de su pensamiento. Este es el mérito fundamental del libro del Catedrático de la Universidad de Navarra y Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global, Rafael Domingo. En efecto, el Profesor Domingo, discípulo del insigne romanista y heredero de la Cátedra de Derecho Romano de Don Álvaro por más de veinte años, analiza exhaustivamente la obra de su Maestro presentándonos de manera esquemática los principales aportes del genio orsiano al Derecho, a la Política y a los estudios clásicos.

Como romanista d'Ors alcanzaría la cumbre de su labor académica e intelectual. Sus *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (Salamanca, 1943) señalarían el rumbo de la moderna romanística española y junto con el libro de su hijo Xavier d'Ors, *Posiciones programáticas para el Estudio del Derecho Romano* (1979), conformarían las obras directrices de lo que Rafael Domingo denomina la Escuela Compostelana de Derecho Romano, caracterizada por priorizar la investigación en la crítica palinogenésica y en el sistema de acciones, consideradas por d'Ors como "el acto jurídico por excelencia". Don Álvaro realizaría otros aportes fundamentales al estudio del Derecho Romano como su *Teoría del Creditum* o su moderna edición del *Código de Eurico* (1960) resultado del interés orsiano por las fuentes jurídicas visigodas. Su libro *Elementos de Derecho Privado Romano* (1960), cuya tercera edición data de 1992 y su manual de *Derecho Privado Romano*, que alcanzó las diez ediciones en el año 2004, se han convertido en obras de referencia mundial para alumnos y catedráticos que se adentran en el estudio del Derecho Romano.

Álvaro d'Ors se inició en la papirología —y con él la academia española— con la redacción de su tesis doctoral, leída en Madrid en 1941, sobre la *Constitutio Antoniana*, edicto de Caracala del año 212, por el que se extendió la ciudadanía a todos los súbditos libres del Imperio. En el curso académico 1945-46, d'Ors dictó doce lecciones sobre papirología en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Santiago de Compostela, publicadas luego en el libro *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano* (1948). Estos tempranos escritos orsianos serían pioneros y fundamentales para el desarrollo de la ciencia papirológica en la península. Señalado el derrotero, d'Ors abandonaría por muchos años los estudios papirológicos para retomarlos al final de su vida con un interesante estudio sobre la *cura minorum* del Papiro Oxyrhyncus 4435 en relación con P. Oxy. 1020.

La importante aportación de d'Ors a la epigrafía jurídica se inicia con el estudio y publicación de los once fragmentos de bronce encontrados en un olivar en El Rubio (cerca de Osuna, Sevilla) hacia 1925. Los *Bronces de El Rubio* contenían parte de la *lex Ursonensis* o *lex coloniae Genetivae Iuliae*, es decir, de fragmentos de la ley para la colonia de Urso (hoy Osuna, Sevilla). Su trabajo cumbre en esta disciplina científica es la *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (1953), imprescindible obra de consulta para los especialistas en la materia. Destacan también sus estudios sobre el conjunto epigráfico del Museo Arqueológico de Linares, sus páginas sobre las inscripciones romanas de Galicia y sus escritos sobre la *Ley Flavia Municipalis*, el *Bronce de Contrebia* y el *Bronce de Alcántara*. Las crónicas orsianas sobre congresos epigráficos internacionales y las reseñas críticas sobre *Epigrafía jurídica griega y romana* publicadas durante casi veinte años (1950-1971) en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* de la Pontificia Universidad Lateranense de Roma son el resultado de eruditas investigaciones de d'Ors en la Biblioteca del Instituto Arqueológico Alemán, realizadas mientras era Director del Istituto Giuridico Spagnolo de Roma.

Como traductor d'Ors dirigiría excelentes ediciones de las *Instituciones de Gayo*, los diálogos ciceronianos *Las Leyes* (1953) y *La República* (1984), el *Código de Eurico* (1960) y la *Lex Irnitana* (1988). Sin embargo su traducción del *Digesto de Justiniano* (1968-1975) publicado en tres volúmenes por la editorial Aranzadi, sería su mayor logro en este rubro.

En tanto teórico del Derecho d'Ors sintetizaría sus aportes más importantes en su *Nueva introducción al estudio del Derecho* (1999). Sin embargo, otros escritos fundamentales para comprender la impronta de d'Ors en la teoría del Derecho son:

Principios para una teoría realista del Derecho (1953), *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (1973), especialmente el artículo del Capítulo V titulado *Derecho es lo que aprueban los jueces* (1970), la *Prelección Jubilar* (1985) leída en la Universidad Santiago de Compostela, su *Retrospectiva de mis últimos XXV años* (1993), su libro *Derecho y Sentido Común* (1999) y sus *Claves conceptuales* (1996) y *Apostillas a las Claves Conceptuales* (2001) escritos fundamentales para dilucidar las dudas que su extenso pensamiento jurídico pudiera inspirar. El personalismo jurídico orsiano –*homo homini persona*– concibe al Derecho como un juego de posiciones: la *posición justa* de una persona con respecto a otra. Esta posición, como acertadamente señala el Catedrático Domingo en la introducción del libro, se llama “situación” cuando afecta al Derecho Público y “relación” cuando implica cuestiones de Derecho Privado, que para Don Álvaro, es el “*Derecho propiamente dicho*”. Ya en los años cincuenta d’Ors reafirma esta posición desde una perspectiva judicialista plasmada en su fórmula “*Derecho es lo que aprueban los jueces*” esto es, la posición justa reconocida por una decisión judicial. Esta definición ya está presente en sus *Principios para una teoría realista del Derecho* (1953) y luego sería recogida en las distintas ediciones de *Una introducción al estudio del Derecho*. Antes de su muerte, Don Álvaro ampliaría su definición del Derecho al referirse al contenido de la decisión judicial como un “conjunto de servicios socialmente exigibles” entendiendo el servicio como el “deber de una persona respecto a otra”. En este sentido los derechos absolutos serían “deberes de no perturbar determinadas preferencias respecto a las cosas, conforme a un orden socialmente convenido”; y los derechos subjetivos “preferencias personales que los jueces aprueban y defienden”. Esta concepción del Derecho facilita su conexión con la Ética, ya que ella se ocupa de los deberes o servicios debidos, que devendrían en jurídicos si son “socialmente exigibles”. Para d’Ors, el derecho natural – fundamento de la legitimidad – es el límite del derecho positivo. Como es propio a la naturaleza humana el Derecho Natural es común a la humanidad y es reconocido por el sentido común. A estos interesantes tópicos d’Ors dedicó su libro *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite al derecho positivo* (1995). Otro aporte fundamental de d’Ors a la teoría del derecho es el rescate de la contraposición romana entre *auctoritas* o “saber socialmente reconocido” y *potestas* o “poder socialmente reconocido”, binomio ampliamente estudiado por Rafael Domingo en su libro *Auctoritas* (1999) que lleva a Don Álvaro a sostener que la Jurisprudencia, en tanto expresión de la *auctoritas* de los juristas, es la fuente primaria y universal de todo Derecho.

El pensamiento político de Álvaro d’Ors estaría determinado por su participación como voluntario *requeté* en la Guerra Civil española (1936-1939). Profundamente antiliberal, antieuropeísta y antiestatista, d’Ors pertenece a esa colosal generación del tradicionalismo español que iluminó los anaqueles del pensamiento político durante la segunda mitad del siglo XX. Su amistad con el Jurista de Plettenberg, Carl Schmitt, y la influencia de éste en la reflexión política orsiana se materializarían en más de 145 cartas cruzadas entre estos dos genios del pensamiento occidental, recogidas por Montserrat Herrero en su libro *Carl Schmitt und Álvaro d’Ors, Briefwechsel* (2004). A pesar de la notable influencia de Schmitt en d’Ors, el pensamiento del Jurista de Navarra acabaría por superar las teorías del alemán en libros como *De la Guerra y de la Paz* (1954), *Ensayos de Teoría Política* (1979), *La violencia y el orden* (1987), *La posesión del espacio* (1998) y *Bien común y enemigo público* (2002). Para Don Álvaro, la modernidad enemiga de la Cristiandad surge con la revolución protestante que destruye la unidad de la Iglesia y por ende la de Occidente. La secularización europeísta y el

capitalismo consumista –que cosifica a la persona– no son sino ramificaciones del árbol protestante que entroniza al Estado moderno como ente artificialmente edificado para superar las tensiones de las guerras de religión, inexistentes en la católica España. En artículos como *Nacionalismo en crisis y regionalismo funcional* (1959) o *Los pequeños países en el nuevo orden mundial* (1963) d'Ors se presenta como un decidido detractor del moderno Estado soberano, artificial y absolutista, por estar basado en la potestad antes que en la autoridad y por entronizar una Ética coactiva que se contrapone al orden moral natural. La defensa de los principios de subsidiariedad y solidaridad se opone a una concepción geopolítica que entroniza al principio de soberanía – poder exclusivo y excluyente – en las relaciones internacionales. Particularmente expresiva es la sustitución que hace d'Ors a la triada revolucionaria de “libertad, igualdad y fraternidad” por una más realista y acorde con el orden natural que defiende la “responsabilidad, legitimidad y paternidad”.

El d'Ors canonista está unido a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra para la que preparó unas lecciones con el título de *Introducción civil al Derecho Canónico* que aún permanece inédita. Para d'Ors el Derecho Canónico es esencialmente derecho público, fundamentalmente Teología, expresión de la Iglesia viviente antes que Derecho en sí, que para d'Ors está vinculado a conflictos patrimoniales entre personas, es decir, al Derecho Privado. En este sentido, sus artículos publicados en la Revista Argentina *La Ley El Nuevo Código de Derecho Canónico, Los principios orientadores del nuevo Código de Derecho Canónico, Las personas jurídicas en el Nuevo Código de Derecho Canónico* (1983) e *Impubertad y privilegio Petrino* (1984) son aportaciones que defienden esta postura. Otras obras fundamentales del d'Ors canonista son *Iglesia Universal e Iglesia Particular* (1988), *Potestad y Autoridad en la organización de la Iglesia* (1985) y *Los Sagrados Cánones entre el misterio y el Derecho* (1987).

Las recopilaciones del Derecho Privado Foral de Navarra iniciadas en 1962 y publicadas entre 1967 y 1971 son el aporte más importante de Don Álvaro al Derecho Foral. En ellas trabajaría al lado de juristas de renombre como Juan García-Granero, Javier Nagore Yáñez, Jesús Aizpún Tuero, José Javier López Jacoiste, José Arregui Gil, Juan Santamaría Ansa y Francisco Salinas Quijada, entre otros, d'Ors se había convertido en un firme defensor del foralismo en 1947, en un formidable artículo titulado *De la prudentia iuris a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y al Derecho Foral* en el que defendía los principios de libertad civil, legitimidad familiar y subsidiariedad que, junto con el reconocimiento del Derecho Natural como límite del orden positivo, caracterizan al Derecho Foral. Como acertadamente señala el Profesor Domingo, en la foralidad d'Ors encontró la solución a los problemas del Estado moderno, basado en la excluyente soberanía. d'Ors rescata la importancia de los pueblos unidos por una “decisión histórica de subordinación y protección, de los pueblos con sus reyes, respectivamente” (*Derecho y fuero. Lo que Navarra puede enseñar al mundo*, 1997, pág. 258).

Álvaro d'Ors concebía el oficio universitario como un verdadero servicio, un apostolado necesario para alcanzar el saber superior, la objetividad, que para d'Ors es la *adecuación a la realidad*, fin último de la institución universitaria. Nacen así dos obras fundamentales para comprender la idea de servicio defendida por d'Ors *Papeles del Oficio Universitario* (1961) y *Nuevos Papeles del Oficio Universitario* (1980) escritas en base a su experiencia en Santiago de Compostela y Navarra respectivamente. Asimismo, su obra en cuatro fascículos *Sistema de las Ciencias* (1969-1977) refleja

su experiencia como bibliotecario general de la Universidad de Navarra. Consciente de la importancia de la experiencia universitaria –verdadera pasión dominante de su vida– d’Ors publicó en 1991 *Cartas a un joven estudiante*. No contento con ello, su libro *Derecho y Sentido Común* (1995) fue dedicado a los innumerables alumnos de su medio siglo de docencia ininterrumpida con estos versos en latín: *Magistri munus mutatur, imago tamen tollitur*.

Rafael Domingo nos entrega un libro fundamental para la comprensión del admirable legado de Don Álvaro d’Ors. La excelente introducción preparada por el Jurista de la Universidad de Navarra nos permite adentrarnos en las claves del pensamiento orsiano con los conocimientos necesarios para un estudio profundo y enriquecedor. La detallada lista de publicaciones (1939-2004), recoge más de ochocientos escritos cuidadosamente separados cronológicamente. En esta magnífica criba realizada por Rafael Domingo, los escritos de d’Ors están clasificados en diversos campos temáticos mediante siglas colocadas al margen izquierdo del número de la publicación, criterio que facilita enormemente la consulta del listado. La relación enumera los trabajos publicados y no aquellos que aún están a la espera de la imprenta, como *Introducción civil al Derecho Canónico*, *Catalipómenos*, *Veladas Imaginarias*, etc. Finalmente, el Profesor Domingo incluye una selección de treinta publicaciones sobre d’Ors – entre libros-homenaje, artículos periodísticos y recensiones – que ilustran al lector sobre la huella imborrable que deja entre nosotros el maestro de la *auctoritas*, Álvaro d’Ors.

MARTÍN SANTIVÁÑEZ VIVANCO

DOMINGO, Rafael, *Ex Roma ius* (The Global Law Collection, Pamplona, Navarra, España, Editorial Thomson-Aranzadi S.A., 2005), 178 págs.

Instaurar un nuevo orden global implica revitalizar nociones anquilosadas que aún dominan la reflexión jurídica. En efecto, el proceso de globalización económica y mundialización informativa requiere de sólidos principios que contribuyan a configurar un nuevo derecho global, un *ius novum universale*, en el que se rescate –superando antiguas y sesgadas concepciones– la radical primacía de la persona (*homo homini persona*) como eje de un nuevo orden en el que el ser humano se imponga a cualquier reduccionismo materialista o anhelo cosificador.

La defensa de este *personalismo jurídico* es una de las mayores virtudes de *Ex Roma ius*, libro del Catedrático de la Universidad de Navarra, Rafael Domingo, que inaugura las *Garrigues Lectures*, lecciones magistrales impartidas en la Cátedra Garrigues de Derecho Global. Creada para el análisis de los diversos efectos jurídicos que la globalización pudiese acarrear, la Cátedra Garrigues, pionera en su género, propugna la configuración de un orden internacional más justo y democrático en el que rijan los principios de igualdad, solidaridad, subsidiariedad y autoridad.

Ex Roma Ius recoge las primeras lecciones que como Director de la Cátedra Garrigues impartió el profesor Domingo a lo largo del año 2004. Una idea fundamental subyace en todas ellas: el Derecho Romano y los principios derivados de él son la materia prima de la que deben valerse los juristas del nuevo orden para la configuración de un novísimo derecho global. Así, el catedrático de Navarra sostiene que el *ius Romanorum* tiene como misión servir de nexo a los diversos sistemas jurídicos

universales, especialmente a los dos de mayor raigambre mundial: el *common law* y el *civil law*. Es patente la influencia del Derecho Romano en ambos sistemas, a pesar de las diferencias. Es preciso constatar como –merced a la globalización– los sistemas jurídicos y sus respectivas subfamilias se aproximan vertiginosamente, adoptando instituciones y consolidando nuevos derroteros para el establecimiento de un orden jurídico global que refleje las transformaciones del panorama internacional. Es tarea de una nueva generación de juristas –juristas globales por supuesto– superar esa vieja barrera que pretende separar al Derecho Anglosajón del Derecho Continental.

La primera lección que recoge el libro se titula “*La jurisprudencia romana, cuna del Derecho*” y fue dictada en septiembre del año 2004. En ella Rafael Domingo analiza la *armonía* de la jurisprudencia romana, el equilibrio entre lo privado y lo público, entre lo natural y lo civil, entre la ley (*lex*) y el derecho (*ius*), entre la Justicia y la equidad, sin limitar la riqueza de la *libertas* romana. Esto es posible porque el Derecho romano fue un Derecho de Juristas (*Juristenrecht*) asentado más en la *auctoritas* que en la *potestas*, casuístico antes que legalista, sumamente jurisprudencial, carácter que le permite influir de manera directa en los prolegómenos del nuevo derecho global.

La evidente crisis del Estado moderno –asentado en los principios de soberanía y territorialidad–, la debacle del positivismo y la politización de las relaciones sociales son consecuencias directas del olvido del binomio clásico de autoridad y potestad. Tal vez por ello “*Auctoritas*” es el título de la segunda lección dictada por el Profesor Domingo en octubre del año 2004. En ella se sostiene la imperiosa necesidad de recuperar el concepto romano de *auctoritas*, caído en desuso, en contraposición a la noción de *potestas*, ampliamente arraigado en la era postmoderna. Cabe señalar, que el concepto de *auctoritas* fue ampliamente analizado por el Profesor Domingo en su libro *Auctoritas* (Ariel, 1999)

La tercera *lecture* recogida en *Ex Roma Ius* se titula “*El Código Civil Japonés, un logro iuscomparatista*”, leída en mayo del año 2004, en el marco de las conferencias organizadas por la Cátedra Garrigues para conmemorar el bicentenario del Código Civil Francés (1804-2004) y ampliada para la publicación del libro debido a las numerosas reformas que el Código Civil japonés ha experimentado en los últimos meses. La formidable empresa nipona es una muestra palpable de la posibilidad de armonizar los diversos sistemas jurídicos en nuevos proyectos legislativos, basando las reformas en los principios del Derecho Romano clásico.

A modo de colofón el Profesor Domingo nos presenta cinco artículos breves publicados en prestigiosos diarios españoles: “Hacia un Derecho Global” con la novedosa propuesta de implantar un derecho global que corrija los yerros del Derecho Internacional Moderno; “Repensar el matrimonio civil” defendiendo la esencia no sólo jurídica sino también religiosa, social y antropológica de esta institución fundamental en el orden global; “La science n’a pas de patrie!” instando a modernizar la universidad española a fin de adaptarse a los nuevos cánones de la educación global; “Robert Schumann, padre de Europa” en homenaje al Padre de la Unión Europea con motivo del cuadragésimo aniversario de su fallecimiento, y, finalmente, un artículo-homenaje a Antonio Garrigues Díaz-Cañabate, fallecido el 24 de febrero del año 2004 y en cuyo honor se funda la Cátedra que lleva su nombre.

Ex Roma ius es, sin lugar a dudas, un excelente aporte de la Cátedra Garrigues de cara a la construcción de un nuevo orden jurídico global, tan necesitado por nuestras sociedades, hastiadas de hegemonías egoístas y de vanos conflictos. Ante un nuevo milenio, libros como éste nos permiten reflexionar sobre el papel del Derecho en la

construcción de un proyecto global realista que, sin dejar de ser ambicioso, desnude las dificultades de una política reformista que pretende resolver las aristas de un cosmopolitismo globalizador peligrosamente materialista.

MARTÍN SANTIVÁÑEZ VIVANCO

DONOSO CORTÉS, Juan, *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo* [1851] (Comares, Granada, 2006), LXI + 282 págs.

José Luis Monereo Pérez, el mejor editor de clásicos del Derecho, con que se cuenta actualmente en España, gracias al patrocinio de la editorial Comares y en particular del magistrado Miguel Ángel del Arco, acaba de publicar nada menos que el *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo* de Juan Francisco María de la Salud Donoso-Cortés Fernández (1809-1853), el político, jurista, parlamentario y celeberrimo escritor español que fue Vizconde del Valle y Marqués de Valdegamas. Monereo hace preceder la edición de un estudio preliminar que titula “Filosofía política de Donoso Cortés: Teología política y crisis del sistema liberal”, que ocupa las pp. VII-LXI. Se trata esta vez de unas reflexiones muy profundas salidas de la pluma de J. L. Monereo, a quien resulta conveniente ya citarlo con los dos apellidos o con las iniciales del nombre, ya que su hija Cristina Monereo Atienza es una reconocida filósofa del Derecho, con un creciente prestigio internacional. Las ideas de revolución y contrarrevolución, orden, poder, parlamentarismo, dictadura y democracia son examinadas por Monereo con singular tino. La doctrina española y extranjera es sutilmente manejada por el editor del texto, desde R. Sánchez Abelenda, Luis Díez del Corral Pedruzo (1911-1998) con su *Liberalismo doctrinario* y J. Álvarez Junco, que ocupa actualmente la Presidencia del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, hasta Federico Suárez Verdeguer (recientemente desaparecido) que es autor de numerosas publicaciones sobre Donoso Cortés, pero que Monereo sólo tiene en cuenta su biografía de 1964 y la semblanza que se publicó de Donoso en “Juristas Universales”. También recoge Monereo lo publicado en España por José María Beneyto, que se formó en Alemania donde defendió su tesis doctoral sobre Donoso Cortés, dedicándose en un primer momento al Derecho Constitucional, tras su regreso a España, para pasar después al Derecho internacional público y comunitario de una conocida universidad privada española de la que es catedrático de nombramiento (no por concurso-oposición nacional). No puede faltar Carl Schmitt (1888-1985), el gran teórico del Tercer Reich que no obstante perdió influencia a partir de 1936, lo que no obstaculizó el que fuera desprovisto de su cátedra tras el proceso de Nuremberg. Schmitt estudió a Donoso con notable profundidad. Dicho sea de paso José Luis Monereo ha reeditado con excelente estudio preliminar *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum Europaeum”*, que había traducido en su momento Dora Schilling Thou. Monereo pone en relación a Donoso con Jaime Balmes (1810-1848) –algunos se han hecho la pregunta de qué hubieran llegado a escribir y qué influencias habrían alcanzado Balmes y Donoso si hubiesen vivido setenta u ochenta años con plena producción intelectual–, conexión ya muy conocida y resaltada desde siempre. Alejandro Pidal Mon (1846-1913) es autor de *Balmes y Donoso Cortés*, trabajo publicado en 1883. La conexión ideológica entre Juan Manuel Ortí Lara y Donoso Cortés es evidente, pero el máximo estudioso de Ortí no

es Juan José Gil Cremades sino Andrés Ollero Tassara.

El capítulo que Donoso dedica al catolicismo es amor que está hoy de nuevo puesto de relieve en forma clarividentísima con la encíclica de Benedicto XVI *Deus caritas est*. Sobre el particular en Donoso ver las pp. 37-41 del presente libro de manera específica y en general el conjunto de reflexiones que el Vizconde del Valle hace, sobre lo que se da en llamar Teología política, en pp. 1-67 y 95-131. Precisa y sintetiza Donoso que “el error del liberalismo consiste en no dar importancia sino a las formas de gobierno que, comparadas con las cuestiones religiosas, carecen de importancia” (pp. 133 y 140) y, en este sentido, “las escuelas socialistas, por lo que tienen de teológicas, prevalecerán sobre la liberal por lo que ésta tiene de antiteológica y escéptica; y por lo que tienen de satánicas, sucumbirán ante la escuela católica, que es al mismo tiempo teológica y divina” (p. 139). La razón de la desconsideración del socialismo que hace Juan Donoso Cortés no es otra que el socialismo del siglo XIX tiene unos perfiles bien diferentes del de inicios del siglo XXI. Según Donoso “todas las escuelas socialistas son desde el punto de vista filosófico, racionalistas; desde el punto de vista político, republicanas; desde el punto de vista religioso, ateas” (pp. 143-144). Considera Donoso que la solidaridad es una virtud cristiana, antes que un valor socialista, que es menospreciada por el liberalismo sin darse cuenta de que “negada la solidaridad familiar, política y religiosa, es absurdo proclamar la solidaridad humana con el lema de libertad, igualdad, fraternidad” (p. 195). En este sentido Donoso se dedica a señalar con firmeza las contradicciones del pensamiento de Pierre Joseph Proudhon (1809-1865), parte de cuya obra conoció bien a fondo, y del de Robert Owen, del que tiene una visión más accidental y quizás no tan profunda y extensa de su producción escrita.

Se añade en apéndice el *Discurso sobre la dictadura*, pronunciado por Donoso Cortés en el Congreso de los diputados, el 4 de enero de 1849, cargado de ideas tan brillantes como peligrosas, que no quedan justificadas por el momento trágico en que fueron pronunciadas.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

ESCUADERO, José Antonio, *Estudios sobre la Inquisición* (Madrid, Marcial Pons Historia - Colegio Universitario de Segovia, 2005), 438 págs.

José Antonio Escudero, catedrático de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, antes de la Universidad Complutense de Madrid, y miembro de número de las reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de la Historia, recoge en un volumen una serie de trabajos suyos sobre la Inquisición. Es mérito principal de Escudero haber sido quien, desde 1976, ha organizado en España y Portugal más encuentros sobre la Inquisición y haber promovido la realización de numerosos trabajos dedicados al estudio de la dimensión jurídica de la Inquisición española de la Edad Moderna. La Inquisición medieval que tanto debe, desde el punto de vista jurídico-canónico, a ese catalán universal que fue San Ramon de Penyafort (c. 1185-1275) no le ha interesado ni a Escudero ni a la larga relación de sus discípulos preocupados por la materia.

Promovió Escudero la creación, en la Facultad de Derecho de la Universidad

Complutense, del Instituto de Historia de la Inquisición, erigido en 1985, de gran reconocimiento internacional, pero que no fue del agrado de dos catedráticos de Historia del derecho y de las instituciones de la propia Universidad, José Manuel Pérez-Prendes y Muñoz de Arracó (actualmente profesor emérito y presidente del primer Tribunal de habilitación nacional de catedráticos de Historia del derecho y de las instituciones que ha habido en España, tras haberse modificado el sistema de selección del profesorado); y José Sánchez-Arcilla Bernal (director del departamento de Historia del derecho), que no dejaron de poner trabas e inconvenientes en la consolidación del Instituto, particularmente este último. Trasladado J. A. Escudero a la UNED., el Instituto fue transferido, o mejor y más correctamente dicho, “reconstituido” por vía de “instituir” otro nuevo, bajo el nombre de Instituto de Historia de la Intolerancia (Inquisición y Derechos Humanos), donde sigue editando su *Revista de la Inquisición*, con el subtítulo de *Intolerancia y Derechos Humanos*, que actualmente dirige la historiadora Consuelo Maqueda.

Califica Escudero a la Inquisición española como “una grave cuestión histórica” y “sobre todo, una fecunda lección cara al futuro: una lección de tolerancia y de concordia civil” (p. 15). Su trabajo aquí publicado (ver pp. 15-50), “La Inquisición española: revisión y reflexiones” constituyó la lección inaugural del curso 2000-2001 de la UNED., y presenta de modo magistral un tratamiento inteligible, un *status quaestionis* memorable y un resumen de lo que fue la Inquisición, incluidas las cuestiones procesales y también unas reflexiones personales sobre el proceso. En orden a la sentencia ha sido una discípula de Escudero, María del Camino Fernández Giménez, la que ha abordado la materia en una tesis doctoral luego traducida en una monografía sobre la que en el *AHDE*. se pronunció elogiosamente Guillermo Hierrezuelo Conde, pero de la que no se ha hecho eco la *REHJ.*, como tampoco otras revistas iushistóricas internacionales. El libro de Fernández Giménez y su trayectoria científica ha sido objeto de duras críticas orales por parte de algún catedrático de la Universidad de Elche y en una reciente habilitación de profesores titulares por alguien que sin duda debía creerse Alejandro Magno, por el tono que empleaba al hablar. Sin embargo, examinado el libro, que venía para nosotros precedido de tan deshonesto fama (acrecentada por los comentarios de algún profesor local, que iba a escribir una reseña crítica y luego no la hizo), constato mi sorpresa y coincido con el que ya lo ha valorado con juicio no benévolo sino altamente positivo *in scriptis* y pasando por los tórculos de las linotipias, no el de los que hablan incontinentemente o hacen escrititos, que más que guardarse se sepultan durante cincuenta años en los Archivos universitarios. El libro de Camino Fernández me ha gustado y está bien hecho. Pero teniendo en cuenta con L. A. Seneca que *curae leves loquuntur, ingentes stupent*, haré cuatro afirmaciones al respecto: 1ª) Es el libro más jurídico que se ha escrito en los últimos años sobre la Inquisición en España. Sería incapaz de escribirlo un simple historiador egresado de una Facultad de Filosofía y Letras o de Humanidades que, dicho sea de paso y sin menoscabo, los historiadores generalistas para ciertos estudios de Historia de las instituciones político-administrativas están mejor preparados y consiguen resultados más sólidos y profundos que muchos historiadores del Derecho, con exclusiva formación jurídica. 2ª) Es un libro de Derecho procesal penal que se entiende. Aquí radica uno de los mayores méritos de la obra: su claridad en materia de por sí sumamente compleja, y en un doble sentido: la autora se ha enterado sobre aquello de lo que está escribiendo y logra hacerlo perfectamente sencillo e inteligible al lector. 3ª) Se trata de una obra muy bien estructurada en relación a los apartados

no sólo referentes al procedimiento, sino a los agentes del proceso, los elementos personales y reales de la sentencia, las clases de sentencia, la estructura de la misma y la apelación y la suplicación. 4ª) Los textos de sentencias que recoge no disminuyen el valor del argumento, sino que están correctamente seleccionados para clarificar lo que es el hilo argumental de su exposición. En cambio otros libros como *El veneno de Dios* (1994) pretenden deslumbrarnos con las luces del faro de Alejandría, pero no son en este caso obras de rigor jurídico, sino un panfleto anticlerical que puede servir de argumento de una película pornográfica en la que impune y lamentablemente se vuelva a atacar a la Iglesia, a sus ministros y a sus instituciones.

Pero volvamos a Escudero. Creo recordar que tres de los trabajos aquí recogidos tienen que ver con el Congreso Internacional celebrado en Lisboa en 1998 cuyas actas no fueron publicadas en una obra específica y que lo que allí se dijo ha ido apareciendo en diversas sedes. Cronista oficiosa de aquel evento fue Elena Martínez Barrios, de lo que dejó noticia en tres sedes. Dichas tres intervenciones de J. A. Escudero fueron la presentación del libro de Benzion Netanyahu, *The origins of the Inquisition in Fifteenth Century Spain*, de donde sale el artículo “Netanyahu y los orígenes de la Inquisición española”, precisamente publicado en la *Revista de la Inquisición* 7 (1998), pp. 9-46 y que se recoge ahora en estos *Estudios* (pp. 127-164); en segundo término, “La introducción de la Inquisición en España”, que se publica ahora en pp. 77-126 y en texto muy modificado respecto a lo que se dijo en Lisboa y, en tercer lugar, la presentación a guisa de prólogo del libro de Gonzalo Martínez Díez, *Bulario de la Inquisición española*, que cubre el periodo entre 1478 y 1516.

Gran interés para la Historia de las Instituciones tienen los artículos que responden a los siguientes títulos: “Los orígenes del Consejo de la Suprema Inquisición” (pp. 175-218), “Inquisidor General y Consejo de la Suprema: dudas sobre competencias en nombramientos” (pp. 219-227), “Conflictos en el régimen funcional del Santo Oficio: los Secretarios del Consejo” (pp. 243-253), “Inquisición y Cortes de Castilla” (pp. 293-314) y “La abolición de la Inquisición española” (pp. 351-438), argumento este último con el que ingresó Escudero en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1991.

A mi modesto entender, los trabajos “Notas al proceso del arzobispo Carranza” (pp. 315-332) y “El Quijote y la Inquisición” son descriptivos y literarios, muy elegantemente escritos, pero no nos da la impresión de que haya sido propósito del autor entretenerse con el Derecho Procesal y el Derecho Penal, sino presentar con gran claridad y sencillez la persecución a que fue sometido el pobre Bartolomé de Carranza y aventurar lo que va a ser un estudio más amplio sobre la materia en la magistral obra de Cervantes.

Hombre de airoso y proporcionado estilo con la pluma en la mano, José Antonio Escudero, denota una cierta obsesión por la claridad y el orden, pero a veces a la hora de escribir, pienso que el sentido jurídico requiere saber cómo *nigrum in candida vertunt* y también *recta prava faciunt*, hecha la salvedad de que hay que ajustarse a las reglas de la Deontología jurídica. De esta forma nadie niega que J. G. F. Hegel sea un genio, pero ¿cuántos son capaces de entender sus *Grundlinien des Philosophie des Rechts*?

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

FÉLIX BALLESTA, María Ángeles, *Relaciones Iglesia-Estado en la España de 1919 a 1923, según el Archivo Secreto Vaticano* (Edit. Dykinson, Madrid, 2005), 601 págs.

Fue el Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes de uno de los Gobiernos de la Segunda República española, Fernando de los Ríos Urruti (1879-1949, catedrático de Derecho Político en Granada y de Estudios Superiores de Ciencia Política y Derecho Político en Madrid, militante del PSOE y grado 3º de la masonería bajo el nombre simbólico de Tugan), quien, el 17 de noviembre de 1932, a la pregunta maliciosa del diputado Altabas sobre “el interés católico que aún existe en las Universidades españolas por la supervivencia en el segundo curso de leyes del Derecho canónico” y a “que no había derecho a que se estudiase en Derecho el Derecho Canónico, que no es Derecho, ni canónico, ni interesa a la República laica”, respondió: “Yo no acierto a comprender cómo un jurista se puede formar hoy sin unos estudios de Derecho Romano y de Derecho Canónico” (Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española, tomo XVI, Nº 260, 17.XI.1932, pp. 9554-9555). El libro que nos ocupa es de Derecho Canónico, pero no en sentido estricto, ya que pertenece más al ámbito de la Historia de las relaciones internacionales o al de la asignatura italiana Historia y sistemas de relaciones entre la Iglesia y el Estado, que se encuadra dentro del sector científico-disciplinar que lleva las siglas Lus/11 y que ostenta la denominación Derecho canónico y Derecho eclesiástico. Está escrito por una profesora titular del área de conocimiento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Pompeu Fabra de Cataluña, que en tiempos había sido docente de Derecho canónico en la Universidad de Barcelona. Prologa el libro su antigua compañera de Departamento de la Central de Barcelona y actual catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Valencia María Luisa Jordán Villacampa.

La autora conoce bien el Archivo Secreto Vaticano que ha visitado en otras ocasiones, como ella misma se ocupa de indicar (p. 16). Aquí reproduce y comenta toda una documentación de gran valor referente al quinquenio que transcurre entre 1919 y 1923. La documentación aportada y los comentarios que van surgiendo al hilo de la misma son interesantes, útiles e incluso divertidos. Se refiere a la correspondencia entre el Secretario de Estado de la Santa Sede, el Cardenal Pietro Gasparri (1852-1934) y los nuncios en España Francesco Ragonesi y Federico Tedeschini (1875-1959). Este último estuvo al frente de la nunciatura durante un larguísimo periodo, desde 1921 a 1935. Lo aquí recogido sirve para conocer mejor el episcopado de la época y para tener noticia del sentido marcadamente catalanista que entonces como ahora se respiraba en el Monasterio de Nuestra Señora de Montserrat, la situación que había en Vizcaya dependiente de la diócesis de Vitoria, el incremento de la dotación del presupuesto de culto y clero, el sindicalismo cristiano, la Mancomunidad de Cataluña, las huelgas, las crisis gubernamentales, las elecciones generales, el número de cardenales españoles (bastante escaso si se comparaba con el de Italia), etc

Hay afirmaciones recogidas de la documentación que resultan sorprendentes en nuestros días, pero que son explicativas de una situación real de la época como el manifiesto del 6 de enero de 1919, firmado por varios reputados catalanistas de la Liga Espiritual de Nuestra Señora de Montserrat en el que se afirma que “si Cataluña será más catalana cuanto más cristiana sea, también nosotros seremos más cristianos cuanto más viva y sincera sea nuestra catalanidad” (p. 123). Al mismo tiempo se reitera que “no admitiremos la tutela anticatalana de ningún legado de la Iglesia unitarista española”. Se vuelve, por otro lado, a resucitar el debate sobre la primacía

de Toledo o Tarragona. Hay afirmaciones fuertes, como las de Joan Llimona, Josep Maria Marqués y Jordi Olivar i Daydí el 13 de junio de 1919, en las que leemos “que establecer incompatibilidades entre los principios nacionalistas y el Dogma Católico es preparar para Cataluña una autonomía anticlerical y atea, y que el deseo nuestro y continua aspiración es trabajar para conseguir para Cataluña una autonomía fiel a la Santa Madre Iglesia, sumisa al Pontificado Romano, defensora de la Fe, de modo que siendo España el Estado más católico del mundo, sea Cataluña la nacionalidad más católica” (p. 192).

Produce regocijo e hilaridad cuando María Ángeles Félix se refiere a la denominada Cruzada de la Modestia cristiana que se proponía como objetivo inmediato: “hoy mismo, poned manos a la obra decididamente, alargad el traje interior y exterior de vuestras hijas, cubridlas de pecho a rodillas conforme a la ley” (p. 241).

A partir de la pág. 249 se recoge el Apéndice que cubre la documentación glosada en el libro y agrupada por años, la mayor parte de ella en italiano y castellano, aunque no falten documentos en catalán y latín. El libro será una pieza indispensable para los estudiosos que se acerquen a los años precedentes a la proclamación de la Dictadura de Primo de Rivera.

Un libro más de María Ángeles Félix Ballesta enriquece el panorama jurídico español. Es bueno echar una mirada hacia atrás y contemplar aquella magnífica obra que recogía el contenido de su tesis doctoral defendida en la Universidad de Barcelona sobre la *Regulación del divorcio en el derecho francés*, como también puede ser útil detenerse en sus colaboraciones en los homenajes a Xavier Hervada Xiberta o a Mariano López Alarcón, e igualmente en sus artículos sobre el centenario de la ley francesa de separación del Estado y las Iglesias de 1905, la regulación del matrimonio en Bélgica o la Historia de las relaciones Iglesia-Estado en Colombia. La Dra. Félix Ballesta es uno de esos escasos ejemplares que todavía quedan en la geografía española que sigue siendo obispo (entiéndase el simil, ya que no puede serlo por su condición femenina), es decir profesor titular, cuando tiene más sobrados méritos que otros que han llegado a cardenales fruto de los continuos trapicheos y tejemanejes de las escuelas de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado que ensombrecen el panorama premiando a los *fideles, sed non sapientes*, porque nunca *asinus in scanno se vult similare magistro*.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.), *Derecho administrativo histórico*, 16 y 17 de junio de 2005 (Santiago de Compostela, 2005), 392 págs.

Con el número 35 de la colección “Xornadas e Seminarios” de la Escola Galega de Administración Pública (EGAP) y con prólogo del profesor Domingo Bello Janeiro, director de dicha Escola, se publican las conferencias presentadas en las “Xornadas sobre dereito administrativo histórico” que se celebraron los días 16 y 17 de junio de 2005 bajo la dirección del profesor Antonio Fernández de Buján.

Los títulos de las conferencias y sus autores son los siguientes: Protección de bienes de dominio público: experiencia administrativa romana, de Juan Miguel Albuquerque

Sacristán (pp. 17-75); Ordenación sistemática del derecho financiero y tributario actual y derecho fiscal romano, de Juan Manuel Blanch Nougés (pp. 77-117); Instituciones, hechos y actividad de orden administrativo en la experiencia jurídica romana, de Antonio Fernández de Buján (pp. 119-157); Titularidad y aprovechamiento de las aguas continentales en la tradición jurídica española, de Gabriel Gerez Kraemer (pp. 159-203); Expropiación forzosa en el derecho romano, de Enrique Lozano Corbí (pp. 205-304); Trabajos públicos desempeñados por entidades privadas, de Esther Pendón Meléndez (pp. 305-316); Normas romanas y vías públicas, de Vanesa Ponte Arrébola (pp. 317-354); y *Gallaecia: romanización e ordenación do territorio*, de Luis Rodríguez Ennes (pp. 355-392).

Los temas de las distintas contribuciones, así como el orden en que éstas se suceden en la publicación, son prácticamente los mismos establecidos en el punto N° 2 de la Resolución de la EGAP de 19 de mayo de 2005 (DOG N° 101 de 27/05/2005) por la que se convocaron las Jornadas; la única relativa excepción es la conferencia del profesor Fernández de Buján, que no obstante su clara correspondencia con el primer tema señalado en aquel punto (Derecho administrativo histórico: planteamiento global. La institución provincial), ocupa en el libro un discreto tercer lugar. Por otra parte, a tenor del punto N° 3 de la misma Resolución, las Jornadas estuvieron dirigidas al personal al servicio de la Xunta de Galicia y de la administración local gallega y a los interesados en general.

Este último detalle no nos parece insignificante: seguramente la finalidad de proporcionar a un público tan amplio como poco especializado un primer contacto con las realidades de la experiencia jurídico-administrativa anterior a la Revolución Francesa es responsable, por lo menos en parte, del carácter no tan novedoso y sí más divulgativo de la mayoría de las contribuciones recogidas en el libro. Me refiero al hecho de que la mayoría de ellas son trasunto de trabajos previos de los respectivos autores que han sido extractados, adaptados o resumidos para la presente ocasión¹.

¹ ALBUQUERQUE SACRISTÁN, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público*, Madrid, 2002; LOZANO CORBÍ, *La expropiación forzosa por causa de utilidad pública y en interés del bien común en el derecho romano*, Zaragoza, 1994 (la contribución de este autor a las Jornadas, que llena por sí sola una cuarta parte del libro, se limita a reproducir el texto -sin las notas a pie de página- de esta monografía, con exclusión de su capítulo primero sobre la propiedad romana); PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en derecho romano*, Cádiz, 2002; RODRÍGUEZ ENNES, *Gallaecia: romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004. La aportación de FERNÁNDEZ DE BUJÁN traslada con algún complemento en el texto, y sobre todo con la novedad de las notas, las reflexiones expuestas por este autor en el capítulo 16, pp. 213-236, de su *Derecho público romano*, que alcanza ya su octava edición (Madrid, 2005); vid. también, del mismo autor, "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni", en *Index* 26 (1998) pp. 467 ss., 470 ss. De otros dos autores se anuncian sendas monografías en el catálogo de la editorial Dykinson bajo la advertencia de que se encuentran "en preparación" o "en prensa": GEREZ KRAEMER, *Las aguas públicas en derecho romano*; PONTE ARRÉBOLA, *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho romano*. En cuanto a la conferencia de Blanch Nougés -autor que ya se había ocupado antes de algunas cuestiones relacionadas con su tema actual (cfr. principalmente BLANCH NOUGÉS, "Principios básicos de la justicia tributaria en la fiscalidad romana", en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública* 48/247 [1998] pp. 53-84), y que tiene asimismo en preparación un libro sobre derecho fiscal romano- incorpora parcialmente el texto de su lección "Derecho fiscal romano" incluida con el número 19.2.7 en el programa de derecho romano del portal jurídico iustel.com.

Meritorio esfuerzo, en cualquier caso, éste de acercar precisamente a los servidores de la Administración actual los resultados de la investigación histórico-jurídica en el anchuroso campo de la actividad administrativa.

I.

1. El subtítulo de la monografía de Alburquerque citada en nuestra primera nota apunta una “especial referencia a los interdictos de *publicis locis*” y éste es también el tema específico de la exposición que presenta este estudioso en las Jornadas que comentamos. Las páginas iniciales de su trabajo recogen algunas precisiones de carácter conceptual y metodológico acerca del “derecho administrativo romano” que engarzan con las reflexiones paralelas del profesor Fernández de Buján²; también una breve explicación en materia de *res publicae* y *res communes* con la mira de concretar los tipos de cosas que deben considerarse *in publico usu* -al menos a efectos de la tutela interdictal del uso común de las mismas- y de definir el criterio que subyace a su consideración como cosas públicas. Sigue el examen de los correspondientes interdictos con legitimación popular, de los cuales, como es bien sabido, algunos se aplicaban a la defensa del uso colectivo de lugares públicos, y vías públicas³ y los demás, bien a la defensa de la navegabilidad de los ríos públicos bien a la protección de su curso y caudal⁴. Al hilo de dicho examen se apuntan algunas cuestiones de ulterior interés como puedan ser, por ejemplo, la eficacia de las posibles concesiones por parte de la autoridad, que permitan un *facere* o *immittere in loco publico* sin riesgo de sufrir interdicto siempre que la actividad en cuestión se realizase *sine iniuria* de nadie (D. 43.8.2 pr.; cfr. D. 43.8.2.10 y 16); la caracterización de las vías como públicas más en función del uso público a que estaban sometidas que por el criterio de la pertenencia; o la discusión de los elementos físicos y económico-sociales que pudieron influir en la distinción entre ríos públicos y ríos privados⁵.

2. La adscripción del derecho fiscal romano al ámbito del derecho público o al del derecho privado es la cuestión que se plantea Blanch Nougues en su contribución. Esta cuestión sería, en palabras del propio autor, “novedosa y de interés para el derecho actual” al facilitar una base “para debatir aspectos del derecho moderno desde el derecho romano” (págs. 77 y 78). Las premisas metodológicas del trabajo van en esta misma dirección, aunque Blanch, de forma enteramente consciente, se limita a examinar la vertiente puramente histórica del tema propuesto y no intenta llegar hasta las últimas consecuencias de aquel planteamiento. Ceñido, pues, a cuestiones históricas, el autor arranca del famoso texto de Ulpiano sobre la dicotomía *ius publicum-ius privatum* (D. 1.1.1.2) para progresar en el examen de una serie de aspectos centrales del derecho fiscal romano: la naturaleza subjetiva u objetiva del derecho designado en algunas fuentes como *ius fisci* o *ius fiscale*; la casuística que muestra no sólo la progresiva construcción

² Vid. *infra*, en el n. 3.

³ Se trata de los interdictos *ne quid in loco publico vel itinere fiat* y *ne quid in via publica itinere publico fiat, quo ea via idve iter deterius sit fiat* (D. 43.8); el interdicto *de loco publico fruendo* (D. 43.9); y el *de via publica et itinere publico reficiendo* (D. 43.11).

⁴ Interdictos *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* (D. 43.12); *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quod aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit* (D. 43.13); *ut in flumine publico navigare liceat* (D. 43.14); y *de ripa munienda* (D. 43.15).

⁵ Sobre la materia tratada por Alburquerque, vid. ahora N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli, 2004.

de un cuerpo normativo relacionado con el fisco, sino también su ambigua colocación entre el derecho público y el privado⁶; y el procedimiento fiscal y los tipos de causas a que se aplicaba. La reflexión de Blanch sobre estos asuntos nos parece valiosa y pertinente como lo que en puridad es: un estudio de derecho administrativo histórico que se sostiene por sí mismo. En cambio, al menos por el momento, la ulterior pregunta acerca de si el derecho romano puede ofrecer o no, de qué modo y en qué medida, una base adecuada a la discusión sobre problemas del derecho financiero y tributario de la actualidad, debe quedar abierta a la espera de la luz que puedan proyectar sobre ella futuras investigaciones.

3. Situada en un modesto tercer lugar, la conferencia del profesor Fernández de Buján representa en realidad el marco de referencia teórico y doctrinal de las aportaciones de los restantes autores, quizá con las excepciones de Lozano Corbí y Rodríguez Ennes. Esto es así porque el catedrático de la Autónoma de Madrid encabeza desde hace unos años un equipo de investigadores cuyos esfuerzos se dirigen a demostrar “la influencia ejercida por el derecho administrativo romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general”⁷, y de ese equipo forman parte todos los conferenciantes de las Jornadas salvo los dos que se acaban de mencionar; todos los cinco, además, son discípulos suyos.

Las principales ideas definidas por Fernández de Buján y que forman la base de la línea de investigación sobre el derecho administrativo romano auspiciada por él se pueden clasificar en dos apartados⁸. Como asertos de carácter general o de más amplio alcance merecen destacarse los siguientes: frente a la opinión común de que el derecho administrativo moderno surge en el siglo XIX, bajo la influencia de los cambios traídos por la Revolución Francesa, el catedrático de la Autónoma sostiene que “el ordenamiento jurídico contemporáneo... en buena medida es tributario de instituciones, hechos y actividad de orden administrativo que fueron conocidos y regulados en el ámbito estatal, provincial y municipal de la comunidad política romana”; también en el campo del derecho administrativo hay “continuidad histórica e interdependencia”, por lo que puede presumirse que “la conexión entre el derecho administrativo romano y el vigente existe, aunque no haya sido estudiada debidamente”, y que “es superior la influencia ejercida por el derecho romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa”. En consecuencia de todo ello, la reconstrucción histórico-dogmática del derecho público y administrativo romano, reclamada de forma recurrente por la doctrina⁹, se plantea como una meta oportuna y necesaria no sólo desde el punto de vista de nuestro conocimiento del pasado, sino también -dada la “continuidad histórica” que se produce “en el planteamiento de las

⁶ La adscripción clara y definitiva del *ius fisci* o *fiscale* al campo del derecho público no se logró sino en la época de los Severos y se produjo bajo la presión de la creciente necesidad de ingresos por parte del estado romano, cuya política para asegurar ese objetivo precisaba a su vez de la rigurosa dirección técnica de los juristas: así el autor, p. 104.

⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público* cit., p. 215; vid. también, en el volumen que comentamos, p. 124 y nt. 11.

⁸ Sobre esto, vid. la conferencia de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, pp. 119-126, y las pp. 213-217 de su *Derecho público* (cit. *supra*, nt. 1); también ID., “Perspectivas” cit., pp. 467-470.

⁹ De Ihering a Nocera pasando, entre otros, por Schulz, Koschaker, Riccobono junior e Impallomeni.

cuestiones, cuya resolución se aborda en derecho romano mediante soluciones de sorprendente modernidad”- para entender mejor los ordenamientos contemporáneos.

Otras consideraciones de contenido más concreto y de implicaciones metodológicas nada desdeñables se refieren a la existencia de un verdadero derecho administrativo en Roma: para juzgar de esta cuestión, mejor que destacar la falta de los presupuestos jurídico-políticos en los que se basa el moderno derecho público, debe partirse, según Fernández de Buján, de la distinción propuesta por Giannini entre aparato administrativo, derecho administrativo y ciencia del derecho administrativo. Enfocado el problema de esta forma, no es difícil advertir la efectividad de una organización administrativa en Roma ni admitir, aunque sea con matices, la presencia allí de una normativa del mismo carácter, y la realidad de ambos aspectos basta para justificar el uso de la “moderna expresión verbal derecho administrativo... para referirse al ámbito de [la] experiencia administrativa romana”. En cambio, lo que no llega a haber en Roma es una ciencia del derecho administrativo, dado que los juristas no hicieron a éste objeto de su especulación teórica general¹⁰.

Por otro lado, la experiencia administrativa romana, según el cuadro sintético que Fernández de Buján traza sobre ella, habría comprendido una gran variedad de campos y aspectos: la organización administrativa de los territorios sometidos al poder romano, las competencias de la administración pública, los sujetos y destinatarios de los actos administrativos, la naturaleza, eficacia y validez de la actuación administrativa, el dominio público y la expropiación forzosa y el derecho fiscal. Se trata, con toda seguridad, de una relación que no pretende ser exhaustiva y que sin duda se irá ampliando a medida que vayan completándose las investigaciones en curso de otros miembros del equipo.

Una sugerencia se nos ofrece al hilo de la lectura de las páginas del catedrático de la Autónoma. Dado que en ellas se parte del presupuesto de la continuidad histórica y la interdependencia en el campo del derecho administrativo -y por lo tanto de la existencia de conexión entre el derecho administrativo romano y el vigente-, sería muy oportuno dar el debido énfasis al factor de la evolución histórica en el seno de la propia experiencia administrativa romana. Lógicamente, en un escrito de carácter general y programático como el que nos ocupa no puede tener acomodo una observación minuciosa de los elementos de continuidad y de cambio en el seno de aquella experiencia. Pero, por otro lado, la investigación de esos elementos parece necesaria para ir perfilando el tipo de derecho administrativo romano -es decir, la fase histórica del mismo- respecto de la cual puede predicarse con mayor fundamento la continuidad con el derecho administrativo moderno. En tal sentido, conviene llamar ya la atención sobre una tesis muy reciente que sostiene que el “lugar histórico” en el que se forma la administración pública es el Bajo Imperio: sin Estado, sin principio de legalidad, sin organización administrativa (había administradores pero no administraciones) y sin legitimación derivada del cuidado de un interés que fuera cualitativamente *publicus*¹¹.

¹⁰ En realidad, según Giannini, la posibilidad de hablar de un derecho administrativo presupone la consolidación de la correspondiente ciencia, la cual no es elaborada antes del siglo XIX.

¹¹ Vid. F. SPANTIGATI, “Noi e il tardo impero: problemi attuali e esperienza del passato”, en *Atti dell' Accademia Romanistica Costantiniana XIII. In memoria di André Chastagnol*, Roma, 2001, pp. 789 ss.

4. Gerez Kraemer invierte su esfuerzo en el análisis de las tradiciones jurídicas castellana y valenciana en materia de aguas, que desarrolla bajo el prisma del influjo recibido por cada una de ellas del derecho romano. Como permite constatar la lectura de una serie de leyes de Partidas -principalmente Part. 3.28.3, 6, 7, 8 y 31-, ese influjo es muy notable en la tradición jurídica castellana, aunque, como es natural, no se traduce en una simple paráfrasis de los textos romanos ni mucho menos da lugar a una completa igualdad con la normativa reflejada por ellos. Si le hemos leído bien, un problema especial se le plantea a este autor con la categoría romana de las *res communes omnium*, pues su presencia en la regulación alfonsina parece no limitarse a Part. 3.28.3 -calco, en este caso muy cercano, del famoso pasaje del jurista Marciano que constituye una de las fuentes principales sobre esta materia: D. 1.8.2.1-, sino que su eco puede percibirse, acaso también, en la frase inicial de Part. 3.28.6¹². Para descartar esta posibilidad, cuya consecuencia sería la calificación de los ríos en general como cosas comunes, y no como cosas públicas, el autor se apoya en la referencia de Part. 3.28.31 a los ríos públicos y destaca -en aquella primera frase de Part. 3.28.6- la noción del uso común como característica que las *res communes omnium* comparten con las cosas públicas. Aunque ello suponga dejar en la sombra el posible sentido de la declaración inicial de la ley 6^a (“los ríos... pertenecen a todos los omes comunalmente”), la totalidad de este razonamiento conduce a la conclusión de que los ríos, según las Partidas, eran públicos. Consideración jurídica que no dependía de la navegabilidad -la cual sólo influye en la protección que se dispensa a los ríos según sean navegables o no- pero sí, en cambio, de la perennidad de las aguas, pues la regulación de Partidas parece haber reservado la calificación de públicos sólo a los cursos de cualquier entidad cuyas aguas fueran perennes.

La influencia romana es también muy perceptible en las rúbricas 47 (*De servitutibus et aqua*) y 124 (*De divisione rerum et qualitatum*) de los *Furs* o *Fori regni Valentiae*. De su regulación se desprende la existencia de aguas privadas y aguas públicas, siendo las primeras aquellas que manan y discurren por un fundo privado (*Furs*, 47.18 y 32) y las segundas, en principio, los ríos en general (*Furs*, 124.10)¹³. En la tradición valenciana destaca, por otro lado, el sistema de la previa concesión real para todo aprovechamiento de aguas públicas, que se diferencia del régimen castellano del uso libre de las aguas corrientes no navegables mantenido hasta el siglo XVIII. Gerez explica las raíces doctrinales de aquel sistema y su engarce con la teoría de los *iura regalia* que los juristas bajomedievales y renacentistas elaboraron empleando, entre otros materiales, los procedentes de las fuentes romanas¹⁴. Termina el trabajo con un apartado de conclusiones que sirve para destacar sobre todo la dependencia y continuidad de las dos tradiciones jurídicas examinadas respecto del derecho romano, tanto en lo que las asemeja como en lo que las separa.

¹² “Los ríos, e los puertos, e los caminos publicos pertenecen a todos los omes comunalmente, en tal manera que tambien pueden usar dellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran, e biven en aquella tierra, do son”.

¹³ Decimos “en principio” porque, según señala Gerez, los intérpretes limitaron la consideración de públicos a los ríos perennes, igual que en las Partidas.

¹⁴ Nos preguntamos si, en el caso del Reino de Valencia, la necesidad de la concesión real no se habrá debido también al dominio del rey sobre todas las aguas por derecho de conquista que al autor (pp. 182 s.) menciona a propósito de *Furs*, 124.10 y 12.

5. La extensa conferencia de Lozano Corbí sobre la expropiación forzosa toca los aspectos más importantes de esta institución en dos partes bien diferenciadas. En la primera, de carácter más histórico, se responde afirmativamente a la cuestión de la existencia de aquella figura en la experiencia romana y se sitúa su origen, en relación con los cambios que se van operando en el régimen de la propiedad inmueble, en torno al año 200 a.C.; asimismo se examinan numerosos testimonios indirectos y directos que prueban dicha existencia, hablan de la práctica de la expropiación y muestran el proceso histórico de la misma hasta la época justiniana. La segunda parte, de carácter más dogmático, es un ensayo de reconstrucción del perfil institucional de la expropiación forzosa realizado mediante la exploración de los puntos siguientes: el fundamento jurídico-constitucional de la facultad de expropiar en el poder discrecional de la administración que se realiza a través del *imperium* de los magistrados (esto es, mediante la *coercitio* de los mismos); las tres fases -declarativa, ejecutiva y contenciosa- del procedimiento expropiatorio y la naturaleza de *emptio ab invito* que distingue al acto expropiatorio; la identificación de los sujetos activo y pasivo de la expropiación forzosa, a saber: el *populus Romanus* como titular exclusivo de la facultad de expropiar (ejercida directamente a través de los magistrados competentes en cada caso y momento o bien -en virtud de delegación- por las corporaciones organizadas) y el particular -persona física o jurídica- propietario de la cosa expropiada; la inclusión de todos los bienes privados en el ámbito objetivo de la expropiación; el derecho del sujeto pasivo a recibir una indemnización o compensación que podía consistir en dinero, en la atribución de algún bien o en la concesión de algún privilegio o inmunidad; la naturaleza jurídica de la indemnización, así como la fijación de su importe o entidad y el momento del procedimiento expropiatorio en que se debía entregar al particular expropiado; la atribución al magistrado, dentro de su poder enteramente discrecional (aunque mejor controlado en época imperial), de la competencia para declarar la utilidad pública del objeto a expropiar; las posibilidades de defensa a disposición del sujeto expropiado en caso de considerarse injustamente perjudicado por la expropiación; por último, la responsabilidad del magistrado que ha intervenido en la expropiación, tanto frente al particular expropiado -lo que según el autor se daría sólo en el supuesto de insuficiencia notoria de la indemnización- como frente a la administración en el caso contrario, e igualmente la responsabilidad que el sujeto pasivo podría exigir a la propia administración mediante “‘recurso’ administrativo ante los órganos encargados del correspondiente ramo de la pública administración” (pág. 297). El autor, finalmente, fija en treinta conclusiones sus ideas y sus resultados sobre la institución estudiada.

La conferencia de Lozano, especialmente en lo que respecta a la visión dogmática de la expropiación forzosa, incluye un gran número de hipótesis cuyo control y valoración se hace francamente difícil al faltar, por la ya mencionada supresión de las de notas al pie¹⁵, la base doctrinal y documental sobre la que presumiblemente se apoyan. El lector interesado deberá acudir por lo tanto a la monografía del autor citada en nuestra nota inicial para completar su información al respecto.

6. Mucho más breve, y menos ambiciosa también, se presenta la comunicación de Pendón Meléndez sobre trabajos públicos desempeñados por entidades privadas. Esas entidades son, como aclara la autora, las *societates publicanorum* y -desde los primeros

¹⁵ Vid. *supra*, nt. 1.

siglos de nuestra era- los *collegia* de trabajadores y artesanos. Las primeras se dedicaron a actividades diversas que realizaban en virtud de una concesión pública, mientras que los segundos asumían el desempeño de numerosas actividades de interés público o general a cambio, frecuentemente, de la asignación de inmunidades o privilegios para sus miembros. Completan el contenido básico de esta aportación sendas exposiciones, ambas muy someras, sobre la organización interna y las actividades que desarrollaron las *societates publicanorum*, sin olvidar el punto relativo a la personalidad jurídica de las mismas, y sobre algunos aspectos que afectan a la historia de los *collegia* o asociaciones profesionales, como su paulatina transformación en organizaciones semipúblicas y finalmente públicas, la cuestión del reconocimiento de su personalidad jurídica y su organización interna.

7. La conferencia de Ponte Arrébola pone en relación un sector específico de los *opera publica* romanas, como es el de las calzadas, caminos y vías públicas en general, con “el más perfecto conjunto de instituciones y reglas jamás creado por el hombre” (pág. 318). Unos prolegómenos sobre el concepto de “vía”, la terminología aplicada a los diferentes tipos de vías romanas y los sistemas empleados para identificar -más que para denominar- una vía determinada, dan paso al tratamiento de los aspectos propiamente jurídicos del tema propuesto: la inclusión de las *viae publicae* entre las *res publicae in publico usu*; la construcción de las vías mediante arrendamiento a sociedades o a particulares, esto es, el procedimiento que se instaura para llegar a la adjudicación de la obra y los pasos que se deben seguir hasta la aprobación de la misma y la liberación del adjudicatario; las consecuencias jurídicas que se anudan a la distinción entre diferentes tipos de vías: *iter, actus, via*, pero también y sobre todo vías públicas y vías privadas; la plural procedencia de los recursos económicos necesarios para la construcción y el mantenimiento de las vías públicas y la precisión, en su caso, de una decisión formal de algún órgano de poder para crear una vía pública; el cuidado de las vías y los magistrados o funcionarios a cargo de él: los *curatores viarum* y los ediles principalmente; y por último, la tutela jurídica de la utilización y seguridad de las vías por medio de interdictos y de otras medidas desarrolladas por el pretor.

8. Reproducción prácticamente exacta del primer capítulo de la monografía homónima del autor¹⁶, la aportación de Rodríguez Ennes sobre “*Gallaecia*: romanización y ordenación del territorio” discurre enteramente al margen de los presupuestos que animan los estudios de Fernández de Buján y sus discípulos. Ello no obstante, y aunque desde una perspectiva local como es la que se refiere a la *Gallaecia* romana, este trabajo ofrece el particular interés de informar sobre un aspecto que podríamos calificar de infraestructural en relación al conjunto de la experiencia administrativa romana, al menos por lo que respecta a la implantación de las instituciones de este carácter en el territorio de las provincias.

Señala el autor que el motivo determinante de la conquista romana del Noroeste peninsular fue el designio de apoderarse de la riqueza metalífera del territorio¹⁷. Tras

¹⁶ Vid. *supra*, nt. 1; la monografía incluye también sendos capítulos sobre la minería y sobre los factores de la romanización en el terreno jurídico, naturalmente referidos ambos a los territorios de la *Gallaecia* romana.

¹⁷ El autor intitula el primer apartado de su exposición con el *auri sacra fames* virgiliano (*En.* 3.57), aunque, como muy bien se encarga de señalar, además del oro había en el Noroeste otros metales que los romanos también ambicionaban.

la conquista vino el momento de la organización gubernativa y jurisdiccional de las regiones sometidas, pero antes de abordar este punto, el autor registra la existencia de diferentes “modelos” de romanización en la Península Ibérica¹⁸. En el caso del Noroeste, esto significa una asimilación más tardía y menos profunda que la producida en otras regiones peninsulares, como pone de manifiesto la escasa irradiación de la cultura urbana desde las capitales de los tres *conventus* jurídicos en los que se dividió el territorio de la *Gallaecia* tras su pacificación: *Asturica Augusta*, *Bracara Augusta* y *Lucus Augusti*; la primera de ellas, “ciudad romana” más que “romanizada”, se convirtió muy pronto en el centro administrativo del conjunto de la región. Razones militares, relacionadas precisamente con la dudosa fidelidad de las poblaciones noroccidentales, motivaron la adscripción de *Asturia* y *Gallaecia* a la nueva provincia de *Lusitania* (27 a.C.), de la cual fueron separadas unos veinte años más tarde para volver a incluirlas en la *Citerior Tarraconensis*. Hacia el año 214, razones tanto políticas como económicas llevan a Caracalla a crear, por segregación de esta última, una cuarta provincia peninsular: la *Hispania Nova Citerior Antoniniana*, en la que quedará integrado el territorio de *Gallaecia*; la nueva provincia, no obstante, perdura tan sólo hasta mediados del siglo III en que es reincorporada a la *Citerior Tarraconensis*¹⁹. Por fin, la multiplicación de las provincias por obra de Diocleciano permitirá la aparición dentro de la *dioecesis Hispaniarum* de una provincia denominada *Gallaecia*, fruto de la división de la Tarraconense, cuyos confusos límites territoriales parecen no coincidir con los de los tres antiguos *conventus* jurídicos asturicense, lucense y bracarense.

II.

1. El autor de esta recensión alberga algunas dudas en relación con la línea de investigación sobre derecho administrativo histórico que se refleja en estas Jornadas, pero no va a insistir en ellas porque ya tuvo ocasión de exponerlas en su revisión de la obra de otro discípulo del profesor Fernández de Buján²⁰. Dudas aparte, el autor de esta recensión no deja de valorar positivamente unos trabajos que atraen la atención de los estudiosos hacia un sector de la experiencia jurídica romana -el de la organización y la actividad administrativa- tradicionalmente descuidado por la doctrina. Se trata de una laguna que sin duda alguna es necesario colmar, y que está empezando a ser llenada de hecho no sólo por el equipo de investigadores que encabeza el catedrático de la Autónoma, sino también por otros romanistas que se van acercando al estudio de aquel sector de la experiencia romana desde presupuestos diferentes de los que sirven de base a las investigaciones de Fernández de Buján y de sus discípulos²¹. En

¹⁸ Diversidad debida, entre otras causas, a la antigüedad de la conquista de los diferentes territorios, a su diversidad geográfica, económica y poblacional y a la intensidad también diferente de la colonización practicada en cada uno de ellos.

¹⁹ La denominación de esta provincia es ahora *Hispania Citerior Tarraconensis et Gallaecia*, lo que se interpreta como un indicio de la preponderancia adquirida por *Gallaecia* sobre *Asturia* a lo largo de las décadas anteriores.

²⁰ Vid. F. CUENA BOY, “A propósito de ‘derecho administrativo romano’”, en *BIDR* 98-99 (1994-1995 [2000]) pp. 750 ss., sobre S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, 1996.

²¹ Derecho de aguas y protección del medio ambiente: H. HINKER, “Grundzüge des öffentlichen römischen Wasserrechts”, en *Vestigia Iuris Romani. Festschrift G. Wesener*, Graz, 1992, pp. 177 ss.; J. PLESCIA, “The Roman Law on Waters”, en *Index* 21 (1993) pp. 433 ss.; R. FISCHER,

términos comparativos, sin embargo, una ventaja de estas últimas consiste en la unidad de planteamiento y de objetivos que las preside y en el carácter planificado con que se presentan y se van desarrollando. A la larga, es de esperar que los trabajos de unos y otros vayan componiendo el mosaico de la experiencia o el derecho administrativo romano; es decir, un relato coherente de su desarrollo y transformación a lo largo de los muchos siglos de historia de Roma y, en lo posible, un cuadro acabado de sus estructuras y sus categorías dogmáticas. Será entonces -sobre todo entonces, en mi opinión- cuando llegue el momento de abordar la estimulante tarea de comprobar las influencias de la experiencia pasada sobre la presente y el grado de conexión que pueda haber entre ambas.

2. De todos modos, para quien no quiera esperar tanto, me atrevo a sugerir, limitadamente al estudio de conexiones y a la determinación de influencias sobre el derecho administrativo español, la conveniencia de acudir a los autores de aquellos “diez años clásicos”²² (los años cuarenta de nuestro siglo XIX) que contemplan la emersión de una doctrina administrativista nacional de superior calidad científica: Silvela, Burgos, Oliván, Posada Herrera o Colmeiro entre otros. De algunos de estos escritores se ha destacado su conocimiento y su utilización de la historia, por lo que no es descabellado pensar que sus obras puedan contener algunos ejemplos de la influencia y la conexión que se busca²³.

Y a la espera de comprobar lo que esta sugerencia da de sí, para concluir esta recensión me parece útil añadir algunos párrafos de Manuel Colmeiro que aluden al nexo de unión más probable entre las dos experiencias administrativas -la romana y la actual- y señalan uno de los caminos practicables para el estudio de la influencia que la primera haya podido ejercer sobre la segunda:

Sucedió con la administración lo que con la economía pública, que antes de ser conocido ni aun el nombre, se practicaban sus máximas con mas o menos acierto; y en

Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht, Aachen, 1996; J.L. ZAMORA MANZANO, *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal*, Madrid, 2003; K. GEIßLER, *Die öffentliche Wasserversorgung im römischen Recht*, Berlin, 2003; contratación pública: MATEO, Manceps cit. (con la rec. de A. TRISCIUOGGIO en *Iura* 50 [1999 (2003)] pp. 306 ss.); AA.VV., (Congresso internazionale sul tema) *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Napoli, 1997; J.J. AUBERT (dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le mode romain*, Genève, 2003; derecho de minas: A. MATEO, *Observaciones sobre el régimen jurídico de la minería en tierras públicas en época romana*, Santiago de Compostela, 2001; F. SALERNO, *Ad metalla. Aspetti giuridici del lavoro in mineria*, Napoli, 2003. Como muestra del creciente interés por el estudio de la experiencia jurídico-administrativa romana, vid. muy recientemente F. LUCREZI, “Per un diritto amministrativo romano”, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XIII. In memoria di André Chastagnol*, Roma, 2001, pp. 777 ss.

²² Así los califica A. NIETO, “Apuntes para una historia de los autores de derecho administrativo general español”, en ID., *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, 2001, p. 442.

²³ Algo puede esperarse de la revisión de las *Lecciones de administración*, 3 vol., Madrid, 1978 (1845), de J. de POSADA DE HERRERA, puesto que como dice NIETO, *o.c.*, pp. 456 s., “Sin desconocer el derecho positivo, trabajando sobre él, no se limita a sistematizarlo..., sino que lo analiza hasta en sus últimos detalles: desentraña el origen histórico de cada institución, pondera sus consecuencias y explica su impacto en la realidad social”; también M. COLMEIRO, en su *Derecho administrativo español*, Madrid-Santiago-Lima, 1850, “gusta de examinar las instituciones a la luz de la historia, que domina profesionalmente”: NIETO, *o.c.*, p. 459.

esta parte de la ciencia que pudiéramos llamar latente, más bien sentida que explicada, es en donde se puede inquirir la historia y buscar los materiales del derecho moderno. Por eso las leyes administrativas se hallan mezcladas y confundidas con las civiles hasta el extremo de ser necesario consultar nuestros primitivos códigos, si hemos de adquirir un perfecto conocimiento del derecho administrativo; y así, por no incurrir en graves errores, al hojear las voluminosas colecciones de nuestras leyes, debemos tener presente a cada instante, que unas son relativas al estado y cualidad de las personas, a la propiedad privada, a la represión y castigo de los delitos, cuyo conjunto forma el derecho civil; y otras tienen por objeto el poder, la organización, los deberes y las atribuciones del gobierno en negocios de interés público, las cuales constituyen el derecho administrativo²⁴. “[...] siendo el derecho administrativo una rama colateral del derecho civil, y debiendo verse en el estudio del uno el complemento del otro, el rigor lógico exige aplicar a la exposición y enseñanza del primero igual método que se observa en el segundo, dando así a toda la jurisprudencia patria formas análogas y proclamando la unidad de sistema. Tres serán, por tanto, los objetos del derecho administrativo, a saber, *personas, cosas y juicios*”²⁵.

FRANCISCO CUENA BOY
Universidad de Santander

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Jurisdicción y arbitraje en Derecho Romano* (Madrid, Iustel, 2006), 241 páginas.

El autor del libro, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, es un consumado especialista en la jurisdicción voluntaria, tema éste al que ha dedicado numerosos estudios, todos ellos unánimemente valorados por la crítica científica, habida cuenta, abstracción hecha de su calidad intrínseca, de que ha sido el primer romanista en acometer de un modo sistemático el tratamiento de una cuestión tradicionalmente preterida por sus colegas, pese a su rabiosa actualidad.

El arbitraje fue conocido en Atenas pero su regulación perfecta es uno de los muchos legados impagables de Roma. Antes de penetrar en los detalles de la normativa romana al respecto —que con tanta maestría describe el Prof. Fernández de Buján— cumple señalar que el motivo del éxito y de la pervivencia del Derecho romano no estriba quizá en la existencia de un entramado jurídico ejemplar en el campo del derecho sustantivo, sino, sobre todo, en la eficacia acreditada por aquella administración de justicia. La bondad del sistema y su influjo en la cultura occidental depende en gran medida de las soluciones dictadas en cada supuesto litigioso. Algo absolutamente antitético con la realidad que hoy se vive en España.

El Profesor Montero hizo hace bastantes años un estudio científico sobre la duración de los procesos, probablemente el primero realizado en nuestro país con esa técnica, y llega a la conclusión de que “un proceso como el de mayor cuantía, con la primera instancia, apelación y casación, tiene una duración aproximada de cinco

²⁴ COLMEIRO, *o.c.*, libro II, cap. 1, párrafo 58 (p. 30).

²⁵ COLMEIRO, *o.c.*, libro IV, tít. I, cap. 1, párrafos 272-273 (pp. 280 s.).

años y, lo que es socialmente más grave, que los juicios de cognición y verbal, los más próximos a las clases menos pudientes, alcanzan duraciones desproporcionadas a las cantidades que en ellos puedan reclamarse”. Treinta años después de la investigación citada, puede decirse que la situación se ha agravado notoriamente, no sólo en lo que se refiere a la duración sino también en lo que atañe a la calidad técnica de las resoluciones judiciales. Por un lado se debe a que el nuevo sistema político español “judicializa” en exceso los comportamientos públicos, de manera que, consciente o inconscientemente, se empuja al ciudadano a presentar constantemente reclamaciones judiciales, como si ello fuera una manifestación inequívoca y pública de que gozamos de una democracia homologable. Por otra parte, la torpeza de legisladores y gobernantes ha favorecido, igualmente, la proliferación de normas confusas que provocan un aumento de la litigiosidad. Además, no podemos olvidar que, como ya advirtió en su momento el Defensor del Pueblo, la Administración española abusa notoriamente del silencio administrativo, partiendo de la poca democrática idea de que quien recurre a la vía administrativa se lo piensa dos veces antes de entablar un contencioso, porque en él tendrá que pagar abogados y procuradores que, aún ciñéndose a sus aranceles, percibirán cantidades superiores a las eventualmente reclamadas.

Se dice, a veces, que el problema de la justicia española estriba en que no hay bastantes jueces. El profesor Jiménez de Parga se ha manifestado, con razón, en la prensa, contrario a semejante idea. El problema es mucho más hondo y depende en gran medida de cambios en los procedimientos y de otros aspectos que no sirve al caso exponer aquí. Se apunta, a propósito de muchas leyes del siglo XIX, que hay que cambiarlas para adaptarlas a las nuevas necesidades. No obstante, algunas de las nuevas como la Ley Orgánica del Poder judicial, han contribuido a deteriorar más el ya de por sí delicado mundo de la judicatura. Por lo que se refiere al número de jueces hay que pensar en una serie de cuestiones elementales. En primer lugar, más jueces no significa que la calidad de las sentencias sea mejor, ni que los trámites se agilicen. En segundo término, el actual sistema de oposiciones—con el acceso por los llamados “tercer” y “cuarto” turnos—no ha servido para mejorar el nivel de la carrera judicial sino a la inversa. En tercer lugar y en relación con lo anterior, el incrementar el número de plazas no significa correlativamente que los candidatos tengan mayor preparación. En cuarto, ser juez no es demasiado atractivo, ni desde el punto de vista económico, ni desde el punto de vista de promoción profesional. Se insiste, por lo demás, en el sistema de oposiciones-concursos, sin ensayar otros procedimientos alternativos. Mejor sistema es, sin duda, el británico, que permite a los abogados elegir a uno de entre ellos, dotado de amplia experiencia y auténtico y no ficticio “reconocido prestigio” para que actúe como juez, y además está muy bien retribuido. No por casualidad el Reino Unido es uno de los países en el que el nivel de independencia, de prestigio y de confianza en la justicia alcanza cotas más altas. Y con un número de jueces de carrera proporcionalmente muy inferior al de España.

Así las cosas y ciñéndonos al criterio estrictamente utilitario, tan en boga en los tiempos que corren, cabe preguntarse qué lección entraña para el presente y qué perspectiva nos depara hacia el futuro el libro de Antonio Fernández de Buján. En este sentido, el autor, con pericia, va agavillando la copiosa bibliografía, hasta entonces dispersa, sobre el arbitraje y con la experiencia que aún en su persona el ser conocedor en grado sumo del procedimiento arbitral romano y su condición actual de vocal de la Comisión General de Codificación encargada de la redacción del Anteproyecto de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, va a demostrar sin ambages la persistencia del

caudal traslaticio del arbitraje romano desde sus orígenes –hace dos mil años– hasta nuestros días. En efecto, en Roma, el procedimiento formulario es el medio de resolver un conflicto de intereses mediante un proceso incoado ante el órgano jurisdiccional competente. Sin embargo, el ordenamiento jurídico romano –al igual que ocurre en los ordenamientos actuales– permite que las partes en discrepancia, sin intervención alguna del Estado, prefieran someter la resolución del conflicto a uno o varios particulares de su confianza. Cuando la justicia se hace lenta y costosa los ciudadanos prefieren acudir a instancias meramente privadas en procura de una solución de sus litigios. Tal hecho se produjo en Roma hacia el siglo II a. C.: para excluir la jurisdicción ordinaria ambas partes estipulaban el sometimiento de la controversia a la decisión de un árbitro. Designado el *arbiter*, era necesario que aceptase expresamente el encargo conferido y se comprometiera a pronunciar el fallo. En todo caso, la misión encomendada es asumible libremente, pues no existe obligación alguna de aceptarla. El árbitro goza de plena libertad de actuación en el desempeño de su cargo y no está sometido a regla alguna; su decisión o laudo arbitral es siempre inapelable.

Hoy –al igual que en Roma– se sigue entendiendo que el arbitraje nunca puede ser forzoso, porque su base legitimadora se encuentra en la voluntad de las partes que confían en la solución que provoca y propicia. Para penetrar en la verdadera naturaleza de la institución arbitral debemos apartarnos de la teoría estatalizada de la justicia ya que el poder del árbitro no deriva del Estado sino de la facultad que tienen las partes, los interesados, para transigir y decidir sobre sus contiendas. Facultad que pueden diferir a un tercero, tal como se recoge en el artículo 1820 del Código civil, que no hace otra cosa que plasmar la antiquísima doctrina romana. En este sentido, la Recomendación N° R (86) 12, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y referente a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de los tribunales, proclama la necesidad de que los gobiernos realicen las reformas adecuadas para que “en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial”. Siguiendo esta línea se ubica la Ley 36/1988, de 5 de diciembre (*BOE*. del 7) de Arbitraje que “facilitará un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por los ciudadanos”.

Efectivamente, el arbitraje es un medio más sencillo, menos formalista y más rápido porque comprende una sola instancia que no debe durar más de tres meses, por cuyo motivo es también más económico y permite disponer para cada supuesto de un juez especializado en la materia que ha de resolverse, aspecto tan importante como olvidado en la jurisdicción, en cuya puesta en práctica observamos gravísimos pasos hacia atrás. En el momento presente sabemos que un juez por su sola voluntad puede cambiar de jurisdicción cuantas veces lo desee y después de pasarse muchos años en la jurisdicción laboral o penal puede tranquilamente pasar a resolver asuntos civiles que, como todos sabemos, son los más complicados, los de más enjundia jurídica, siendo esta materia precisamente la que presenta mayor campo de acción para el arbitraje.

A modo de conclusión, cabe señalar que el libro del Prof. Fernández de Buján constituye un excelente instrumento para conocer mejor la rotunda lección que los juristas romanos aportaron al derecho moderno, al idear un procedimiento para lograr la composición pacífica de los conflictos, evitando así la agresión psicológica que engendra todo proceso y, al propio tiempo, ofreciendo vías de solución al endémico atasco de la administración de justicia. El Derecho romano no es solamente un objeto de erudición, sino el elemento básico para el conocimiento del derecho privado con

todos los países de cultura occidental. No es, pues, pura arqueología, sino parte viva del Derecho moderno. En efecto, en relación con el derecho positivo, constituye el Derecho romano un poderosísimo auxiliar interpretativo, ya que el Código no representa sino el punto histórico final en la evolución de un principio jurídico y sólo puede llegarse a una posible comprensión del mismo analizando la raíz remota de donde proceda. Con razón escribía Chesterton: “Lo verdaderamente importante acerca de los países europeos no es que tengan restos romanos, es que son restos romanos. En realidad no se trata tanto de restos como de reliquias, pues siguen obrando milagros. Debajo de las semillas de nuestras cosechas y de las raíces de nuestros árboles se encuentran unos cimientos de los que los fragmentos de teja y ladrillo no son más que unos símbolos; y por debajo de los colores de nuestras flores silvestres están los colores de una calzada romana”.

LUIS RODRÍGUEZ ENNES
Universidad de Vigo

FERREIRO GALGUERA, Juan, *Relaciones Iglesia-Estado en la II República española* (Ateneo Republicano de Galicia, Atelier libros jurídicos y Universidade da Coruña, Barcelona, 2005), 229 págs.

Juan Ferreiro Galguera es profesor titular del área de conocimiento denominada Derecho Eclesiástico del Estado y ha superado en 2005 la prueba nacional de habilitación de catedrático de Universidad. Prologa el presente libro José Antonio Souto Paz, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, que antes lo fue de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de la de Santiago de Compostela.

La idea fundamental que hay que sacar sobre esta obra es que es un resumen de algo que ya conocíamos por activa, por pasiva y por perifrástica gracias a una amplísima bibliografía sobre la materia. El libro está construido sobre obras generales y con el examen del Diario de Sesiones de las Cortes, que igualmente ha sido objeto de estudio muy detallado no por muchos, sino por muchísimos, en lo que se refiere a las Constituyentes de 1931 a 1933. Por otro lado, para decir algo nuevo sobre la materia hay que visitar los archivos y, en particular, el Archivo Histórico Nacional de Salamanca.

Todo lo que escribe Ferreiro ya lo sabíamos. No hace falta más que ver la tesis doctoral de Fernando de Meer Lecha-Marzo, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española*, publicada en Pamplona en 1975, leer el libro del catedrático de la Universidad de Almería José María Vázquez García-Peñuela, *El intento concordatario de la Segunda República*, Madrid, 1999 y contemplar sobre todo lo que dice el tomo I (no el II), que cubre el periodo 1931-1936, de la *Historia de la Iglesia en España 1931-1939* de Gonzalo Redondo, Madrid, 1993, para darnos cuenta de que las páginas salidas de la pluma o del bolígrafo de Ferreiro Galguera son una obra menor, elemental, escolar, más propia de un monaguillo que de un príncipe de la Iglesia, que es en lo que le han convertido ahora al ser habilitado para la máxima responsabilidad docente e investigadora.

No se le ve al autor muy relacionado científicamente con el mundo anticlerical de la Segunda República, ni familiarizado con los personajes. A Ángel Ossorio y Gallardo

(1873-1946) le cambia el apellido y le quita una “s” como si tal cosa y según encarte. Mucho se ha escrito sobre Manuel Carrasco y Formiguera (1890-1938), hasta cinco libros, pero da la impresión de que Ferreiro no lo sitúa o no parece interesarle demasiado su itinerario vital. Aparte el estudio está carente de un aparato crítico que en centenares de artículos y trabajos más amplios podrían ir indicados -al menos algunos de ellos- a pie de página en relación a cada uno de los problemas que plantea y de las cosas que dice. No advertimos ni una sola obra del citado Ossorio y Gallardo (*El sedimento de la lucha*, Madrid, 1933, sus *Orígenes próximos de la España actual*, Buenos Aires, 1940 o sus *Memorias*), ni una sola de Clara Campoamor Rodríguez (1888-1972) (*Mi pecado mortal. El voto femenino y yo*, publicado en 1936 o *La révolution espagnole vue par une Républicaine*, que vio la luz en 1937), ni una sola cita de la revista *Spagna contemporanea* ni de *Cuadernos Republicanos* con 61 números aparecidos hasta ahora. Faltan las *Memorias* de Manuel Azaña (1880-1940), las de don Diego Martínez Barrio (nuestro Presidente durante tantos años de la República del exilio), las de Alejandro Lerroux (1864-1949), la biografía de Fernando de los Ríos Urruti (1879-1949) escrita por Virgilio Zapatero o la edición de sus discursos parlamentarios que debemos a un catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Granada, los escritos de recuerdos de Antonio Royo Villanova (1869-1958) (*La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, libro aparecido en 1934 o *Treinta años de política antiespañola* que se publicó en 1940), los estudios de Ferrer Benimeli sobre la masonería y en particular cuando se refiere a la elaboración de la Constitución de 1931. Para colmo de Hilari Ragner cita sólo un artículo. ¿Dónde ha ido a parar el afamado estudio de Nicolás Pérez Serrano (1890-1961), *La Constitución española de 1931*, publicado en Madrid en 1932? Eso sí, en el volumen de Ferreiro no pueden faltar tres libros del propio Ferreiro que nada parece que tienen que ver con la materia y por supuesto un manual de Souto subtítulo *Introducción a las libertades públicas en el Derecho Comparado* republicado en 2003.

Vemos desfilar por las páginas de este libro desangelados a José María Gil-Robles Quiñones (1898-1980), Mariano Ruíz-Funes García (1889-1953), Enrique Ramos Ramos (1890-1958), Luis Jiménez de Asúa (1889-1970), Gil Gil Gil (1865-1947), Álvaro de Albornoz Liminiana (1879-1951) y a tantos otros.

Uno contempla esta publicación de Ferreiro Galguera y le entra una sensación de desasosiego si se la compara con los estudios de Historia y Teoría de las relaciones Iglesia-Estado que a lo largo del siglo XX se han ido publicando en Alemania como son los de K. Schlaich, H. Quaritsch, A. Albrecht, W. Weber, F. Besch, G. J. Ebers, E. Eichmann, H. E. Feine, E. Fischer, G. Scheffler, J. B. Wenzel, K. Wahl, W. P. Fuchs, K. Hesse, F. Thimme, E. Kern, J. Lammeyer, Th. Strohm, R. Lempp, H. Liermann, H. Rieder, G. Robbers, K. Rothenbücher, etc.

Lo que resulta incomprensible en el caso que nos ocupa es que una persona aparentemente sería y rigurosa como Souto Paz afirme jineteadamente (a no ser por ignorancia, que no se le cabe presumir, llevado de un espíritu de defensa numantina de su discípulo o porque cuando escribiera la página y media de su prólogo hubiera bebido algo más que agua) que Ferreiro “aporta una valiosa documentación sobre estos hechos y expone con concisión y sobriedad las fases de este proceso histórico, los debates parlamentarios, el desarrollo legislativo, el punto de vista de la Iglesia y los enfrentamientos entre los políticos de las diferentes tendencias sin omitir la repercusión de estos sucesos en el ámbito social. En definitiva, se trata de una sólida investigación...” (p. 14) (!?). Pero todavía hay algo más que a mi modesto entender está fuera de lugar

y es que Souto Paz atribuya a Ferreiro el arte o la habilidad de la trujamanía, al decir que su obra “está expuesta de una forma amena y atractiva”. Es decir, los millares de datos, referencias, documentos y valoraciones de Gonzalo Redondo estaban necesitados de que llegase Ferreiro para que pudiera explicárnoslo en un idioma que nos permitiera entenderlos. *In sole lucernam adhibere nihil interest!*

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

FRIEDMAN, Lawrence M., *A History of American Law* (3ª ed., New York, Touchstone, 2005), 620 págs.

La buena salud que goza la historia jurídica en los Estados Unidos de América es hoy una realidad incontestable. Atrás han quedado aquellos tiempos, no demasiado lejanos, en los que se trataba de una ciencia incomprendida y desarrollada por debajo de sus posibilidades, limitada al escaso interés que pudiera tener su conocimiento para la vida en el foro o para una minoría de curiosos. Buenos ejemplos que atestiguan su vigor al cruzar el umbral del siglo XXI son la consolidación de diversas publicaciones periódicas especializadas sobre este tema (como las prestigiosas *The American Journal of Legal History*, editada desde 1957, o la *Law and History Review*, desde 1983), la aparición cada vez mayor de monografías sobre cuestiones histórico-jurídicas, el desarrollo de un plantel de especialistas cada vez más numeroso sobre estos temas, aglutinados desde 1956 en torno a la *The American Society for Legal History* (ASLH.) y la presencia, cada vez más relevante, de las asignaturas iushistóricas en los currículos de las “Law Schools” norteamericanas.

El libro que ahora se recensiona, tercera edición de una obra del profesor Lawrence M. Friedman, de la Universidad de Stanford, es también un buen ejemplo del enorme éxito que esta disciplina ha vivido en los últimos treinta años en aquel país, pues desde que fue publicado por vez primera en 1972, ha supuesto, en sus diversas ediciones, un espejo en el que se ha reflejado el extraordinario auge que ha venido desarrollándose en el ámbito de la ciencia histórico-jurídica.

El libro de Friedman, uno de los más destacados historiadores del derecho en Norteamérica, se ha convertido en los EE.UU. en un verdadero clásico. Primer intento de reunir en un único volumen un resumen de toda la historia del derecho norteamericano, marcó un hito en el desarrollo de la historiografía jurídica de aquel país y se ha convertido en libro de referencia obligatorio para cualquier jurista.

Hasta su publicación, por extraño que pueda parecer, ningún autor había realizado un intento semejante. Ciertamente, existía ya una historiografía jurídica de importancia en los EE.UU. Nombres como Ames, Holmes o Pound recordaban que un buen jurista era aquel que conocía bien su pasado, pero habían hecho una historia jurídica en exceso formalista (reducida a lo jurídico con exclusión de lo social), pragmática y temáticamente más preocupada por el derecho inglés que propiamente por el joven derecho norteamericano, carente aún de una sistematización histórica coherente y firme. Ni tan siquiera una personalidad como la de Hurst o los representantes de la revolucionaria Escuela de Wisconsin intentaron enfocar una obra de este tipo, pese a su preocupación por los aspectos sociales y su temática cercana al derecho norteamericano, tan claramente

plasmada en la obra cumbre de Hurst, *Law and Economic Growth* (1964). Y aunque el llamado movimiento de la “New Legal History” fomentó, desde mediados del siglo XX, el estudio del derecho norteamericano histórico desde una nueva forma de entender la Historia del Derecho más acorde con los principios de su autonomía científica, nadie hasta Friedman se atrevió a vertebrar toda aquella información en una única obra.

La labor que realizó Friedman en *A History of American Law* no estaba exenta de dificultades. Aunque la historia del derecho norteamericano era a la altura de 1972 un sector aún poco desarrollado, existía una cantidad dispersa de estudios que habían hecho aportaciones de relieve y a los que había que dar una estructura coherente. Una labor compleja que además siempre es fácilmente criticable por quienes ven en los estudios de síntesis una mera refundición de conocimientos y un demérito inmediato de su valor, especialmente cuando además ésta la realiza un autor aún joven como era Friedman en aquellos momentos.

La obra de Friedman resultó ser sin embargo un éxito indiscutible. De una calidad científica fuera de toda duda y una redacción amena y clara, se convirtió de inmediato en una obra leída por investigadores y estudiantes, incluso por un público más general que quería comprender la relación entre el derecho norteamericano y su realidad histórico-política, social y económica. De modo que pasó a convertirse en un referente que sirvió a la publicación de otras obras histórico-jurídicas de conjunto como *The Transformation of American Law 1780-1860* (1977) de Horwitz (la primera obra de historia jurídica que ganó el premio “Bancroft”, de la Columbia University, destinado a premiar los más destacados estudios de investigación histórica en los Estados Unidos); o la más académica *Law and American History: Cases and Materials* (1980) de Stephen B. Presser y Jamil S. Zainaldin. Obras que manifestaban no sólo la necesidad de este tipo de refundiciones para vertebrar la Historia del Derecho en los Estados Unidos, sino el interés que la propia historia jurídica estaba generando tanto en la investigación como en la docencia. Obras que en realidad no eran otra cosa sino la manifestación más evidente del extraordinario florecimiento que los estudios histórico-jurídicos en los EE. UU. estaban sufriendo desde la década de los sesenta del siglo XX (amparados bajo la “New Legal History”) y que terminaría de eclosionar a finales de los setenta y primeros de los ochenta cuando en palabras de Friedman “perhaps the best and most accurate way to begin a report about the state of American legal history is to report that it is booming” [en *American Legal History: Past and Present*, publicado en *Journal of Legal Education* 34 (1984), p. 563].

Sería precisamente la existencia de este extraordinario aumento de la producción científica en los años inmediatos a la publicación de *A History of American Law* en 1972 lo que justificaría en gran parte que once años más tarde el propio Friedman decidiera editar nuevamente su obra actualizándola con nuevas aportaciones bibliográficas, si bien manteniendo la estructura originaria en líneas generales. Y ha sido el mismo propósito, el que ha llevado a su autor, veinte años más tarde, a proceder a una nueva edición (la tercera que ahora se comenta) en la que ha ido mucho más lejos, pues en ella no sólo ha tratado de actualizar la obra, sino que la ha reformulado en gran parte añadiendo capítulos enteros y novedosos.

En líneas generales la obra ciertamente ha mantenido su estructura original: así, junto un “Prefacio” hecho ex profeso para la tercera edición, en la que su autor justifica la necesidad de esta nueva edición y llama la atención acerca del extraordinario aumento de la literatura histórico-jurídica en los EE.UU. (ya inabarcable por un único autor), sigue un “Prólogo” en su mayor parte idéntico al originario en el que Friedman introduce al lector en la realidad del derecho histórico y la variabilidad de

las normas jurídicas, una introducción que permite a su autor profundizar en las raíces vinculadas al *common law* inglés del derecho norteamericano.

A continuación la obra aparece dividida en cuatro partes. La Primera se centra en el Derecho norteamericano en el periodo colonial, quizás la menos retocada de las partes del libro en esta edición, y en ella Friedman, aún introduciendo algunas referencias nuevas, mantiene los mismos epígrafes que ya aparecían en la edición de 1985, esto es: una introducción al periodo, el estudio detallado de la organización de la justicia con especial referencia a los tribunales en el siglo XVIII, el estudio del procedimiento civil, del derecho de propiedad, del derecho de sucesiones, del derecho penal, del derecho político (con interesantísimas vinculaciones con la economía) y en general de todos los ámbitos que integran una completa visión de un ordenamiento jurídico, incluyendo un apartado en torno a la profesión jurídica y otro, el final, a la literatura sobre cuestiones de derecho más relevantes de la época.

La segunda y la tercera parte de la obra abarcan el derecho desde la Independencia hasta la mitad del siglo XIX (1776-1850) y el derecho en los EE.UU. hasta el final de esa centuria. Dos partes que, divididas en ocho y doce capítulos respectivamente, respetan también en líneas generales la estructuración de la edición de 1985, y ofrecen una visión integral del pasado jurídico para aquella fase que abarca, con gran detalle, desde la organización jurídico-pública a la privada, pasando por la profesión jurídica y su literatura.

Pero es la última parte, la cuarta, la innovación más importante de la presente edición del libro de Friedman. Inexistente en la edición de 1985, en ella su autor bajo el título de “El siglo XX” ha incluido seis capítulos relativos al derecho norteamericano en dicha centuria que antes sólo desarrollaba en el “Epílogo”. Unos capítulos, que fruto de los estudios de Friedman sobre este periodo histórico, y que ya había tenido ocasión de publicar en su mayor parte en su reciente y brillante *American Law in the 20th Century* (2002) supone un enriquecimiento claro de la obra, pues el lector de la misma obtiene así una visión real y de conjunto del derecho norteamericano desde su más remoto pasado hasta el presente.

El libro termina con un “Epílogo” titulado “A Final Word” que supone una breve reflexión sobre la realidad jurídica actual y su más inmediato futuro y un “Ensayo bibliográfico” que, existente ya en la edición anterior, se ha actualizado y resulta enormemente útil para el investigador, al hacer referencia de forma temática, a las obras más importantes que sobre la historia del derecho norteamericano se han escrito.

La tercera edición de *A History of American Law* se convierte así en una obra de ineludible consulta para todo interesado en el pasado jurídico norteamericano, si bien su completa actualización, su carácter intensivo y su amenidad lo hace además especialmente recomendable para todo aquel que se acerca a este pasado por vez primera. Ciertamente no todo está igualmente desarrollado en él (el derecho de los pueblos indígenas por ejemplo no es más que un esbozo), y que la sistemática a veces puede resultarnos un tanto confusa al optar valientemente por un criterio cronológico-narrativo a veces poco ordenado por materias, pero ello no es óbice para reconocer que se trata de una obra más que valiosa. Un ejemplo que quizás podría copiarse en otras latitudes en el sentido de cómo se puede hacer un trabajo global y pese a todo compensado, denso sin ser cansino, histórico sin olvidar que el pasado llega justamente hasta ayer y que ese ayer debe también ser estudiado, como por desgracia ocurre con tanto manuales españoles donde la historia parece terminar en los inicios del siglo XX.

GROSSI, Paolo, *Derecho, Sociedad, Estado (Una recuperación para el Derecho)* (Escuela Libre de Derecho / El Colegio de Michoacán / Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2005), 246 pp.

La verdadera grandeza de los hombres, decía Dickens, consiste en hacer que los demás se sientan asimismo grandes y no pequeños. ¿Cómo sabemos cuando nos hallamos ante un grande? ¿Existen en el campo del Derecho figuras comparables a los egregios juristas de antaño sobre cuyos hombros nos levantamos en la actualidad? ¿Existe un modelo de jurista que pueda ser calificado como universal, porque universal es su mensaje? Un síntoma o una señal pueden venir determinadas precisamente por la expansión de su pensamiento, por la fuerza con la que sus ideas son capaces de recorrer y asentarse en el mundo entero. Las ideas no conocen de fronteras y el pensamiento es acaso lo único libre que nos resta. Ambos elementos, pensamiento difundido y libertad (y responsabilidad) en su ejercicio, convergen en la figura central de este trabajo: Paolo Grossi. Desde su pequeño laboratorio florentino en la Villa Ruspoli, Grossi, primero, y sus colaboradores después, han conseguido crear todo un lenguaje propio, un universo intelectual singular y compartido, con unas expresiones, conceptos y categorías que prácticamente el mundo científico entero ha aceptado de una forma crítica y pacífica, sin complacencias, un modo de análisis del fenómeno jurídico ciertamente revolucionario. Ahí la clave del éxito: el localismo no se ha producido, sino que ha superado las fronteras de la Toscana. Porque sus estudios, al margen de un estilo literario fuerte y poderoso, contundente si se quiere, no dejan indiferente a nadie. Son páginas y páginas llenas de propuestas novedosas en lo formal y en lo material, complejas, reflexivas o que inducen a la reflexión, pero no son páginas sin más. Paolo Grossi habla, nos habla y ha hablado de instituciones, conceptos y principios del ordenamiento de la Iglesia (uno de los pilares de nuestra cultura jurídica), de la propiedad y sus variaciones (el dominio y las cosas: otro de los pilares de la modernidad), y, sobre todo, de la función de la ciencia jurídica y del jurista en el seno de lo que él denomina "absolutismo jurídico", retos ante un futuro incierto ante el que hay que adoptar una actitud valiente y decidida. El componente racional, la profunda meditación sobre el Derecho en toda su extensión, la expresión limpia de un honesto trabajo intelectual no corrompido, han hecho que Grossi rebase los márgenes de la Historia del Derecho (cosa lógica, si es que todo es Historia) y se pueda considerar con toda propiedad como un auténtico jurista, como un pensador y forjador de lo jurídico, que va más allá de la mera forma y hurga en la materia, un jurisperito con mayúsculas, una persona que estudia y aprende el Derecho, que lo vive, lo interioriza y lo reflexiona, que lo ha convertido en el eje de su existencia. Y su mensaje ha calado hondo en Europa y también en la América hispánica. Porque es un lenguaje comprensible, cercano, nada ajeno, ni impropio que convierte el Derecho en un elemento cotidiano, no meramente decorativo, sino pleno de sentido para nuestras existencias. Fisiológico, no patológico, como él mismo ha tenido ocasión de señalar. La dificultad de acceder a muchas de sus obras (producción ingente desperdigada en multitud de revistas de alcance internacional) es lo que ha justificado esta publicación de varios patrocinadores, que reproduce en sede unitaria lo que ya se había escrito en otros artículos y trabajos (muchos de ellos de procedencia mexicana, como la Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Boletín Mexicano de Derecho Comparado o el Anuario Mexicano de Historia del Derecho). Su objetivo es claro: dar a conocer al público especialista mexicano (y al público en general, preocupado

por la cultura en toda su extensión y colorido) una surtida selección de lo mejor del pensamiento del maestro florentino, cuyo éxito en México, tanto de crítica como de público, es realmente apoteósico y masivo. No espere, pues, encontrar el lector cosas nuevas, ideas, giros o reflexiones innovadoras. Se trata del material grossiano de siempre, de primera calidad, bajo envoltura y lenguaje mexicanos, con plurales presentaciones, y dos añadidos: una entrevista efectuada por alumnos de la Escuela Libre de Derecho, donde el maestro se vuelve, si cabe, más cercano (pp. 225 - 238) y unas fotografías de los diferentes eventos en los que participó Grossi en su último periplo mexicano allá por el año 2004, con conferencias a lo largo y ancho de la república, ante estudiantes, magistrados, defensores del pueblo y demás operadores jurídicos, públicos y privados. La traducción ha corrido a cargo de José Ramón Narváez, joven profesor mexicano que, a sus indudables méritos como historiador del Derecho, acreditados por una sólida obra científica, suma la condición nada despreciable de haber sido formado por Grossi y compañía en el Centro florentino en el período 2000 - 2004, compartiendo saberes, experiencias y, sobre todo, sentimientos. Nadie, pues, más capacitado que él mismo para verter al castellano lo que Grossi construyó en su elegante italiano. Y la verdad es que sale bien parado del complejo proceso de la traducción.

La obra es resultado de patrocinios varios, decíamos, y, por ese motivo, varias son las presentaciones que se corresponden con las palabras de los responsables de aquellas instituciones que acogieron a Grossi en su viaje mexicano: una introducción del rector de la Universidad michoacana; una presentación sólida del pensamiento de Grossi en sus líneas generales, por parte quien ha sido uno de sus más firmes defensores e introductores en el mundo latino, el profesor José Luis Soberanes, presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; unas breves líneas de Rafael Diego Fernández, director del Colegio de Michoacán; un estudio sobre el influjo de Grossi en México, obra de su discípulo mexicano-florentino, José Ramón Narváez (acaso lo mejor de estos plurales prefacios por lo que tiene de novedoso, de rompedor, de realista, de espejo de lo cotidiano) y el discurso de bienvenida pronunciado por el profesor Jaime del Arenal con motivo de una conferencia de Grossi en la Escuela Libre de Derecho, uno de los centros educativos en donde la huella florentina es más intensa y perdurable, acaso porque sus orígenes reconducen a un sano naturalismo jurídico, alejado del positivismo del que se le acusa en ocasiones, institución que funge a modo de apóstol que guarda un gran paralelismo intelectual con el universo grossiano.

Los trabajos presentan, como hemos destacado, las ideas basilares del pensamiento del maestro. Los temas son los comunes en la producción de todos conocida. Así, se refleja de nuevo su reflexión sobre el orden jurídico medieval y el papel esencial que en su construcción juega la idea de autonomía, que no de soberanía, ("Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval", pp. 15 - 33), en un mundo como el del Medioevo que no es archipiélago de soberanías, sino precisamente tejido de autonomías (p. 32), con un Derecho que está claramente inspirado por lo social, dependiente de la realidad y de la naturaleza, inspirado por la sociedad en su conjunto y sus plurales intereses, no por un Estado, que no existe en el sentido y con los perfiles modernos del término, generándose un Derecho que representa su intimidad más profunda, lo más sólido del entramado político, social y sentimental, y con ello, en tono casi profético, su salvación, para incidir de nuevo en estas coordenadas de pensamiento en el segundo de los ensayos recogidos ("De la sociedad de sociedades a la insularidad del Estado. Entre Edad Media y Edad Moderna", pp. 35 - 60). A renglón seguido llega el mito: el absolutis-

mo jurídico, con el Grossi mantiene una dura pugna desde hace tiempo: “Algo más sobre el absolutismo jurídico (o sea: de la riqueza y de la libertad del historiador del Derecho)”, pp. 61 - 75, en donde procede a conceptualizar de nuevo esa frase terrible, ese mito peligroso que nos circunda. Absolutismo jurídico, ¿qué hay en esa palabra? Y responde nuestro jurista: ultralegalismo, defensa a ultranza de la propiedad y del contrato al estilo del XIX, aridez, rígido monismo dictado por imperiosos principios de orden público, que nos impiden una visión pluriordinal y pluricultural, con un solo canal histórico de circulación dotado de amplios y altos márgenes para evitar “inmixciones y conmixciones” del exterior: “La regla, la norma, se genera en aquel solo curso; el regular, el normal, y sobre aquel se mide. Todo el resto tiene dos pesadas condenas: lo ilícito o, en el mejor de los casos, lo irrelevante” (p. 65). La civilización pierde así la capacidad para percibir la complejidad. De lo plural se ha pasado, hemos pasado a un orden simple, fortificado por una rigurosa lógica, poco sensible al devenir y al cambio, solidificada, por tanto, en cierto punto, irreal o apartada de la realidad. Las armas que combaten eso pasan necesariamente por la formación de los juristas, una formación amplia, sólida, universal y compleja. Así lo expresa en “El punto y la línea (Historia del Derecho y Derecho Positivo en la formación del jurista de nuestro tiempo)”, pp. 77 - 97, o en “La formación del jurista y la exigencia de una reflexión epistemológica innovadora”, pp. 183 - 224. Pero sin descuidar en sus reflexiones la posibilidad de que los nuevos creadores del Derecho reproduzcan los errores del pasado, de ahí la importancia de tener la vista puesta siempre en lo pretérito para aprender de los aciertos y corregir los errores (“Modelos históricos y proyectos actuales en la formación de un futuro Derecho europeo”, pp. 99 - 110), advertirles sobre la importancia de la superación del individualismo más cerrado con la consecuente recuperación de la dimensión social del hombre y del protagonismo de las sociedades intermedias (“La última carta de los derechos”, pp. 111 - 121), la huida del jacobinismo más cerril y ofuscado que debe ser evitado a toda costa, como expone de forma más detallada en “Las diversas vidas del jacobinismo jurídico (o bien: la Carta de Niza, el proyecto de constitución europea y las insatisfacciones de un historiador del Derecho)”, pp. 123 - 152. El jurista se apresta a buscar el orden, a eludir la absolutización y la preponderancia, a combatir ese jacobinismo monista, estatista, amigo de verdades indiscutibles que devienen reglas absolutas¹. Junto al

¹ Grossi concibe el jacobinismo del siguiente modo, en pp. 128 - 129: “Es central la idea de un Estado, que tiene por vocación transformar a la sociedad y modelar al pueblo y que, consecuentemente, es pensado y querido como Estado fuerte, centralizador. Con dos comportamientos complementarios: desconfianza en lo social, donde circula desgarrante una observancia incontrolable de la autoridad pero permeable, en cambio, por fuerzas desviadoras (por ejemplo, por los execrables influjos religiosos); y confianza, y, por tanto, completa entrega, en lo político (entendido en el modo más estrecho y exclusivo), al cual le es asignada la tarea de una vigilancia permanente sobre la sociedad civil, a llevarse a cabo gracias a una clase de profesionistas organizados en una comunidad ideológicamente bien cerrada (el partido). Las consecuencias son importantísimas también en el plano jurídico. La visión es rigurosamente estatista, es decir, monista, con un único producto de derecho, es decir, el aparato estatal. Al centro de éste, la asamblea de representantes, omnipotente, ya que en ésta se encierra y se resuelve la soberanía del pueblo reducido a fungir como coro que aplaude al fondo, sin ninguna capacidad operativa directa; una asamblea que pretende actuar en nombre del pueblo pero en lugar del pueblo, el cual está completamente desprovisto de poderes de control y censura”.

absolutismo, la globalización y su incidencia en la ciencia jurídica (“Globalización, derecho, ciencia jurídica”, pp. 153 - 181), en una época de movimientos, cambios acelerados, devenir y mutación, que ha incidido claramente en la formación y en la formulación de lo jurídico de una forma separada de los precedentes científicos con que contábamos. Varios factores han provocado el cambio, como es el caso de la desterritorialización o pérdida del territorio como elemento de referencia de cara a la aplicación del Derecho, o la marcada primacía de la economía y de la tecnología sobre la política (cuentan los hechos económicos, los informes, los dictámenes, los balances, informales y plásticos, plenos de atipicidad y de factualidad), que llevan al eclipse del Estado y de su soberanía. Globalización es, sobre todo, “ruptura del monopolio y del rígido control estatal sobre el derecho” (p. 161). Ello ha provocado dos consecuencias: la pluralidad de sujetos creadores y de las fuentes del Derecho (un nuevo pluralismo jurídico) y la reprivatización de inmensas zonas del planeta jurídico (un derecho privado producido por los privados, nuevamente). El Derecho es ahora un contenedor abierto y disponible; la idea de la plenitud del Código se ha evaporado, entre otros motivos, por el surgimiento de nuevos órdenes normativos superiores a los estatales. La globalización es, al mismo tiempo, una oportunidad, un reto. El movimiento existe y existe la crisis del orden jurídico, lo cual es indubitable. Hay que andar con pies de plomo para eludir cualquier intento de instrumentalización de la dimensión jurídica para la simple satisfacción de intereses económicos, dado que ello haría que los juristas perdiesen su condición de peritos, de prudentes, y deviniesen en exclusiva mercaderes del derecho, en acertada expresión de la p. 178. ¿Qué se le debe pedir al jurista? Valentía y vigilancia, dice Grossi en p. 180, para ordenar el grandioso proceso fenomenológico del Derecho, impedir y atenuar sus fáciles degeneraciones, y, sobre todo, convertirse en la “conciencia de los hombres de ciencia y de praxis, mancomunados por la posesión de un cierto pensamiento, de ciertos conocimientos, de ciertas técnicas, y unidos por la certeza del valor óptico del derecho para la vida de una comunidad local o global” (p. 180). He ahí el reto.

Selección de trabajos antiguos que, como ya decíamos, no aporta nada nuevo al universo grossiano, que se mantiene fresco y renovador todavía más si cabe, sino que persigue una diferente finalidad, cual es la difusión de sus más conocidas líneas de pensamiento en aquellas zonas del mundo, igualmente globalizado, donde es más difícil el acceso a sus trabajos ya versión libro, ya versión artículos de revistas especializadas. Solamente resta felicitar al maestro Grossi por su clarividencia y por la actualidad de muchos de sus mensajes, y a los promotores de esta feliz iniciativa por haber creado un compendio del saber florentino al que podrán tener acceso hombres y mujeres, europeos y americanos, que proporcione un material de primera magnitud para reflexionar en el futuro sobre el Derecho hacia el que vamos y sobre el Derecho que realmente queremos.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Universidad Complutense de Madrid

HERRERA, Carlos Miguel, *La philosophie du Droit de Hans Kelsen. Une introduction* (Les Presses de l'Université de Laval, Québec, 2004), 101 págs.

Hans Kelsen (1881-1973) es uno de los más grandes juristas de todos tiempos que por haber nacido en el siglo XIX y haber fallecido hace treinta y tres años es ya una figura histórica que ha dejado de pertenecer al ámbito científico de los filósofos del Derecho o de los constitucionalistas, para ser estudiado también por los Historiadores del Derecho y del Pensamiento jurídico. Realizó sus estudios en el Liceo humanista más prestigioso de la ciudad de la que era originario: *Akademische Gymnasium*, y posteriormente continuó su formación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, donde obtuvo el doctorado en 1906. Fue amigo de Otto Weininger (1880-1903) así como de Sigmund Freud (1856-1939). Comenzó su carrera como docente en la Escuela Superior de Comercio de Viena; años más tarde, en 1911 defendió su tesis de habilitación con el título *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Desde 1919 ocupó el cargo de profesor titular de Derecho constitucional y administrativo y de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho vienesa, donde ocupó el cargo de Decano dos años más tarde. Fue el creador de una verdadera Escuela. Carlos Miguel Herrera afirma que para Kelsen “la ciencia construye su objeto” (p. 14), y que “los cimientos del normativismo kelseniano reposan sobre el dualismo entre el ser (*sein*) y el deber (*sollen*)” (pp. 17-18). Kelsen reivindicó la filosofía kantiana, tal como la conoció el neokantismo alemán de finales del XIX. Asimismo, consideraba que la distinción entre ciencia natural/ciencia del espíritu podía ser reemplazada con más precisión metódica por la dualidad ciencia causal/ciencia normativa (p. 18). Kelsen se refería a la norma fundamental (*Grundnorm*) y la interpretaba en base al principio de economía del pensamiento, que él encontró en la filosofía positivista de Mach. Herrera afirma que “el concepto de Derecho natural kelseniano estaba asociado a la problemática del momento o bien a la idea de lo justo” (p. 29). Para el jurista austríaco lo que permitiría calificar una conducta humana como ilícita sería que estuviese contemplada en la norma jurídica la condición de una consecuencia específica: el acto estático de obligación (p. 34). Aunque Kelsen estudió en profundidad la norma, dejó a un lado el problema de la estructura de la misma para centrarse en sus funciones. De este modo, diferenció cuatro funciones normativas: mandar, habilitar y permitir (las conductas humanas) de un lado, y abrogar (otras normas), de otro. En la primera de ellas sería donde nos encontraríamos la función específica de la norma; mientras que la habilitación estaría ligada a la atribución del poder para imponer las normas; la abrogación, por el contrario, no afectaría directamente a la conducta humana, sino a las normas; finalmente, Kelsen afirmaba que “permitir” una conducta en el sentido positivo era “reducible a la función de la abrogación” (p. 36).

A juicio de Kelsen, el Derecho constituía un orden y, en tanto orden, se presentaba como un sistema de normas jurídicas (p. 36). Al mismo tiempo apelaba a la validez (*Geltung*) de las normas, que constituía el modo de existencia específica de las normas; si bien la validez de un orden jurídico dependía en gran medida de un mínimo de eficiencia, ello no implicaría establecer una confusión entre ambas nociones. Todo orden jurídico estaría constituido por una jerarquía, representado por Kelsen con la imagen de su conocida pirámide de las normas. Pero uno de los principios en los que se ha inspirado su filosofía era que una norma jurídica tenía validez en tanto que hubiera sido creada conforme a una regla precisa, de carácter superior (p. 42). El filósofo austríaco de renombre universal sostenía que el Estado era idéntico al orden jurídico

y que el Estado y el Derecho eran coincidentes; e incluso que el Estado era un orden jurídico centralizado, poniendo de este modo fin a la doctrina jurídica tradicional que establecía una separación ontológica entre Estado y Derecho. Por otro lado, la definición kelseniana de la Constitución se caracteriza por una cierta simplicidad: una Constitución sería la norma que regulara la elaboración de las leyes (p. 49). Al mismo tiempo establecía una distinción entre Constitución “lógico-jurídica” (*Konstitution*) y Constitución “jurídico-positiva” (*Verfassung*) (p. 50). Kelsen en numerosas ocasiones asimiló el Estado al legendario Rey Midas, en la medida en que todo lo que tocaba lo transformaba en Derecho (p. 59). Carlos Miguel Herrera, al analizar el pensamiento del filósofo austríaco, llega a manifestar que “fue el primero en ofrecer un fundamento teórico coherente al control constitucional que se extendió en Europa tras la Segunda Guerra Mundial” (p. 52). Este filósofo colaboró asimismo en la redacción de la Constitución austríaca que sería adoptada en 1920.

Kelsen abogó por una concepción monista del Derecho internacional, es decir, el principio según el cual el Derecho internacional y el Derecho nacional formarían un orden jurídico único, universal (p. 69). Presentaba a menudo el Derecho como un orden para promover la paz, tanto sobre un plano interno como sobre un plano internacional. Pero en los años cincuenta del pasado siglo XX la concepción de las relaciones entre Derecho y paz cambió para Kelsen, a consecuencia de la Guerra fría. Y la única vía para garantizar la paz era a través de una organización internacional, como la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.).

Miembro del Instituto universitario de Francia, Carlos Miguel Herrera es profesor de la Universidad de Cergy-Pontoise, donde dirige el Centro de filosofía jurídica y política. Ha publicado numerosos estudios sobre la obra de Hans Kelsen, como su libro *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen* (1977) y está considerado uno de los historiadores del pensamiento jurídico más relevantes en Francia, donde no son abundantes. Herrera completamente incorporado a la cultura jurídica francesa es argentino de origen.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

LEQUETTE, Yves - LEVENEUR, Laurent (sous la direction de [...]), *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir* (Université Paris II Panthéon-Assas, Dalloz, Paris 2004), xii + 1059 págs.

Esta voluminosa obra se inserta en el impresionante elenco de publicaciones aparecidas con ocasión de la celebración del bicentenario de la promulgación, el 21 de marzo de 1804 (30 de ventoso del año XII), del *Code civil des Français* (luego *Code Napoléon*)¹, y constituye –hasta cierto punto, y salvando las distancias– una suerte de réplica del famoso *Livre du Centenaire* (París 1904; reimpr. 1969) publicado a instancias de la *Société d'études législatives* para conmemorar los primeros cien años

¹ Puede verse una selección de la bibliografía al respecto (casi exclusivamente en lengua francesa) en la página web oficial del bicentenario (www.bicentenaireducodecivil.fr/leger/publications.htm).

de este influyente cuerpo legislativo, verdadera *clef de vôûte* del ordenamiento jurídico francés contemporáneo². En este caso, a diferencia de aquella obra, no se trata de una publicación oficial de la civilística francesa en homenaje (y crítica) del *chef d'oeuvre* del Derecho privado francés, sino que representa únicamente el resultado del esfuerzo emprendido por la Facultad de Derecho de la Universidad Panthéon-Assas (París II) desde el año 2000 para hacer una contribución significativa a la celebración del bicentenario del Código al que Napoleón unió para siempre su nombre. En consecuencia, los 56 trabajos aquí publicados (y que ocupan más de mil páginas) están todos ellos firmados por profesores en activo o antiguos profesores –o, al menos, doctores *honoris causa*– de dicha Universidad parisina, entre ellos el eximio Jean Carbonnier, figura central de la civilística francesa de la segunda mitad del siglo XX, desaparecido poco antes de la aparición de este libro y en el cual deja su último rasgo de sabiduría en un artículo memorable³.

Tras un preámbulo a cargo de los directores de la publicación y dos artículos a modo introductorio general (surgidos de la pluma, respectivamente, de Philippe Malaurie⁴ e Yves Lequette⁵), los restantes trabajos se distribuyen en tres partes, concordantes con la titulación tripartita de la obra: la primera parte (*Le Code civil de 1804*, pp. 39-130), referida al *passé* del Código; la segunda (*Le Code civil de 1804 à nos jours*, pp. 135-895) –la más larga y enjundiosa del libro–, sobre su evolución hasta la actualidad (*présent*) en sus diversas esferas y en relación con otras áreas normativas; y, finalmente, la tercera (*L'avenir du Code civil*, pp. 899-1053), dedicada a la prospectiva de lo que será del *Code civil* (su *avenir*) en el contexto de la globalización e internacionalización del Derecho privado. Como puede observarse a grandes rasgos simplemente examinando su índice, la obra está escrita fundamentalmente por y para civilistas o iusprivatistas; sin embargo, la preocupación de índole histórica tiene una presencia constante a lo largo de todo el volumen en la mayor parte de los artículos (como no podía ser de otro modo, tratándose de un libro conmemorativo de un aniversario), no sólo en los de la primera parte, y sería una lástima que sus interesantes páginas pasaran desapercibidas a los historiadores del Derecho, ya que en ellas se encuentran abundantes aportaciones a la reconstrucción histórica del Derecho privado en los dos últimos siglos, no sólo en Francia, sino también en muchos otros lugares (en la medida en que el *Code Napoléon* constituye un monumento jurídico de alcance universal), y singularmente en España e Iberoamérica, dada la decisiva influencia del Código francés en la codificación civil de los países de la comunidad latinoamericana y la conocida dependencia tradicional de nuestra civilística respecto de las construcciones de la doctrina francesa. De ahí, por tanto, que nos haya parecido conveniente hacer un breve comentario de los trabajos contenidos en este libro, aunque no de todos ellos –ya que tal cosa excedería con mucho tanto el espacio disponible como el ámbito temático propio de esta sede–, sino

² Hay una reedición a cargo de J.-L. HALPÉRIN, *Le code civil: 1804-2004. Livre du centenaire*, (Daloz, París, 2004). Con motivo del bicentenario hay, no obstante, otra obra conmemorativa de carácter más “oficial”, a cargo de J. CARBONNIER, J.-L. HALPÉRIN *et al.*, *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire* (París, 2004). También se ha editado una edición facsímil del *Code* original, presentada por Jean-Denis BREDIN: *Code civil des Français. Bicentenaire 1804-2004*, (Daloz, París 2004).

³ Cf. *infra* en el texto.

⁴ “*L'utopie et le bicentenaire du Code civil*” (pp. 1-8).

⁵ “*D'une célébration à l'autre (1904-2004)*” (pp. 9-35).

únicamente de aquellos que presentan un mayor interés historiográfico.

En este sentido, conviene indicar que todos los trabajos que integran la primera parte del volumen se encuentran directamente insertos en el círculo de interés científico de la Historia del Derecho. Pero antes aún uno de los artículos introductorios, el firmado por Yves Lequette⁶, es asimismo un trabajo de índole historiográfica, ya que se destina a confrontar los modos de celebración del centenario del *Code* y los del bicentenario de la obra, donde quedan suficientemente destacadas las fuertes diferencias que separan a uno y otro acontecimiento, dándose la paradoja de que, en algunos aspectos, el *Code Napoléon* se muestra hoy más moderno que hace un siglo y se encuentra, en parte, menos sometido a crítica que entonces. El A. pasa revista a las principales áreas que constituyen el *ordre civil* al que el Código ha servido (el Derecho patrimonial y la familia) y la filosofía de las reformas que han experimentado cada una de ellas, así como las fuentes jurídicas sobre las que se articula ese orden (con primacía de la ley estatal como fuente del Derecho *par excellence*), hoy discutidas en virtud de la “europeización” del Derecho francés, que pone en cuestión la propia idea de la codificación de carácter nacional en Europa. El A. concluye que, mientras la celebración del centenario, a pesar de todo, fue ocasión para afirmar —con diferentes “sensibilidades”— la creencia en Francia y en el futuro del Derecho francés, el bicentenario ha sido ocasión, más bien, para plantear dudas sobre ese futuro, donde es el propio núcleo del sistema jurídico francés y los valores de la sociedad francesa los que se hallan puestos en cuestión.

Entrando ya en la primera parte del libro —la más propiamente historiográfica— nos encontramos con un par de artículos referidos a la influencia del Derecho romano y el *ius commune* en el proceso codificador francés y en los contenidos normativos concretos del *Code civil* de 1804, y en sus desarrollos posteriores. El primero de ellos es el del prestigioso romanista Michel Humbert (“Portalis et Justinien, ou les épaules d’Énée”, pp. 39-50), que examina con gran rigor analítico los defectos estructurales —repetidamente denunciados— que presenta el plan del *Code civil*, y pone en evidencia su dependencia de esquemas romanos mal sintetizados. Efectivamente, la estructura en tres libros del Código es tributaria del modelo institucional romano, pero no del gayano, sino del justinianeo, netamente inferior al clásico. El libro II del *Code* es denunciado en cuanto a su título, poco explícito (*Des biens et des différents modifications de la propriété*), y en cuanto a su contenido, que no responde verdaderamente a tal título: está formado por una yuxtaposición de dos bloques que ningún principio lógico puede soldar, y carece de estructura interna; los tres títulos en que se subdivide están, asimismo, sujetos a crítica (incluso los proyectos de Cambacères proporcionaban un modelo claramente preferible). El libro III (*Des différents manières dont on acquiert la propriété*) constituye una masa enorme y desequilibrada (de una extensión más de ocho veces la del libro II) y presenta faltas de coordinación con el libro anterior en cuanto a la distribución de las materias: todo ello hace pensar al A. que los redactores del *Code civil* no intentaron modificar el encadenamiento tradicional de las instituciones y que la injustificada distribución de éstas entre el libro II y el III obedece a que los autores del *Code* partían de una distinción fundamental en dos partes, personas y valores patrimoniales (cualquiera que fuese la naturaleza de éstos), con una obsesión omnipresente por la propiedad, y que esta flagrante ausencia de estructura la encontraron

⁶ Vid. nota anterior.

en el modelo mediocre de la *Instituta* justiniana (frente al modelo de Gayo, mucho más coherente, donde la división de las cosas juega un papel operativo determinante, y no ornamental como en la obra bizantina y, consecuentemente, en el *Code*). Esto se evidencia en una serie de rasgos perceptibles en el *Code civil*: (i) el iniciar el libro II por la división de las cosas, para luego no derivar nada significativo de ello en la continuación de la exposición; (ii) el mezclar los modos de adquirir la propiedad y los derechos sobre las cosas; (iii) el tratar en dos secciones, y en dos libros diferentes, los modos de adquirir (en particular, la accesión); (iv) el seguir anclado a la incapacidad de dar un hilo conductor o un principio de organización a lo que se presenta como la “composición del patrimonio”. A estos defectos, visiblemente derivados de la dependencia del modelo institucional, se suma la perturbación producida por la intersección de este con el esquema extraído del Digesto justiniano, que también tuvo un peso en la organización del material normativo operada por los codificadores. Así, la aportación del Digesto al *Code* se verifica, a juicio del A., en dos niveles. Por un lado, en la sucesión general de materias en el seno de los libros II y III, donde los derechos sobre las cosas se consideran en función de su valor económico, susceptible de figurar en un balance, en virtud de su mayor o menor certidumbre o seguridad, a partir de la propiedad. Por otro, en la predilección de los redactores por la globalización de los temas –sobre el concepto simplificador de la propiedad– en detrimento de un análisis jurídicamente más articulado de los problemas. El *Code Napoléon* recibe, pues, según el A., ambas tradiciones, y las conserva a través de un artificio defectuoso. Como puede observarse, este trabajo presenta un tema clásico con un enfoque novedoso y muy estimulante, si bien, a nuestro juicio, el A. no destaca suficientemente el hecho de que es difícil que los codificadores franceses adoptaran ese planteamiento sistemático a partir de la lectura directa de los *libri legales* de Justiniano, y que más bien su enfoque estaba mediatizado por las aportaciones de los clásicos del *droit commun* francés, de gran circulación en su época, como las obras de Gabriel Argou (*Institution au droit français*, París, 1692) o François Bourjon (*Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, París 1743)⁷.

El otro trabajo al que aludíamos en relación con la influencia del modelo romano en el *Code* es el de Pierre-Yves Gautier (“Sous le Code civil des Français: Rome [l’origin du droit des contrats]”, pp. 51-75), que es más bien un estudio de carácter dogmático sobre problemas actuales del Derecho de obligaciones francés, con un ligero barniz romanista, como un recordatorio (en particular para los jóvenes *thesards*) de la trascendencia que para la historia del Derecho, y también para el Derecho francés, han tenido las creaciones de la jurisprudencia romana, y la conveniencia de volver la mirada a lo que de ellas nos queda, especialmente en el *Digesto*, para comprender el significado de nuestras instituciones civiles y nuestras reglas jurídicas fundamentales. El artículo se centra en analizar algunas cuestiones de la teoría general del contrato, sobre la base de la distinción entre la existencia de un acuerdo que da lugar al surgimiento de la relación obligatoria o la aparición de diferencias entre los contratantes que impiden la ejecución de sus obligaciones, todo ello ilustrado con citas de pasajes del *Corpus iuris civilis* que se presentan como precedentes o ejemplos paralelos de determinados artículos del *Code civil*. En el tratamiento de todos los temas resulta mucho más interesante el planteamiento estrictamente dogmático de los problemas

⁷ Vid. al respecto A. WATSON, *The Making of Civil Law*, Cambridge et al. (1981), pp. 111 ss.

y su enfoque y resolución conforme al Derecho actual que el paralelismo que se nos ofrece con los textos romanos, para los que falta una verdadera penetración histórica. El texto finaliza con una apelación, con tintes dramáticos, a la conservación de la tradición civilista del *Code*, frente a los intentos de imponer una nueva codificación a escala europea de stirpe anglosajona que daría al traste, no ya con doscientos años de cultura jurídica, sino con dos mil.

A continuación, el libro pasa a estudiar cuestiones referidas estrictamente a la historia del Derecho francés y la codificación civil. Así, Anne Lefebvre-Teillard (“Les différents facteurs d’unification dans l’Ancien droit”, pp. 77-85) analiza la situación del Derecho francés—en particular, el Derecho privado—en vísperas de la Revolución, donde se daban cita dos corrientes opuestas, una favorable a la unidad nacional y otra tendente (por reacción) a preservar la diversidad de las costumbres locales. La A. señala la existencia de varios factores que impulsaban la tendencia a la unidad, como era la presencia de un Derecho unificado ya en varios dominios (gracias a la herencia del *droit savant* universitario y a la legislación real desde Colbert), la constante búsqueda intelectual de un Derecho común francés y la fuerza de una corriente favorable a la unidad a escala del reino auspiciada por minorías más políticas que jurídicas. La monarquía, encerrada en los privilegios estamentales, no se sintió capaz de dar forma definitiva a esas tendencias unificadoras, y hubo de ser la vía revolucionaria—comprometida ya con la idea racionalista de la codificación, dominante entre los ilustrados—la que culminara el proceso.

El siguiente trabajo de este bloque se debe a Jean-Philippe Lévy (“La Révolution française et le droit civil”, pp. 87-105), que estudia las trascendentales aportaciones de la legislación revolucionaria (el *droit intermédiaire*) para la modernización del Derecho civil francés y preparar el camino al *Code Napoléon*. El A. divide las realizaciones del período “largo” revolucionario (1789-1804) en dos fases claramente diferenciadas por una evidente cesura: el golpe de 9 de Termidor del año II (27 de julio de 1794). El período más creativo y rupturista es, obviamente, el primero, hasta la reacción termidoriana, en el que se producen sustanciales avances en cuanto a la libertad personal y la libertad de la tierra y de la propiedad fundiaria, así como en la igualdad de derechos (particularmente en el ámbito del Derecho de sucesiones), en ocasiones con notorios excesos desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Por el contrario, la fase siguiente, tras la caída de Robespierre, se caracteriza por un giro hacia soluciones jurídicas tradicionales, aun manteniendo, fuertemente retocados, los principios fundamentales de la Revolución, lo cual se manifiesta en una reducción de la velocidad de producción normativa y, particularmente, en los proyectos codificadores de Cambacères (el tercero de los suyos), de Jacqueminot y, sobre todo, en el *Code Napoléon*. La conclusión del A. respecto a la totalidad del período es que, a pesar de la indiscutible impresión de confusión y embarullamiento que produce, alcanzó, no obstante, logros indiscutibles, tales como la unificación del Derecho civil francés, la abolición de la feudalidad y los bienes “propios” y la reglamentación de la propiedad intelectual.

Por su parte, Jean-Louis Sourieux (“Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoires du Code civil”, pp. 107-121) vuelve al conocido tema de la participación e influencia decisiva de Napoleón Bonaparte en la elaboración del *Code civil*. El A. destaca adecuadamente la importancia estratégica de las medidas políticas adoptadas por el entonces Primer Cónsul para facilitar el trabajo de los codificadores y vencer las resistencias que habían hecho naufragar los cuatro proyectos anteriores, y resalta

las aportaciones personales de Bonaparte en la redacción final del texto, realizadas a través de discursos *ad hoc* en el Consejo de Estado o enmiendas puntuales al borrador, dirigidas, sobre todo, a introducir reformas políticamente significativas o mejorar la redacción en la línea de hacerla más diáfana y comprensible. Por lo demás, el artículo no aporta grandes novedades respecto a lo ya sabido⁸.

El último trabajo de esta primera parte propiamente histórica del libro es el firmado por Guillaume Leyte (“Le Code civil et les autres codifications napoléoniennes”, pp. 123-130), en el que se ofrece una elemental panorámica de los antecedentes y características de los otros Códigos promulgados por Napoleón —es decir, los Códigos de procedimiento civil (1807), de instrucción criminal (1808), penal (1810) y mercantil (1807/1808)— y que nunca han obtenido tanta atención y respeto como el *Code civil*.⁹

La segunda parte del volumen se divide, a su vez, en una serie de bloques temáticos de interés historiográfico diverso. El primero de ellos, titulado simplemente *Generalités*, ofrece un mayor atractivo a este respecto, en particular en algunos de sus artículos, de carácter exclusivamente histórico, con relación a los avatares del *Code civil* en sus doscientos años de vigencia. A la cabeza de tales trabajos se encuentra el firmado por Valérie Lasserre-Kiesow (“Las éditions du Code civil”, pp. 135-154), un estudio muy documentado que describe con gran detalle las distintas ediciones del Código, de todo tipo, que han ido apareciendo hasta la fecha, desde la edición *princeps* de 1804 hasta las modernas ediciones de bolsillo para uso escolar (si bien, propiamente, sólo ha habido tres ediciones oficiales de la obra, de 1804, 1807 y 1816), las cuales pueden ser vistas, en conjunto, como la traducción de las diferentes concepciones de la presentación del Derecho en la Edad Contemporánea, como una suerte de “teatro del Derecho positivo”. La A. desgrena las siguientes modalidades de ediciones que han aparecido, entre las cuales pueden destacarse, a los efectos que aquí interesan, las de carácter histórico, que recogen las fuentes de inspiración del articulado del Código, como la de H.-J.-B. Dard, de 1805, o la de J.-M. Dufour, de 1806. A título de anécdota conviene recordar, como hace la A., que la denominación de *Code Napoléon* para el Código, impuesta a imitación de los viejos Códigos romanos por disposición de 3 de septiembre de 1807, y restaurada por decreto de 27 de marzo de 1852, nunca ha sido derogada oficialmente, si bien su uso oficial en la legislación desapareció por vía de hecho en la III República, a partir del 4 de septiembre de 1870.

En el segundo artículo, Jean Hilaire (“Le Code civil et la Cour de Cassation durant la première moitié du XIX^e siècle”, pp. 155-170) describe las intervenciones de la Corte de Casación en el período inmediatamente posterior a la entrada en vigor del *Code*, las cuales durante ese tiempo fueron relativamente escasas debido a las propias virtudes del Código (de hecho, la función jurisprudencial de la *Cour de Cassation* no fue consagrada legalmente hasta 1837), al menos hasta 1848, en que las transforma-

⁸ Sobre este tema, *vid.* con más detalle E. M. THEEWEN, *Napoléons Anteil am Code civil*, (Berlín, 1991); *cf.* al respecto la rec. de P. CAPPELLINI, en *Quaderni Fiorentini* 21 (1992), pp. 585 ss.; *vid.* también, últimamente, J.-L. HALPÉRIN, *L'histoire de la fabrication du Code. Le Code: Napoléon?*, en *Pouvoirs* 107 (2003), pp. 11 ss.

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* un enfoque históricamente mucho más interesante en J. MAILLET, *Codifications napoléoniennes, développement économique et formation de la société française capitaliste*, en *Quaderni Fiorentini* 2 (1973), pp. 111 ss.

ciones sociales obligaron a una mayor actividad adaptadora de los tribunales. El trabajo analiza las dificultades de adaptación de los propios jueces al nuevo texto codificado (muchas veces motivadas por los avatares políticos de la época) y pone de relieve el escaso fundamento de la presunta oposición entre la interpretación doctrinal y la judicial del *Code* (entre los autores de la Escuela de la Exégesis y el *Palais*) y la orientación preferentemente liberal de la jurisprudencia, a veces con posiciones de cierto rigorismo. Como conclusión, el A. sostiene que el cuadro de la situación se muestra hoy mucho más matizado que en épocas pasadas, de modo que no aparece una verdadera oposición entre teóricos y prácticos de la época y la jurisprudencia presenta una imagen mucho más libre de lo que había venido sosteniéndose con anterioridad.

El tercero de los trabajos de este bloque corresponde a Dominique Bureau (“Les regards doctrinaux sur le Code civil”, pp. 171-210). Se trata de un estudio muy documentado sobre las corrientes doctrinales surgidas en Francia a raíz de la publicación del *Code civil* y desarrolladas durante el siglo XIX y la primera parte del XX, en concreto dos, la “Escuela de la Exégesis” y la llamada “Escuela científica” de Saleilles o Géný, que dominan, respectivamente, cada uno de los dos períodos en que puede dividirse su evolución, a saber, hasta el centenario del Código y con posterioridad al mismo. Según la A., un análisis de las consideraciones doctrinales sobre el *Code civil* es un juego reflexivo que conduce a un doble problema: cómo ha cambiado el C. c. a lo largo del tiempo y cómo ha cambiado la doctrina en ese mismo período. El trabajo responde plenamente a ambas cuestiones, y pone de manifiesto cómo la supuesta oposición entre ambas escuelas debe ser relativizada, empezando por la propia denominación de “escuelas” para ambas corrientes doctrinales, que encierran en realidad una gran pluralidad de posiciones difícilmente reconducibles a una unidad y poco conciliables con los tópicos dominantes en la historiografía jurídica francesa del siglo XX; asimismo, el texto subraya la muy diferente mirada que sobre el *Code* se ofrece en la actualidad respecto de la que se daba con ocasión del primer centenario (un hecho señalado también por otros autores del libro, como el ya mencionado de Yves Lequette) y se muestra convencido de la utilidad del estudio de las distintas representaciones pasadas del C.c. a efectos de encuadrar históricamente los debates actuales en torno a la defensa o desacreditación del *Code* en el presente contexto de “europeización” del Derecho francés.

El siguiente artículo, debido a Nicolas Mathey (“Le Code civil et le développement du droit vus par Raymond Saleilles”, pp. 211-235), incide en los mismos temas que el anterior, pero esta vez centrado en la figura dirigente de la llamada “Escuela científica”, que, como es sabido, preconizó una superación de la metodología de la Exégesis a través de una visión más realista que tuviera en cuenta los antecedentes históricos de las instituciones (bajo la influencia de Savigny y la Escuela Histórica, pero opuesto a ella en la medida en que reconocía la necesidad práctica de la codificación) y, sobre todo, las necesidades sociales y la utilidad común (por el influjo de autores como Ihering, Bergson o J.H. Newman), más que la supuesta voluntad originaria del legislador; consecuente con este planteamiento, Saleilles preconizó una revisión general del *Code* que sirviera para adecuarlo a las nuevas realidades de inicios del siglo XX (“los años eléctricos”), ante la insuficiencia de la jurisprudencia como instrumento adaptador, y no faltaron sus trabajos prácticos al respecto. El artículo no aporta grandes novedades y constituye una buena síntesis de las principales ideas de este autor, tan influyente en el pensamiento jurídico francés del último siglo.

El quinto trabajo de esta sección, a cargo de Christian Larroumet (“Le Code civil,

instrument de propagande politique”, pp. 225-235), es un breve y curioso estudio acerca del empleo del *Code* como elemento de legitimación política de la III República, en particular a través de cuatro conferencias pronunciadas entre 1873 y 1874 por el diputado republicano Victor Guichard, dirigidas a desacreditar la monarquía como forma de gobierno; en ellas, el *Code* se presenta como modelo de legislación, pero no tanto por sus virtudes intrínsecas, sino más bien como ejemplo de ley dictada por una República opuesta a los Borbones (que es la postura política que el conferenciante defendía); para Guichard, el *Code* no había llegado a desplegar toda su potencialidad porque los regímenes políticos bajo los que venía aplicándose no guardaban correspondencia con su verdadero espíritu, es decir, el republicano. Para el A., la nota más llamativa de estas *Conférences sur le Code civil* es su exclusivo carácter ideológico y su carencia de verdadero relieve y profundidad jurídica.

El siguiente artículo de la sección incide igualmente en la problemática de la vinculación entre política y *Code civil*. En un polémico trabajo (“Le Code civil, les lois de la Troisième République et les actes dits «lois de Vichy””, pp. 237-273), André Castaldo analiza el desarrollo normativo en el ámbito del Derecho civil durante la Tercera República, que supuso un notable esfuerzo reformador en aras de adaptar el venerable texto del *Code Napoléon*, y el Derecho civil francés en su conjunto, a las exigencias de la sociedad industrial, en realidad poco comprendidas por el legislador napoleónico. En general, la legislación civil francesa de ese período se caracterizó por dos rasgos básicos: i) una cierta vuelta a concepciones revolucionarias en determinados dominios, como el Derecho de familia (sobre todo por la restauración del divorcio, abolido por la Restauración, a través de la ley Naquet de 1876, “la más republicana de las leyes del período”, en opinión del A., pero también a través de reformas menos llamativas en relación con la situación de la mujer casada, el estatuto de los hijos extramatrimoniales, la limitación de abusos en la patria potestad o la adopción) o el derecho de asociación (al reconocerse, en 1901, una “pequeña personalidad” a las asociaciones); y ii) una toma en consideración de la evolución de la sociedad, lo que conduce a una escasa tonalidad ideológica en las reformas, orientadas, en todo caso, hacia un reconocimiento de la “cuestión social” (v. gr. por la ley de accidentes de trabajo de 1898). A continuación, el texto se vuelve hacia la legislación civil del período de Vichy, la cual, a juicio del A., salvo en determinados asuntos considerados “sensibles” para la ideología del régimen (v. gr. el tratamiento del divorcio o la francmasonería), se caracterizó por una orientación básicamente tecnocrática y, lo que es más llamativo, por una gran continuidad respecto del período republicano anterior, incluso en la adopción de medidas de carácter xenófobo contra refugiados y, más aún, contra judíos (lo que, en opinión del A., respondía a una atmósfera antisemita presente en la sociedad francesa ya antes de la ocupación nazi).

Aunque el artículo siguiente, firmado por Jean Foyer (“Le Code civil de 1945 à nos jours”, pp. 275-296), se presenta como una continuación, desde el punto de vista cronológico, del trabajo anterior, en realidad, su tono es muy diferente y marca un giro en la temática del volumen, ya que se trata de un trabajo muy técnico y descriptivo de la evolución legislativa, abierto a la discusión de las nuevas tendencias de internacionalización y europeización del Derecho civil y poco analítico en relación con las realidades sociales en que se inscriben las aceleradas reformas de los últimos decenios. El A. divide la historia del *Code civil* en la segunda mitad del siglo XX en tres períodos. El primero (1945-1964) se caracteriza por el estancamiento de los intentos de realizar una nueva codificación y su sustitución por una serie de reformas parciales a través de

leyes especiales (“*novelles*”), algunas de las cuales procedieron al desmontaje del *Code* originario (como la ley del Código de la nacionalidad francesa, de 1945, o diversas leyes en materia de arrendamientos); el período culmina con el fracaso de la comisión codificadora presidida por Julliot de la Morandière. El segundo período (1964-1986) es calificado por el A. como de “refundación del *Code civil* de 1804”, ya que, una vez abandonadas las pretensiones de hacer un Código nuevo, la Quinta República optó por mantener el viejo tapiz napoleónico, pero sometido a una profunda reescritura a cargo de Jean Carbonnier que, en algunos aspectos, lo dejará irreconocible, como es el caso del Derecho de familia, donde la arcaica estructura patriarcal y asimétrica del *Code* es sustituida por una nueva, dirigida a garantizar la igualdad entre los cónyuges y de los hijos, cualquiera que sea su origen, y el equilibrio de poderes en el seno de la comunidad familiar; asimismo, ha dominado la tendencia opuesta al período anterior y, en vez de deslocalizar secciones enteras del Código, se ha procedido a reincorporar al mismo muchos de sus *diseicta membra*, como la regulación de la nacionalidad, algunos derechos de la personalidad o ciertos tipos de convenciones privadas. El último período (desde 1986 hasta la actualidad) está dominado por las tendencias crecientes a la constitucionalización, internacionalización y europeización del Derecho privado, que introducen numerosas disfunciones en el sistema civil organizado en torno al Código y la preeminencia de la ley nacional; el A. se muestra sumamente crítico con estas nuevas tendencias, que, a su juicio, amenazan con condenar a muerte al *Code* y, por tanto, a una parte sustancial de la cultura nacional francesa¹⁰.

Esta misma perspectiva escéptica o pesimista asume igualmente el trabajo de Yves Gaudemet (“Le *Code civil*, «constitution civile de la France», pp. 297-308), que hace balance de la transformación del *Code civil* en sus doscientos años de vigencia que ha conducido a la progresiva pérdida de su condición de auténtica “constitución civil de Francia” (expresión ésta tomada de una obra de Jean Carbonnier, pero que se remonta ya a los primeros comentaristas del *Code*,¹¹ y es paralela a la consideración de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 como verdadera “constitución política” y del Concordato de 1804 como “constitución religiosa”) —es decir, reglamentación esencial de la sociedad civil conforme a un determinado orden moral, según la concepción de Cambacères— y su conversión en una pura colección envejecida de leyes civiles residuales. Esa consideración del *Code* como “constitución civil” es lo que ha facilitado su estabilidad (mucho mayor que la de las Constituciones políticas) y su extensión por el mundo como un modelo a seguir; pero tal concepción ha entrado en decadencia a partir de los años sesenta del pasado siglo como consecuencia de la propia evolución del sistema social y de la función que la ley (especialmente la ley civil) cumple en ella, en paralelo con la degradación de la idea de codificación en toda Europa y su sumisión a los criterios burocráticos de la construcción europea. “Le *Code civil* a construit la France. Survivra-t-il à l’Europe des marchands?”, se pregunta el A. al final de su trabajo (p. 308).

¹⁰ Esta posición, que podríamos denominar “euroescéptica”, domina la mayor parte de los artículos del libro que se hacen eco de la cuestión: *vid.*, por ejemplo, los trabajos de Ph. MALAURIE (cit. *supra* n. 4), Y. LEQUETTE (cit. *supra* n. 5), P.-Y. GAUTIER (cit. *supra* en el texto), Y. GAUDEMET (cit. inmediatamente en el texto), L. LEVENEUR, *Le Code civil et le droit communautaire* (pp. 929-951) o (más matizadamente) H. J. SONNENBERGER, *Code civil et BGB : leur fonction de pilier dans la construction de la société civile européenne* (pp. 1011-1034).

¹¹ *Vid.* referencias en D. BUREAU (*op. cit. supra* en el texto), p. 179 n. 45.

El último artículo de esta sección corresponde a Nicolas Molfessis (“Le Code civil et le pullulement des Codes”, pp. 309-338) y se aleja ya de todo interés historiográfico propiamente dicho para entrar de lleno en el terreno de los estudios sobre las técnicas constructivas en el Derecho vigente. En la misma línea que el trabajo de Gaudemet, el A. analiza aquí la posición del *Code civil* en el contexto de un nuevo modelo de codificación que ha dado lugar a una gran cantidad de textos refundidos, de carácter predominantemente administrativo, en permanente transformación (códigos *à droit constant*). Para el A., estos nuevos códigos (*code de la propriété intellectuelle, code de la consommation, code des juridictions financières, code général des collectivités territoriales, code de la santé publique, code de l’environnement, etc., etc.*) se basan en el incumplimiento sistemático de las reglas básicas de la codificación señaladas por Cambacères¹² y son expresión un triunfante mundo administrado que responde a la lógica de la burocratización del Derecho pronosticada por Max Weber. A su juicio, esta proliferación de códigos de sectores y subsectores del ordenamiento viene a desposeer al *Code civil* de su carácter de Derecho común y a convertirlo en un puro cuerpo de Derecho civil con reglas parcialmente inexactas y, desde su punto de vista, ese proceso de vaciamiento del Código civil como tal no puede sino ir acrecentándose en el futuro¹³.

Las tres secciones siguientes, dentro de esta segunda parte del libro, se centran en cuestiones exclusivamente referidas a la relación del *Code civil* con la evolución del Derecho positivo en Francia en los últimos tiempos y sus perspectivas actuales y de futuro, tanto en el ámbito estricto del Derecho civil¹⁴, como del Derecho privado en general¹⁵ e incluso del Derecho administrativo¹⁶, por lo que, en un comentario

¹² Es decir, no separar de una materia disposiciones o leyes que la han de completar y no dividir nunca, para conservar una mayor regularidad, disposiciones que vienen aclaradas por su aproximación (*vid. ibid.* p. 338).

¹³ Son significativas, a este respecto, las siguientes palabras del Presidente Jacques Chirac, en su alocución conmemorativa del bicentenario del *Code civil* en la Sorbona, el 11 de marzo de 2004 (*vid. http://www.elysee.fr/elysee/francais/interventions/discours_et_declarations/2004/mars/sommaire_mars.12455.html* [01.06.05]): “La codification n’est que plus nécessaire. Elle est le contrepoids naturel de l’inflation législative, l’instrument indispensable pour maintenir dans le monde moderne l’idéal d’une loi claire, intelligible et accessible à tous, consacré à juste titre comme un objectif de valeur constitutionnelle. (...) Près de la moitié des normes sont aujourd’hui intégrées à un code. Cet effort sera accentué et poursuivi afin qu’en 2010, toutes les grandes matières de notre droit soient codifiées”. La declaración parece confirmar los temores del autor del trabajo que estamos comentando.

¹⁴ Se analizan cuestiones centrales como las reformas en el Derecho de familia (P. Catala), la paternidad (G. Champenois), el Derecho inmobiliario (H. Périnet-Marquet), la transmisión de la propiedad (G. Blanluet), el Derecho de sucesiones (C. Brenner), la causa (D. Mazeaud), el orden público (B. Fauvarque-Cosson), las buenas costumbres (J. Foyer) o la buena fe contractual (D. Cohen), o materias muy novedosas, objeto de abundantes controversias y discusiones, como el tratamiento del cuerpo humano (J.-Ch. Galloux) o los contratos electrónicos (J. Huet) en el Código civil.

¹⁵ Por ejemplo, la relación entre *Code civil* y Derecho del Trabajo (B. Teyssié, A. Mazeaud, C. Pizzio-Delaporte), Derecho mercantil (M. Germain, M.-St. Payet), Derecho internacional privado (H. Gaudemet-Tallon) o Derecho de la seguridad social (X. Prétot), así como el papel del juez bajo la égida del *Code civil* (Ph. Théry, Ph. Malinvaud), o la regulación de instituciones como la nacionalidad (B. Audit) o el arbitraje (Th. Clay).

¹⁶ En el trabajo de R. Drago, *Le Code civil et le droit administratif* (pp. 775-786).

de índole básicamente historiográfica como pretende ser este, pueden quedar en un segundo plano y remitirse su enjuiciamiento a otras publicaciones de naturaleza civilista o iusprivatista. Más interés para el historiador del Derecho despiertan, a juicio de quien suscribe, los trabajos de la quinta sección, y última, de esta segunda parte del libro, referidos a la expansión mundial del *Code civil* (*Le Code civil dans le monde*, pp. 787-895)¹⁷, en la medida en que la mirada comparatista no puede desvincularse de la visión histórica si no quiere caer en la esterilidad¹⁸. Los trabajos aquí recogidos responden de modo adecuado a este reto y, exceptuando el primero, ubican y describen históricamente las relaciones entre el *Code Napoléon* y los respectivos ordenamientos nacionales (o, más bien, regionales a nivel mundial) analizados, si bien, en general, se observa en este bloque un tipo de tratamiento mucho más escolar y un nivel científico más simple que en las otras partes del libro.

En efecto, el primero de los artículos ahí reunidos, redactado bajo la dirección de Louis Vogel (“Le monde des Codes civils”, pp. 789-802), pero elaborado por los nueve miembros del grupo de trabajo número 1 del Instituto de Derecho Comparado de París sobre la base de las respuestas a un cuestionario enviadas por más de treinta profesores de Universidades de muy diversas partes del mundo, constituye un trabajo de carácter fundamentalmente descriptivo de la situación actual del fenómeno codificador en el mundo, con interesantes cuadros ilustrativos de la extensión de los códigos civiles y comparativos de sus contenidos fundamentales en gran cantidad de ellos. El diagnóstico de los autores es que hoy los códigos de los sistemas romano-germánicos, hasta hace poco claramente dominantes, están perdiendo progresivamente en los últimos tiempos su papel preeminente, y surgen nuevos tipos de cuerpos normativos que responden a principios y reglas diferentes; no obstante, lo cierto es que la idea de la codificación civil está más expandida que nunca¹⁹ y, según los autores de este artículo, todavía tiene un futuro por delante, siempre y cuando no se reduzca a una mera forma, sino que sea, ante todo, una idea, cuando no un ideal.

Mayor información histórica proporciona el segundo de los artículos de la sección, dedicado a las influencias recíprocas que se ejercieron mutuamente el *Code civil* (ya la doctrina de él derivada) y la doctrina jurídica alemana del siglo XIX, a cargo de Michel Pédamon (“Le Code civil et la doctrine juridique allemande du XIX^e siècle”, pp. 803-822). Con un estilo muy claro y gran capacidad de síntesis, el A. describe, en primer lugar, el impacto del *Code civil* en la civilística alemana de inicios del siglo

¹⁷ Sobre este tema *vid.* también, últimamente, M. GRIMALDI, *L'exportation du Code civil*, en *Pouvoirs* 107 (2003), pp. 80 ss.

¹⁸ No en vano suele calificarse al Derecho comparado y la historia del Derecho como “hermanos mellizos” en el plano científico: *vid.* H. KÖTZ, *Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?*, en *JZ* 47 (1992), pp. 20 ss.; asimismo, K. LUIG, *Was kann die Rechtsgeschichte der Rechtsvergleichung bieten?*, en *ZEuP* 7 (1999), pp. 521 ss.; R. ZIMMERMANN, *El legado de Savigny. Historia del Derecho, Derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea*, en *id.*, *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. esp., Madrid, 2000), pp. 60 ss.; *id.*, *In der Schule Ludwig Mitteis. Ernst Rabels rechtshistorische Ursprünge*, en *RabelsZ* 65 (2001), pp. 1 ss.; *cf.*, en contra, D. SIMON, *Zwillingsschwestern und Stammesbrüder oder What is What?*, en *RJ* 11 (1992), pp. 574 ss.

¹⁹ Los resultados del Derecho comparado no permiten, por tanto, compartir plenamente las hipótesis de Natalino IRTI en su famosa obra, *L'età della decodificazione*, Milano 1979 (trad. esp. Barcelona, 1992).

XIX, aun conmovida por la invasión de las tropas napoleónicas, y disecciona los argumentos vertidos por los principales civilistas alemanes decimonónicos en relación con la conveniencia o no de introducir en Alemania una codificación semejante (en especial, el conocidísimo debate Thibaut/Savigny)²⁰; en un segundo apartado, estudia el fenómeno inverso, esto es, el de la influencia de los trabajos de los civilistas alemanes (fundamentalmente de Renania, donde los preceptos del *Code civil* siguieron estando vigentes después de la derrota de Napoleón bajo la forma del *Rheinisches Recht*²¹) sobre la interpretación del *Code civil*, en especial el famoso *Handbuch des französischen Zivilrechts* (1808, y varias ediciones posteriores) del catedrático de la Universidad de Heidelberg K. S. Zachariä von Lingenthal²², la primera presentación metódica y sistemática del Derecho civil francés sobre la base de las doctrinas de la civilística alemana, que constituye el fundamento del famoso *Cours* de Aubry y Rau, así como las aportaciones al respecto de la Escuela Histórica, determinantes en el giro liberal que experimentará la doctrina francesa en los últimos decenios del siglo XIX²³. Como conclusión, el A. sugiere que durante todo el siglo XIX hubo un intercambio fluido de experiencias jurídicas entre Francia y Alemania, que sólo se cortó con la Primera Guerra Mundial, y que en los últimos tiempos tiende a restaurarse en el contexto de una nueva ciencia jurídica europea unificada.

El tercer artículo de este bloque (Konstantinos D. Kerameus, "L'influence du Code civil en Europe centrale et orientale", pp. 823-830) se refiere a la expansión del *Code civil* en Europa fuera del ámbito alemán, es decir, en la Europa central, del este y del sur²⁴. Es un artículo breve y conciso en el que se da cuenta de los sucesivos códigos civiles de países como Serbia, Rumanía, Polonia, Italia, Albania, Portugal, España y Grecia, y las influencias ejercidas por el *Code civil* u otros códigos (singularmente, el BGB) en los distintos períodos de su historia reciente, con muy diferente intensidad en cada caso, casi siempre en proporción directa a la profundidad de relaciones

²⁰ Sobre el tema, *vid.*, últimamente, P. BECCHI, *Ideologie della codificazione in Germania* (Genova, 1999).

²¹ *Vid.* al respecto W. SCHUBERT, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts* (Colonia - Viena 1977); *cf.* la contribución del mismo autor, así como las de A. GRILLI y G. LINGELBACH en R. SCHULZE (ed.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (Berlín, 1994), pp. 123-154, 67-104 y 107-121, así como la obra colectiva dirigida por R. SCHULZE, *Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte* (Berlín, 1998), y el trabajo del mismo autor, *Rheinisches Recht im Wandel der Forschungsperspektiven*, en *ZNR* 24 (2002), pp. 65 ss.

²² Sobre su figura e influencia, *vid.* últimamente la semblanza elaborada por J.J. López Jacoiste, en R. DOMINGO (ed.), *Juristas Universales*, vol. III (Madrid, 2004), pp. 860 ss., con bibliografía.

²³ A este respecto, *vid.* los trabajos fundamentales de A. BÜRGE, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Eatismus* (Fráncfort del Meno 1991) y *Le Code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral*, en *Revue Trimestrelle de Droit civil* (2000), pp. 1 ss., entre otros del autor.

²⁴ Algunas aportaciones en ese mismo ámbito pueden verse en R. SCHULZE, *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (cit. *supra* n. 21), con trabajos de P. Beneduce, A. Litýnski y B. Clavero. Quedan fuera de la consideración del libro que comentamos los desarrollos del *Code* en los Países Bajos y en los territorios europeos del *Common Law*, que sí fueron atendidos en el volumen aquí citado (en los artículos de O. Moorman van Kappen y G. Samuel, respectivamente).

socioculturales entre cada país y Francia. El proceso de “recepción” del *Code* en esos países se explica en gran medida por su carácter de texto revolucionario, fundador de una nueva sociedad, que se ajustaba muy bien a la juventud de casi todos ellos como Estados en pleno auge del nacionalismo. El A. sostiene que, aunque el arco temporal del impacto directo del texto napoleónico en estos lugares puede cifrarse entre los 75 y los 100 años, su influencia indirecta es mucho más amplia, análoga a la duración del propio *Code civil*.

En el cuarto trabajo, Sélim Jahel (“Code civil et codification dans les pays du monde arabe”, pp. 831-844) estudia las dificultades y avances que ha encontrado el fenómeno codificador (civil) en los países del mundo árabe-musulmán, en muchos de los cuales el Imperio Otomano había preparado en gran medida el terreno (a través de la llamada *Medjellel-abkâm-al-adliya*, primera codificación del ámbito musulmán, que sobrevivió en muchos lugares a la caída del Imperio y ha servido de inspiración a varios códigos modernos de Derecho patrimonial) mientras que, en otros, lo hizo la colonización francesa. El A. distingue con exactitud el terreno del Derecho de obligaciones y los derechos reales—donde la idea de codificación al estilo occidental ha tenido amplia aceptación en casi todos los países considerados, con pocas “supervivencias” del Derecho islámico—del referido al estatuto personal (Derecho de familia y sucesiones), donde dominan normas muy tradicionales de contenido religioso procedentes de la *Chari’a* incluso en los países más avanzados, lo que ha impedido incorporar esas áreas a los Códigos civiles y se ha optado por hacer códigos especiales que sistematizan las reglas tradicionales (con excepción de Túnez, que en su código de 1957 se atrevió a derogar algunas normas de la ley islámica). Existe una línea de separación entre los códigos de países más modernizadores (Egipto, Líbano, Siria, países del Magreb), donde es notoria la influencia de la codificación francesa y los métodos occidentales, y los de los más tradicionales (Irak, Jordania, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait), mucho más respetuosos con las prescripciones de la *Chari’a* y con unos modelos de código de carácter sintético, si bien se viene observando desde hace algunos años una creciente “islamización” del sistema incluso en los primeros. Los códigos civiles en dichos países, por tanto, no sirven, a juicio del A., para fundamentar ni unificar el Derecho privado, sino únicamente para clarificar el Derecho vigente y facilitar su aplicación. El trabajo, aunque sintético, resulta, con todo, algo confuso, ya que no siempre deja claras las fronteras entre las codificaciones del Derecho patrimonial y las de las normas referidas al estatuto de las personas y las relaciones familiares.

El siguiente artículo es, sin duda, el más complejo de esta sección. En él, Marie Goré (“L’influence du Code civil en Amérique du Nord”, pp. 845-854) analiza los complicados avatares históricos del influjo del *Code civil* y la doctrina de él derivada en el desarrollo jurídico de los territorios del *common law* norteamericano, es decir, más allá de las conocidas experiencias mixtas de Quebec y Luisiana²⁵. La A. desgana las diferentes vías de penetración del Derecho civil francés en la América anglófona (fundamentalmente a través de un elite de juristas, sobre todo de los Estados del Sur, formados en las tradiciones culturales europeas) y los motivos de la misma. Su conclu-

²⁵ Sobre este tema sigue siendo texto de referencia la obra editada por B. SCHWARZ, *The Code Napoleon and the Common-Law World* (Nueva York, 1956), también, más recientemente, M. REIMANN (ed.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820-1920* (Berlín, 1993).

sión es que el impacto del *Code* fue mayor a inicios del siglo XIX, cuando el Derecho norteamericano estaba en período de formación y el texto napoleónico representaba el símbolo de una sociedad nueva, constituyendo su principal manifestación el proyecto de Código civil de Nueva York de D. D. Field, de mediados de siglo (fracasado, a juicio de la A., por llegar demasiado tarde y estar construido con categorías extrañas al *civil law*), mientras que en el siglo XX las ambiciones han sido más modestas, y el *Code civil* y la doctrina francesa han debido contentarse con proporcionar cierto análisis crítico del *common law*, cuya continuación en el futuro depende, en opinión de la A., de un mayor uso de la lengua inglesa por parte de los civilistas franceses.

Más interés desde el punto de vista del historiador del Derecho español y latinoamericano puede despertar el siguiente trabajo, debido a Arnoldo Wald (“L’influence du Code civil en Amérique latine”, pp. 855-870), si bien, a juicio de quien suscribe, ese interés no se ve suficientemente satisfecho²⁶. Tras una introducción donde se exponen algunas particularidades del Derecho de los países latinoamericanos (y donde se nos dice, entre otras cosas, que la mayor influencia de las fuentes jurídicas europeas en todos los países de la región se debe a las *Ordenações Philippinas* de 1603) como subsistema dentro de los Derechos de la familia romano-germánica, el texto narra de manera muy general y un tanto confusa el sentido de la influencia del *Code civil* en los distintos Estados de la región, surgidos de la emancipación de las colonias españolas y portuguesas, como expresión de una sociedad liberal y librecambista (frente al mercantilismo de la época colonial), que se manifestará durante todo el siglo XIX en las grandes figuras de las distintas codificaciones nacionales, para centrarse, a continuación, en la experiencia brasileña —i. e. los códigos de 1916 y 2002—, precisamente la más alejada de la influencia francesa de toda la región. Sólo la última parte del trabajo vuelve a considerar, de manera bastante superficial, la penetración del *Code civil* y la doctrina francesa en los países de habla hispana, sin alcanzar conclusiones significativas al respecto ni con relación a las líneas evolutivas seguidas por el Derecho civil en esos países durante los dos últimos siglos, ni sobre sus posibilidades en el futuro, en un contexto de creciente integración jurídica y económica y de fuerte presión por parte de las categorías del *common law* norteamericano. A nuestro modo de ver, quien quiera hacerse una idea cabal de las influencias e interrelaciones del Derecho francés en Latinoamérica (con excepción del caso brasileño) a lo largo de la historia, difícilmente podrá ver colmada su demanda con la lectura de este artículo que, por lo demás, puede resultar apreciable desde el punto de vista de los estudios comparatistas.

El último artículo de esta sección nos lleva al exótico mundo de Extremo Oriente. En un diáfano y excelentemente articulado trabajo, Eiichi Hoshino (“L’influence du Code civil au Japon”, pp. 871-895) relata de modo muy didáctico la historia de la penetración e influencia continua del *Code civil* y la doctrina francesa en los esfuerzos

²⁶ En relación con esta temática, el artículo que comentamos no aporta grandes novedades respecto a lo ampliamente conocido, y resulta sin duda preferible acudir, incluso para una exposición de carácter histórico, a la síntesis de K. ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* I² (Tubinga, 1984), pp. 133 ss., o, con más detalle, por ej., a la obra de C. RAMOS NÚÑEZ, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina* (Lima, 1997), y, más recientemente, A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX* (Santiago de Chile 2000), esp. pp. 199 ss. (obras que, por supuesto, el A. del artículo comentado no cita).

codificadores del Imperio japonés. El A. divide esta historia en tres fases o períodos: el primero (1867-1890), caracterizado por el dominio casi absoluto de las categorías francesas en la doctrina jurídica japonesa y en los primeros ensayos de codificación, que encuentran su cima en el proyecto de Gustav Boissonande (1890), que constituía, de hecho, una trasposición del *Code civil* al ámbito japonés, lo que, finalmente, acabó provocando la reacción de parte de la civilística japonesa (de formación alemana), que dio al traste con el proyecto. El segundo período (1890-1965) se caracterizaría por una influencia preponderante de la doctrina pandectista alemana y, en definitiva, del BGB, tanto en el Código japonés de 1898 como, sobre todo, en la doctrina, lo que vino en parte provocado no sólo por motivaciones técnicas, sino también políticas, ya que la clase dirigente japonesa veía en el Estado prusiano un buen modelo a seguir; la derrota en la Segunda Guerra Mundial no supuso un cambio significativo, dado que la doctrina civilista japonesa era en su mayoría de tendencia política liberal. Por fin, el tercer período (1967-) supone un gran cambio de orientación en la civilística japonesa, que se muestra mucho más relativista y ecléctica, con una mayor atención que en el pasado a los avances del Derecho comparado y una atención creciente, en relación con el período anterior, a las aportaciones de la doctrina y el Derecho de Francia. La conclusión del A. (repetida desde hace años en muchas publicaciones) es que, contrariamente al mito que sostiene el dominio aplastante de las categorías germánicas en el Código civil japonés y en su doctrina, la presencia del Derecho francés es indiscutible y no menor que la del BGB, por lo que dicho código debe calificarse más bien de obra ecléctica²⁷.

Con este artículo culmina esta sección y la segunda parte del libro. La tercera, mucho más breve, está destinada a analizar las posibles líneas de futuro del *Code civil* y, en general, del Derecho francés, con una preocupación constante por la creciente “internacionalización” y “constitucionalización” del Derecho civil, consecuencia inequívoca de los procesos de globalización económica y europeización de la sociedad francesa, que no pueden dejar de tener una influencia decisiva en la evolución del Derecho privado. Pero tales preocupaciones se alejan en gran medida de las tareas del historiador del Derecho (quien, a fuer de jurista, tampoco puede cerrarse absolutamente a ellas), por lo que no debe ser éste el lugar para hacerse eco de los trabajos aquí publicados en esta dirección. De esta parte únicamente, y para finalizar, haremos mención obligada del trabajo que cierra el volumen, en la medida en que presenta un doble interés histórico, tanto por su contenido como por tratarse de la última aportación de uno de los más grandes juristas franceses del siglo XX, Jean Carbonnier. En este trabajo (“Le Code civil des Français dans la mémoire collective”, pp. 1045-1053), el insigne civilista hace algunas reflexiones de honda significación en torno al valor del *Code civil* en la historia de Francia –y también de Europa– desde la perspectiva del presente. El A. sostiene que, si el *Code Napoléon* permanece fuertemente anclado en la memoria nacional francesa (y las páginas del libro son buena muestra de ello, en especial aquellas en las que se hace una sólida defensa del *Code* frente a los intentos de codificación impuestos desde el exterior), es porque forma parte de la historia de

²⁷ Opinión corroborada también por R. DOMINGO, “Estudio preliminar” a *Código civil japonés* (tras. esp.) (Madrid, 2000), pp. 20 ss.; id., *El Código civil japonés, un código a la europea*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* 21 (2003), pp. 263 ss.; id., *El Código civil japonés, un logro iuscomparatista*, en id., *Ex Roma ius*, Cizur Menor 2005, pp. 101 ss.

Francia y de la simbología nacional francesa. Es parte de la historia de Francia por tres razones principales: porque emana de sus personajes históricos, porque ha sido reivindicado por todo el cuerpo político francés (izquierda y derecha) y porque supo sellar un compromiso histórico entre tendencias opuestas (Norte y Sur, *droit écrit* y *droit coutumier*, reacción y revolución). Y es por sus disposiciones simbólicas, más que por las de contenido, por lo que se ha impuesto en la memoria colectiva de los franceses: sus artículos más significativos (*v. gr.* 544, 1134, 1382) son un símbolo del equilibrio entre forma y fondo que desbordan lo que reclama la práctica jurídica y hacen brotar la imaginación de sus lectores más allá de lo que inicialmente prescriben. El *Code* es símbolo de la unidad del Derecho civil francés, lo que significa la unidad de la sociedad francesa, y también de su permanencia, ya que ha adquirido el *status* de *liber perennis*, que, a pesar de las reformas de contenido, ha mantenido escrupulosamente su estructura y su forma, sobre todo en algunos artículos emblemáticos. El artículo finaliza con una reflexión en torno al porvenir del *Code* (que el A. ya no verá, y de ello se muestra consciente en el propio texto), que habrá de enfrentarse a realidades nuevas derivadas particularmente del conflicto de culturas en el seno de la sociedad francesa y de la penetración (¿quizá superación?) del Derecho francés por ordenamientos supranacionales.

Se trata, sin duda, de un espléndido broche final para una obra que, si bien desde el punto de vista historiográfico presenta algunos desniveles, en conjunto constituye un muy destacable esfuerzo de autoanálisis de una parte de la civilística francesa en estos inicios del siglo XXI y de puesta en cuestión de muchos de sus tópicos y mitos jurídicos nacionales, pero también de expresión de sus miedos en un momento de cambio histórico no sólo en Francia, sino en el conjunto de Europa. De ahí que sus aportaciones no puedan ser obviadas desde España, sometida a idénticas tensiones (dejando aparte las propias e idiosincráticas) y, además, tradicionalmente ligada en lo jurídico a los destinos de su vecino del Norte.

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS
Universidad de Valladolid

Libro de visitas de Santo Toribio de Mogrovejo (1593-1605). Introducción, transcripción y notas de José Antonio Benito (IV Centenario de Santo Toribio de Mogrovejo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2006), 458 pág.

Santo Toribio de Mogrovejo fue el segundo arzobispo de Lima y tuvo a su cargo la tarea de implementar para su provincia eclesiástica –que abarcaba de Nicaragua hasta el sur de Chile– la legislación canónica emanada del Concilio de Trento, tarea que asumió convocando concilios y sínodos. Entre los primeros, el Tercer Concilio Limense cuyas normas estuvieron vigentes hasta muy entrado el siglo XIX. Pero, además, lo hizo visitando su arzobispado, que por entonces abarcaba la casi totalidad del actual Perú. De hecho, las visitas canónicas constituían una de las fuentes del derecho canónico indiano criollo, junto con las normas que emanaban de concilios y sínodos. Toribio de Mogrovejo, así, se constituyó en uno de los grandes legisladores del derecho canónico particular emanado en la América indiana.

Como lo pone de relieve el editor, santo Toribio de Mogrovejo fue un prelado viajero, deseoso de un contacto directo con sus fieles, especialmente los indios. Si bien era consciente de que sus salidas de la capital del virreinato podían ocasionar cierto abandono de la misma, nada le hizo desistir de su propósito de visitar hasta el último de los poblados. De hecho, el santo arzobispo habría dado la vuelta al mundo en mula o a pie, pues se calcula en unos cuarenta mil kilómetros los recorridos en sus diversas visitas a su extensa arquidiócesis.

La visita preliminar la hizo en 1581 al desembarcar en Paita, al norte de Lima, de donde se fue por tierra hasta tomar posesión de su sede. Al llegar a Lima, cumpliendo el encargo que le había hecho el rey, convocó al tercer concilio provincial para agosto de 1582, ocupando el tiempo que le quedaba para seguir conociendo su arzobispado, esta vez, hacia el sur, conociendo los Llanos de Nazca. Una vez terminado el tormentoso tercer concilio, inició su primera visita en 1584 que se prolongó hasta 1591. La segunda visita fue entre 1593 y 1598. Vuelto a Lima inicia la tercera en 1601 hasta 1604. La cuarta visita, de la que no habría de regresar a Lima, la inició el 12 de enero de 1606 y concluyó de hecho, con su muerte en Zaña, en la tarde del jueves santo de 1606, cuando tenía 67 años de edad.

El libro que reseñamos es la edición de un volumen manuscrito que lleva por título *Libro de visitas del Sr. Arzobispo*, de 33 cm. x 23 cm., con 348 hojas de las cuales 98 están rota en las esquinas de su parte superior como consecuencia de la humedad, deterioro progresivo ha sido detenido, encontrándose en la actualidad el volumen debidamente custodiado en la caja fuerte del archivo del Cabildo de la catedral de Lima, además que de él se ha hecho una copia digitalizada. Describe las visitas efectuadas por Toribio de Mogrovejo entre los años 1593 y 1605.

Se trata de un libro de no fácil manejo, pues no es un diario en el que se describa el desarrollo de las visitas siguiendo una narración lineal de las mismas, sino que su redacción depende del criterio del escribano de turno sin que haya criterios claros. La información que en él se recoge es variada, aportando valiosos datos para un retrato del Perú de comienzos del siglo XVII; pero, como señala su editor, se trata de una “suerte de enciclopedia variopinta que sólo converge a la hora de aportar datos vinculados al prelado visitador”. De allí que toda la riqueza informativa contenida en estas páginas requiera de un estudio crítico comparado con otras fuentes, acometido por un equipo interdisciplinario de especialistas en historia, paleografía, geografía, economía, lingüística, antropología, teología, medicina, etc.

Es la primera vez que se publica íntegramente este volumen que, hace algunos años -1920-, había sido publicado sólo en parte, transcripción que, empero, no está exenta de errores. La publicación del mismo, al celebrarse los 400 años de la muerte de santo Toribio de Mogrovejo, es un significado homenaje y una acertada decisión que pone al alcance de los estudiosos una cantidad importante de nuevos datos sobre el Perú virreinal, no sólo útiles para la historia eclesiástica sino también civil: censos de población, tipos de cultivos y ganados, condición y calidad de los doctrineros, comportamientos de los corregidores, trato recibido por los indios, situación y distancia de los caminos, condiciones meteorológicas, estado del proceso de evangelización, etc.

La transcripción se ha hecho vertiendo el contenido al castellano actual, desarrollándose las abreviaturas, con indicación de los cambios de folio, de las lagunas que ofrece el manuscrito debidas al deterioro y otras indicaciones todas las cuales

son debidamente señaladas al lector. En espera de una edición crítica y debido a la complejidad y cambiante toponimia se ha procurado indicar algunos nombres geográficos actuales a pie de página. También, con la finalidad de ayudar al lector, algunos datos han sido enmarcados en recuadros si bien éstos no existen en el volumen original.

Como lo pone de relieve el editor, no se trata de una edición crítica, la que requiere de un trabajo coordinado de diversos especialistas. En espera de la misma es de agradecer al profesor Benito que nos ofrezca esta versión completa de un texto que es expresión de parte de los desvelos que un hombre que, en cumplimiento de la misión que se le había confiado, no escatimó esfuerzos para llevarla a feliz término.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

LORENZO SCHIAFFINO, Santiago (introducción y recopilación), *Fuentes para la historia urbana del reino de Chile, 2: Régimen legal de la fundación de ciudades en Chile durante el siglo XVIII* (Serie de Estudios y Documentos para la Historia de las Ciudades del Reino de Chile que publica la Academia Chilena de la Historia 3, Santiago, 2004), 335 págs.

Para conmemorar el quinto centenario del descubrimiento de América, la Academia Chilena de la Historia inició en 1985 la Serie de Estudios y Documentos para la Historia de las Ciudades del Reino de Chile, con un volumen de estudios en que intervinieron diversos académicos. En 1995 se publicó el segundo de la serie, a cargo del profesor Santiago Lorenzo Schiaffino que, en un primer tomo, publicó los autos de fundación de diez ciudades chilenas, en concreto, Quillota, Los Ángeles, San Felipe, Cauquenes, Talca, San Fernando, Melipilla, Rancagua, Curicó y Copiapó. Se ha publicado ahora el tercer volumen de la serie, segundo dedicado a la publicación de documentos, esta vez, referidos al régimen legal de la fundación de ciudades en Chile durante el siglo XVIII; como el volumen anterior, la recopilación de los mismos ha estado a cargo del académico de número Santiago Lorenzo Schiaffino quien hace igualmente la introducción.

Como explica el recopilador, se reúnen en este tomo las disposiciones legales más importantes que resultaron de la tarea tendente a renovar la Recopilación de Leyes de Indias en materia urbana. En una decisión acertada, sin embargo, no se incluyen sólo los textos legales, sino que, en el caso de algunos de ellos, como los autos de la Junta de Poblaciones de 12 de mayo de 1745 y de 20 de septiembre de 1752, que sirvieron de permanente referencia a la política de fundaciones, se han incluido, además de los autos, los dictámenes o pareceres de cada uno de los miembros de la Junta que sirvieron de base para la redacción de aquéllos. Con ello no sólo se conoce la norma, sino su proceso de elaboración y las diversas perspectivas con las que las autoridades visualizaban el mundo rural y su transformación.

La política fundacional dieciochesca puede subdividirse en cinco períodos: i) fundación de Quillota; ii) erección de villas cabeceras de jurisdicción entre 1739 y

1744; iii) fundación de villas sufragáneas, a contar de 1752; iv) instalación de villas en la frontera del Biobío; v) fundaciones y refundaciones durante la administración O'Higgins. Los 38 documentos que se incluyen en esta recopilación corresponden a los cuatro primeros períodos. Respecto del último, durante el cual se fundaron ciudades como Linares y Los Andes y se refundaron otras como Petorca y La Ligua, no se incorpora texto legal alguno porque Ambrosio O'Higgins siguió un plan de fundaciones que, en muchos aspectos, fue una simple actualización de los métodos y de los proyectos fundacionales realizados por la Junta de Poblaciones entre los años 1752 y 1755. El último de los documentos es el memorial de Carballo Goyeneche a Carlos IV, con un proyecto que buscaba reconstruir las poblaciones destruidas y abandonadas al sur del Biobío desde tiempos de Valdivia, que no alcanzó a ejecutarse y respecto del cual se desconoce si existió sanción real.

Los documentos incluidos en este volumen muestran el marco legal de la política de fundaciones del siglo XVIII, en el que se proyecta el espíritu ilustrado de las autoridades de la época, ofreciendo la novedad de mostrar el reconocimiento a los derechos que le asistían a la comunidad a hacer sentir su parecer en materias que le atañían directamente, lo que viene a desvirtuar el lugar común de que el autoritarismo ilustrado habría impuesto sus mandatos a los súbditos de las provincias ultramarinas, sin considerar su opinión ni intervención en los asuntos del bien común.

Como lo pone de relieve Fernando Silva Vargas, presidente de la Academia en su prólogo, la documentación que se ofrece en estas páginas, aparte del interés evidente para el estudio de la política dieciochesca de fundación de ciudades en Chile, resulta útil para penetrar en el mundo de las ideas de quienes estaban intentando aplicar esquemas reformistas y modernizadores en Chile; pero también es una buena base para entender otros procesos de fundación de ciudades, no sólo en América, sino en la propia España.

La publicación de fuentes es un género literario que, en las disciplinas históricas, tiene un indudable eco al poner a disposición de los investigadores documentos que no siempre son de fácil consulta. Sólo es de esperar que sus páginas susciten nuevas investigaciones que permitan profundizar en un aspecto de relieve de nuestra historia nacional.

CARLOS SALINAS ARANEDA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

LUQUE TALAVAN, Miguel, *Un universo de opiniones: La Literatura Jurídica Indiana* (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas Instituto de Historia, 2003), 797 páginas.

La obra comienza con una extensa "Introducción", en la cual se analiza, por un lado, la situación de los estudios sobre la literatura jurídica en España, entre los siglos XVII al XX, y la situación de los estudios sobre la literatura jurídica Indiana en el siglo XX, especialmente en su vertiente americana. El contenido del libro se divide en dos partes, en la primera están los cuatro capítulos que reúnen la exposición de esta obra; en la segunda parte, viene el catálogo de obras de literatura jurídica Indiana, las conclusiones y las fuentes y bibliografía.

Cierto es, que esta primera parte contiene la doctrina que es importante para los estudiosos del derecho indiano, lamentablemente a lo largo de esta parte se cometen ciertos errores de apreciación jurídica en temas esenciales, a modo de ejemplo, se sostiene “en algunos países como Argentina, Chile y Colombia, Ecuador y Venezuela sus legisladores declararon formalmente el mantenimiento del derecho indiano [luego de la Independencia respecto de España: comentario nuestro] [...] mientras que la Constitución provisoria del Estado de Chile de 1818 dice: *“Interin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán (los magistrados) todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En ese caso consultoría con el Senado, que proveerá el remedio”* (ver páginas 141 y 142 del libro), en circunstancias que es bien sabido y demostrado, que el Derecho indiano fue generalmente rechazado en las repúblicas iberoamericanas inmediatamente de producida su emancipación, y que el derecho indiano pervive excepcionalmente en determinadas instituciones. Tal no fue la suerte del derecho castellano, que esencialmente siguió rigiendo como tal hasta los procesos de codificación del derecho en cada país de América hispana; este mismo hecho nos trae un segundo defecto de la obra, la confusión entre derecho castellano o derecho indiano, salvo que se entienda éste en su acepción más amplia.

Respecto de la estructura de esta primera parte del libro, podemos señalar que el capítulo primero trata sobre la “Literatura jurídica como fuente del Derecho Indiano”. Se analiza la noción de fuentes del derecho, su clasificación contemporánea y el sistema de fuentes del derecho indiano, principalmente la ley, la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales y la literatura jurídica. Respecto de ésta última, se profundiza en el papel creador del derecho que tuvo la literatura indiana; así como en la *auctoritas*; se analiza la importancia de los juristas indianos, las leyes de citas, la crítica que éstos realizan al sistema legal vigente, las obras epigonales y su papel fijador de la ciencia legal castellano-indiana; concluye este capítulo en tres puntos de la mayor importancia, definición de aquello que se entiende de literatura jurídica indiana, la historiografía jurídica indiana y la bibliografía jurídica indiana.

El capítulo segundo se centra en la exposición del fenómeno de la recepción del derecho común en Indias, durante los siglos XVI al XIX, para lo cual se estudia el fenómeno en tres fases. En primer término, la manera en que el derecho común penetra en España, los juristas castellanos y sus obras. En segundo término, la manera en que el derecho común es recepcionado desde Castilla en Indias, distinguiendo el autor tres vías distintas (la oficial, por el mandato de la ley emanada del rey; la científica, por el influjo de las universidades y de la literatura emanada de los autores; y la práctica, por la utilización de estos conceptos ante los tribunales de justicia). Finalmente, en tercer término, la manera en que pervive el derecho indiano en Iberoamérica después del proceso de independencia política respecto de España.

El capítulo tercero se ocupa sobre la “Cultura Jurídica en Indias y la circulación de libros jurídicos”, entre los siglos XVI al XIX. Los cinco títulos de este capítulo son la cultura jurídica en las Indias, la formación universitaria de los juristas, el comercio de los libros jurídicos, los libros jurídicos prohibidos, y los libros de derecho en las bibliotecas indianas.

El capítulo cuarto versa sobre la literatura jurídica indiana: características y clasificación durante los siglos XVI al XIX. Cinco largos títulos conforman este capítulo, la jurisprudencia europea en los siglos XVI y XVII (*mos Italicus* tardío y *mos Gallicus*), características de la literatura jurídica indiana de los siglos XVI al XVII, características

de la literatura jurídica española de los siglos XVIII y XIX, clasificación de la literatura jurídica indiana; y el quinto título, la clasificación del contenido del catálogo de las obras de literatura jurídica indiana (valorización de las obras, comentarios, decisiones, concilia, allegaciones, quaestio, obras prácticas, tratados y memoriales).

La segunda parte de este libro, que obviamente es la más extensa, pero, a la vez, la más útil para los estudiosos del derecho indiano, contiene un completo catálogo de las obras de literatura jurídica indiana, las conclusiones, fuentes y bibliografía, siendo esta parte del libro una gran ayuda para el conocimiento de las fuentes del derecho indiano, tal como lo sostiene en el prólogo de la obra, respecto a su todo, la Doctora Marta Milagros del Vas Mingo.

R.A.A.

MAI HOLD, Harald, *Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre* (Köln, Böhlau, 2005), 393 págs.

El libro de Harald Maihold (traducción libre del título “Pena por culpa ajena?”) es una tesis doctoral realizada en la Universidad de Basilea (Suiza) bajo la dirección del eminente profesor Kurt Seelmann dentro de un proyecto financiado por el Consejo de Investigación Alemán. La obra fue seleccionada como mejor libro jurídico en habla alemana del año 2005. Según el prefacio, su autor trabajó diez años en él y sus investigaciones históricas, teológicas, morales y jurídicas constituyen un campo importante para la comprensión de un tópico relevante del derecho penal contemporáneo: la punibilidad de las personas de existencia ideal, grupos y comunidades. Trasfondo: la punibilidad de sujetos sin que ella deba fundarse necesariamente en la culpa. El método de presentación aplicado –a partir del denominado Siglo de Oro Español (siglo XVI)– para buscar fundamentos histórico con abundante estudio y presentación de fuentes, de fácil lectura y convincentes argumentos convierten al trabajo en doblemente atractivo y actual. [V. SCHUMANN, Antje, *Informationen* 3 (2005), pp. 216-218]. En el derecho de los países de lengua alemana se discute en la actualidad con vehemencia la introducción de un derecho penal cuyos destinatarios serían personas de existencia ideal, empresas o grupos independizándolo de toda culpa. En efecto varios estados del sistema continental-europeo han introducido reformas a sus ordenamientos penales reconociendo dicha posibilidad. Ello ya tiene larga data en el sistema anglo-americano y se repotenció con el auge del terrorismo en los inicios de este siglo. Para los críticos de esta corriente, un derecho penal que separa la punibilidad de la culpa como mínimo factor de atribución deshumanizaría al fundamento y tésis de la pena misma. Así, el derecho penal pasaría a ser una categoría vaga, flexible ya que el destinatario de la pena podría ser responsable sin culpa. Maihold demuestra en su estudio que, ni el tema, ni sus argumentos son un “fenómeno de moda contemporáneo”, sino que ya habían sido profusa e interdisciplinariamente discutido desde el medioevo por Santo Tomás de Aquino (1224-1274) y luego fue profundizado agudamente por la escolástica española tardía en los siglos XVI y XVII con una presentación altamente sistematizada y vanguardista. En efecto tanto los canonistas como legistas españoles en especial en el marco académico de la prestigiosa Universidad de Salamanca dedicaron estudios a cuestiones tales como las

herejías y delitos de lesa majestad como a la extensión o no de las penas (castigos) a familiares o terceros ajenos a la conducta criminal culposa (p. 299). Los planos eternos y temporales, canónicos y de derecho laico en efecto contemplaban ya esta problemática. Desde las distintas manifestaciones de la excomunión, pasando por los interdictos contra herejes (que podían incluir pueblos y familias enteras) hasta los castigos físicos y patrimoniales como la confiscación, no necesariamente se fundaban en la culpa del penado [Cfr. PAWLIK, Michael, *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht* 8 (2005), pp. 298-300].

El estudio se inicia con una muy elaborada introducción que contiene detalles de la discusión dogmática penal actual. Dentro de este marco es que estudiará la producción y aportes de la Escolástica española y su tardío descubrimiento en los estudios contemporáneos en países de lengua alemana. Luego siguen seis capítulos principales, conteniendo el final las conclusiones y propuestas del autor. Cada capítulo contiene conclusiones parciales que resumen lo más importante y la posición del autor. La bibliografía (pp. 357-377), con abundante material entre fuentes y textos consultados primarios y secundarios, se complementa con un índice de registro de autoridades y términos (pp. 379-393). La importancia de la culpa y el hecho reprochable al actor “culposo” como requisito para aplicar la pena no era ignorada “*sine culpa, nisi subsistat causa, non est aliquis uniendus*”. Pero tampoco se excluían otros factores de atribución (causas) que no necesariamente se fundaban en la culpa. La distinción entre la “*poena*” y “*rationem poena*” no eran ajenas a los canonista y legistas. El “castigo por otro” no es sino una consecuencia de que, independientemente de la culpa podía existir una causa para aquel. El fenómeno de la “solidaridad” si bien diluía la culpa no obstaba a la expansión de una “causa justificativa” para castigar “*Utrum aliquis puniatur pro peccato alterius*”. Si existía una causa común, entonces tal calidad también podía también ser asumida por la pena. Ello permitió fundar la razonabilidad de castigos a una familia o comunidad (p. 134). Los canonistas y legistas medievales admitieron en ciertos casos el principio que establecía finalmente la responsabilidad sin culpa, en tanto exista una razón para ello “*et secundum hoc aliquis interdum puniatur sine culpa, non tamen sine causa*” (p. 164). Así los hijos de los herejes eran castigados por los pecados de sus padres y en otras áreas de alguna manera también se aplicó para así sustituir la venganza por un castigo que tenía una justificación atendible terrenal o divina. Santo Tomás distinguió entre el “castigo real” que tiene por sí un fin punitivo de aquel castigo “medicinal o reconfortante” –voluntariamente aceptado– y que persigue la reconciliación luego del pecado (*poena medicinalis*). Aquí no es posible para el pecador que otro asuma voluntariamente su calidad y aspire a la “reconciliación”. Esta pena tiene además un propósito preventivo que insta a no incurrir en nuevas faltas. Un tercer tipo completa la clasificación y es la pena satisfactoria (*poena satisfactoria*) que repara y se cumple aun contra la voluntad del transgresor (p. 153). Esta clasificación tomista fundamenta el desarrollo posterior –en especial de Alfonso de Castro (1495-1558)– de las bondades “medicinal-preventiva” de la pena. La diferenciación entre el castigo-sanción fundado en culpa y otro justificado en cualquier otra causa (moral, religiosa, social, teológica, sociológica, medicinal) no solo fue empleada para explicar casos de sanción a terceros en materia penal, sino también en derecho civil. *A pari* no serían diferentes por cierto los argumentos para admitir y justificar el “pago por tercero” (*solvens per tertium et satisfactio*) en razón de justicia o amor al prójimo así en efecto “*posse quempiam pro poena ab alio debita satisfacere*” (pp. 242-254). La escolástica española supo diferenciar tanto teológica, como canónica y jurídicamente los aspectos

preventivos, disuasivos, satisfactorios y de mero castigo de la pena y así poder buscar fundamentos aceptables de justificación.

El primer capítulo (A) conduce al lector en la literatura teológica, canónica y legista del siglo XVI. El autor los presenta con claridad esquemática y en cuadros según el tipo de fuente con detalle de autor, título, materia y ubicación cronológica para luego hacer una breve reseña de cada autor y su influencia. Es un verdadero capítulo de paneo de las principales fuentes habiendo advertido ya en la introducción (p. 51) la dificultad metodológica. En el capítulo B se enuncian y analizan las distintas teorías y corrientes de los primeros canonistas y legistas como su recepción y transformación por los estudios de las obras de Santo Tomás. El autor parte del “castigo religioso” y sus fundamentos para arribar al “castigo legal”. Un capítulo especial (C) dedica al desarrollo posterior de la Escolástica española tardía en el siglo XVI sobre el término “castigo” (*poena*) describiéndolo sus dos acepciones y con ello finalidades: i) una “pena real” fundada en culpa; o ii) una consecuencia perjudicial diferente del mero castigo e independiente de atribución culposa. No pasa por alto la influencia de la recepción de las teorías sobre el “pecado en sentido religioso” que hicieron los canonistas y su posterior desarrollo por los legistas del concepto y télesis de la pena (pp. 286-308). Este capítulo sirve de pórtico al D donde se desarrollan los institutos moral-teológicos de “satisfacción” y “restitución” a partir de la reconciliación y la misericordia que permite que terceros puedan asumir “deudas” y “castigos” por otros. Así tanto desde lo “justo como lo “bueno” es posible admitir no solo la satisfacción por un tercero (p. 312), sino además que éste pueda ser destinatario de (y soporte) una pena. La expansión del pensamiento “medicinal”, incluso para justificar la muerte de inocentes en el marco de una guerra permiten según Mainhold, arribar a los razonamientos tomistas fundados en criterios públicos del bienestar (pp. 241 s., 256 s., 262). Será luego en el capítulo E donde se analizarán críticamente las modificaciones que asumió el “castigo por otro”. El análisis de la *passio Christi* (p. 271) como el recuento de las teorías que fundamentan el castigo por el pecado (pp. 266 y 277) sirven para justificar la aplicación de penas legales en casos que asumen cierta analogía, como la afectación del patrimonio sucesorio de herejes o la amplitud en la interpretación de los delitos de lesa majestad (p. 286). El capítulo F no solo concluye la obra, sino también enuncia las principales tesis del autor y su marco de referencia: la discusión actual sobre los remedios del derecho penal acudiendo a penas (que tienen un justificativo último en la culpa) o medidas de castigo o sanción que pueden asumir un rol preventivo o asentarse en cualquiera otra causa diferente a la culpa.

En definitiva el excelente trabajo de Mainhold fluye en un discurso final advirtiendo sobre el peligro de elaborar un derecho penal “deshumanizado” (p. 358) cuando se pretende abrir las puertas al castigo independizándolo absolutamente de la culpa. Esto era muy claro y por ello tuvo tamaño desarrollo en la Escolástica española. Un derecho penal moderno que ignore esto, corre el peligro de dejar a la pena y al propio derecho penal sin una finalidad razonable. Incluso la sola función preventiva podría perder su fuerza, por carecer de una justificación aceptable. El propio autor señala en una entrevista vinculada a su obra que, en su país (Suiza), con la nueva Ley Antiterrorista y las reformas al Código Penal (§ 100 quater y §102 StGB en la versión de 2002) que permiten el castigo a una empresa, incluso a la subsidiaria por las acciones criminales que realice, se ignora lo que claramente trató la escolástica española en el Siglo XVI. En consecuencia curiosamente Vg. en el caso de imposición de una multa, quienes pagarán serán en definitiva los accionistas en la afectación del patrimonio

social del sujeto ideal [*Kann man für fremde Schuld bestraft werden?*, in *Alumnibasel, News* 2 (2005), pp. 6-7]. La obra con certeza es un hito en los textos científicos de habla alemana por la sistematización que logró de las fuentes de la producción del siglo XVI español en torno a un tema con respuesta que sirvieron para entonces y por qué no para hoy.

ÁLVARO PÉREZ RAGONE

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

MILLAR CARVACHO, René - ARÁNGUIZ DONOSO, Horacio, *Los franciscanos en Chile: una historia de 450 años* (Academia Chilena de la Historia, Santiago, 2005), 348 págs.

La dimensión jurídica en la Iglesia católica es teológicamente intrínseca a la realidad eclesial, por lo que el derecho canónico no es un agregado accesorio a la vida de la Iglesia, sino que forma parte esencial a ella; una Iglesia católica sin derecho no sería Iglesia católica. Por ello una visión realista del derecho de la Iglesia permite y facilita una auténtica interdisciplinariedad entre la ciencia canónica y las otras ciencias sacras, interdisciplinariedad que, partiendo de aquella realidad común que es la vida misma de la Iglesia, facilita un diálogo verdaderamente eficiente. Aunque estudiada desde perspectivas distintas por las varias disciplinas científicas, la realidad eclesial permanece idéntica a sí misma y, como tal, permite un intercambio recíproco entre las ciencias sagradas útil a cada una de ellas. Estas ideas, vertidas por Juan Pablo II al celebrarse el año 2003 los primeros veinte años de vigencia del Código de Derecho Canónico, explican que un libro referido a la historia de los franciscanos en Chile sea recensionado en una revista dedicada a los estudios histórico-jurídicos: la dimensión jurídica, siendo intrínseca a la Iglesia, forma parte de su vida, por lo que a lo largo de las páginas de este libro, dedicado a la historia de una Orden religiosa, lo jurídico está permanentemente presente, implícita y explícitamente.

Con ocasión de haber cumplido la Orden de los franciscanos 450 años de presencia en Chile, la Academia Chilena de la Historia conjuntamente con la Orden franciscana y con el Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile organizó un simposio internacional, que se celebró en octubre de 2003. El libro que comento recoge las comunicaciones presentadas en dicha oportunidad, dieciocho en total, que resumo brevemente según el orden en que ellas aparecen incluidas en él.

Las primeras once, de las dieciocho comunicaciones recogidas, se refieren a la historia de la Orden en el período indiano: SCHWALLER, John, *Los inicios de la presencia franciscana en Chile como extensión del carácter misional de la Orden seráfica en América* (pp. 11-19): las acciones y mentalidades de los franciscanos misioneros en Chile en el siglo XVI no fueron aisladas respecto de los demás miembros de la Orden situados en otros lugares del planeta; como miembros de una Orden universal que en todas sus partes reflejaban objetivos y aspiraciones comunes, la experiencia franciscana en Chile no fue diversa a la experimentada en otras fronteras americanas. DÍAZ PINTO, Amanda, o.f.s., *Notas para la historia de la Orden seglar franciscana (V.O.T.) en Chile: siglos XVII a XIX* (pp. 21-36): nada hay escrito sobre el particular, de manera que, a partir de fuentes directas, la A. ofrece información sobre aspectos diversos de la Orden

seglar franciscana, antiguamente conocida como Venerable orden tercera: datos sobre personas y grupos, tanto masculinos como femeninos, hábito de los hermanos, vida espiritual, fallecimiento, elección del padre rector, bienes económicos, entre otros. ALIAGA ROJAS, Fernando, *Aspectos pastorales comunes de los obispos franciscanos en Chile (siglos XVI y XVII)* (pp. 37-48): según el A. los aspectos pastorales comunes que definen el aporte de los obispos franciscanos a la evangelización de Chile, durante los siglos XVI y XVII son: la organización eclesiástica sobre una base participativa; la formación del clero vinculada a la misión educadora de la evangelización; el acompañamiento pastoral como alma de la estructura eclesial; la denuncia de las injusticias sociales, a favor de una sociedad donde se respete la dignidad de la persona como base de una cultura de la paz. MILLAR CARVACHO, René, *Santidad popular – santidad no oficial. Un lego de la recoleta franciscana de Santiago en el siglo XVII* (pp. 49-68): rasgos biográficos de fray Pedro Bardeci, una de las pocas personas que en Chile, habiendo tenido una vida virtuosa, trascendiera ésta de su entorno cercano. El A. centra su atención también en explicar los obstáculos para su beatificación y canonización, los que hay que encontrar no sólo en los factores que influyeron negativamente en la tramitación de la causa, sino también la política de la Santa Sede respecto a la santidad. MUÑOZ CORREA, Juan Guillermo, *El convento de San Antonio en la doctrina de Malloa: síndicos y benefactores, siglos XVII y XVIII* (pp. 69-102): se estudian 22 capellanías que permiten observar que, en su ámbito, el convento jugó un doble papel económico, pues, además de extractor de dinero, por los réditos, también significó traspaso de capitales, jugando en algunos casos en el marco crediticio, al igual que los censos en que la Iglesia prestaba a interés. Al mismo tiempo, se observa que uno de los problemas más significativos que debió afrontar fue el de la cobranza de los réditos correspondientes a los censos de sus capellanías, sufriendo, en ocasiones, la indiferencia o la parcialidad de las autoridades locales.

Siempre en el período indiano, dos comunicaciones se refieren a la actuación de los franciscanos peruanos de Ocopa en Chillán y Chiloé: HERAS, Julián, o.f.m., *Acción pastoral de los franciscanos de Ocopa en Chiloé* (pp. 103-112): la expulsión de los jesuitas del reino de Chile significó que las misiones situadas al sur de Chile se entregaran al cuidado del Colegio franciscano de San Ildefonso de Chillán, cuyos miembros, por las dificultades de llevar adelante el encargo, hicieron renuncia formal de él en 1771, el mismo año en que el rey ordenaba que los fieles de Chiloé se encargaban al Colegio franciscano de Santa Rosa de Ocopa, en Perú. El A. describe aspectos de la obra de algunos de estos misioneros, incluyendo una bibliografía. SÁIZ DÍEZ, Félix, o.f.m., *Los misioneros franciscanos de Ocopa en Chillán y Chiloé* (pp. 113-148): los franciscanos del Colegio Apostólico de Santa Rosa de Ocopa del Perú intervinieron muy directamente en la fundación del Colegio de Chillán y durante casi medio siglo trabajaron evangélicamente en el archipiélago de Chiloé, fundaron poblados, reconocieron y describieron los territorios que pertenecían a Chile, trazaron sus límites geográficos y los fijaron en sus mapas, retrataron las costumbres y usos de aquellas gentes a las que procuraron cristianizar e introducir en una forma de sociedad que entonces se consideraba la más estimable, todo lo cual se presenta en apretada síntesis, incluyendo una bibliografía final.

Las siguientes cuatro comunicaciones se sitúan todavía en el período indiano: SÁNCHEZ GAETE, Marcial, *En las puertas del Cielo, clarisas capuchinas de Santiago de Chile: una fundación, 1727* (pp. 149-169): crónica de la fundación del primer monasterio de religiosas clarisas capuchinas en Chile, fundado en Santiago en 1727. Se describe

la vida enclaustrada de las monjas al interior del monasterio, su pobreza y humildad y sus vivencias de fe. PEREIRA CONTARDO, Karin, *Del Colegio al Seminario de Naturales: los franciscanos y la educación indígena en Chile, 1786-1811* (pp. 171-186): se estudia la educación indígena en manos franciscanas, especialmente durante los años que la Orden sostuvo el Colegio de Naturales; es un período de enriquecimiento en relación con los primeros años de existencia del mismo, debido a que los franciscanos aportaron su experiencia de vida con los indígenas adquirida a través de los trabajos misionales. Fue la última experiencia de educación indígena en Chile indiano y constituyó una prolongación de la vocación educativa propia de la Orden, presentada en una estrategia no confrontacional en una zona de constantes enfrentamientos. BARROS, José Miguel, *Interrogantes sobre dos franciscanos de Chile: Gregorio de León y Gregorio Farías* (pp. 187-196): el primero de ellos habría compuesto un mapa de Chile dedicado al gobernador de Chile Luis Fernández de Córdova, del que nada se sabe mayormente; según el A. se trataría del mapa de Chile que aparece mencionado en el inventario que se levantó al fallecimiento del gobernador Cano y Aponte, pero se desconoce su actual paradero. El segundo, habría escrito una obra poética típicamente barroca, dedicada a Duns Scotto, llamada *Scotida o Vida del Doctor Sutil Escoto*, que quedó inconcluso por la temprana muerte del autor a los 38 años, en 1740, poema inédito del que el A. de esta comunicación ha encontrado otra versión casi idéntica, atribuida al peruano Juan Antonio Tristán del Pozo quien residía en Santiago cuando falleció Farías. ENRÍQUEZ AGRAZAR, Lucrecia, *Regulares en la iglesia secular: presencia franciscana en curatos y doctrinas del obispado de Santiago de Chile, 1760-1810* (pp. 197-215): la afluencia de numerosos regulares a Indias hizo que buena parte de las doctrinas quedaran en sus manos, a pesar de que sus constituciones no lo permitían; el proceso de secularización, o sea, la entrega de las mismas al clero secular, se inició pronto y se acentuó con el Concilio de Trento. Pero, si bien las doctrinas y curatos empezaron a quedar en manos de miembros del clero secular, lo extenso de las mismas hizo que aparecieran las viceparroquias a cargo de tenientes curas, para llenar las cuales los obispos acudieron mayoritariamente a miembros del clero regular. Los libros parroquiales del obispado de Santiago muestran a partir de 1760 una convivencia en las parroquias de frailes y curas en la administración de los sacramentos, efecto no deseado por la Corona en la aplicación de su política de reemplazo de seculares por regulares.

Las siguientes seis comunicaciones se ocupan de temas franciscanos en el siglo XIX chileno: CASTILLO NAVASAL, María José, *Fray José Ciré Segura, o.f.m.: un misionero en Arauco, 1837-1851* (pp. 217-231): antecedentes biográficos de este misionero llegado a Chile en 1837 y destinado al Colegio de Chillán, obtenidos a partir de un libro manuscrito por él mismo a lo largo de los años. En 1851 se desligó de la misión y se puso a las órdenes del obispo que le designó, primero, cura y vicario de Coltauco y, después, párroco de Curicó. ITURRIAGA, Rigoberto, o.f.m., *Fray Zenón Badía Alsina (1787-1849c)* (pp. 233-266): datos biográficos de este misionero, nacido en Argentina que, incorporado al Colegio de Misioneros Apostólicos de Chillán, terminó de colector de misioneros en Italia, con cuyo empeño pudo abrirse el Colegio de Chillán y uno nuevo en Castro. Al igual que anterior, pasó sus últimos años separado de la Orden, sometido al obispo diocesano de Chiloé. Se incluyen catorce documentos referidos a él obtenidos del archivo de la Orden en Chile. ETCHEVERRY CARRASCO, Hna. Paulina; ESPINOZA CUITIÑO, Ingrid, *Presencia de las hermanas franciscanas misioneras de la Inmaculada Concepción en la educación indígena: colegios Santa Ana de Angol y Nuestra Señora de Guadalupe de Cholchol, 1889-2003* (pp. 267-282): el primero de

estos colegios es uno de los pioneros en la educación de la mujer indígena en la región de la Araucanía del que, a partir de la experiencia positiva de esta labor educativa, se fundaron otros tres colegios en la misma región; se hace una breve reseña histórica, se analizan los problemas que surgieron durante su desarrollo y se describen los valores emergentes que allí se vivieron. El segundo se fundó en circunstancias difíciles y, aunque fue cerrado dos veces, la necesidad impuso que se volviera a abrir; se describe el contexto histórico, el inicio y las dificultades de la fundación, las labores de las hermanas en el colegio, los motivos del primer y segundo cierre del establecimiento y la tercera apertura que subsiste hasta hoy. MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *Testigos y testimonios en la causa de beatificación de fray Andrés Filomeno García Acosta* (pp. 283-298): datos obtenidos de la biografía de Fray Andrés publicada en 1898 por fray Francisco Julio Uteau, referidos a diversos sujetos vinculados a su vida, a la exhumación de sus restos y al proceso informativo para su beatificación. DUHART, Carmen Gloria, *Antecedentes sobre la religiosidad chilena en el siglo XIX: el caso de la Orden tercera franciscana* (pp. 299-316): una visión sintética del origen de esta orden seglar, inspirada y siguiendo los principios y tutela espiritual de la Orden franciscana, su funcionamiento en Chile, actividades que desarrollaban sus miembros, fines que tenían, obligaciones que se les imponían y algunas devociones que practicaban. BARRIOS VALDÉS, Marciano, *Un aporte italiano a la Iglesia chilena en el siglo XIX* (pp. 317-334): datos biográficos de misioneros franciscanos italianos llegados a Chile desde 1837. Según el A. todos ellos prestaron grandes servicios a la causa nacional; unos fueron arquitectos, otros médicos, algunos músicos y poetas, no faltaron los cronistas e historiadores, muchos ocuparon cargos de autoridad en la Orden y todos se entregaron a elevar el nivel cultural y espiritual de Chile, dando ejemplo de entrega generosa a favor del prójimo desvalido o marginado de la sociedad. De algunos se conocen sus obras, de muchos se ignoran porque se dedicaron a servir como humildes y fieles seguidores de su fundador.

La última de las comunicaciones publicadas se sitúa en los inicios del siglo XX: ROVEGNO SUÁREZ, Juan Ramón, o.f.m., *Los franciscanos y las obras de beneficencia en los inicios del siglo XX chileno* (pp. 335-346): el A. da cuenta del inicio de una investigación referida a las obras de beneficencia de los franciscanos a principios del siglo pasado, en las que se advierte la influencia de la encíclica *Rerum novarum* de León XIII; se pasa revista al Patronato de San Antonio y a la beneficencia del día a día. La obra del Patronato de San Antonio ha pasado desapercibida para los historiadores, pero gracias a él cientos de jóvenes pobres se contactaron con jóvenes pudientes sin darse cuenta del proceso evangelizador que se produjo, con influjos, incluso, en el mismo Alberto Hurtado.

Si tenemos en cuenta que la Orden franciscana careció en Chile indiano de una crónica como la de otras órdenes religiosas y el hecho que, originado en parte por lo anterior, sólo desde hace tres años se cuenta con una historia general de los franciscanos en Chile que, por su misma generalidad, desarrolla poco algunos temas y otros sólo los insinúa, es posible advertir la importancia de este libro que ofrece al lector interesado abundancia de información sobre aspectos de la historia franciscana desarrollada en Chile a lo largo de estos 450 años. Se trata, pues, de un libro que ha de servir, además, a difundir la historia franciscana en Chile, historia que pocos conocen y a la que ahora, a través de esta páginas podrán acercarse con provecho.

CARLOS SALINAS ARANEDA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

NORMAND, Sylvio, *Le droit comme discipline universitaire. Une histoire de la Faculté de droit de la Université Laval* (Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005), XVIII + 265 págs.

Sylvio Normand es profesor de Historia del Derecho y de Derecho de Bienes en la Facultad de Derecho de la Universidad de Laval, curiosa combinación que también se da en otros casos en universidades norteamericanas como en el del conocido catedrático de la Escuela Dedman de Derecho de la Southern Methodist University Joseph W. McKnight, que enseña esas dos mismas materias y además es el máximo especialista en la difusión del Derecho castellano en el territorio de Texas. Normand es Vicedecano de la Facultad de Derecho de su Universidad y es autor de un elevado número de publicaciones sobre la Historia del Derecho quebequense y sobre el Derecho romano y su enseñanza en el Québec. De hecho ha dirigido un proyecto de investigación entre 1997 y 2000 sobre la influencia del Derecho romano en la cultura jurídica del Québec durante los siglos XIX y XX, en el que ha contado con la colaboración con Ella Hermon, Jacques L'Heureux, Martine Dumais y Donald Fyson. Ha publicado en esta línea diversos trabajos, aparte de una *Introduction au droit des biens* (Montréal, 2000), como son: "Le droit romain comme source du *Code civil du Bas-Canada*", recogido en *La Revue du Notariat*, 103 (2001), pp. 87-113; "Le droit romain dans le droit coutumier du Bas-Canada selon François-Maximilien Bibaud" y "Droit romain et codification du droit privé au Bas-Canada: les sources utilisées par les commissaires", ambos aparecidos en *La question agraire à Rome: droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, un libro de conjunto editado en 1999, pp. 165-173 y 175-183.

Partiendo de la idea de la consolidación en Québec del derecho como disciplina universitaria, lo que da origen a la primera parte del título del libro, en realidad lo que ha escrito es una historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Laval, desde sus antecedentes y la constitución de la misma hasta los años ochenta del pasado siglo. En Québec no se contaba con la tradición europea de las enseñanzas jurídicas en la Universidad. Además incluso en la etapa fundacional de la Facultad de Leyes a que nos referimos e, incluso, hasta bien avanzado el siglo XX, el profesorado universitario que enseñaba Derecho no eran docentes formados para la enseñanza y la investigación, sino abogados, jueces, notarios, políticos, que dedicaban unas pocas horas de su habitual dedicación profesional a la impartición al elemento discente de materias jurídicas en una Facultad. Ello repercutía considerablemente en que propiamente había que hablar de una instrucción, no de una formación jurídica. Pero hasta que se constituyó la Facultad, la instrucción y preparación de abogados y notarios no se hacía en ilustradas sedes jurídicas, sino en los despachos de abogados y de notarios donde se preparaba a los futuros candidatos para la superación de unas pruebas que les darían acceso al ejercicio profesional de la correspondiente profesión jurídica. Estamos hablando de la primera mitad del siglo XIX, cuando en Francia, Italia, Alemania, Portugal, España, etc., estaban perfectamente consolidados los estudios jurídicos en las Universidades desde hacía siglos, aunque bien es verdad que las enseñanzas jurídicas a lo largo del siglo XIX sufrieron una serie de convulsiones, transformaciones y cambios en profundidad, como no se habían dado en siglos precedentes y como tampoco llegaron a darse en el siglo XX en todas partes.

Joseph-François Perrault, aparte de autor destacadísimo de textos para la enseñanza del derecho penal, fue célebre por sus intentos de establecer unas bases de cara a la instrucción de los futuros juristas y constituye un precedente notable antes de la fundación de la Universidad de Laval.

Son muy numerosos los juristas quebequenses que han estudiado Leyes en la Universidad de Laval, pero también en otras como la McGill o la de Sherbrooke. Aparte hay algunos que se han formado en otros ámbitos del propio Canadá, en EE.UU. o en Francia, Inglaterra o Escocia. En el *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)* se recogerán un total de 3.003 juristas entre el vol. I y II, 1º y 2º. En este segundo tomo del vol. II aparecerán un total de 1.600 juristas en Apéndice de las letras A a la Z. Sin embargo, no son muchos los de la Nueva Francia, Bajo Canadá, quebequenses y francófonos de los territorios americanos de influencia francesa que van a aparecer. No todos se formaron en la Universidad de Laval, pero sí una parte considerable de ellos lo hizo desde la fundación de la Facultad de Derecho en 1854. El conjunto total, no sólo el de los procedentes de Laval, es el siguiente: John Joseph Caldwell Abbott [1821-1893], Honoré Achim [1881-1950], Stéphen Alexis [1889-1962], Félix Allard [1897-1974], Jules Allard [1859-1945], Paul-Émile Allard [1920-1995], Victor Allard [1860-1931], Guillaume-Eusèbe-Damase Amyot [1843-1896], Frederick Americus Andrews [1803-1885], Auguste-Réal Angers [1838-1919], Alexandre Archambault [1829-1879], François-Xavier Archambault [1841-1893], Horace Archambeault [1857-1918], Joseph-Séraphim-Aimé Ashby [1876-1962], Edouard Asselin [1892-1975], Louis-Napoléon Asselin [1850-1921], Albert William Atwater [1856-1929], Olivier-Maurice Augé [1840-1897], Louis Léonard Aumasson de Courville [c. 1722- c. 1782], Hector Authier [1881-1971], Thomas Cushing Aylwin [1806-1871], Louis-François-Georges Baby [n. 1832], Pierre Bachand [1835-1878], Robert-Raoul Bachand [1889-1949], Jean-Baptiste Badeaux [1741-1796], Joseph Badeaux [1777-1835], William Badgley [1801-1888], Louis de Gonzague Baillargé [1808-1896], George Barnard Baker [1834-1910], Edward Barnard [1806-1885], Hermann Barrette [1897-1952], Pierre-Clovis Beauchesner [1841-1918], Alexis Beaubrun Ardouin [1796-1865], Pierre-Clovis Beauchesne [1841-1918], Adrien Beaudry [1879-1942], Joseph-Ubalde Beaudry [1816-1876], Elzéar Bédard [1799-1849], Jean-Jacques Bédard [1916-1987], Joseph-Isidore Bédard [1806-1833], Pierre Stanislas Bédard [1762-1829], Arthur Bélanger [1782-1827], Jean Bélanger [1782-1827], Raymond Bélanger [1923-2001], Eusèbe Belleau [1861-1929], Narcisse-Fortunat Belleau [1808-1894], Pierre Benoît [1824-1870], Louis-Philippe Bérard [1858-1925], Peter Bercovitch [1879-1942], Alphonse Bernier [1861-1944], Joseph-Amable Berthelot [1776-1860], Charles-Auguste Bertrand [1890-1977], Jean-Jacques Bertrand [1916-1973], Solime Bertrand [1827-1891], Léo Bérubé [1884-1967], Louis-Théodore Besserer [1785-1861], Valmore Bienvenu [1894-1952], Joseph Bilodeau [1900-1976], Henry Black [n. 1799], Joseph-Léonard Blanchard [1890-1964], Jean Blanchet [1843-1908], Jean-Charles Bonenfant [1912-1977], Joseph-Guillaume Bossé [1843-1908], Pierre Boucher de la Bruère [1837-1917], Louis-Charles Boucher de Ninerville [1825-1869], Flavien-Guillaume Bouthillier [1844-1907], Louis-Philippe Brodeur [1862-1924], François-Pierre Bruneau [1799-1851], Joseph-Fabien Bugeaud [1876-1953], Jacques-Olivier Bureau [1820-1883], Archibald Campbell [1823-1906], Sir Lawrence-Arthur Dumoulin Cannon [1877-1939], Lucien Cannon [1887-1950], Christopher Benfield Carter [1844-1906], Sir George-Étienne Cartier [1814-1873], Jean Chabot [1806-1860], Alexandre-René Chaussegros de Léry [1818-1880], Cuthbert-Alphonse Chênevert [1859-1920], Côme-Séraphim Cherrier [1798-1885], Jérôme-Adolphe Chicoyne [1844-1910], Fernand Choquette [1895-1975], Philippe-Auguste Choquette [1854-1948], Raoul Dandurand [1861-

1942], Louis-Claude Danré de Blanzy [1710-c. 1775], Clément-Arthur Dansereu [1844-1918], Charles Daoust [1825-1868], Louis-Michel Darveau [1833-1875], Pierre-Amable De Bonne [1758-1816], Alexandre-Maurice De Lisle [1810-1880], Augustin-Stanislas De Lisle [1802-1865], Jean De Lisle de la Cailletterie [1724-1814], Pierre-Dominique Debartzch [1782-1846], Joseph-François Deblois [1797-1860], Pierre-Théophile Decoigne [1808-1839], Cyrille Delagrave [1812-1877], Pierre-Paul Démaray [1798-1825], Sir Antoine-Aimé Dorion [1818-1891], Frédéric Dorion [1898-1981], Noël Dorion [1904-1980], François Évanturel [1821-1891], Narcisse-Henri-Édouard Faucher de Saint-Maurice [1844-1897], Sir Charles Fitzpatrick [1851-1942], Edmund James Flynn [1847-1927], Georges-René Fournier [1905-1987], Téléphore Fournier [1823-1895], Jules-Arthur Gagné, Claude Gagnon [1922-1975], Charles-Antoine-Ernest Gagnon [1846-1901], Joseph-Pierre-Augustin Gravel [n. 1883], Antoine Chartier de Lotbinière Harwood [1825-1891], Mathew Aylward Hearn [1833-1904] Charles Gates Holt [1822-1879], George Irvine [1826-1897], Louis Joseph Janvier [1855-1911], Joseph-Édouard Jeannotte [1890-1957], Louis-Amable Jetté [1836-1920], André Jobin [1786-1853], Joseph-Hilarion Jobin [1811-1881], Daniel Johnson, Sr. [1915-1968], Barthélemy Joliette [1789-1850], Sir Henri Gustave Joly de Lotbinière [1829-1908], Henri Joly-Coeur [1905-1967], Jean-Achille Joly-Coeur [1896-1967], Claude Jourdain [1930-1992], Elzéar-Henri Juchereau Duchesnay [1809-1871], Henry Judah [1808-1883], John Hall Kelly [1879-1941], Gérard Lacroix [1898-1984], Louis-Hippolyte La Fontaine [1807-1864], Maurice Laframboise [1821-1882], Jean-Baptiste Lafrenière [1874-1939], Édouard-Hippolyte Laliberté [1845-1911], Charles Langelier [1850-1920], Sir François Langelier [1838-1915], Jean Langlois [1824-1886], Luc Letellier de Saint-Just [1820-1881], Sir [Henry Charles] Wilfrid Laurier [1841-1919], Armand Renaud Lavergne [1880-1935], Pierre Légaré [1818-1885], Siméon Lelièvre [1805-1866], François Lemieux [1811-1864], Sir François-Xavier Lemieux [1851-1933], Paul Lesage [1905-1995], Luc Letellier de Saint-Just [1820-1881], Jean-Charles Létourneau [1775-1838], Gérard D. Levesque [1926-1993], Jean-François-Marie-Joseph MacDonell-Béllestre [1799-1866], Frederick MacKenzie [1841-1889], Joseph-Alexandre-Camille Madore, Charles Beautron Major [1851-1924], Édouard-Élisée Malhiot [1810/1814-1875], Henri-Gédéon Malhiot [1840-1909], Arthur-Cyrille-Albert Malouin [1857-1936], Jacques Malouin [1826-1901], Armand Maltais [1913-1993], Pierre-Willie Maltais [1931-1987], Louis Marceau, Félix-Gabriel Marchand [1832-1900], Gabriel Marchand [1859-1910], Alfred Marchildon [1865-1953], Charles Marcotte [1844-1901], Elphège Marier [n. 1888], Joseph Marier [1887-1969], Joseph Marion [1837-1916], George Carlyle Marler [1901-1981], Sir Herbert Meredith Marler [1876-1940], Eugène Marquis [n. 1901], François-Xavier Martin [1764-1846], Pierre-Raymond-Léonard Martineau [1857-1903], Édouard Masson [1896-1974], Louis-François-Rodrigue [o Roderick] Masson [1833-1903], James Arthur Mathewson [1890-1963], François-Xavier Mathieu [1838-1908], Hermann Mathieu [1936-1998], Michel Mathieu [1838-1916], Albert Mayrand [1911-2004], Georges Mayrand [1876-1951], Joseph Norbert Alfred McConville [1839-1912], Lewis Arthur McConville [1849-1882], John Charles James Sarsfield McCorkill [1854-1920], Andrew Ross McMaster [1876-1937], Honoré Mercier (hijo) [1875-1937] Honoré Mercier (padre) [1840-1894], Jean Mercier [1899-1985], Joseph-Alexandre Mercier [1874-1935], Louis-Philippe Mercier [1877-1961], Paul Mercier [1888-1943], Antoine-Prosper Méthot [1804-1871], Adrien Meunier [1905-1971], Pierre Basil

Mignault [1854-1945], Jacques Miquelon [1911-2004], Walter George Mitchell [1877-1935], François-Gilbert Miville Dechêne [1859-1902], Charles-Elzéar Mondelet [1801-1876], Dominique Mondelet [1799-1863], Jean-Marie Mondelet [1771/1773-1843], Albéric-Archic Mondou [1872-1951], Amédée Monet [1890-1946], Dominique Monet [1865-1923], Philippe Monette [1890-1957], Frederick Debartzch Monk [1856-1914], Jules Monnerot [1874-1942], Gaston Monnerville [1897-1991], Augustin-Norbert Morin [1803-1865], Georges Dorèze Morin [1884-1929], Joseph Morin [1854-1930], Joseph-William Morin [1894-1973], Louis-Siméon Morin [1831-1879], Joseph-Octave Mousseau [1875-1965], Joseph-Alfred Mousseau [1838-1886], Guillaume-Alphonse Nantel [1852-1909], Wilfrid Bruno Nantel [1857-1940], Paulette Nardal [1896-1985], Jacob Nicol [1876-1958], Aurélien Noël [1904-1991], Joseph-Aldéric Ouimet [1848-1916], Joseph-Rodolphe Ouimet [1876-1948], Lucien Turcotte Pacaud [1879-1960], Charles Panet [1838-1886], Louis-Joseph Papineau [1861-1932], Georges Parent [1879-1942], Simon-Napoléon Parent [1855-1920], Esioff Léon Patenaude [1875-1963], Rémi Paul [1921-1982], Sir Charles Alphonse Pantaléon Pelletier [1837-1911], Louis-Conrad Pelletier [1852-1929], Louis-Philippe Pelletier [1857-1921], Ernest Pellissier, Antoine Perrault [1762-1823], Joseph Stanislas Perrault [1846-1907], Joseph-Leonide Perron, Robert Perron [n. 1915], Louis-Philippe Picard [1899-1959], Camille Piché [1865-1909], Louis-Philippe Pigeon [1905-1986], Roch Pinard [1910-1974], Charles-Eugène Pouliot [1856-1897], Jean-Baptiste Pouliot [1816-1888], Jean-François Pouliot [1890-1969], Charles Gavan Power [1888-1968], Francis Gavan Power [n. 1918], Christian-Henry Pozer [1835-1884], Garon Pratte, Yves Pratte [1925-1988], Joseph Raymond Fournier Préfontaine [1850-1905], Wilfred Prevost [1832-1898], Frédérick-Auguste Quesnel [1785-1866], Ernest Racicot [1835-1909], Joseph Hormisdas Rainville [1875-1942], Henri-James Rainville [1852-1937], Étienne Ranvozyé [1776-1826], Jean Raymond [1907-1970], Léon-Joseph Raymond [n. 1901], Maxime Raymond [1883-1961], Raymond Raymond [n. 1905], Édouard Rémillard [1830-1909], Jacques-Philippe Rhéaume [1818-1891], Joseph-Théodule Rhéaume [1874-1955], Léonide-Nestor-Arthur Ricard [1882-1924], Édouard-Émery Richard [1844-1904], Jean-Marie Richard [1879-1955], Édouard-Gabriel Rinfret [1905-1994], Thibaudeau Rinfret [1879-1962], Louis-Joseph Riopel [1843-1914], Adjutor Rivard [n. 1868], Antoine Rivard [1899-1985], Sévère Rivard [1834-1888], Guy Roberge [1915-1991], Joseph-Emery Robidoux [1843-1929], Amédée Robitaille [1852-1930], Clément Robitaille [1873-1932], Denis Robitaille, Edgar Rochette [1890-1953], Alfred Rochon [1847-1909], Gédéon Rochon [1877-1917], Édouard-Étienne Rodier [1804-1840], Bernardo Rolland Miota [n. 1890], John Fyfe Rose [1820-1888], David Alexander Ross [1819-1897], François-Xavier Ross [1869-1945], Lionel-Alfred Ross [1914-1973], François-Fortunat Rouleau [1849-1907], Joseph-Hervé Rousseau [1877-1964], Cyrias Roy [1864-1919], Ernest Roy [1871-1928], Ferdinand Roy [n. 1873], Joseph-Alfred-Ernest Roy [1871-1928], Laetare Roy [1882-1964], Louis-Rodolphe Roy [1858-1925], Philippe-Honoré Roy [1847-1910], Rouer Roy, Clément-Charles Sabrevois de Bleury [1798-1862], Gontran Saintonge [1898-1968], Paul Saint-Germain, Jean-Paul Stephen Saint-Laurent [n. 1912], Louis Stephen Saint-Laurent [1882-1973], Marie-René Alexis Saint-Leger Leger [Saint-John Perse] [1887-1975], Georges-Henri Saint-Pierre [1859-1922], Joseph-Mignault-Paul Sauvé [1907-1960], Jules Savard [1904-1956], Paul-Vilmond Savard [1864-1908], Georges-Raoul-Léotalde-Guichard-Humbert Saveuse de Beaujeu, señor de Soulanges

y de la Nouvelle-Longueuil [1847-1887], Frank Scott [1899-1985], Paul-Arthur Séguin [1875-1946], Albert Sévigny [1881-1961], Louis-Victor Sicotte [1821-1889], James Smith [1806-1868], Charles-Adolphe Stein [1878-1938], George Washington Stephens, Sr. [1832-1904], Ralph Frederick Stockwell [1885-1962], Andrew Stuart [1785-1840], George Okill Stuart [1807-1884], Sir James Stuart [1780-1853], John Alexander Sullivan [1879-1952], Madeleine Sylvain-Bouchereau [1903-1970], Armand Sylvestre [1890-1972], Joseph Sylvestre [1870-1947], Alexandre Taché [1899-1961], Jean-Baptiste Taché [1786-1849], Sir Louis-Olivier Taillon [1840-1923], Antonio Talbot [1900-1980], Joseph-Israël Tarte [1848-1907], André Taschereau [1897-1979], Cardinal Elzéar-Alexandre Taschereau [1820-1898], Sir Henry-Elzéar Taschereau [1836-1911], Sir Henri-Thomas Taschereau [1841-1909], Jean-Thomas Taschereau [1778-1832], Joseph-André Taschereau [1806-1867], Louis-Alexandre Taschereau [n. 1867], Robert Taschereau [1896-1970], Thomas Linière Taschereau [1850-1901], Joseph-Mathias Tellier [1861-1952], Louis Tellier [1842-1935], Maurice Tellier [1896-1966], Timothy Lee Terrill [1815-1879], Auguste Tessier [1853-1938], Auguste-Maurice Tessier [1879-1932], Joseph-Adolphe Tessier [1861-1928], Jules Tessier [1852-1934], Maurice Tessier [n. 1913], Ulric-Joseph Tessier [1817-1892], Ernest Tétreau [1871-1957], Eugène-Marie-Maurice Thamar [1912-1964], Élisée Thériault [1884-1958], Michel Thériault [1942-2000], Olaüs Thérien [n. 1860], Pierre-Édouard Thibaudeau [1797-1836], Jean Thorn, Arthur Trahan [1877-1950], Pamphile-Réal Du Tremblay [1879-1955], [Joseph Philippe] Pierre [Yves] Elliott Trudeau [1919-2000], François-Xavier-Anselm Trudel [1838-1890], Robert Trudel [1820-1886], Arthur Turcotte [1845-1905], Joseph-Edouard Turcotte [1808-1864], Adélar Turgeon [1863-1930], Norman Fitzgerald Uniacke [c. 1777-1846], Arthur Vallée, Gabrielle Vallée [1928-1984], Joseph-Rémi Vallières de Saint-Réal [1787-1847], Philippe Valois [n. 1907], Fabien Vanasse [1850-1936], George Vanfelson [1784-1856], Jean-Baptiste Varin [1810-1899], Étienne Véron de Grandmesnil [1649-1721], Joseph-Achille Verville [1887-1937], Pamphile-Gaspard Verreault [1832-1906], Pierre Vézina [1772-1852], Thomas Vien [1881-1972], Denis-Benjamin Viger [1774-1861], Louis-Michel Viger [1785-1855], Jacques Voyer [1771-1843], Claude Wagner [1925-1979], William Walker [1797-1844], Joseph-Charles Walsh [1868-1960], William John Watts [1846-1907], William Alexander Weir [1858-1929], Charles Avila Wilson [1869-1936], William McKay Wright [1840-1882] y Jonathan Saxton Campbell Würtele [1828-1904].

Normand ha estudiado en ésta y en diversas publicaciones, al margen de la presente, a algunos de estos juristas como son los casos de Sir Horace Archambeault, Edmund-James Flynn, Sir Louis-Amable Jetté, Sir François Langelier, Michel Mathieu, Ulric-Joseph Tessier, Sir Charles Fitzpatrick, Ferdinand Roy, Louis-Philippe Pigeon y Pierre-Basil Mignault.

Analiza las etapas por las que atravesó la Facultad jurídica de Laval, que divide en los siguientes periodos: 1º) fundación, 1854-1865, 2º) consolidación, 1866-1901, 3º) madurez, 1902-1944, 4º) cambio, 1945-1964 y 5º) transformación, 1965-1984. También describe las distintas sedes por las que pasó la Facultad, hasta la actual ubicación en el Pabellón Charles-De Koninck de la ciudad universitaria, procedente del edificio en que había estado instalada desde 1932 en el número 17 de la calle Sainte Famille. Enumera los Rectores de la Universidad y los Decanos de la Facultad de Derecho, el primero de estos últimos Augustin-Norbert Morin, que ocupó el puesto desde 1854 a 1865. Otros temas importantes son la evolución del alumnado, de los

planes de estudio que han ido cambiando con el paso del tiempo, la introducción del doctorado (la primera tesis doctoral se defendió en 1870 por J. G. Colston y llevaba por título *Res judicata in the Civil and Criminal Law of Quebec*), la incentivación a la investigación y la creación de revistas.

Sylvio Normand ha logrado hacer una de las mejores historias de Facultades de Derecho que hemos podido ver hasta ahora, en la que ha conseguido combinar datos, experiencias y nombres de profesores con una filosofía de la historia de la institución que ha estudiado. La Facultad de Derecho de Laval no es la mejor escuela de Leyes de Canadá, que es la de la Universidad McGill, de parecida forma a que la más reconocida internacionalmente Universidad canadiense es la de Toronto; sin embargo, la de Laval tiene un prestigio consolidado y una tradición de rigor y seriedad que la sitúa entre las mejores Facultades de Leyes del continente americano. Que no se encuentre en lo más alto del ranking puede deberse a su condición de institución preferencialmente francófona. La francofonía combate contra el inglés una batalla que no es cultural, ni científica, sino de difusión y de índice de impacto, no de calidad.

Felicitemos a Normand y estaríamos contentos de que en adelante nos obsequie a la comunidad científica iushistórica con nuevos artículos de este estilo. A la vez deseáramos que no cesen sus contribuciones sobre la influencia del Derecho romano en el derecho del Bajo Canadá y del Québec durante los siglos XIX y XX, que no se interrumpan esa serie de trabajos tan importantes de lo que se denomina la difusión del Derecho romano en Europa y en el mundo a partir de la revolución francesa hasta la caída del muro (1789-1990), que es otra forma bien concreta -quizás no la más importante, pero sí resulta al menos considerablemente atractiva- de investigar el Derecho romano.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

PALLARD, Henri - TZITZIS, Stamatios (dir.), *La mondialisation et la question des droits fondamentaux* (Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 2003), 191 págs.

La Historia y la ideología de los Derechos fundamentales, según el criterio establecido en las normas ortodoxas fijadas en Occidente, ha estado conforme con la realidad política, económica y social. En el curso de las últimas décadas, los países con sistemas políticos y económicos más evolucionados se han abierto a organismos internacionales con la pretensión de dar respuesta a las nuevas exigencias. Este fenómeno de la globalización de la economía y de las tecnologías ha tenido una doble consecuencia: garantizar los derechos fundamentales y el respeto a las peculiaridades culturales. Por otro lado, en palabras de Hassan Abdelhamid, representa la última etapa de la Modernidad y supone el paso de la potencia al acto.

Henri R. Pallard, al realizar un análisis histórico-jurídico de este fenómeno (pp. 9-22), entiende que para un estudio exhaustivo se requiere por un lado un planteamiento ideológico o ético, así como otro epistemológico (p. 9). Pero si hay algo que Pallard ha destacado como rasgo inherente al mundo y a la misma existencia humana ha sido el cambio. De hecho, el concepto de mundo no ha sido, a su juicio, algo objetivo, sino que dependía del sujeto que lo conociera y su significación variaba en función

de las experiencias subjetivas del individuo. Al mismo tiempo se ha referido a la idea de lo que ha representado la universalización de los modelos económicos, políticos, sociales y culturales (p. 13). Pero esta globalización del Derecho no ha sido, sin duda, un fenómeno propio o exclusivo de nuestra época. El punto de partida es la recepción a partir del siglo XII del Derecho romano en Europa, que creó una cultura jurídica transnacional y acompañó las transformaciones económicas y políticas que comenzaron a sentirse en Europa. Para comprender el mismo ha acudido a la evolución histórica respecto a la actitud ante la mujer, deteniéndose en su estatuto en el mundo árabe. Pero el Derecho musulmán también ha participado de este mismo fenómeno. De hecho, ha sido fruto de una comunicación entre las culturas.

Otro aspecto ha sido el planteamiento de Thomas Gil respecto al proceso empírico de la globalización y los Derechos fundamentales (pp. 23-28). Que el hombre ha organizado toda su existencia alrededor del mundo ha sido el principal mensaje de este proceso empírico. Sin duda el discurso actual sobre la universalización se ha planteado desde un punto de vista ideológico en el siglo XIX y XX: capitalismo *versus* socialismo y luego comunismo. Thomas Gil hace un planteamiento de este concepto basado en la "racionalización". Por otro lado, las diferentes culturas de la humanidad han evolucionado y se han ido transformando. El discurso normativo sobre los Derechos fundamentales ha sido un discurso de filosofía política (p. 27). A modo de conclusión afirma que "el proceso contemporáneo de la globalización cultural nos podría ayudar a superar ciertas filosofías problemáticas que se han desarrollado en la cultura occidental..." (p. 28), a lo largo de su Historia desde la Edad Media.

François Vallançon ha analizado el círculo máximo de la globalización al estudiar el Derecho y la cultura (pp. 29-50): las fronteras, la finitud y lo inmediato. Pero en la medida en que nuestro mundo es infinito, la noción misma de frontera, sin embargo, ha resultado inconcebible. Aunque el hombre se ha constituido en todos los tiempos como la medida del mundo tal como proclamaba Protágoras, la técnica ha puesto en peligro al mismo. Pero en este nuevo planteamiento también habría existido un círculo mínimo como sería el de los Derechos fundamentales, que abarcaría los Derechos individuales y los Derechos naturales (pp. 36-42). El Derecho natural se ha presentado como referencia inmutable frente a unos Derechos positivos que han sido cambiantes. Por otro lado, el círculo intermediario de la diversidad cultural ha abarcado la cultura y el tiempo; la cultura y el espacio y la cultura y el *cœur* (sentimiento), en la medida en que, a juicio de F. Vallançon, la "globalización ha abarcado no sólo el espacio sino también el tiempo" (p. 43). La aniquilación de las distancias ha supuesto la muerte programada de los sistemas culturales. Este fenómeno ha influido en la descolonización, las relaciones norte-sur, así como en un reforzamiento de las relaciones este-oeste (p. 50).

Stamatios Tzitzis se ha referido a la identidad cultural del ciudadano (pp. 51-68). El autor ha señalado el paso del cosmopolitismo en la Grecia clásica y en el Derecho romano a la actual globalización. De hecho, el imperialismo y la colonización han favorecido a la uniformidad en la medida en que el hombre occidental ha impuesto su cultura (p. 53). Por otro lado, la universalización ha basado su legitimidad en una comunidad de Estados de Derecho, unido necesariamente a la idea de democracia (p. 54). Las diversidades culturales han constituido la base de la identidad de existencia y han determinado la singularidad de cada uno. Para ello ha sido necesario el estudio del humanismo de la memoria en la medida en que ha supuesto "un reconocimiento de la objetividad de la Historia", al mismo tiempo que ha reconocido la identidad

personal del individuo, que se ha presentado como única (p. 57). El hombre ha sido objeto de fácil manipulación por los protagonistas de este fenómeno que estamos estudiando. Pero al mismo tiempo el cosmopolitismo, que dejaba la ética a un lado, ha estado condenado al fracaso, en la medida en que la ética siempre ha precedido al mismo. La globalización se ha presentado como la tendencia que ha reducido todo a la legalidad biológica: la pertenencia a la misma especie (p. 62). Al mismo tiempo ha partido de que la persona ontológica ha sido siempre incompatible con sus planteamientos (p. 68).

Hassan Abdelhamid (pp. 69-97) ha hecho un análisis histórico del Derecho cosmopolita. Este fenómeno ha estado ligado a la Historia moderna de Europa occidental. El planteamiento del mismo se ha distinguido, sin embargo, también de la internacionalización moderna, la cual se ha desarrollado de forma independiente. La *pax romana* elaboró una construcción normativa de la *cosmopolis*, en la medida en que favorecía un “acuerdo de naciones” en la que se integraba un amplio conjunto de regiones diversas (p. 74). El cosmopolitismo del imperio romano estaba fundado sobre la idea de un orden del mundo (*totius mundi consensus*) y sobre la idea de la *romana communis patria* (p. 75). Pero el mundo musulmán también ha participado de la idea de un Derecho cosmopolita. De hecho, el islam ha sido y se presenta aún como una religión universal en la que el individuo sólo existe en tanto que pertenece a la comunidad. El cosmopolitismo antiguo ha estado centrado en el acto de la armonización, y jamás en el acto de la uniformización, ya que este último ha caracterizado los proyectos de Derecho cosmopolita en los tiempos modernos (p. 80). Sin embargo, la concepción moderna del mismo ha sido el fruto de la filosofía humanista moderna y ha imbuido el pensamiento de Kant (1724-1804) o Jürgen Habermas. Este concepto moderno de humanismo ha afirmado que el hombre se presentaba como “la medida de todas las cosas” (p. 83). En la actualidad estamos en una etapa transitoria que precede al nacimiento de una forma definitiva de la globalización (pp. 88-90). En efecto, el proyecto de Estado nacional moderno ha reemplazado la “naturaleza” por la “cultura” (p. 89). Abdelhamid entiende que para hablar de una cultura mundial, habría que establecer una identidad cultural mundial (p. 91). Pero en este periodo transitorio nos hemos encontrado con una ausencia total de normativa jurídica mundial.

Otros aspectos tan polémicos como la identidad jurídica y los Derechos humanos han sido estudiado por Ibrahim Chalaby (pp. 99-107). En el siglo XIX se impuso el principio “laissez-faire, laissez-passer” en toda su fuerza. El primer movimiento de globalización de la economía egipcia se presentó con la apertura del canal de Suez, que atrajo un gran número de bancos y empresas de seguros inglesas, francesas y belgas. Con ello se establecieron las estructuras económicas necesarias para la financiación del comercio marítimo internacional. Más recientemente tendría lugar una segunda fase de actualización de las estructuras jurídicas decimonónicas instaladas en las orillas del Nilo con el nuevo Código de Comercio promulgado en 1999, que estableció nuevas estructuras jurídicas americanas necesarias para la financiación de las operaciones comerciales (pp. 102-103). I. Chalaby ha comparado el fenómeno de la colonización del siglo XIX, que exterminó las identidades culturales de los pueblos indígenas, con el actual fenómeno globalizador. Pero uno de los ejemplos más paradigmáticos de violación de los Derechos humanos ha tenido lugar en China en 1989 con la represión gubernamental de las manifestaciones estudiantiles.

Bjarne Melkevik ha hecho otro planteamiento desde una perspectiva jurídica (pp. 109-127). Ha destacado algunos aspectos positivos de este nuevo fenómeno en

la medida en que ha destruido las bases de la autoridad "natural": nobiliaria, feudal, casta, religiosa, étnica o cultural, que tanto ha oprimido a los pueblos del mundo. Pero este cambio de mentalidad ha venido acompañado de una revolución social. B. Melkevick ha hecho un doble planteamiento: como sistema económico lo que implicaría un análisis macroeconómico, así como el nivel económico que proporcionaría a los individuos la nueva situación (p. 116). La lógica económica de la globalización ha liberado al individuo en el plano objetivo, pero no en el subjetivo. De hecho, el concepto globalizador ha ido cambiando en función de la concepción de democracia que existiera en cada país y en cada momento. Melkevick la ha denominado "la nueva Gran Promesa" de las élites (p. 122). En la actualidad existen dos sistemas en el Derecho común mundial: la *neo-lex mercatoria* y el sistema internacional de Derechos humanos. El primero ha sido consecuencia de la emergencia de un nuevo Derecho de los comerciantes, análogo a la *lex mercatoria* de los siglos XIII al XVI, y que se ha constituido como una norma extraestatal a los comerciantes (p. 123). Por otro lado, el sistema internacional de Derechos humanos se ha configurado en la Declaración internacional de Derechos humanos, de 1948, aunque partiendo de la importante declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Ian Fraser trata la cuestión de la crisis constitucional en las islas del Pacífico sur (pp. 129-149), y en especial en las Fiji, donde se han violado de forma permanente los derechos de algunas minorías. Fiji alcanzó la independencia el 10 de octubre de 1970, si bien en 1987 se produjo un levantamiento militar, seguido de ataques de los nativos de Fiji contra los indios, llevó a la expulsión del gobierno y produjo una crisis constitucional. Un segundo golpe, dirigido por el teniente coronel Sitiveni Rabuka, colocó como presidente del gobierno de la nueva república de Fiji a Ratu Sir Penaia Ganilau, un antiguo gobernador general. Sir Kamisese Mara fue elegido presidente por el Gran Consejo de Dirigentes para sustituir a Ganilau, que falleció en diciembre de 1993. Rabuka fue elegido primer ministro en 1991 y reelegido tres años más tarde. En septiembre de 1997, tras diez años de ausencia, Fiji ingresó de nuevo en la Commonwealth. A lo largo de estos acontecimientos se han vulnerado no sólo la legalidad, sino también los principios relativos a la igualdad ya que los ciudadanos de origen indio han quedado excluidos en numerosas ocasiones (pp. 141-145). En estas islas la propiedad -léase tierra- ha tenido un valor incalculable y ha representado la identidad del mismo país (p. 132). Efectivamente, la Constitución de 1997 establecía, en palabras de Ian Fraser, "un balance político entre las distintas razas de las islas Fiji netamente a favor de los indígenas" (p. 148).

Una cuestión tan polémica como la libertad de religión del niño en Camerún en el seno de la Historia del Derecho internacional ha sido tratada por Fabien Nkot (pp. 151-172). Algunos textos internacionales que han tratado este tema han sido el Pacto relativo a los derechos económicos y sociales y culturales (art. 13), el Pacto relativo a los derechos civiles y políticos, ambos de 1966 (art. 18), o la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, celebrada en 1989. En todos estos textos internacionales el niño es considerado como una persona. Pero el tema central de esta colaboración ha sido la Convención de 1990 sobre la libertad de religión del niño y cuyo estatuto religioso también resulta aplicable a los infantes en el África del norte. El art. 14 de este último texto comienza afirmando que los Estados partes respetarán la libertad de religión del niño, pero al mismo tiempo reconoce a los familiares el derecho de guiar a sus hijos en el ejercicio de esta libertad. Fabien Nkot entiende que "existe un desfase entre ciertas disposiciones de la Convención de 1990

y las prácticas efectivamente aplicadas en el norte de África” (p. 164). De hecho, la primera Constitución de Camerún de 4 de marzo de 1960 proclamaba solemnemente el apego de este Estado a las libertades fundamentales inscritas en la Declaración Universal de Derechos humanos de 1948. De este modo se pretendía la integración de aquel Estado en la comunidad internacional. Con la llegada de la Convención de 1990, Camerún la firmó el 25 de septiembre de ese mismo año, y la ratificó el 11 de enero de 1993. Sin embargo, en estos años el respeto a los Derechos humanos sufrió numerosas violaciones. Finalmente hay que señalar que el 18 de enero de 1996 la Constitución de 1972 sufrió una revisión.

Stéphane Bauzon, que también se refiere a esta cuestión (pp. 173-185), asimila el Derecho-poder a la libertad del individuo, así como la globalización de las biotecnologías, que son aquellas técnicas de manipulación y de utilización de la materia viva. En realidad con ello se pretendía garantizar la seguridad alimenticia, así como el respeto a las tradiciones en este aspecto. Uno de los principios básicos de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (F.A.O.) ha sido el derecho a una alimentación suficiente (p. 179). Uno de los signos más evidente de la globalización está representado en el comercio internacional, y este orden económico ha sido “el signo más espontáneo de una mano invisible” (p. 181). En definitiva el derecho fundamental de los hombres ha sido asegurar el comercio internacional (p. 182).

Henri Pallard, director del Seminario y Grupo de Investigación “Persona, cultura y Derechos”, es profesor titular en el Departamento de Derecho y Justicia de la Universidad Laurentiana, en Sudbury (Ontario), Canadá. Stamatios Tzitzis es autor ya conocido en esta sede de la *REHJ.*, y Bjarne Melkevik tampoco necesita presentación, pues es un afamado catedrático noruego que enseña en Laval, que seguramente recordarán nuestros lectores, de algunos de cuyos libros dirigidos me he ocupado personalmente de recensionar, no ahorrando, cuando lo consideré necesario, también algunas observaciones críticas.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

PALMA GONZALEZ, Eric, *Historia del Derecho Chileno 1808-1924* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005), 407 páginas.

El prólogo de este libro ha sido escrito por el doctor en Historia don Sergio Grez Toso, y vale transcribir los dos primeros párrafos, los cuales tienen el mérito de describir exactamente el variado contenido del libro reseñado, que excede al campo jurídico, así como algunas de las ideas que guían al autor al realizar su trabajo científico (el derecho analizado como un componente más dentro del concepto de la Historia social y económica): “La Historia del Derecho en Chile ha sido tradicionalmente un campo ocupado por abogados más que por historiadores profesionales. O mejor dicho, de preferencia se han abocado a su estudio juristas con vocación de historiadores que han puesto un sello inconfundible en sus trabajos historiográficos. De esta manera, en la mayor parte de los textos producidos por estos profesionales, la norma jurídica se explica sólo o casi exclusivamente como el fruto de ideas, descuidando el trasfondo social, político, económico y cultural en el cual se produjo el surgimiento y ocaso

de esas reglas. Tanto por razones “técnicas” (desconocimiento de los avances de la historiografía) como ideológicas (influencia de ciertas corrientes como el hispanismo), el resultado ha sido una Historia del Derecho de carácter marcadamente conservador que ha hecho frecuentemente su camino a espaldas de la disciplina de la Historia en general y de la Historia Económica y Social en particular. Por nuestra parte, los historiadores que nos centramos en estos “nichos” de la disciplina historiográfica, ante el panorama poco atractivo de una Historia del Derecho árida y autosuficiente, limitada al estudio de la norma y de las ideas que la inspiraron, casi siempre prescindimos de las contribuciones de dichos juristas-historiadores. La colaboración sinérgica no ha caracterizado hasta ahora el trabajo de unos y otros en nuestro país”.

Esta obra no dejará indiferente a quienes se dedican a la Historia del Derecho, o la criticarán por separarse del estudio del derecho propiamente tal y por ser esta una obra en que más que derecho habría un estudio de otras aristas (políticas, económicas, sociales); o será alabada por unir al derecho con las mencionadas visiones. Cualquiera sea la visión que se tenga a este respecto, es indudable que la obra en comento es un aporte a la historiografía nacional, el autor tiene un notable manejo de fuentes, ideas propias sobre la evolución política, social y jurídica nacional, podrá no compartirse sus opiniones científicas o podrá apoyárselas, pero no podrá negarse el aporte de esta obra a la historia de Chile, o a la Historia del Derecho de Chile, según se piense.

Formalmente, el libro se encuentra dividido en ocho capítulos, y cada uno de ellos en distintos numerales.

El capítulo primero trata sobre la metodología de la investigación histórica. El capítulo segundo se centra en el fenómeno histórico de la Ilustración, estructurado este capítulo en cinco numerales: El escolasticismo; la epistemología ilustrada; los aspectos políticos del pensamiento ilustrado (ideas políticas escolásticas, ideas políticas ilustradas, características generales del liberalismo político); los aspectos jurídicos del pensamiento ilustrado (el iusracionalismo, el Estado de Derecho, la Codificación y el Estado Constitucional); y la actitud crítica en España e Indias.

El capítulo tercero trata sobre la concreción del programa liberal ilustrado: manifestaciones históricas del programa político y socio-económico estadounidense, francés y español.

El capítulo cuarto se ocupa sobre la crisis de la monarquía Española y sus efectos en América del Sur y Chile.

En el capítulo quinto se exponen distintos balances de la sociedad chilena en el período 1808-1830: Balance político, balance social y económico, balance cultural, y finalmente un balance jurídico (distinguiéndose entre balances constitucional, civil, comercial, penal, procesal penal, procesal civil, balance de la fijación del derecho, y balance de las fuentes formales del derecho).

A lo largo del capítulo sexto, se realiza una exposición sobre el denominado orden constitucional conservador autoritario (1833-1865). El primer numeral de este capítulo, efectúa el balance político de este período, luego se hace un balance de la política institucional del Estado, se continúa con un balance social y económico, un balance cultural y se concluye con un balance jurídico (elaboración de la Carta de 1833, Características de la Carta de 1833 en comparación con la Constitución de 1828, de la Fijación del Derecho y de las fuentes formales del Derecho).

El capítulo séptimo corresponde al tema sobre el orden constitucional conservador al orden constitucional liberal (1865-1890), en cuatro numerales se efectúan balance de la política nacional en la etapa en comento, luego se realiza el balance de

la política internacional, se continua con el balance social, económico y cultural, para concluir con el balance jurídico (reformas legales y reformas constitucionales simples y constituyentes).

En el capítulo octavo y final, el autor se ocupa del orden constitucional liberal y del gobierno de asamblea en el período 1891-1924, en los cuatro numerales se tratan los tópicos sobre la guerra civil de 1891 y su dimensión constitucional, el balance político del período, el balance social, económico y cultural (un intento de caracterización de la clase alta, la explotación del salitre, las demás actividades productivas, un intento de caracterización de la vida de los sectores populares, la cuestión social), y finalmente el balance jurídico de este período (las reformas constitucionales, las reformas legales, análisis de la legislación obrera, la transformación del sistema civilista o de Derecho Privado, y la formación del derecho del trabajo).

R.A.A.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y otros, *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II: siglo XVIII, vol. I: *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución* (Edit. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001), 454 págs.

De tarea verdaderamente gigantesca, y sin duda por lo aparecido hasta ahora lo que puede convertirse en el estudio más importante publicado de momento en Europa y en América sobre la historia de los derechos humanos, es la presente iniciativa de uno de cuyos tomos nos hacemos ahora eco. Está dirigida por Gregorio Peces-Barba Martínez, rector de la Universidad Carlos III de Madrid, y por los otros dos catedráticos de Filosofía del Derecho de dicha Universidad, Eusebio Fernández García y Rafael de Asís Roig. Colaboran además en dicha iniciativa sobre todo catedráticos y profesores de Filosofía del Derecho, de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales y ocasionalmente dos profesores titulares de Derecho Eclesiástico del Estado y de Historia del Derecho y de las Instituciones. Por el argumento y ser de contenido iuhistórico se echa en falta la presencia de algunos historiadores del derecho más y, por supuesto, de docentes de Derecho Constitucional y de Ciencia Política y de la Administración. En cualquier caso, de momento, el ilustrado cupo de investigadores que participa y escribe en los tres vols. del tomo II, aparte de los tres directores de la obra, está formado por Francisco Javier Ansuátegui Roig, José Manuel Rodríguez Uribes, Óscar Celador Angón, Francisco José Contreras Peláez, Javier de Lucas Martín, Juan Ramón de Páramo Argüelles, Javier Dorado Porras, Rafael Escudero Alday, Carlos Fernández Liesa, Ricardo García Manrique, Andrea Greppi, Fernando Mariño Menéndez, Manuel Martínez Neira, Antonio Enrique Pérez Luño, Luis Prieto Sanchís, Javier Santamaría Ibeas y Manuel Segura Ortega. La obra ha contado con diversas fuentes de financiación tanto públicas como privadas.

Se examina el Iluminismo y la Enciclopedia, el pensamiento económico, las concepciones de tránsito de la monarquía absoluta a la monarquía liberal y a las Repúblicas, el despotismo ilustrado, la distinción entre Derecho y Moral, la jerarquía normativa, la importancia de la Constitución, los nuevos valores de seguridad, libertad, igualdad, el iusnaturalismo racionalista, la ilustración británica, la ilustración italiana

y la ilustración jurídica española. Es una obra de síntesis, pero construida sobre un manejo proverbial de la bibliografía española, francesa, italiana, alemana (por parte de Manuel Segura Ortega al estudiar a Christian Thomasius y a Christian Wolff, ya que en otros capítulos se conoce, en la mayoría de los casos, la doctrina alemana a través de traducciones en castellano) e inglesa. Martínez Neira apunta también haber tenido al alcance, que es distinto de haber conocido, documentación del Archivo Histórico Nacional y realiza un trabajo soberbio, en el doble sentido, por lo bien hecho que está y por lo mucho que se cita a sí mismo. Quizás la Ilustración italiana esté mejor estudiada que la inglesa.

Observamos que este nutrido grupo de colaboradores, verdaderos especialistas en Historia de los derechos humanos y seguramente en su conjunto los mejores con que contamos en la Península Ibérica, que han sido capaces de escribir hasta ahora varios volúmenes (del tercero nos ocuparemos también en esta misma sede de la *REHJ.*) de la mejor obra publicada -no me retraigo de repetirlo- sobre la materia, sin embargo, ninguno de ellos -escribiendo tanto sobre Francia- dé la impresión de que hayan participado en ninguno de los cinco congresos internacionales de derechos humanos organizados por el Centre Historique et Juridique des Droits de l'Homme de la Universidad Pierre-Mendes-France de Grenoble y en las actividades del Centre de Recherches Révolutionnaires de la Universidad Blaise Pascal de Clermont-Ferrand o del Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de las Universidades de Rouen y Paris-Sceaux. Lo digo sin ningún ánimo crítico, porque a lo que he tenido acceso de las actas de los diversos simposios celebrados u obras publicadas por estos institutos de investigación (salvo en la internacionalidad de sus participantes) no alcanzan ni siquiera en su conjunto el relieve de una obra, de uno de cuyos volúmenes proporcionamos esta breve reseña bibliográfica.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

PLANAS ROSSELLÓ, Antonio, *Los jurados de la Ciudad y Reino de Mallorca (1249-1718)* (Editor Leonard Muntaner y Ajuntament de Palma, Palma de Mallorca, 2005), 259 págs.

Antonio Planas Rosselló es profesor titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de las Islas Baleares y está considerado como el máximo especialista, no sólo en vida sino que ha habido hasta ahora en todos los tiempos, en Historia del derecho de Mallorca. Sus investigaciones se han centrado principalmente en la isla más significativa del archipiélago balear, pero ha mirado con desdén hacia la historia, el derecho y las instituciones de otras islas importantes como Menorca e Ibiza que han contado con singularidades y especificidades institucionales significativas, que no parecen preocupar ni interesar al sabio profesor mallorquino. Planas es quíntaesencialmente mallorquinista. Miembro de numerosas sociedades sabias de su isla, cuenta con un listado abrumador de publicaciones jurídicas, en las que ha abordado no sólo las instituciones político-administrativas, sino también el Derecho penal y el Derecho procesal histórico. Se echan en falta no obstante sus estudios sobre el Derecho civil mallorquín, a pesar de algunas circunstanciales aventuras en materias de derecho

sucesorio. De varios de sus libros se ha ocupado ya la *REHJ.*, recogiendo recensiones y comentarios de los mismos. El último de los comentados fue el que dedicó a *La abogacía en el Reino de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*, que fue valorado positivamente por Emilio Lecuona en *REHJ.*, 26 (2004), pp. 684-686.

La institución del jurado es muy importante en el derecho histórico mallorquín, y no porque lo diga la actual alcaldesa de Palma de Mallorca Catalina Cirer Adrover en la presentación del libro que recensionamos, indicando además que el “Ayuntamiento de Palma es el heredero más directo de aquella institución, cuyo patrimonio histórico-artístico conserva” (p. 7). Creada por Jaime I el Conquistador el 7 de julio de 1249, desaparecería en aplicación del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715, aunque la interpretación que debía darse al mismo hizo que se dilatara su puesta en práctica hasta una Real resolución de 22 de julio de 1718, en que desaparecerían los jurados siendo substituidos por regidores, con competencia exclusivamente municipal.

Planas realiza un trabajo iushistórico muy serio y bien documentado, ya que no sólo plantea el nacimiento y evolución de la institución, sino que detalla las competencias y atribuciones, que llegaron a ser enormes, con que contaban los jurados. El tema de la responsabilidad de los jurados es abordado con maestría por A. Planas, ya que a pesar de que “el estatuto de 1249 eximió a los Jurados de responsabilidades por las actuaciones que realizasen en el ejercicio de sus cargos” (p. 180), hubo jurados que ingresaron en prisión y, en otro orden jurisdiccional, fueron excomulgados como resultado de sus conflictos con el Obispado o con el Santo Oficio. Igualmente los jurados debían sufrir una auditoría de cuentas.

Otros estudios sobre la jurararía mallorquina de Pere Cateura Bennàser y de Joaquín Cerdá Ruiz-Funes se nos antojan como verdadera letra pequeña, pero que muy pequeña, comparados con la riqueza de planteamiento, de rigor y de sistemática en el estudio de la institución que ha llevado a cabo Planas.

El libro recoge en apéndice veinticuatro documentos (escritos en latín, catalán o castellano) de indudable interés sobre la institución del jurado. El primero de 7 de julio de 1249 con el que Jaime I crea la magistratura de los seis jurados y el último de 19 de septiembre de 1712. La nutrida bibliografía que cierra el libro, antes de los índices, es exponente de una familiarización con todo lo referente a la historia de Mallorca por parte del autor.

MANUEL J. PELÁEZ
Universidad de Málaga

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *De meretricia Turpitudine. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana* (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Colección Atenea Estudios de la Mujer 48, Málaga, 2005), 231 págs.

Tras dos libros publicados en fechas recientes y recensionados ambos en las páginas de esta revista, uno sobre el Concejo de Jaén (aparecido en 2002) y otro sobre El Castillo de Baños (aparecido en 2003), la joven investigadora Isabel Ramos Vázquez, se ha lanzado en esta nueva obra a un terreno más amplio, el del estudio de la regulación jurídica de la prostitución en Castilla durante la Edad Moderna.

La elección de la autora es afortunada. Al evidente atractivo de un tema cargado de dispares juicios morales y por tanto rico jurídicamente (no hay más que ver el debate existente en la actualidad sobre cómo debe afrontar el derecho la realidad de la prostitución), se suma el de tratarse de una materia poco desarrollada por la historiografía jurídica tradicional y en la que, por tanto, cualquier aportación resulta a priori interesante. Ciertamente no es que tuviésemos un completo desconocimiento de la realidad histórica de la prostitución en el Antiguo Régimen. El desarrollo de la historia social en su manifestación más compleja, la historia de los marginados, ha ido generando en las últimas décadas una historiografía de relieve que nos han permitido conocer muchos de sus extremos. Sin embargo, sí es verdad que los perfiles jurídicos de esta institución estaban aún desdibujados y reducidos a unos pocos estudios dispersos (como el trabajo de Domínguez Ortiz *Un memorial contra la prostitución en el reinado de Felipe IV*—1987-) o a visiones más amplias del derecho penal histórico en los que la prostitución apenas ocupaba algunas pocas páginas, como el ya clásico libro de Tomás y Valiente *El derecho penal de la monarquía absoluta* (1969) o el más reciente de Sainz Guerra *La evolución del derecho penal en España* (2004).

Realizar un estudio sobre la prostitución en la Edad Moderna, sin embargo, no sólo presentaba atractivos. Era también una empresa arriesgada en un doble sentido. Por una parte porque es un tema que por su marginalidad social y su consideración tabú ofrece pocas fuentes (sobre todo oficiales), lo que dificulta su reconstrucción histórica y justifica lo limitado de su desarrollo historiográfico-jurídico. Por otra parte, porque es un tema que podría escorarse fácilmente por lo anecdótico e incluso lo escabroso, lo cual podría redundar en una visión superficial de un tema mucho más complejo de lo que en principio pudiera parecer.

Ha salvado bien estos obstáculos Ramos Vázquez. Aunque se echa en falta un uso más exhaustivo de fuentes archivísticas *De meretrícia Turpidine* (literalmente *De la deshonra de la meretriz*) es un estudio concienzudo y valioso, lejano a toda frivolidad. Un libro que al ofrecer una visión global del marco jurídico de la prostitución en la época (con muy buen uso por parte de la autora de la literatura jurídica y una visión que va más allá de los más reconocibles aspectos penales) sin duda colma parte de las deficiencias que tenía nuestro conocimiento sobre este tema, y que si bien deja cuestiones en el tintero, abre una puerta clara a nuevas incursiones tanto para ésta como para otras fases anteriores y posteriores.

La indiscutible calidad literaria del texto, su sana brevedad, su amenidad y su cómodo formato juegan también a su favor. Que un estudio serio de historia del derecho no tiene por qué ser un mastodonte tedioso, como marcan algunos cánones académicos, sino que puede dejar lugar a lecturas más amables y formas más libres y ensayísticas, es una realidad que se demuestra con obras como la presente.

La estructura del estudio es en este sentido un acierto. Precedido de una breve "Presentación" a cargo de María Teresa López Beltrán, Profesora titular de Historia Medieval, se divide en una "Introducción" más o menos clásica en la que se señala el objeto de la obra y el estado de la cuestión, para más adelante optar, en lugar de por unos clásicos capítulos doctrinales, por un fraccionamiento en nueve capítulos en los que con cierta libertad expone la historia de la prostitución desde su permisividad jurídica a principios de la Edad Moderna hasta su prohibición.

En el primer capítulo, llamado "Teorías permisivas acerca de la prostitución" la autora desgana los argumentos que llevaron a permitir en general (con alguna excepción) la prostitución en la Baja Edad Media y principios de la Edad Moderna,

frente al rigor previo de las leyes visigodas (concretamente del *Liber Iudiciorum*) y posteriores. Unos argumentos que desarrollándose desde el siglo XIII, partían de la idea de que aunque la prostitución en sí no era un acto adecuado (incluso era un pecado) servía para evitar males mayores como el adulterio, la violación, el estupro, el incesto o la sodomía (teoría del “mal menor” o del “bien común”). De modo que tolerancia jurídica, en el sentido de erradicación del sistema de derecho de la prostitución como tipo delictivo en este momento histórico, ni implicaba tolerancia sexual (el catolicismo había consolidado desde pronto una visión muy restrictiva de la sexualidad, confirmada en Trento), ni por supuesto aceptación social de la misma (pues la sociedad en general siguió viéndola como un comportamiento deshonesto a pesar de la naturalidad con la que la trata alguna literatura popular de la época).

No obstante la permisividad de la prostitución conllevaba necesariamente una cierta legitimidad del negocio. Por eso Ramos Vázquez en el segundo capítulo, llamado precisamente así (“La legitimidad del negocio”) estudia cómo el derecho tuvo que asumir la regulación jurídica de algunos de sus extremos, pues aunque moralmente mal vista, su prohibición exigía una reglamentación jurídica aunque fuera mínima. En este sentido destaca el reconocimiento contractual que de la prostitución ya se hizo en *Las Partidas* (P. 5, 14, 53), y de los diversos comentarios que sobre este negocio hicieron en el siglo XVI Gregorio López, Diego de Covarrubias y Domingo de Soto a favor de la legitimidad que tenía el cobro del precio del servicio prestado por la prostituta. También el que, precisamente para evitar conflictos sociales (por ejemplo en la determinación del precio de los servicios de las prostitutas), se terminara por gestionar la prostitución (la mancebía) desde el siglo XV por los propios concejos castellanos, estableciendo ellos las tarifas y tratando de mantener un cierto orden en una realidad que, pese a todo, seguía considerándose marginal aunque necesaria. Una realidad que de inmediato se tradujo también en un beneficio económico para los concejos, al convertir la prostitución en una nueva forma de obtener ingresos: la llamada “renta de la mancebía” o “renta de la putería” que estaba integrada no sólo por la renta que pagaba indirectamente a las arcas del concejo el arrendador de la mancebía (generalmente una tasa fija), sino también por el llamado “derecho de perdices”, un antiguo derecho que cobraban los alguaciles de los distintos lugares del reino por la protección o vigilancia que brindaban a las prostitutas.

La regulación jurídica de la prostitución por supuesto no garantizaba un trato positivo de las prostitutas. Aunque la normativa de la época formalmente les otorgaba algunos derechos (como el de cobrar una tarifa suficiente como para atender sus gastos diarios, entre otros el pago de una habitación o “botica”) e incluso favorecía el abandono de la prostitución por parte de las mujeres que así lo desearan (como recoge una Ordenanza sancionada por Felipe II en 1570), lo cierto es que la realidad era mucho más dura y que en muchas ocasiones las mujeres se veían obligadas a prostituirse para cubrir las deudas contraídas por necesidad con los gestores públicos de las mancebías.

Por otro lado, no puede olvidarse, y así lo destaca la autora en el capítulo tercero (“Concepto y formas de prostitución”) que la única prostitución legitimada era la pública, la reglada en las mancebías (a las que Ramos Vázquez dedica el capítulo cuarto), pero no la clandestina, de manera que había un sector de prostitutas que carecían completamente de derechos. Y que además, pese a la legitimidad de la primera, a las prostitutas el propio derecho las considerara mujeres deshonestas, infamadas, mujeres que debían ser distinguidas de las honestas por una vestimenta específica, como las tocas

azafranadas que a partir del siglo XIV se generalizaron por toda Castilla como símbolo distintivo de las mujeres públicas y que la autora desarrolla en el capítulo quinto, “El vestido como instrumento de discriminación jurídico-social”. Mujeres a las que su falta de virtud hacía posible desheredar (como se observa en el capítulo sexto sobre el “Estatuto jurídico de las prostitutas en la época de la tolerancia”) y cuya infamia transmitía además como una pesada lacra a sus hijos, si los habían tenido mientras se dedicaban a la prostitución. Mujeres que en definitiva quedaban siempre en la marginación y sobre las que la protección del derecho resultaba claramente insuficiente incluso cuando sufrían maltrato. Mujeres colocadas siempre cerca de la delincuencia, que tal y como se observa en el capítulo séptimo relativo a los “Delitos relacionados con la prostitución tolerada”, estaban en constante sospecha de “alcahuetería”.

La situación jurídica de las prostitutas y la prostitución dejaba mucho que desear en los primeros siglos de la Edad Moderna. Sin embargo existía al menos un poso de reconocimiento. Este desaparecería sin embargo a partir del siglo XVII y XVIII, cuando la prostitución simplemente pasó a prohibirse. A este tema dedica la autora sus dos últimos capítulos: el octavo, llamado “el cierre de las mancebías”, en el que indaga en los argumentos que llevaron a su prohibición (básicamente el puritanismo sexual después de Trento y el enorme influjo de la Iglesia) y la culminación que supuso al respecto una Pragmática de Felipe IV de 10 de febrero de 1623 por la que se prohibieron las mancebías y cualquier forma de prostitución; y el capítulo noveno, “La prostitución en la época de intolerancia”, en el que hace un examen de ésta hasta principios del siglo XIX, y en la que se concluye que no desapareció y que además se hizo aún más marginal y pernicioso por su ocultamiento.

La regulación jurídica de la prostitución es un tema complejo. Lo fue en la Edad Moderna y lo es aún hoy. Ni la prohibición moralista ni la tolerancia absoluta han terminado con la turbiedad de su realidad. Quizás el pasado pueda servirnos sin embargo para saber que al menos nunca la invisibilidad de lo que existe, la técnica del avestruz, ha sido positiva, y que toda solución de un problema o de una realidad parte necesariamente por reconocerlo.

EMILIO LECUONA
Universidad de Málaga

RETAMAL FUENTES, Fernando, *Chilensia Pontificia, Monumenta Ecclesiae Chilensia. Segunda Parte: De León XIII a Pío XII (1878-1958)*, II (Anales de la Facultad de Teología, Fuera de Serie, Monumenta Ecclesiae Chilensia 6, 7, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005), III, pp. 1004-1765; IV, pp. 1766-2493.

En septiembre de 1998 apareció el primer volumen de *Chilensia Pontificia* integrado por tres tomos que abarcaba desde Pío IV a Pío IX, en un arco cronológico que iba desde 1561 a 1878. Se recogen en ellos documentos referidos a las relaciones de la Santa Sede con la Iglesia presente en Chile. No es, por lo mismo, una colección de documentos de las relaciones entre la Santa Sede y el gobierno de Chile, aunque no pocos de los documentos que aquí se recogen se refieran necesariamente a esa temática. Los primeros dos tomos del volumen segundo aparecieron el año 2002, insertos en el arco cronológico que va de 1878 a 1958, que corresponde a los pontificados

de León XIII a Pío XII; ambos tomos comprendían el pontificado de León XIII. En su momento, en estas mismas páginas recensionamos dichos volúmenes. Ven la luz ahora, los tomos III y IV del volumen II. El primero de ellos comprende los pontificados de san Pío X (1903-1914), Benedicto XV (1914-1922) y los primeros años del pontificado de Pío XI (1922-1928). El tomo IV continúa con el pontificado de Pío XI (1929-1939) y concluye con el de Pío XII (1939-1958).

Los documentos recogidos en estos dos últimos volúmenes se refieren, como los anteriores, a los aspectos más variados de la historia de la Iglesia en Chile, esta vez a lo largo del siglo XX, entre los que no están ausentes, en lo que nos interesa, temas referidos tanto al derecho canónico como al derecho del Estado de Chile y a las relaciones entre la Santa Sede y el gobierno chileno. Entre los primeros, en el gobierno de san Pío X, se encuentra el proceso de codificación del derecho canónico; en lo relativo a las relaciones entre la Santa Sede y Chile se encuentra la elevación a internunciatura de la representación diplomática de la Santa Sede en Chile y la creación del Vicariato castrense como consecuencia de las secuelas dejadas por la guerra del Pacífico. Por esos años se inicia el respaldo pontificio a la obra de la entronización del Sagrado Corazón de Jesús en los hogares llevada adelante por el que fuera director del Curso de Leyes de los Sagrados Corazones, hoy Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el padre Mateo Crawley, y que seguiría con los siguientes romano pontífices.

Bajo el gobierno de Benedicto XV la representación diplomática de la Santa Sede fue elevada a nunciatura apostólica y se dieron instrucciones acerca del matrimonio civil, ley que había sido aprobada en 1884 y respecto de la cual fue necesario ahora dar instrucciones sobre la grave obligación de inscribir los matrimonios en el Registro civil.

En el reinado de Pío XI hubo diversas comunicaciones acerca de un proyecto para constituir una Sección chilena en la Biblioteca Apostólica Vaticana, y algunas comunicaciones acerca de una eventual continuación del Concilio Vaticano I. Hubo nuevos documentos referidos al matrimonio, dando facultades para dispensar el impedimento canónico de edad requerida para el matrimonio y facultades para sanar en la raíz matrimonios contraídos sólo conforme a la ley civil. Es el período de aprobación de la Constitución de 1925 que separó la Iglesia del Estado, declarando la libertad de cultos en Chile, lo que originó documentos en Roma y en Chile. De especial interés son los documentos referidos a un proyecto de concordato entre Chile y la Santa Sede, del que mucho se ha hablado pero poco se ha conocido hasta años recientes. No es ajena a este período el tema de las clases de religión católica en los colegios.

Finalmente, bajo el reinado de Pío XII se celebró el primer concilio plenario chileno cuyos decretos fueron aprobados por Roma en 1953, se constituyó la Conferencia de los Obispos de Chile, se erigieron nuevos obispados, fue nombrado el primer cardenal chileno en la persona de José María Caro, entre las diversas situaciones que vivió la Iglesia chilena en esos años, en que el mundo se desgarraba en la Segunda Guerra Mundial.

Los temas que he enunciado son sólo una muestra de la rica y variada información que se recoge en estas abundantes páginas que proporcionan al investigador un fondo de documentos de no fácil acceso que ahora están a su disposición en su lengua original y su respectiva traducción castellana, facilitando el manejo de los mismos. Se trata de un material que permite conocer aspectos nuevos no sólo de la historia de la Iglesia en Chile, sino incluso de la historia jurídica de nuestra patria como lo

muestran algunos estudios ya publicados que han tomado como fuente el material recogido en estas páginas. Y no podía ser de otra manera, toda vez que frente a los grandes problemas de la evolución de nuestro derecho –pensemos en los códigos de fines del siglo XIX y principios del siglo XX– los obispos no pudieron guardar silencio cuando se trataba de materias que les concernían directamente y respecto de las cuales las consultas a Roma no faltaron, no sólo de parte del episcopado, sino también del mismo gobierno, como ocurrió con la discutida y no fácil abolición del fuero eclesiástico y del recurso de fuerza.

Lo que en 1998 aparecía como el inicio de una empresa de largo aliento, hoy la vemos felizmente terminada. Nos queda la secreta esperanza que ella no haya finalizado aún, pues el editor nada ha dicho de que se haya puesto punto final a la misma. De hecho, se ha llegado hasta Pío XII, o sea, se ha llegado hasta 1958, pero queda toda la segunda mitad del siglo XX y los últimos años del pontificado de Juan Pablo II con cuya muerte en 2005 finalizó realmente el siglo XX. Renovadas felicitaciones al profesor Fernando Retamal que ha puesto en manos de los investigadores un material riquísimo al tiempo que hacemos votos para que la consulta y estudios de los mismos den origen a nuevas investigaciones que arrojen nuevas luces acerca de la historia del actuar de la Iglesia en Chile y de su firme y probada fidelidad a la silla de Pedro.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Revista Peruana de Historia Eclesiástica 9 (Cuzco, 2006), 254 págs.

Coincidiendo con el cuarto centenario de la muerte de santo Toribio de Mogrovejo, ocurrida en Zaña, el 23 de abril de 1606, el presente volumen de la *Revista Peruana de Historia Eclesiástica* se dedica a la persona del que fuera segundo arzobispo de Lima, con un conjunto de artículo que intentan poner de relieve dos aspectos fundamentales de su actividad al frente de la sede limeña: su labor pastoral y su obra legislativa.

El volumen se abre con la homilía del actual arzobispo de Lima, cardenal Juan Luis Cipriani Thorne en la inauguración de las celebraciones por el IV centenario de la muerte del santo arzobispo (pp. 9-12). Seguidamente se publican los diferentes trabajos escritos para esta ocasión, el primero de los cuales es el de José Antonio Benito Rodríguez, *Las visitas pastorales de santo Toribio* (pp. 13-50) en el que, junto con describir las cuatro visitas generales realizadas por el prelado a su arquidiócesis, hace una primera presentación del volumen que, custodiado en el archivo del Cabildo eclesiástico de Lima, recoge las visitas realizadas entre 1593 y 1605 que el mismo a. acaba de editar y del que hacemos una reseña en estas mismas páginas. Le sigue el trabajo de Esteban Puig T., *Cartas de santo Toribio de Mogrovejo* (pp. 51-82), las que constituyen una fuente valiosa para conocer las circunstancias y percances de su trajinar como pastor por los pueblos de su extensa diócesis y, sobre todo, para descubrir jirones de su alma santa que se manifiestan en sus acrisoladas virtudes de fe, amor y entrega generosa sin límites a los feligreses, especialmente los más pobres; y, como no le faltaron pruebas, también sirven para conocer las contradicciones provenientes de las autoridades de la Corona, de los encomenderos y los mil y un peligros que debió afrontar para visitar su extensa iglesia particular.

A las anteriores sigue el trabajo de María Jesús Ayuso Manso, *El catecismo limense* (pp. 83-99), descripción pormenorizada de la *Doctrina cristiana y catecismo para instrucción de los indios*, fruto maduro del tercer concilio limense de 1583, obra de valor bibliográfico —es el primer libro impreso en América del sur—, lingüístico —escrito en castellano, quechua y aymara simultáneamente—, etnográfico, por el conocimiento que ofrece de las costumbres y ritos indígenas; y misionero, pues sirvió como instrumento de evangelización para muchos hombres del siglo XVI hasta el XIX. Continúa Javier del Río, obispo auxiliar del Callao, quien escribe sobre la *Doctrina sobre la Iglesia en los documentos pastorales del III Concilio limense* (pp. 101-124), según el a. en los documentos limenses del siglo XVI se observa una rica eclesiología alimentada por la española y romana, pero que a la vez se desarrolló desde las nuevas cuestiones que fueron surgiendo con motivo de la misión; el trabajo se estructura en torno a los diversos elementos que componen la definición que, de la Iglesia, proporcionan los documentos pastorales elaborados por el III Concilio limense. Josep-Ignasi Saranyana escribe el siguiente trabajo, *La teología conciliar en tiempo de santo Toribio de Mogrovejo* (pp. 125-159), en el que sitúa el tercer concilio limense en la tradición general de los concilios en la Iglesia, pasando por los de los reinos hispánicos entre los que ocupa un lugar especial el sínodo de Sevilla de 1512, cuyas sinodales rigieron en América hasta 1545, y los concilios americanos anteriores a Trento, hasta llegar a este último Concilio y su proyección en América hispana, entre los que hay que situar el tercer concilio de Lima y sus instrumentos pastorales, para continuar con los concilios limenses posteriores al tercero; el artículo finaliza con algunas consideraciones acerca de la cuestión conciliar en tiempos de santo Toribio.

Los trabajos que continúan son los siguientes: Antonio San Cristóbal, cmf, *La catedral de Lima en tiempo de santo Toribio* (pp. 161-167), breve descripción del estado de la catedral limense durante el tiempo del segundo arzobispo, con especial referencia a la participación que pudo tener Toribio de Mogrovejo en las obras de construcción, y la coexistencia de la presencia del arzobispo en Lima y la larga duración de las obras para levantar la tercera catedral. Severo Aparicio, o. de m., *Las doctrinas mercedarias en Carabaillo (1534-1792)* (pp. 169-174), en que el a. hace una corta relación de los misioneros mercedarios en la doctrina de San Pedro de Carabaillo, la que, con el correr del tiempo fue creciendo hasta dar origen a la reciente erección de la diócesis de Carabaillo. Armando Nieto Vélez, s.j., *El conflicto de la doctrina del Cercado (1590-1592)* (pp. 175-188), relación de una situación de tensión vivida entre los jesuitas y el arzobispo Mogrovejo con ocasión de la atención espiritual del barrio de San Lázaro, en Lima, al otro lado del río Rímac, y de la doctrina de Santiago del Cercado, originada por la intempestiva intervención del iracundo virrey García Hurtado de Mendoza, que hicieron que el santo arzobispo pudiera ejercitar heroicamente las virtudes de paciencia, fortaleza, humildad y mansedumbre. Julián Heras, ofm., *Santo Toribio de Mogrovejo y los religiosos* (pp. 189-195), en tiempos de Mogrovejo había en su diócesis más de mil religiosos, entre frailes conventuales, misioneros libres y doctrineros, por lo que no le faltaron al arzobispo contiendas de jurisdicción con las Ordenes religiosas, si bien siempre buscó la colaboración y el entendimiento con ellas; por su parte, los religiosos supieron defenderle y aprobar su conducta ante las autoridades virreinales y ante el mismo rey. Los trabajos dedicados al santo arzobispo finalizan con la carta pastoral del obispo de Huaraz, Eduardo Velásquez.

En la sección de varios se incluyen los siguientes trabajos de los que sólo doy noticia: Jorge A. Flores Ochoa, *Historia del origen y genealogía real de los reyes ingas*

(pp. 203-206); Emiliano A. Cisneros, oar., *200 años de la diócesis de Chachapoyas. Breve reseña* (pp. 207-212); Rafael Sánchez-Concha Barrios, *El doctor José Fausto Gallegos, canónigo de la catedral limense y custodio de las capuchinas de Jesús, María y José* (pp. 213-226).

C. S

RUGGIERO, Guido de, *Historia del liberalismo europeo* (trad. de Carlos G. Posada, Granada, Edit. Comares, 2005), 452 págs.

Dentro de la colección “Crítica del Derecho”, inteligente y eficazmente dirigida por José Luis Monereo, salió a la luz en 2005, editada por la prestigiosa editorial granadina Comares, cuyo nombre ha de vincularse a la figura de Miguel del Arco, y dentro de su sección “Arte del Derecho”, el volumen que hace el número 51, dedicado a la *Historia del Liberalismo Europeo* de Guido de Ruggiero, nacido en Nápoles el 23 de marzo de 1888 y fallecido en la Ciudad eterna el 29 de diciembre de 1948, obra que no solo es un clásico en la historiografía sino un documento de estudio de notable utilidad, en el que se plasma la crisis del idealismo italiano y la reivindicación del valor de la libertad frente al primer fascismo. Ruggiero era doctor en Derecho, pero sus grandes contribuciones han sido a la Historia de la Filosofía, no sólo de la filosofía griega sino particularmente del neohegelianismo, en cuyas filas ideológicas cabe ubicarlo. Fue Catedrático de la Universidad de Roma.

Ruggiero realiza un canto a la libertad partiendo en su análisis de una introducción de contenido sinóptico dedicada a poner de manifiesto los precedentes y características más relevantes en la significación del concepto de libertad en el mundo feudal, hasta llegar cronológicamente al siglo XVIII, trayendo a colación a pensadores como Quesnay o Montesquieu, entre otros muchos, además de reproducir el articulado de la célebre Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Las formas históricas del liberalismo constituyen el núcleo central y más amplio del volumen del napolitano, que principia por dedicar un buen número de páginas al liberalismo inglés, fruto inicialmente de un radicalismo reaccionario como primera actitud ante la Revolución Francesa. Ruggiero construye esta parte argumentando, comentando y criticando desde el punto de vista político los postulados de Jeremy Bentham con quien coincide en la defensa de que el mejor tipo de gobierno, según su utilidad, es decir, el que asegura mayor placer y menor sufrimiento a un mayor número de personas, era la democracia, mientras que desde el punto de vista económico-liberal, Ruggiero fundamenta el pensamiento de Adam Smith, Malthus, Henry George, David Ricardo y Stuart Mill. Es destacable, y Ruggiero así lo plasma al hilo del análisis evolutivo que plantea, que se produce históricamente a partir del siglo XVI un hecho que no debe ser cuestionado, la búsqueda de la libertad en todos los ámbitos -libertad de pensamiento, libertad religiosa, libertad en las transacciones comerciales, etc.- y estas manifestaciones de libertad fueron el *leit motiv* de la Ilustración cuyos filósofos abogaban y defendían que cada hombre tuviera ciertos derechos naturales entre los cuales ocupaba un lugar preeminente la libertad siendo reivindicado ese derecho con insistencia por la burguesía antes y durante la Revolución Francesa; sin embargo la argumentación cambió y tal reivindicación dejó de basarse en los preceptos del de-

recho natural, como había sucedido durante el siglo XVIII, y pasó a fundamentarse en razones de utilidad.

Los aspectos más relevantes del liberalismo francés y alemán también son tratados por Guido de Ruggiero quien, por razones de cercanía, se muestra especialmente crítico en su análisis del italiano. Tras su estudio historiográfico, Ruggiero dedica su atención al significado específico del liberalismo en Europa y se detiene en el concepto no unitario de libertad, en las características del Estado liberal y en la relación del liberalismo con la democracia, el socialismo, las confesiones religiosas y los nacionalismos, concluyendo con un pequeño capítulo centrado en el estudio de las causas de la crisis del liberalismo político directamente ligadas, en su opinión, a las dificultades económicas de la primera mitad del siglo XX.

Ruggiero deja traslucir que el liberalismo ha sido la doctrina por excelencia de la civilización occidental y el producto ideológico del ascenso al poder de la burguesía, constatando los profundos cambios, contradicciones y mutaciones que en la vida económica de Europa se produjeron en el periodo cronológico que abarca desde la Reforma a la Revolución francesa y que dieron como resultado tendencias opuestas a las que imperaban en el sistema feudal, alcanzando progresivamente su hegemonía las tendencias individualistas.

Como conclusión cabe decir que en todo el volumen se respira un profundo aire de libertad, por lo que no es de extrañar que la obra que recensiono haya sido considerada por algunos uno de los textos más relevantes de resistencia cultural al fascismo.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO
Universidad de Málaga

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica* (Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2003), 469 págs.

Es este un libro que merece ser leído; el autor, desde su personal visión, ejecuta una revisión de las distintas escuelas científicas que han existido en España dentro de la disciplina de la historia del derecho, desde 1883 en adelante; las juzga, comenta la labor de los principales exponentes de cada escuela, y se preocupa de hilvanar la relación entre maestros y discípulos en cada escuela científica. Al concluirse la lectura de este libro se verifica que para el autor la figura que sirve de referencia en este tema es don Alfonso García-Gallo y sus discípulos. Insisto, que es este libro en cada página, en cada tema tratado, es marcado por las personales apreciaciones que sobre cada aspecto formula el autor, quizás lo más interesante de este libro, puede no compartirse muchas de las afirmaciones pero no dejan indiferentes los planteamientos, propuestas o críticas que realiza don José Sánchez-Arcilla Bernal.

Formalmente, el libro no está dividido ni en partes ni en capítulos, simplemente en dos temas, y cada tema en distintos puntos conexos. El primer tema, es una revisión de las distintas escuelas científicas existentes en la historia del derecho español, desde 1883 hasta los discípulos de don Alfonso García Gallo. El segundo tema explica las actuales teorías en la ciencia jurídica, y su relevancia para la historia del derecho.

El primer tema del libro, comprende catorce puntos, a saber: Las escuelas científicas y la historia del derecho; la historia del derecho entre la historia y el derecho; la crisis

en la historia del derecho; el remedio para salir de la crisis: la historia del derecho como parte de la ciencia jurídica; el nacimiento de una nueva escuela científica: la escuela de García-Gallo; el neohistoricismo de inspiración marxista: Tomás y Valiente; otros representantes del neohistoricismo; el neohistoricismo estructuralista: Pérez-Prendes; el dualismo eclectista: Font Rius y Lalinde; la historia de los libros jurídicos: Gubert; El neojuridicismo: Villapalos; Otra alternativa jurídicista: Clavero; Y de la escuela de García-Gallo ¿Qué queda?

El segundo tema del libro, comprende siete puntos: Una teoría del cierre categorial; la teoría del cierre categorial y la ciencia jurídica; la teoría del derecho y el derecho como texto; la aplicación de la teoría del cierre categorial a la ciencia jurídica; la historia del derecho como comprensión del fenómeno jurídico; una propuesta de método de la historia del derecho; y la visión personalísima del autor sobre la situación de los historiadores españoles del derecho y el estado de esta disciplina en España bajo el título “¿Quo vadimus?”

R.A.A.

SAVIGNY, F. C., *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, con Estudio preliminar “Ciencia del Derecho en Savigny” de José Luis Monereo Pérez (Comares, Granada, 2005), 367 págs.

En la obra que nos ocupa, perteneciente a una más amplia colección titulada *Crítica del Derecho*, dirigida por Jose Luis Monereo Pérez, el mismo autor realiza una edición revisada de la traducción al castellano del *Tratado de la posesión* de Savigny editado en 1845 por la Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, de autor desconocido, que incluye un “Estudio preliminar” en 35 páginas, contenidas al inicio de esta obra, sobre la “Ciencia del Derecho en Savigny”, a cargo del propio Monereo. La exposición del referido estudio preliminar se estructura formalmente en tres apartados dedicados, respectivamente, a la trascendental influencia de la Escuela Histórica del Derecho y al papel crucial que juega dentro de ésta Savigny; a la concreta influencia de Savigny en el ámbito del derecho patrio, y, en tercer y último lugar, se relacionan una serie de obras escogidas del mismo, haciendo mención expresa a sus relativas traducciones al castellano.

El estudio que lleva a cabo Monereo en el primer apartado de este Estudio preliminar, bajo la rúbrica, “Ciencia jurídica: Función y Método”, no puede decirse ni novedoso ni innovador, aunque debe reconocerse la importancia de la cuestión abordada en el mismo. El autor trata de exponer de manera concisa y suficientemente documentada, con los necesarios y por lo general bien escogidos reclamos bibliográficos, los planteamientos básicos de la Escuela histórica del derecho, así como los factores que coadyuvaron en su progresiva transformación en la Escuela de la mejor sistemática. Aunque en demasiadas ocasiones su discurso exhibe tal complejidad formal y sustancial que no facilita, antes bien dificulta, la comprensión de la problemática expuesta. Por otro lado, y aun teniendo en cuenta que el objeto de su estudio lo constituye la doctrina de Savigny, como expresamente apunta el propio título “Ciencia del Derecho en Savigny”, resultan a nuestro modo de ver insuficientes las referencias a otros representantes claves de la Escuela histórica del Derecho, *in primis*

a Gustavo Hugo, maestro reconocido del anterior y precursor de la aludida corriente de pensamiento, al que sólo alude de manera aislada y sin otorgarle demasiado protagonismo, o a Puchta, discípulo de Savigny llamado a consolidar definitivamente muchas de sus ideas, como la del *Volksgeist* o espíritu del pueblo, concepto básico en el pensamiento de aquél, aunque formulado por vez primera por su discípulo, a quien se atribuye asimismo la defensa más decidida del “método histórico estricto”, que ya se adivina en los últimos escritos de su maestro y que cristalizará en la conocida “genealogía o jurisprudencia de los conceptos” de la pandectística, tan denostada por Ihering. Centrándonos en el contenido del primer epígrafe de este “Estudio preliminar” sobre la ciencia jurídica en Savigny, en un intento siempre complicado de sintetización de la doctrina del jurista el autor inicia su discurso exponiendo tanto los fines como los medios propugnados por aquél, a saber: la construcción de una perfecta sistemática jurídica operada a través del método dogmático, siendo el mérito principal de esta corriente de pensamiento representada por Savigny, frente a los precedentes ideales iusnaturalistas, “el haber trasladado el centro de la reflexión de los juristas desde la determinación en abstracto de principios y postulados racionales a la investigación concreta de la realidad fáctica” (Est. prel., p. xii). A fuer de lo expuesto Monereo llama la atención sobre las claves del momento histórico en que aparece la Escuela Histórica del Derecho, movimiento filosófico-cultural que surge en pleno debate -como es sabido- sobre la Restauración monárquica y la oportunidad de la codificación, ideas ambas claramente favorecidas por la “ahistoricidad” y los postulados inmutables y universales propugnados por el racionalismo iusnaturalista dieciochesco, frente a lo cual se propone “una nueva captación de la realidad” (Est. prel., p. xiii) que tenga en cuenta el dato histórico. Antes de desarrollar este planteamiento, el autor se detiene muy brevemente en el relevante papel otorgado al derecho romano por esta nueva corriente de pensamiento, hasta el punto que -asevera- “el espectacular resurgimiento del Derecho romano a inicios del siglo XIX está asociado a la reacción contra la Codificación y las nociones jurídicas que la misma implicaba” (Est. prel., p. xiv). De la doctrina de Savigny, destaca Monereo su decidida contribución “al perfeccionamiento de la técnica de la abstracción y de simplificación representando un avance de la ciencia del Derecho” (Est. prel., p. xv), y el logro de haber elevado el derecho científico a fuente de derecho objetivo “por su misma intermediación directa respecto de la conciencia colectiva” frente a “la teoría racionalista que afirmaba el monismo jurídico y la concepción racionalista del Derecho” (Est. prel., p. xvi), avanzando así el autor, aunque no con demasiada claridad, un dato clave para comprender el pensamiento de Savigny, cual es el reclamo al espíritu del pueblo o *Volksgeist*, que se identifica con una elaboración científica del derecho que se sobrepone, sin alterarlo, al derecho espontáneamente creado por el pueblo. Tras exponer los tres elementos básicos sobre los que se articula formalmente la sistemática conceptual de Savigny, cuales son: “relación jurídica” (*Rechtsverhältnisse*), “institución jurídica” (*Rechtsinstitut*) y “sistema” (*System*), siendo la relación jurídica el elemento primario sobre el cual se construyen los otros dos y el sistema el elemento superior que garantiza la unidad orgánica del conjunto de las instituciones jurídicas y contribuye decisivamente a la comprensión de sentido” (Est. prel., p. xvii), Monereo orienta nuevamente su reflexión hacia el dato histórico y la relevancia de la indagación en la conciencia popular, defendida por Savigny como único método posible para lograr un conocimiento científico del derecho, planteamiento que presupone una armónica dialéctica entre historia y sistema que derivará a la postre en una concepción formalista que, prescin-

diendo de la historia, se aproxima bastante al racionalismo iusnaturalista. Esta evolución, explica Monereo, atraviesa básicamente por tres fases perfectamente reconocibles en la obra de Savigny: una primera etapa, marcada por la prevalencia del derecho estatal sobre el consuetudinario y por la marginación de la *interpretatio* jurisprudencial en pro del positivismo jurídico, a la que correspondería la publicación de su *Metodología jurídica* (entre 1802-1803), obra en la que, explica Monereo, Savigny parte por un lado de la historicidad de la ciencia legislativa entendida como límite objetivo ante la arbitrariedad y, por otro, de su clara impronta filosófica que se identifica con “una elaboración sistemática de la jurisprudencia” (Est. prel., p. xx). La segunda fase vendría representada por la publicación de *La Vocación de nuestro tiempo...* (1814) y *Sobre el fin de la Revista de la Escuela Histórica* (1815), y estaría marcada por la relevancia que en la doctrina de Savigny asume la costumbre como fuente primaria del derecho y, por ende, por la importancia de la indagación en el *espíritu del pueblo* para su formación y conocimiento. Precisamente, como explicaría el propio Savigny, la decadencia del derecho vendría determinada por “la falta de vitalidad de la conciencia popular y su sustitución-desplazamiento por una intervención legislativa más autonomizada respecto al ámbito de elaboración jurídica inmanente a la vida de la colectividad” (Est. prel., p. xxii). La tercera etapa, explica finalmente Monereo, se correspondería con el momento de mayor madurez de Savigny tal como se refleja en su obra *Sistema del Derecho Romano actual* (1840), una de las más importantes de la historia del pensamiento jurídico y se caracterizaría por la preponderancia de la idea del sistema como resultado del equilibrio entre lo racional y las necesidades prácticas de cada momento histórico, clave para lograr un perfecta sistemática jurídica. Pero su marcada tendencia hacia la sistematización acabará alejándolo del plano histórico para situarse en el formalista, provocando en este punto un hermetismo del fenómeno jurídico o construcción formalista de la ciencia del derecho alejada de la realidad histórico-social que se proyecta, explica Monereo, en dos direcciones: de un lado, “el método histórico acaba por reducir la ciencia jurídica a historia del Derecho”; de otro, “el método sistemático convertirá al Derecho en una estructura interna cerrada, clausurada” (Est. prel., p. xxv). En este contexto, el autor llama la atención sobre la “desmaterialización ética del derecho privado” que aparece como un dato constante en el pensamiento de Savigny y, advierte, de todos los protagonistas de la Escuela histórica del Derecho, consistente en el rechazo a la “ética material” y el reclamo, sin embargo, a la ética subjetiva entendida como una “ética de los motivos del obrar, no de la función social del obrar” (como explica más claramente Vicent, en p. 144, citado expresamente por Monereo en p. xxiv, n. 26, de su Est. prel.). Asimismo advierte del contraste que se aprecia entre “la teoría y la ideología de la Escuela histórica con los datos de la realidad sociopolítica... que, ya por entonces, alumbraba bien nítidamente el surgimiento de un nuevo orden social (el burgués) y las consecuencias sociopolíticas más crudas del mismo” (Est. prel., p. xxv). Tal contraste, continúa Monereo, había sido denunciado ya en su momento por Carlos Marx, primero además en poner de relieve expresamente el fallo principal de la Escuela histórica, al elevar el dato histórico a la categoría de dogma orientándose decididamente hacia la dogmática y el positivismo jurídico llamado a imperar a partir del s. XIX, como puede apreciarse con meridiana claridad en la propia obra de Savigny y, más precisamente, en sus relativas reflexiones a propósito del método jurídico, idea ésta sobre la que en definitiva vuelve a girar el discurso del autor en las páginas finales de este primer apartado que comentamos.

El epígrafe segundo de su Estudio preliminar, de menor extensión que el ante-

rior, lo dedica Monereo al examen de la influencia que en general tuvo la doctrina de Savigny en la historia del pensamiento jurídico europeo, con especial referencia a su proyección en España. “La Escuela histórica -comienza afirmando- estableció las bases fundamentales de la ciencia del Derecho moderno. Mérito suyo fue la consideración inicial del Derecho como una cristalización del proceso histórico [...]” (Est. prel., p. xxxiii), siendo mérito atribuible a Savigny, asevera a renglón seguido el autor, su decidida contribución al desarrollo de la ciencia jurídica mediante la consideración dinámica del derecho en cuanto producto histórico, fruto del espíritu del pueblo e indefectiblemente unido al entorno social en que el mismo se desenvuelve. No obstante, y volviendo a una idea expuesta líneas atrás, el autor advierte seguidamente de la conocida desviación hacia el dogmatismo y el positivismo formalista a la que conducirá en última instancia ese ideal del sistema propugnado por la Escuela histórica y que, como también es sabido, abrirá el camino de la codificación. A fuer de lo expuesto, Monereo llama la atención más adelante sobre la íntima conexión existente entre las concepciones historicistas e iusnaturalistas, con especial referencia a la influencia concreta de estas últimas en la doctrina de Savigny (Est. prel., p. xxxvi). Estas consideraciones iniciales sirven a Monereo como introducción a lo que constituye propiamente el objeto de sus reflexiones en este segundo apartado de su Estudio preliminar. Pues en efecto, asegura el autor, la influencia de la Escuela histórica del derecho se hizo notar con especial intensidad durante la primera mitad del siglo XIX y no sólo, advierte además, en el ámbito de la ciencia jurídica, sino también en el de la economía, en que surgió al socaire de aquellas ideas la llamada Escuela histórica de la economía, donde profesaron figuras tan notables como Hildebran y Niebuhr, por citar algunos. Por el contrario, explica Monereo, durante la segunda mitad del siglo XIX las originarias concepciones historicistas se verían reemplazadas por el formalismo de esta “jurisprudencia de conceptos” que suscitaría una gran reacción sobre todo a finales del mentado siglo, destacando en este contexto las reacciones al positivismo formalista de Ihering. La misma dialéctica entre historicismo y positivismo marcará el fenómeno de la recepción de la doctrina de Savigny en España, la cual tiene lugar y no casualmente, apostilla el autor, durante la segunda mitad del siglo XIX, abarcando en su ámbito de influencia diversas corrientes de pensamiento “tanto en la escuela krausista española, como en la escuela neotomista y en la escuela jurídica de Cataluña” (Est. prel., p. xxxvii). Es precisamente en Cataluña, prosigue Monereo, donde el calado de su pensamiento se hará sentir con más intensidad, pues el historicismo propugnado por Savigny y el componente nacionalista de su ideario “convenía a las aspiraciones del pueblo catalán y de la doctrina jurídica” (Est. prel., p. XL). Con todo, advierte también al autor, existen diferencias nada desdeñables entre el pensamiento de Savigny y el krausismo español, particularmente en las respectivas percepciones del fenómeno cristiano, cuyos principios concibe Savigny desde el interior de la historia y que aparecen situados por Durán y Bas por encima de la misma (Est. prel., p. xli s.). Prueba fehaciente de la notable proyección de la doctrina de Savigny en España, concluye finalmente el autor, sería la aparición de diversas traducciones al castellano de su obra, destacando en este punto *El Tratado de la Posesión y Sistema de derecho romano actual de Savigny*.

En el tercer y último apartado, como indica su propia rúbrica, Monereo ofrece una selección de diversas obras de Savigny traducidas al castellano, de entre las que destacamos por ser precisamente el objeto de este trabajo: *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* o *El derecho de la posesión. Una monografía civilística* (Giessen

1803), cuya primera traducción a nuestra lengua: *El Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*, llevada a cabo por autor desconocido en 1845, sirve de base a esta “edición revisada”, según declara *apertis verbis* Monereo, y constituye, junto al relativo tratado de Ihering: *La teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria* (traducción al castellano por Adolfo González Posada, Madrid, 1912), un punto de obligada referencia para cualquier estudio sobre la cuestión. Se trata en efecto de un trabajo de una notabilísima calidad formal y sustancial, en que Savigny aborda con gran maestría y habilidad las diversas cuestiones que suscita el estudio de la posesión, partiendo del propio concepto y naturaleza del instituto; la diversidad terminológica que al respecto exhiben las fuentes romanas; modos de adquisición y pérdida de la misma; figuras atípicas de posesión contempladas y reconocidas ya desde la época clásica y conocidas como *possessio iuris* o *quasi possessio*; hasta llegar a los medios de tutela previstos por el ordenamiento jurídico romano, para concluir con una breve referencia a la evolución de la figura en el derecho posterior. La versión traducida de esta magna obra, que como se ha dicho anteriormente pretende ser, en palabras del propio Monereo, una “edición revisada” de la traducción de 1845, tiene una extensión de 322 páginas incluidas a continuación de las 35 dedicadas al estudio preliminar aquí comentado.

Esther Domínguez López
Universidad de Málaga

SERRANO DAURA, Josep, *Lliçons d'Història del Dret II* (Universitat Internacional de Catalunya, Barcelona, 2005), 131 págs.

La lección primera está dedicada a las instituciones políticas y administrativas de Cataluña en la Edad Media y en la Alta Edad Moderna (pp. 11-38). Efectivamente, Cataluña, Aragón, Valencia y Mallorca formaron una confederación que recibió la denominación general de corona de Aragón; si bien había que hablar de unos reinos separados e independientes entre sí, y cada uno contaba con sus propias instituciones políticas, legislativas y judiciales, también existieron instituciones comunes a todos los reinos hasta fines de la Edad Moderna: el monarca; la casa real y corte, la cancellería real y el *consell* de Aragón y los *consells* de la monarquía; la gobernación general; la lugartenencia general de la corona de Aragón; y las cortes generales. El rey gozaba, por otro lado, de las potestades conocidas como dispositiva, judicial, graciosa, así como política y económica (p. 13). La corona de Aragón contó con una casa y corte estructurada en una serie de cargos y funcionarios públicos. La cancellería real era el órgano de gobierno de carácter técnico; sin embargo, en 1494 Fernando II decidió reestructurar la cancellería y crear el nuevo consejo de Aragón; de esta forma, la cancellería quedó reducida prácticamente a la administración de justicia, y el consejo de Aragón asumió las funciones de la antigua cancellería, pero ya como un órgano común de gobierno de toda la corona de Aragón. El nuevo consejo estaba integrado por varios oficiales: el vicecanciller, que asumía las funciones de tesorero de la Corona; los regentes de la cancellería que eran los magistrados superiores de las audiencias; cuatro secretarios y un abogado fiscal (p. 17). La gobernación general surgió ante la necesidad de que se asumieran las funciones reales mientras el monarca estaba desplazándose; es más, la ausencia reiterada de Carlos I no

solamente de sus dominios de la corona de Aragón, sino también de los demás reinos hispánicos, hizo necesario el nombramiento de representantes y sustitutos generales en aquellos reinos: los lugartenientes generales (p. 18). Por supuesto, Serrano no deja de mencionar las cortes generales de la corona de Aragón ni las instituciones estamentales de Cataluña: el eclesiástico, el nobiliario y el general, así como el de los marginados (pp. 19-22). Dentro de las instituciones regias de Cataluña había que señalar al lugarteniente general, como máxima autoridad del país que tenía atribuida la administración virreinal y la función de velar por el orden público; la administración virreinal; la organización militar cuya función de proteger a sus súbditos estaba delegada habitualmente en el lugarteniente general; y, finalmente, la administración financiera como el maestre racional, la bailía general o la real tesorería. Por otra parte, el municipio (*universitas*) contaba con una serie de oficiales con diversas funciones; entre los más importantes destacaban el *mostassaf*, el corredor, el clavario y el escribano (pp. 34-35).

A las instituciones judiciales y legislativas de Cataluña Josep Serrano dedica la segunda de las lecciones (pp. 39-57). La administración de justicia ordinaria constituía una potestad pública que inicialmente correspondía al rey como consecuencia de una regalía propia, sin perjuicio de que las cediera a los barones de su reino: la real audiencia se presentaba como un órgano judicial instituida en el año 1365, integrada por un canciller que la presidía, tres vicescancilleres y cuatro juristas por reino más otros dos para Mallorca. Dentro de este órgano encontrábamos, entre otros, al fiscal y al personal auxiliar. En el ámbito de la justicia local o municipal, el oficial responsable de la administración judicial era el *batlle*, representante del rey en el municipio; el veguer que se constituía como el representante real en la veguería y del que ya se tenían noticias en el siglo XII; y el juez de apelaciones que se presentaba como la segunda instancia judicial en causas civiles en territorios reales y correspondía normalmente a la real audiencia (pp. 43-46). La corte general de Cataluña apareció y se consolidó en el siglo XIII fruto de la evolución de órganos asamblearios anteriores. Aunque su periodicidad inicialmente no estaba prevista, en 1299 se acordó que se celebraran una vez al año, de forma alterna en las ciudades de Barcelona y Lérida (p. 48).

Al referirse a la monarquía borbónica, objeto de la lección tercera (pp. 59-67), Serrano Daura hace referencia a la Guerra de sucesión, los decretos de Nueva Planta y el Derecho regio en los territorios de la Corona de Aragón. Felipe de Anjou -V de Castilla y IV de Aragón- entró en 1702 en la península por Barcelona y celebró, después de siglos, Cortes catalanas, donde prestó juramento real de respetar las instituciones y el Derecho catalán. Tras la guerra de sucesión y la victoria borbónica sobre las fuerzas aragonesas y valencianas, los reinos de Aragón y de Valencia quedaban bajo control de Felipe V. En 1711 el monarca abolió el Derecho público aragonés y valenciano, si bien mantuvo vigente el Derecho civil y el mercantil; sin embargo, el Derecho catalán no fue modificado hasta el 9 de octubre de 1715, publicado el 16 de enero de 1716, que establecía una nueva organización política para el Principado similar a la de Aragón.

El cuarto de los capítulos, dedicado al poder real y la administración del Estado en el siglo XVIII (pp. 69-83), se refiere en primer lugar a la monarquía borbónica y al profundo proceso de renovación ideológica que comenzó con la ilustración. De esta forma, los antiguos virreinos de los Austrias se convirtieron en provincias de la monarquía, con un total de doce. Con los decretos de Nueva Planta se generalizó en toda la monarquía hispánica el régimen municipal castellano, con el corregidor, el bayle y los regidores. Asimismo, la administración judicial borbónica estaba integrada por los bayles, los corregidores y la Real Audiencia.

La llegada del Estado constitucional en 1808 (pp. 85-105; lección quinta) se inició con la abdicación de Carlos IV en favor de su hijo Fernando VII. De esta forma comenzó un siglo plagado de acontecimientos tan relevantes como la guerra de la independencia (1808-1814), el reinado de Fernando VII (1814-1833), las regencias de María Cristina y de Espartero (1833-1843), el reinado de Isabel II (1843-1868), la revolución Gloriosa (1868) y el breve reinado de Amadeo de Saboya, la primera república española (1873-1874) y la restauración de la monarquía borbónica de Alfonso XII (1875-1885). Pero el siglo XIX también se conoce como el de las constituciones españolas: el Estatuto de Bayona de 1808, la Constitución gaditana de 1812 y el Estatuto real elaborado bajo la regencia de María Cristina. Le sucederían las de 1837, que sustituyó a la de 1812; la de 1845 y más tarde las de 1869 -consecuencia esta última de la revolución de 1868- y 1876. Un siglo más tarde, con la llegada de la II República española en 1931 y la aprobación de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (Serrano Daura la califica como "popular y democrática", en p. 97), se produjo un giro radical que acabaría con el inicio en la guerra civil española en 1936. Con el levantamiento militar se abolieron los Estatutos de autonomía que estaban vigentes en aquel momento, el de Cataluña y el del País Vasco. El de Galicia lo aprobaron las Cortes republicanas españolas del exilio reunidas en México en 1945.

Una cuestión tan controvertida como la codificación se plantea en la lección sexta (pp. 107-116). Josep Serrano califica este fenómeno como "la consecuencia última y principal del racionalismo jurídico" (p. 108). Por otro lado, los primeros códigos que aparecieron en Europa no fueron precisamente en los regímenes políticos constitucionales, sino que correspondían a monarquías ilustradas pero absolutistas como Prusia, Austria y Baviera (pp. 109-110). En España el proceso codificador se inició tímidamente a partir de la Constitución de Cádiz, aunque la tarea codificadora no se materializó hasta el trienio liberal de 1820 a 1823. Primero los codificadores se ocuparon del Derecho penal, después del mercantil y finalmente, a finales del siglo XIX, del procesal y civil (p. 111).

La última de las lecciones magistrales está dedicada a las instituciones administrativas españolas (pp. 117-129). La organización ministerial fue cambiando: a comienzos del siglo XIX el Estado español estaba organizado en los secretarios de despacho de Estado, Guerra, Marina, Justicia y Hacienda. Pero con la última reforma de 1900 se establecieron ocho departamentos: Estado, Guerra, Justicia, Marina, Hacienda, Gobernación, Instrucción pública y Fomento (p. 118). A finales del siglo XIX no existía, por otro lado, propiamente una división territorial estatal, ya que aunque la Constitución gaditana efectuó la división de los territorios no fue hasta finales de 1820 cuando se recuperó aquella Constitución. Más tarde, con la Restauración, por ley de 1882 se definió la provincia como una agrupación de partidos judiciales, y el gobernador presidiría la Diputación y el Consejo Provincial.

Esta obra responde al programa de las enseñanzas de la asignatura de Historia del Derecho II que se imparte en la licenciatura de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Internacional de Cataluña. En 2003 Josep Serrano había publicado el manual de Historia del Derecho I. Falta el de Historia del Derecho III. Josep Serrano es un reconocidísimo historiador del derecho catalán, que en lo que se refiere a los territorios de la desembocadura del Ebro, está considerado como el mejor iushistoriador que ha habido hasta ahora en los siglos XIX y XX.

SOSA WAGNER, Francisco, *El mito de la autonomía universitaria* (2ª edición. Cuadernos Civitas, Thomson Civitas, Madrid, 2005), 173 pp.

De nuevo nos encontramos, se encuentra el hombre tremendamente racional del siglo XXI, ante un mito que constantemente le golpea en el periplo de su existencia cotidiana. Y con un mito que procede del campo del Derecho. Las mitologías jurídicas de nuestra Modernidad, descritas en aquel magnífico libro de Paolo Grossi a modo de denuncia, no han hecho sino provocar la aparición de un torrente formado por todos aquellos fantasmas totémicos, que estimábamos ocultos, de una manera vertiginosa, acelerada, en una vorágine que semeja en ciertas ocasiones caza de brujas. Todo el mundo renuncia ahora al pasado, reniega del mismo y el revisionismo en todos los campos copa la mayor parte de las publicaciones. Un repertorio de frases y lugares comunes, de conceptos y categorías, forjados en el siglo XIX, usados hasta la saciedad, amasijos de palabras vacuas, que conducen a expresar la mediocridad imperante que rodea el mundo, en general, y el académico, en particular, tan amigo de la tradición como enemigo de la renovación. Abandonamos lo antiguo. Somos palabras y las palabras, en ocasiones, son cansancio. Tras ellas, los conceptos, que llegan a mostrar idéntico fenómeno de aburrimiento y de agotamiento físico, moral e intelectual. Ante esa ausencia de elementos firmes de anclaje, acaba por triunfar el relativismo, teñido de escepticismo radical. Aquella frase archiconocida del lampedusiano príncipe Salina cobra forma en nuestros días: todo permanece para que todo cambie y viceversa. ¿Es la universidad velada destinataria de esa frase, por lo demás lapidaria? ¿Ha cambiado realmente la universidad para que todo permanezca igual? ¿O hemos creado una imagen distorsionada de una universidad idílica, bucólica, pastoril y armoniosa? De este modo, la comodidad, la tranquilidad de ánimo, la ausencia de criterio o la ignorancia han hecho su aparición en esta época de mutaciones e inquietudes, en la cual la tolerancia se confunde con el “todo vale”. Se necesitan diagnósticos certeros para acabar con las enfermedades centenarias. La universidad es hoy paciente enfermo, necesitado de curación. A esto responde el trabajo que ahora presentamos, obra del profesor Sosa Wagner, catedrático de la Universidad de León y, como él mismo se define, escritor. Lo primero, se presume, ha dado origen al caudal de ideas que se exponen en las apenas doscientas páginas de este trabajo breve e intenso a las reflexiones jurídicas más relevantes y significativas del ensayo. Lo segundo aporta claridad de exposición, sutileza de los argumentos, discurrir de la prosa con una suavidad y una tranquilidad encomiables. El tema no puede ser más polémico, más actual, menos complaciente: la autonomía universitaria o algo parecido que se ha querido construir bajo esa denominación (de nuevo, las palabras, los conceptos). La dedicatoria tampoco escapa a ese afán de polémica, inherente al título y al autor: “A tantos colegas desesperanzados”, es decir, a las víctimas de ese mito, a los quemados por el sol de la pretendida “soberanía” de las universidades, a los sufridores de todas aquellas injusticias, canalladas y miserias que se han cometido y se cometerán en nombre de ese sacrosanto derecho constitucional. Pero hay que perfilar la cuestión antes de entrar a matar. Para ello, el profesor Sosa ensaya varios pases para enfilar al morlaco, se suceden los tercios con una exquisita elegancia y dedicación, con la finalidad de pasar después a la suerte suprema con diagnóstico y receta incluidos. He aquí el libro.

Comienza el autor desgranando la esencia del concepto (*I. El mito y sus ingredientes*, pp. 13 - 16), partiendo de la propia definición que el María Moliner nos da de aquella voz como expresión idealizada (por lo tanto, deformada) de alguien o algo que se forja

en la conciencia de la colectividad, invención en suma que se trata de hacer pasar por verdad, cosa fantasiosa que solamente existe en la cabeza de alguien. Tres elementos, pues, confluyen: creación colectiva, falsedad que se trata de presentar como verdad, e idealización, falta de conexión con la realidad del concepto acuñado. No nace espontáneamente. Si el mito idealiza, inventa, fantasea es porque cumple una función pragmática, tiene una finalidad. Pero hay mitos buenos, que auxilian, iluminan y esclarecen, y mitos malos, que deforman, tergiversan, duelen y hacen sufrir. Estos son los que han de ser desenmascarados, contra los que hay que combatir. Uno de esos mitos nefastos es el de la autonomía universitaria, al que hay que eliminar para revelar su verdadera faz que el autor precisa “es sustancia fosilizada o en avanzado estado de descomposición” (p. 14). Nada hay detrás, por tanto. El mito comparte raíces con el dogma. Por ello, porque pertenece al campo de lo irracional y no del *logos*, de las creencias y no de las ideas, es difícil combatirlo, rebatir su esencia, dado que además su origen es, en el caso que nos ocupa, pleno de intencionalidad y ayuno de ingenuidad. Es cuestión de fe. El mito emplea además el recurso al pasado ideal, paradisíaco e inmaculado, todo él pureza y virtud, pasado que se deforma para el cumplimiento de las nuevas exigencias del presente. Lo que ha sido debe continuar siendo, parecen pensar los mitómanos, sin ánimo de crítica. Creado por alguna mente brillante y silenciosa, potenciada en las oscuridades del franquismo, se mostró como el elemento decisivo para convertir la anquilosada universidad del Antiguo Régimen en una universidad adaptada a los tiempos modernos, sin perjuicio de que muchas prácticas, estilos o *tics* sigan rememrando la era anterior de la “Una, Grande y Libre”.

Para explicar y comprender lo que hoy sea la autonomía, nada mejor que la Historia y el buceo en el pasado (II. *Claves del ayer*, pp. 17 ss.), con un fresco acerca de las universidades y su desarrollo. Porque si hoy predicamos la autonomía y la reivindicamos como elemento indisoluble de la universidad, cabe llegar a la siguiente cuestión: ¿fue siempre así? ¿Hubo siempre autonomía? ¿Cómo fue esa autonomía en el pasado? Comienza el mito. Cuando arranca el fenómeno universitario, bajo la forma de los estudios generales con Bolonia y París a la cabeza, la autonomía no figuraba en el vocabulario de ningún jurista medieval, de ningún teólogo, canonista o papa, personajes que se hallaban detrás de esas nuevas instancias educativas. La codicia y los abusos de unos, el deseo de control político e intelectual de otros, provoca los nacientes conflictos entre el colectivo universitario y la burguesía cómodamente instalada en sus nacientes ciudades. Por eso, la intervención del poder (ya imperial, ya papal, ya real) nunca se produce a partir de la nada y, por supuesto, tampoco por nada, sin contraprestación, gratuitamente. La autonomía en cuanto que afirmación de una posición jurídica propia nunca es absoluta y nunca se predica respecto de la totalidad de las potestades implicadas. El primer documento típicamente universitario nace como respuesta a la lucha de poderes entre las diferentes instancias medievales. La aparición de los primeros estudios provoca de inmediato colisiones con los dirigentes municipales por cuestiones de orden público esencialmente, enfrentamientos violentos, que facilitan la solución del emperador (la constitución *Habita* de Federico I, a la que ya nos referíamos). Pero, ¿eran realmente autónomas estas corporaciones o “ayuntamientos de estudiantes y maestros”, como dicen las Partidas? La respuesta es negativa. Ciertamente gozaban de una capacidad de autoorganización encomiable, suficiente y amplia, si se quiere (nombramiento de rectores, exámenes, grados académicos, selección de maestros, remuneraciones, etc.), pero la nervadura básica del edificio muestra a las claras la dependencia absoluta respecto del poder en

cualquiera de sus formas: Imperio, rey, papa, obispo, concejo. La creación se produce a instancias de alguno de esos sujetos (creación que muchas veces lo que hace es certificar actuaciones docentes y discentes previas). Son aquellos quienes confirman esas actividades, quienes refrendan los estatutos, quienes envían visitadores (controles ajenos al cuerpo universitario), quienes tienen representantes perpetuos (cancelarios o maestrescuelas), quienes financian en su mayor parte el sustento material del aparato, quienes, en resumidas cuentas, disponen, si no jurídicamente, si desde el punto de vista de los hechos, del control total y absoluto de ese cuerpo. Y al elemento material, se suma el intelectual: nada escapa al poder eclesiástico en el Medioevo por lo que las enseñanzas debían desarrollarse dentro de la más estricta ortodoxia, con fijación de verdades educativas, libros, textos, comentarios, lecciones. No todo se aprendía, sino aquello que contribuía al reforzamiento del dogma. El predominio eclesiástico, en sus plurales ramas (papa, obispos, órdenes mendicantes, etc.) fue constante y también los poderes laicos se sumaron a estas posiciones de poder, de control, en provecho de sus propios fines y necesidades, cuando observan la importancia que tales instituciones comienzan a tener. Había en los estudios un caudal incesante de hombres públicos con los cuales nutrir los aparatos administrativos de los nascentes reinos, cada vez más complejos, hombres públicos que emplearían la interpretación del Derecho siempre en beneficio de sus señores (intelectuales orgánicos, a fin de cuentas). Son corporaciones, con un estatuto especial, incluso con jurisdicción particular (nunca absoluta), dentro del universo de corporaciones que impregnaba la atmósfera del Medioevo. Como corporación, por ende, con su régimen singular, su Derecho particularizado, su vida propia. Pero como en ese período solamente se puede afirmar la existencia de una soberanía, en cuanto que poder originario (*id est Deus*), se concluye que ninguna de las corporaciones inferiores gozaba de tal atributo. La maraña de poderes entrecruzados contribuía a esto, la pluralidad de fidelidades originaba la inexistencia real de ese poder superior. Todos, salvo Dios, dependían de alguien. Nada de autonomía se puede contemplar. Los momentos sucesivos tampoco mejoran el panorama. La Reforma no modificó este escenario, sino que cambió los actores. Ahora los nuevos príncipes y señores que pueblan Europa se suman a este deseo, mezcla de soberbia, mecenazgo y presunción, que implica tener a su servicio una instancia educativa con la que dominar más aún si cabe a los súbditos y lo que estos pensaban. La corporación deja paso ahora a la institución. La universidad se ha convertido en una institución estatal y como consecuencia de esto, sojuzgada por el Estado en todas sus ramificaciones. El profesor deviene cortesano, es decir, paniaguado. El siglo XVIII supone el alejamiento de la universidad de la realidad social, lo que provoca entre otras cosas la emergencia de instituciones educativas e investigadoras complementarias, al margen de ese edificio caduco (Academias, Sociedades Económicas). Ello implica la necesidad urgente de la reforma. La universidad de Göttingen da el primer paso, bajo los auspicios de Münchhausen, en el que se materializa ya sin ambages, ni subterfugios el dominio por parte del príncipe y del Estado del aparato universitario, dentro de cuatro coordenadas básicas: control estatal sobre la gestión; control estatal sobre el nombramiento de profesores; introducción de disciplinas mundanas y modernas; y la idea del seminario, felizmente triunfante en épocas sucesivas. Carlos III, en España, y aquí el libro gira hacia lo patrio, lo intenta apoyado por notables pensadores de la Ilustración erudita (Mayáns, Aranda, y, sobre todo, Campomanes y Jovellanos, dos de las mentes más preclaras de su tiempo), labor que continúa su hijo Carlos y que es coetánea a la que desarrollan en Portugal José I y el

Marqués de Pombal. La idea es la centralización, sin lugar a dudas, la cual oculta la estatalización. La ideología liberal triunfante en el siglo XIX continúa esta trayectoria porque, si bien se reconoce la libertad del individuo, la de las instituciones tiene que estar bien sujeta y trabada en la organización unitaria del Estado. Centralismo, estatalismo y un tercer componente a la suma de factores: la unidad, sin concesiones a la diversidad. Se suceden los planes, las reformas de corte liberal más o menos amplio: Quintana, el Duque de Rivas, Espartero, el moderado Antonio Gil de Zárate, hasta llegar al mítico lugar de la ley Moyano (1857), cuya labor perdura durante decenios: “El poder político ocupa la universidad con maneras resueltas, las viejas potestades eclesiásticas son un recuerdo, el catedrático es un burócrata, los claustros y las juntas son tentáculos alargados del ministerio, los planes vienen impuestos y lo mismo las clases, los horarios y los libros (que conocerían la corruptela posterior de los apuntes)”, de modo que la reforma laica liberal dirigida llegaba a su término final “hinchido ya de sus mismas contradicciones” (p. 39). Pero bajo esta aparente uniformidad, algo se mueve en las sombras preparando la renovación. Es el krausismo y su secuela, la Institución Libre de Enseñanza, quienes propugnan la defensa de la libertad de enseñanza y de la libertad de cátedra. Importante semilla que fructificará. Sin embargo, los derroteros parecen ser otros. El ominoso Orovio golpea a la universidad y a sus hombres. Será Giner el que cree el concepto de “autonomía” predicada del sujeto universitario, y Silió el primer ministro que la eleva a concepto legal en el año 1919 (dibujada ya, no obstante, en los proyectos de García Alix y Romanones de comienzos de centuria), junto con el reconocimiento de la personalidad jurídica a la universidad y a sus centros. Se quería eso, pero las voces más autorizadas y prestigiosas pedían la aplicación gradual y escalonada. Incluso el propio Ortega no aludía en su conocido ensayo sobre el tema de la misión universitaria a la necesidad real de una autonomía. Necesidad, por tanto, no sentida realmente, sino impostada. Ningún texto constitucional se refería a esta cuestión y tampoco la republicana de 1931, culminación del deseo de libertad teñido de aspiraciones sociales, lo hará: se concede a los profesores la condición de funcionarios públicos y se reconoce y garantiza la libertad de cátedra. Poco más. Sin embargo, hay realizaciones concretas con Fernández de los Ríos en el ministerio y una esperanza en Barcelona (entre 1933 y 1934), pero todo se frustra en las trágicas fechas que anuncian el largo verano de 1936.

El autor da ahora un salto geográfico (III. *Reflejos del espejo europeo*, pp. 51 ss.), con el fin de examinar los dos grandes modelos universitarios que inciden en España. El primero es el molde francés. Tras el recelo revolucionario a todo lo que recordase el Antiguo Régimen, que lleva incluso a la supresión de las universidades y a la creación de las primeras Escuelas (algunas nacidas antes de 1789, que simbolizaron y simbolizan aún hoy en día la educación de la elite francesa), el genio político de Napoleón se dejará sentir en la conformación de una universidad fuertemente centralizada (con predominio de París sobre las “provincias”), destinada a la creación de los cuadros administrativos que el país, que la nueva nación necesitaba. La poderosa influencia de la Iglesia va siendo limada en las sucesivas experiencias republicanas con las notas añadidas de la laicidad y neutralidad (Jules Ferry), de tal suerte que las universidades quedan como cuerpos públicos autogestionados, con un modelo de gestión aristocrática, “en manos de los catedráticos, llamados mandarines, lo que conducía a una gestión no politizada pero muy corporativista, los privilegios de las especialidades, sus particularidades eran duramente defendidos” (p. 57). El giro de 1968, bajo el nombre de Edgar Fauré, y el de los años 80 con Savary, buscaron la

actualización de esa autonomía “muy medida que se desarrolla emparejada con la democratización, pero que no logra abatir poderes esenciales de la mano del Estado, entre los que destacan la financiación, dada la práctica ausencia de recursos propios de las Universidades, el estatuto de la función pública del personal docente y el carácter nacional de los títulos” (p. 57). El otro modelo histórico es el alemán, concretamente el que implanta Humboldt en la universidad de Berlín a comienzos del siglo XIX. Fuertemente ligado al idealismo alemán, la meta de la universidad no era tanto la formación profesional de los cuadros especializados que requería la sociedad, sino la educación del hombre en su totalidad, “la formación de la personalidad espiritual, cultural” de jóvenes y adultos (p. 58), y para ello eran precisas dos cosas: docencia e investigación, solamente factibles si se aseguraba el desarrollo libre de cada una de ellas, la mayor cota de libertad en ambos casos, en la búsqueda y en la exposición de lo buscado. Poco interesaba cómo fuese concebida la universidad (ahora, ya institución plenamente estatal, aunque de apariencia corporativa: los estatutos eran aprobados por el gobierno de Prusia; se rechazaba la cooptación para la selección del profesorado; se mantenía una sólida intervención por medio del canciller o curador, delegado directo del poder). El Estado, pues, controlaba la selección y nombramiento del profesorado como garantía de la consecución de la libertad científica, en una universidad que ni era autónoma, ni lo había reclamado nunca, en un clima de vigilancia y superioridad, que se estimaban necesarios para la salvaguardia de las dos libertades de partida. Lo cual favorecía asimismo la formación de una burocracia que ese mismo Estado precisaba para su consolidación, no burócratas fríos y calculadores, sino “hombres con carácter y con una preparación espiritual e intelectual sólida, apta para ayudar a la construcción del Estado moderno” (p. 60). El Estado tutela y, al mismo tiempo, el Estado se nutre de lo que la universidad forma. La situación alemana no favorece estos planteamientos (recuérdese la lucha entre absolutismo y liberalismo a lo largo del XIX, incluso cuando aparece la Alemania unificada) y habrá que esperar a la utopía de Weimar para ver reconocida de nuevo esas libertades de arte, ciencia y enseñanza (ni rastro de la autonomía de la universidad, de nuevo). Una libertad académica orientada al conocimiento de la verdad. Algunos autores extendieron la interpretación al campo de la organización (Schmitt o Huber): no sólo se protegería la labor del estudioso y del científico frente al legislador, sino que se idearon esas garantías de los “institutos fundamentales” (familia, matrimonio, herencia, propiedad) y de las que afectaban a las instituciones del orden público (justicia, funcionariado, universidad). El objetivo era salvaguardar el orden burgués, empleando las mencionadas libertades como una triple arma: liberal (contra el colectivismo), conservadora (contra las tendencias igualitarias) y antiparlamentaria o antigubernamental (contra la tergiversación de su nombre por las fuerzas políticas). La nueva república de Bonn que nace de las cenizas del *Reich*, vuelve sobre el argumento de la libertad científica. Una breve referencia a Italia, donde la autonomía no es fin, sino presupuesto para el ejercicio de las libertades ya conocidas, cierra este capítulo. Se da paso, a renglón seguido, al catálogo de errores modernos que se deben al Mayo de 1968. Los cambios del siglo XX (una universidad que formaba ya conjuntamente a altos funcionarios, maestros, profesionales, técnicos y demás familia, incapaz de hacer frente a lo que el mercado laboral demanda) requirieron la modificación de las anquilosadas estructuras: universidades técnicas, escuelas de comercio. Asistimos a la crisis del modelo europeo y al ascenso del americano, modelo abierto sin rubor a la iniciativa privada. Allí surge la reforma interna de la universidad que nos ha dejado un panorama desalentador: una democratización

absurda del funcionamiento interno, que da pie a los abusos y presiones de sectores corporativos gestados en su seno; la mercantilización de la universidad, concebida más como unidad económica que como un templo del saber; una generalización de lenguajes económicos, igual de estúpidos y pretenciosos (departamento, área, crédito, etc.), que ha arrinconado las clásicas denominaciones, entre otros, son aspectos de ese cambio impulsado por el utópico movimiento del 68. La idea no pintaba mal, siempre y cuando hubiese quedado circunscrita al ámbito anglosajón. Pero algún genio, con nombres y apellidos, tras la experiencia epatante que supuso su doctorado o su maestría en los EE. UU., decidió el trasplante de ese esquema organizativo. “De aquellos polvos, aquestos lodos”, que recuerda el refrán castellano y todavía estamos con las consecuencias de aquella funesta idea importadora.

Se ha visto que no hay rastro histórico de la autonomía universitaria, ni en España, ni en los otros modelos universitarios que han condicionado el nuestro. ¿Cómo nace, pues, este mito? ¿Cuándo y dónde? Lo que el profesor Sosa quiere demostrar es que en el ambiente universitario la idea de autonomía es algo impostado, falso, que encierra bajo ese vocablo referencias a otras ideas que sí han, sin embargo, de entenderse consustanciales al aparato educativo. (V. *Gracia y bienaventuranza*, pp. 77 ss.). Son las libertades de investigación, la de cátedra y la de enseñanza las que conforman el pilar central del edificio universitario, las que le dan su razón de ser. En una época como la que sigue a la muerte de Franco, la boca de las principales personalidades se llena de lugares comunes, repetidos hasta la saciedad hasta convertirse en recursos indispensables para la construcción de cualquier discurso político que pudiese ser denominado progresista o democrático. La autonomía, trasunto de una mayor libertad, se incorpora a ese mobiliario intelectual (secundado por la mayor parte de la plana mayor de la *intelligentsia*, desde Julián Marías a Antonio Tovar) y pasa a formar parte, nada más y nada menos, que del propio articulado constitucional (Artículo 27. 10). La universidad, decía Laín Entralgo, debía ser autónoma en lo tocante a su administración, planes de estudio y cuadros docentes. La legislación subsiguiente (sobre todo, la Ley Maravall de 1983) hizo el resto y lo que debería ser, conforme también al articulado constitucional, un conjunto de medidas individuales encaminadas a garantizar el estudio y la investigación pasó a conformar una suerte de privilegio de tipo corporativo que la normativa posterior en el tiempo no hizo sino empeorar, si cabía esa posibilidad. Lo esencial no era eso, sino la libertad individual de la investigación y de la docencia, garantizando pluralidad y neutralidad, evitando dirigismos e ingerencias, se haga en el seno de una institución o no. Sosa desgrana los contenidos mínimos de tales libertades, con la minuciosidad de un cirujano. Lo que no puede hacerse es convertir a una institución X en la esencia y salvaguarda de los anteriores derechos, porque en ese caso la distorsión es enorme. La autonomía no deja de ser un brindis al sol porque tal autonomía, efectivamente, carece de existencia como se puede ver en el campo de más interesante observación: el económico. Pero no nos detengamos aquí. A una Constitución que se suma a la moda lingüística, a una Ley de Reforma Universitaria (cuyos autores han quedado impunes), se añade el tercer elemento capital para que el sistema fraudulento y simulado se perpetúe: el Tribunal Constitucional procede a interpretar la maraña legislativa y el sistema se consolida. Los sucesivos pronunciamientos maximalistas determinan la atribución a las universidades de un cheque en blanco para hacer todo lo que les venga en gana. Así la autonomía es calificada de “exageración”, “hipérbole entretenida”, en p. 101, o de tergiversación montada en homenaje a “una palabra nimbada por el encanto

que la atribuye un pasado histórico falsificado, es decir, por sacrificar asuntos graves a un mito”, en p. 100. Es mito y mito que se ha intentado colar de matute como indispensable para la construcción de un edificio universitario moderno.

La muestras concretas de esa autonomía sirven para exponer el panorama desalentador de esta universidad española cainita y mafiosa en ciertos aspectos (VI. *Profesorado, planes de estudio, estatutos*, pp. 103 ss.). Se abordan cuestiones peliagudas dado que, en aras de esa libertad intocable del estamento universitario, se ha producido la inserción en su seno de mucha mercancía de contrabando averiada y defectuosa, dice gráficamente el profesor Sosa, en este caso, mercancía ágrafa y analfabeta para cumplir los supremos fines de un servicio público como es la educación superior, seres estos que apenas hubieran tenido posibilidad de fructificar en cualquier otro ámbito laboral. Hay excepciones, pero lo cierto es que el daño ha sido elevado y el coste inmenso. La libertad que las universidades tienen para formar, promover y seleccionar a su profesorado ha dado pie a un auténtico (y perdón por la expresión) cachondeo selectivo que hace que cualquier persona, animal, vegetal o mineral, con un mínimo apoyo (antes, tres votos; ahora, cuatro), puede llegar a ser profesor universitario. Tanto la Ley Maravall como la ley de Pilar del Castillo (también impune esta ministra) han fomentado la endogamia hasta extremos insospechados, han provocado el predominio de las mafias locales, la falta de movilidad, el localismo más paleta, el provincianismo más rancio, la prevaricación más escandalosa, los abusos más inimaginables, las técnicas mafiosas más arriesgadas e impensables, la ley del más fuerte, el pisoteo de derechos, méritos y carreras investigadores construidas de forma gradual, la arbitrariedad estalinista, toda vez que el poder judicial proporciona la coartada definitiva con el argumento de la discrecionalidad técnica, a la que ningún juez quiere controlar. Pero la culpa es más grave en el caso de la Ley Orgánica de Universidades de 2001, que, con la experiencia anterior, no acertó a mejorar el sistema, sino a complicarlo, hacerlo desigual desde un punto de vista económico, con el sistema de habilitaciones (más de lo mismo), y a crear otra carrera universitaria paralela con las famosas acreditaciones. Da igual que se invoque el modelo alemán, porque se ha copiado (lo que demuestra falta de originalidad), pero se ha copiado mal (lo que demuestra la falta de luces de los ideólogos del régimen). Ni las primeras, ni las segundas son garantía de nada en el futuro, sino meros títulos honoríficos que no ayudan a extirpar los males del sistema. Lo importante no es tanto el modo en que se hace la selección, sino los criterios que deben tomarse en consideración. He ahí el eje del mal y he ahí donde no se puede dejar la mano libre a la universidad, sino que es precisa la intervención estatal pues es el Estado el que concede los títulos y la condición de profesor. Y el que concede es el que decide. Sosa Wagner comenta lo absurdo del sistema pensando en casos personales que él mismo debe haber sufrido (;y quién no?). Mafias enfrentadas de cara al exterior en diferentes escuelas, pero también mafias internas. Se ve en los planes de estudios, aprobados, modificados, vueltos a elaborar, cambiados en un ritmo vertiginoso, que ocultan en realidad no un deseo de especialización, sino el resultado de luchas internas en las facultades, de venganzas personales, hachas de guerra largo tiempo enterradas, sin preocuparse del alumno, ni del prestigio, ni de la universidad y su fama. Troncales, optativas, obligatorias, encierran en su seno grupos de presión y con ellos las plazas, el control, el círculo perfecto de dominación. Además de la desaparición de la vieja solidaridad formada alrededor del curso (los estudiantes ahora van por libre y forman su plan de estudios como si de un menú del día se tratase) o las facilidades concedidas para el aprobado (eliminación de asignaturas llave, aprobado por compensación),

que parten del supuesto de que la universidad es ya una empresa y debe contar con clientes a los que hacer atractivo el producto. Cuántas más facilidades, mejor. Si se hunde el prestigio, no sucede nada. La misma falacia de la autonomía se predica de los estatutos, aquella máxima expresión normativa de la comunidad universitaria: muestra de su capacidad innata para formar su voluntad y sus decisiones. Lo cierto es que tampoco es así. Sometidas a la aprobación por parte de los gobiernos autonómicos, los estatutos prácticamente se copian y reproducen entre sí, con lo que la pérdida de tiempo, neuronas y ganas para hacer otras cosas es inmensa. A ello sigue, debido a la heterogeneidad de la tribu universitaria, la proliferación de los reglamentos, tan abundantemente creados como reiteradamente incumplidos, fruto de una pasión normativista estúpida e inútil de todo signo (el símil de la alcachofa expuesto en p. 128 es sumamente expresivo en este sentido). El control de todo el personal por parte de los rectores, la inexistencia de jerarquías, sino de lealtades personales, la falta de oposición organizada como tal, la inexistencia de control por la parte del Estado o de las Comunidades Autónomas a los actos de las supremas y magníficas autoridades universitarias (léase rectores), que originan auténticas tierras sin ley en el marco del Estado de Derecho, completan el panorama que conduce al corporativismo más sucio y descarnado, antes de llegar al tema estrella que permite la negación definitiva de la autonomía: el de la financiación. Sin dinero no hay poder y la universidad carece de lo primero y de lo segundo. La financiación llega de fuera, se aprueba por un órgano que no es precisamente universitario, aunque se pinte como tal (los Consejos Sociales, de los cuales se siguen ignorando millones de cosas), y la falta de un control independiente e imparcial de los gastos e ingresos, convierten a las universidades en fortines inmunes al Estado, al Derecho y prácticamente a todo, sin control, desbocados, y sometidos solamente a las luchas de poder internas que se fraguan en su seno. Es un “cómodo universo fuertemente gremializado” (p. 141), que ha perdido su razón de ser puesto que ni es autónoma, ni es realmente servicio público.

Las últimas reflexiones de este demoledor trabajo aluden a la organización interna, también caótica y crítica como no podía ser de otra forma (VII. *Departamentos, investigación, democracia*, pp. 143 ss.). El trasplante del modelo americano de divisiones ha fracasado totalmente en suelo hispánico por su propia artificialidad y generalidad; la investigación se halla en pañales como a comienzos del siglo XX y sumamente dependiente, por tanto, no del poder político, sino del poder económico mucho más sutil; la proliferación casi en exclusiva de los grupos de investigación como único cauce en el cual se podrían desarrollar las mencionadas tareas; el debate personal contratado contra personal funcionario es ya totalmente estéril; y la democracia que todo lo ha inundado ha contribuido a burocratizar cualquier aspecto de la vida universitaria, muchos de los cuales no pueden ser resueltos desde una óptica política como impone el sistema democrático. Si sumamos a ello el carácter esencialmente aristocrático de la universidad (dicho esto sin ánimo peyorativo) y la falta de un movimiento estudiantil organizado, creativo y responsable (acaso por la crisis de valores y por la falta de una sólida educación previa), determinan ya la quiebra definitiva e irrecuperable del sistema.

¿Hay esperanza? Sí, mientras haya vida. Sosa confía en exceso en Europa (probablemente se avecina la mayor catástrofe del sistema educativo en mucho tiempo), pero se muestra optimista. Varias ideas lo avalan (VIII. *Epilogo para reformistas*, pp. 161 ss.): recuperar la idea de una universidad sólidamente asentada sobre los principios de la experiencia y la sabiduría; la implantación gradual de las reformas sentidas y

necesarias; la especialización y la creación de pequeñas células con las que facilitar el trabajo universitario; el mayor rigor en la selección de los docentes; la mayor movilidad del profesorado; el seguimiento eficaz de la actividad docente e investigadora; la armonización de la visión de una universidad como mercado y una universidad como servicio público; la conversión, en suma, de una universidad concebida como “artefacto gremial y lugareño” en una institución realmente “autónoma y democrática” (p. 167). Soluciones, en algún caso, utópicas; en otros perfectamente realizables si existe la voluntad política, pero que se nos antojan ya indispensables a los efectos de sanar ese cuerpo enfermo. No es una solución, sino probablemente la solución única que debe partir desde dentro y evitar el recurso continuado a una Europa que tampoco acierta muy bien a conducirse. Un elemental bibliografía cierra este breve trabajo del profesor Sosa (pp. 169 - 173), lleno de matices, sugerencias, reflexiones, que a nadie dejarán indiferente por la fuerte carga de profundidad que supone conocer y denunciar los males de la moderna universidad. Con el riesgo añadido de la osadía que supone plantear reformas, revisiones y alternativas, de las que el autor, una vez más, sale airoso. Un libro éste breve e intenso, polémico y, sobre todo, optimista. Nada está totalmente perdido, pero sí es necesaria una coordinación de voluntades para llevarlo a la práctica. Libro sumamente recomendable para aquellos a los que les duela nuestra universidad y que no se resignan a su pérdida.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Universidad Complutense de Madrid

VAN NIFTERIK, G. P., *Vorst tussen volk en wet. Over volksoevereiniteit en rechtsstatelijkheid in het werk van Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*. (Sanders Instituut-EUR, Rotterdam 1999), viii + 300 págs.

A finales del siglo XX las teorías constitucionales de Fernando Vázquez de Menchaca se encuentran todavía en el foco de atención. Hace unos decenios, en 1949, ya apareció el estudio de Ernst Reibstein, *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts; Studien zu den “Controversiae illustres” des Fernandus Vasquius (1559)*, seguido en 1977 por una obra de Francisco Carpintero Benítez, titulada *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*. Recientemente se publicó una tesis doctoral en holandés, enteramente dedicada a las ideas de la soberanía popular y del “estado de derecho” en la obra de Fernando Vázquez de Menchaca: *Vorst tussen volk en wet*.

En la introducción de su libro el autor indica lo que quieren decir los conceptos mencionados en el subtítulo de su tesis, aunque sin dar definiciones precisas. Soberanía popular presupone que el pueblo mantiene por lo menos algún poder de decisión sobre el ejercicio del dominio, mientras la idea del “estado de derecho” implica que su propio derecho puede estorbar al príncipe en la administración (p. 3). Después de colocar Vázquez como hombre de ciencia en su época y sitio, el autor discute, como introducción a los capítulos principales del libro, tres temas. En primer lugar explica que según Vázquez el poder y la competencia no tienen carácter natural, sino sólo existen porque (y en la medida en que) individuos les hayan atribuido a la comunidad. Al principio de los tiempos, en la Edad de Oro, no se necesitó ninguna autoridad. Sin

embargo, la sociedad actual, durante la Segunda Edad (*secundum tempus*), se abre del estado natural, aunque a propósito y temporalmente. En el fondo Vázquez distingue dos momentos: la realización de una forma de vida conjunta social (*societas bonae fidei*) y el nombramiento del gobierno sobre esta forma de vida social. En segundo lugar, Vázquez parte de la idea de una estructura estratificada del derecho. Entre el derecho natural (*ius naturale*) que consiste en la *recta ratio*, es decir en las reglas plantadas por Dios en el espíritu humano, y el propio derecho que cada pueblo puede establecer (*ius civile*), se encuentra un estrato intermedio: el derecho de gentes, es decir el derecho que la mayoría de los pueblos observa. Este *ius gentium* se puede otra vez subdividir en dos partes: *ius gentium primaevum*, necesariamente fijado con la naturaleza humana, y *ius gentium secundarium*, que se origina del derecho humano. En tercer lugar, y por último, se puede comparar el imperio (*imperium*) del príncipe (*princeps*) con la autoridad que ejerce el *paterfamilias*. Este imperio está dirigido hacia la aplicación del derecho y de las leyes cuyo protector y ministro es el príncipe. Su gobierno está ligado a la regla fundamental, prescribiendo que cada forma de autoridad exista para el interés público de los gobernados y no para conveniencia de los gobernantes.

En el capítulo principal discutiendo 'el príncipe y el pueblo', podemos leer que según Vázquez la monarquía tiene un carácter natural y divino. Sin embargo, es natural únicamente por la necesidad de vivir una vida con mayor comodidad. Además, es divino únicamente por que la gente, confiriendo poder al príncipe, sigue su naturaleza dada por Dios. En el *Corpus iuris civilis* los juristas de la Edad Media encontraron un indicio sobre la idea consistente de que el pueblo es la fuente de cada poder. Según D. 1, 4, 1 pr., el pueblo por medio de la *lex regia* confirió al Emperador su imperio y poder. Sin embargo, no estuvo claro que tuviera lugar: ¿una transmisión del poder o una concesión? ¿y cuánto poder exactamente había renunciado el pueblo? Vázquez opina que el pueblo Romano había enteramente cedido el mando, pero tal acontecimiento es excepcional. En general el pueblo, dando un mandato al príncipe, se reserva la competencia de promulgar leyes. Además, el pueblo es libre de revocar la competencia concedida o cambiar su carácter y envergadura. Por eso el príncipe no tiene un derecho propio, sino sólo recibe un mandato para ejercer en nombre del pueblo una parte de la *potestas populi*. Vázquez reconoce también un derecho de revuelta. Ellos que se habían sometido voluntariamente, tienen la libertad de liberarse. Ellos que fueron sometidos por la fuerza, pueden conquistar la libertad por la fuerza. Vázquez menciona a Soto, que piensa que el estado mismo puede protegerse contra el tirano, incluso el *princeps legitimus*, es decir el príncipe que obtuvo el poder de una manera legítima, cuando después recayó en tiranía. El poder del príncipe siempre será menos extenso que lo que alguna vez correspondió al pueblo.

El capítulo principal segundo, discutiendo 'el príncipe y la ley' trata de la relación entre el príncipe y el derecho del estado que gobierna. Del Digesto los juristas tomaron el precepto, que el príncipe no esté ligado a las leyes: *princeps legibus solutus est* (D. 1, 3, 31). Se interpretó esta regla de maneras distintas. Algunos pensaron que el príncipe sí fue dependiente de las leyes, pero en lo que respecta el derecho civil y penal fue inviolable. Baldo al contrario, desarrolló una doctrina radicalmente absolutista. La opinión de Vázquez la podemos encontrar en tres capítulos de su obra *Controversiae illustres*. En el capítulo 1 se encuentra la regla principal, prescribiendo que el príncipe esté sometido a las leyes. El precepto mencionado (*princeps legibus solutus est*) sólo se refiere a casos excepcionales. Sin embargo, en el capítulo 26, estos casos excepcionales parecen debilitar la regla principal considerablemente. El príncipe tiene prerrogativas

que le permiten actuar fuera de la ley ordinaria, además una *iusta causa*, por ejemplo, evitar que la ley cause daños, no sólo le permite, sino hasta le obliga a apartarse de la ley. Cada vez que el príncipe lo hace, se supone la presencia de tal *iusta causa*. Prueba en contrario sólo puede refutar esta ficción, si el príncipe actuó contra el derecho divino o natural, o si la decisión, apartándose de la ley, fue irrazonable o ilegítima. En el capítulo 45, Vázquez rechaza la distinción tradicional entre la ley como pauta que ata al príncipe y la ley como medio coactivo, que no puede aplicarse a él. Con seis argumentos, cuatro de estos tomados de la obra de Soto, Vázquez demuestra que el príncipe está ligado a las leyes. El poder legislativo, por último, se funda en nuestra voluntad de ser sometidos a las leyes, y esta voluntad se manifiesta en la decisión de vivir bajo el gobierno del príncipe. Normalmente el príncipe es incapaz de cambiar las leyes sin aprobación del pueblo, sí puede, por contra, tomar decisiones con vigor general, pero el pueblo por su parte es capaz de promulgar nuevas leyes para limitar esta posibilidad.

Seguidamente a los dos capítulos principales del libro, el autor trata de traducir los datos encontrados a términos del pensamiento constitucional moderno. Cuando, como hace Vázquez, especificamos el concepto del pueblo como la suma de los individuos que se han juntado a medida de la realización de una sociedad de buena fe (*societas bonae fidei*), podemos decir que, según Vázquez otra vez, la soberanía tiene que residir en el pueblo, a menos una soberanía en el sentido amplio del poder supremo dentro de una comunidad, que no está sometido a un poder más alto. Este poder no tiene un origen divino o natural, sino se funda en la competencia deliberadamente formada por la gente. Sin embargo, el autor rechaza la opinión de Reibstein según la cual se puede hablar de un “estado de derecho” en la obra de Vázquez. Pues sí, Vázquez conoce el requisito de legalidad: el príncipe no puede cruzar los límites de su mandato. Sin embargo, el derecho humano apenas sabe poner freno al poder del príncipe. La defensa de la *utilitas civium* siempre forma un motivo fundado (*iusta causa*) que capacita al príncipe para apartarse de la ley. Se supone siempre la presencia de una *iusta causa*, y mientras no tengan lugar irregularidades contrarias al derecho natural, no se recibe prueba en contrario. En casos en que se recibiera prueba en contrario, sería el príncipe el que puede decidir sobre la presencia de una *iusta causa*. Por añadido, es otra vez más el príncipe el que en última instancia interpreta la ley. Con lo cual, lo que queda es tan sólo la idea que el príncipe no puede cruzar los límites de la ley y está ligado a un derecho superior. Sin embargo, esta idea vaga no puede justificar el uso del concepto “estado de derecho”, cuando queremos describir las teorías constitucionales de Vázquez.

Lo que llama la atención, es, según Vázquez, la naturaleza social del ser humano no lleva enteramente anexa la formación de una comunidad. En este aspecto no está siguiendo la tradición de Aristóteles y Tomás de Aquino. Se aparta también de los pensadores políticos del calvinismo, Vázquez no trabajó desde un programa político y tampoco reflexionó sobre el efecto práctico de sus puntos de partida constitucionales. Por último, es notable que la mayoría de las ideas políticas de George Buchanan, un eslabón importante entre los revolucionarios de la Reforma y John Locke, se encuentran ya en la obra de Vázquez.

Con su monografía sobre Vázquez el autor realizó una contribución importante a la historia del pensamiento político europeo. Analizó escrupulosamente todos los textos de la obra de Vázquez con relevancia para las cuestiones de la soberanía popular y la idea del “estado de derecho”. Unir coherentemente las ideas que se manifiestan

en estos textos no habrá sido un tarea fácil. Ningún lugar Vázquez da una visión conjunta o explica la teoría general en que se basan sus argumentos. Al contrario, las ideas defendidas sólo están orientadas hacia su toma de posición en la controversia discutida concretamente. Aún así, el autor consigue esbozar una imagen detallada de las ideas políticas de Vázquez como estas expresadas en sus escritos. Incluso, coloca estas ideas del mismo en el desarrollo del pensamiento político, comparando la opinión de éste sobre todo con las doctrinas del jurista medieval Baldo y de los teólogos del siglo XVI Vitoria y Soto. Se entiende que el autor en su comparación con predecesores y contemporáneos de Vázquez se impuso restricciones. Este método de trabajo tiene la desventaja que no reproduce una visión global del pensamiento político europeo que podría capacitarnos comprobar los autores que directamente ejercieron influencia sobre sus obras. Vázquez piensa que la comunidad humana no es natural, sino que se basa en un contrato (p. 237) y que la gente se une en vistas de las cosas que pueden facilitar la vida (p. 101). Esta opinión muestra parecido, por ejemplo, con lo que enseñó Alfonso el Tostado (c. 1410-1455), es decir que sólo en los otros animales hay una comunicación natural, mientras en los hombres la comunicación tiende a satisfacer las cosas que son convenientes para la vida (Cf. N. Belloso Martín, *Política y humanismo en el siglo XV. El maestro Alfonso de Madrigal, el Tostado*, Valladolid 1989, p. 146). Tal similitud hace sospechar que las ideas de Vázquez pueden remontarse a fuentes más remotas. Mientras no conozcamos estas fuentes, juzgar la originalidad de Vázquez sigue siendo una ardua tarea. A pesar de todo, la obra de Van Nifterik atiende a una laguna en la literatura actualmente existente. Con respecto a esta, el autor siempre adopta una posición crítica y bien fundada. El libro contiene sumarios concisos en alemán y castellano, pero en vistas de su interés por el pensamiento político español, se recomienda publicar el libro enteramente en un idioma más accesible que el holandés.

JAN HALLEBEEK
Vrije Universiteit Amsterdam