

### III. BIBLIOGRAFÍA



ARABEYRE, Patrick - HALPÉRIN, Jean-Louis - KRYNEN, Jacques, *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe – XXe siècle)* (Presses Universitaires de France, París, 2007), 827 págs.

Una brillante iniciativa ha sido la que han tenido estos tres catedráticos franceses de Historia del derecho, de las instituciones y de los hechos sociales y económicos, P. Arabeyre, J.-L. Halpérin y J. Krynen, de organizar y luego publicar un diccionario de juristas franceses, en el que también tienen entrada obras anónimas o repertorios de jurisprudencia con consideración de voces aparte y tal es el caso de *Journal du Palais*, *Journal des audiences*, *Brachylogus iuris civilis*, *Établissements de saint Louis*, *Exceptiones Petri*, *Livre de Tubingue*, diversos *Coutumiers*, etc. La indicación de “Diccionario histórico” tiene un sentido ya que las semblanzas no se han volcado especialmente en juristas del siglo XX, que los hay en verdad, respecto a los cuales la nota más característica es lo poco abundantes que son a diferencia de lo que ocurre en otros diccionarios de juristas. Por ejemplo, no se ve en toda la obra, publicada en 2007, ni un solo jurista fallecido en los siete primeros años del siglo XXI, y el mayor número de los juristas que se recogen son de la Edad Moderna, en total 688, mientras que desde la Revolución hasta nuestros días aparecen 422 juristas.

En el “Prólogo” se hacen eco los tres coordinadores de los juristas franceses recogidos en la obra coordinada por Michael Stolleis, *Juristen: ein biographisches Lexicon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Múnich, 2001, en total 56, mientras que en *Juristas Universales*, Madrid, 2004, 4 vols., el número de juristas franceses eran 97. La precisión con respecto al número de biografiados galos es notable, pero resulta incomprensible la indicación sobre el contenido de *Juristen* y de *Juristas Universales*. Dicen los editores en su “Prólogo” que la obra coordinada por Stolleis en su versión de 2001 cuenta con alrededor de 600 semblanzas. Las supera en su edición de 2001, de la que no disponemos, pero sí tenemos a la vista la de 1996, que no varía conside-

rablemente en relación con la primera, y en ésta el número de juristas recogidos es de 594. Respecto a *Juristas Universales* precisan que los 97 juristas franceses son sobre un total de alrededor de 800 juristas. A los historiadores se les debe exigir precisión a la hora de dar datos. En *Juristas Universales* son 842 los universales, a los que se añade un Apéndice de 69 españoles del siglo XX (en realidad bastantes de ellos nacidos en el siglo XIX, aunque su producción intelectual y científica, es decir su labor jurídica se desarrolla en el XX, y algunos de ellos incluso fallecen en los inicios del siglo XXI), lo que ofrece una suma de 911. Es decir, 911 no es una cifra “alrededor de 800”. Esa idea nos ha llevado a que, ya en varias ocasiones, hayamos tenido que salir al paso para decir que en *Juristas Universales* no se recogen más de mil biografías de juristas universales, sino 842 ó 911, si se desea contabilizar de una forma o de otra. La publicidad de Marcial Pons ha indicado, por todos lados, que son más de mil los biografiados. No se puede cometer ese error y falsear un dato, que además sorprendentemente ha llevado a que el recensionador de esta obra, Martín Santiváñez Vivanco, que ha publicado el mismo texto en la *REHJ.* 28 (2006), pp. 667-671 y luego en Italia en *SDHL*, vuelva a cometer un error, en el que evidencia su ignorancia por no haberse detenido a contemplar a fondo la obra recensionada o su deseo preciso y específico de falta de amor a la verdad, por frivolidad o porque no le importa engañar a sus lectores. Veamos lo que dice Santiváñez, persona a la que no conozco de nada: “más de mil biografías, seiscientos colaboradores” (p. 671) en *Juristas Universales*. Ni más de mil, sino 911; ni seiscientos colaboradores, sino 520.

Cada biografía va acompañada de una serie de referencias bibliográficas y de un listado bibliográfico final, desde la p. 793 a la 808. Hay unos índices muy cuidadosamente elaborados, una relación de los juristas recogidos con el autor que ha redactado la semblanza. El propósito inicial, que han cumplido en parte los editores, ha sido el de conceder una extensión limitada a algunas de las semblanzas de los juristas, con un máximo de 9000 caracteres para aquellos juristas más extensos, y la verdad sea dicha, los de menor entidad (en la mayor parte de los casos por falta de noticias) no alcanzan los trescientos caracteres, aunque inicialmente el grupo de juristas más breves se había situado su extensión entre 500 y 1500 caracteres. El número de colaboradores de este Diccionario es de 152, la mayoría de ellos galos o profesores en Universidades francesas, con las excepciones de Kees Bezemer (Universidad de Leyden), Ennio Cortese (jubilado ya en Roma La Sapienza, y que tan buenos recuerdos guardo de él, pues fue quien me inició en Bolonia en la Historia del Derecho, cuando él era catedrático de la Universidad de Pisa y venía con frecuencia a trabajar en el Colegio de España), Marguerite Duynstee (Universidad de Leyden), Alfred Dufour (Universidad de Ginebra), Robert Feenstra (también jubilado en la Universidad de Leyden), Alessandra Frigerio (Universidad de Trento), Giulia Maria Labriola (Universidad Suor Orsola Benincasa), Diego Quagliani (Universidad de Trento), Franck Soetermeer (Universidad de Amsterdam), Stefano Solimano (Universidad de Piacenza), Waclaw Uruszcak (Universidad de Cracovia), Laurens Winkel (Universidad de Rotterdam) y Christian Zendri (Universidad de Trento). Los autores de un mayor número de biografías son, aparte de los tres coordinadores ya indicados arriba, Jean-Marie Augustin, Brigitte Basdevant-Gaudemet, Jean-Jacques Clère, Valérie Coccio, David Deroussin, Henri Gilles, Gérard Giordanengo, André Gouron, Nader Hakim, Gérard Guyon (que es el único que ha escrito biografías para el *Dictionnaire historique, Juristas Universales* y el *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*), Thierry Hamon, François Jankowiak, Virginne Lemonnier-Lesage, Guillaume Leyte, Gue-

rric Meylan, Michel Petitjean, Jacques Poumarède, Marie-France Renoux-Zagamé, Hugues Richard, Franck Roumy, Anne Rousselet-Pimont, Céline Saphore, Sylvain Soleil, Jean-Louis Thireau y Jacqueline Vendrand-Voyer.

La selección está hecha con criterios científicos y estrictamente jurídicos, aunque lógicamente no se pueden aplicar los mismos parámetros de producción escrita al siglo XIII o al XIV que al XIX o al XX. Son juristas, es decir no se incluyen los políticos-juristas, salvo excepciones en que sus escritos jurídicos permitan valorarlas como hombres de Derecho escrito. El menosprecio que hay hacia el Rosellón y la Cerdeña, desde el tratado de los Pirineos territorios de la monarquía gala y anteriormente lo habían sido también de forma temporal e intermitente, es apreciable, hasta el punto que en el *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos* se han recogido en sus tres primeros tomos más de cuarenta juristas de estos territorios y entre el cuarto y el quinto aparecerán una veintena más. Ninguno de ellos ha sido seleccionado en el *Dictionnaire historique des juristes français* que comentamos. Trate de encontrar el lector del mismo a Feliu Andreu, Francesc Andreu, Montserrat Arquer, Nicolas Austric, Joan Aybrí, Arnau Batlle, Berenguer Batlle, François Blanc, Josep Bertran, Andreu Bosch, Jean de Clavières, Arnau de Costa, Raimon de Costa, Joan Delpas, Francesc Descamps, Francesc Vidal Descamps, Miquel Despuig, Pere Durand, Francesc Giginta padre, Francesc Giginta hijo, Joan Jou, Jaume Pau, Guillem Jordà, Antoine Lauzière, Pere Pascal, Jaume Pau, Josep Ramon, Joan Ros, Perot Ros Moner, Joan Ros Giginta, Francesc Soler, Crespín Vallon y François Vallon. Lamentablemente la entidad o el valor de estos juristas no es muy elevado, pues prácticamente no aparece casi ninguno ni en *Le Grand dictionnaire historique*, ni en el *Dictionnaire de biographie française*, ni en *Nouvelle biographie générale depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*.

Otra idea, también importante, es que las biografías se limitan propiamente a lo que es la Francia continental, el denominado vulgarmente como hexágono, y la isla de Córcega, es decir no se habla para nada de la Francia de ultramar, que constituyen actualmente departamentos de la República francesa, es decir que no son colonias.

Se ha de concluir que la obra está muy equilibrada, estructurada y definida. Las proporciones están bien delimitadas y es sin duda un libro, además muy manejable por su tamaño pequeño, constituyendo elemento de referencia importante y de consulta casi obligada para el historiador del derecho, ya que la cultura y el Derecho franceses tienen una proyección y un influencia muy significativa en Europa, América y África. Desconocemos si este *Dictionnaire historique* será muy citado, pero no nos cabe la menor duda de que sí será muy consultado

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

ARAGONESES, Alfons, *Recht im "Fin de siècle". Briefe von Raymond Saleilles an Eugen Huber (1895-1911)* (Col. Juristische Briefwechsel des 19. Jahrhunderts, Max-Planck-Inst. für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, 2007), vii + 216 págs.

Alfons Aragoneses es profesor de Historia del Derecho y de las instituciones de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, en la que imparte clases no sólo de Historia del Derecho (español y catalán) sino también de Derecho del franquismo.

Fue profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y ha trabajado durante varios años en el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. Vuelto a España defendió su tesis en Derecho en la Universidad de Gerona, con el complemento de doctorado europeo, sobre ese jurista universal que es Raymond Saleilles (1855-1912). Es la persona que probablemente en España en un doctorado europeo haya hecho la presentación y defensa de una memoria doctoral en un mayor número de idiomas: alemán, francés, catalán, italiano, español e inglés. Aragoneses domina esas lenguas en su forma oral y escrita y aparte también el sueco, y tiene mucho mérito, ya que su lengua materna es el castellano. La casi totalidad de las publicaciones de Aragoneses han aparecido en alemán. Si Aragoneses perteneciera a la escuela de J. A. Escudero, este último se pasaría sin duda llamando una semana sí y otra también a unos y a otros para cantarnos las alabanzas y el poliglotismo de Alfons Aragoneses. Claro, lo que no puede llamar es para hablarnos de los méritos de los plagiarios de su escuela, de los nuevos allegados a la misma (tres de ellos con copias graves, sin que los pesos pesados escuderiles –personas por otro lado científicamente valiosas– hayan movido una tecla de sus ordenadores para indicar que no pertenecen a su escuela), ni del número infinito de sexenios de investigación que acumulan la totalidad de sus discípulos, ni de las publicaciones en alemán, francés, inglés, ruso y japonés de la citada escudería. Antaño se hablaba del *defectus scientiae* como carencia para ser promovido a las órdenes sagradas mayores. Realmente, con los parámetros del siglo XXI, debería también hablarse de que *qui carent scientia linguarum, irregulares sunt et nec docere possunt in Universitatibus studiorum*. El error –y el desatino– ha sido los que fueron promovidos hace tiempo a la condición funcional, con desprecio de los principios constitucionales de igualdad y capacidad de otros candidatos, aprovechándose de un sistema que permitía a las escuelas un amplio margen de maniobra, es decir *escadronner* y encima –a los buenos y a los mejor preparados– *une violente escaffe*.

Este trabajo que se ha publicado ahora era ya conocido en su versión manuscrita por parte de algunos, habiendo constituido la tesis de suficiencia investigadora en Derecho del autor defendida en la Universidad Autónoma de Barcelona en abril de 2000 ante un tribunal compuesto por Pio Caroni, Pablo Salvador Coderch y Antonio Serrano González. De hecho ese estudio suyo fue citado en 2004 en el vol. III, en la voz *Raymond Saleilles*, de *Juristas Universales* y volvió a ser recogida la referencia bibliográfica en 2007 en el *Dictionnaire historique des juristes français* al escribir sobre Saleilles. En ambos casos se cita como si se tratara de una publicación y no de 2000, sino de 1999, que es cuando debió de ser terminada y depositada en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Se recoge aquí la correspondencia entre Raymond Saleilles y Eugen Hüber, pero se hace un estudio en profundidad sobre las ediciones de correspondencia jurídica de finales del siglo XIX y sobre el pensamiento de Saleilles y de su entorno intelectual. Aragoneses exterioriza un conocimiento proverbial e inusual en foros científicos españoles sobre la Sociedad de Legislación Comparada, la Sociedad de Estudios Legislativos y la *Revue trimestrielle de Droit Civil*. Uno de los ejes fundamentales del trabajo es la celebración del Centenario de Código Civil francés y la publicación a tales efectos del famoso Libro del Centenario. Pienso que, con ocasión del bicentenario, se celebraron un número superior de encuentros y Congresos por toda la geografía francesa. Echamos en los mismos en falta la presencia de civilistas, romanistas e historiadores del Derecho españoles.

Las 105 cartas escritas por Saleilles en francés fueron enviadas a Huber desde el

3 de febrero de 1895 al 30 de diciembre de 1911. Previamente vienen precedidas en pp. 67 y 68 por los criterios de transcripción y edición de las misivas publicadas. Cada una de dichas cartas va acompañada de eruditas notas a pie de página, en total 218 anotaciones, sin numeración seguida (hemos tenido que contarlas), referentes a la aclaración bibliográfica, institucional, geográfica o personal de aquello indicado en el texto y a pinceladas que no sólo sirven de adorno del contenido de la propia correspondencia. De todas las misivas es sin duda la que hace la N° 80 (pp. 153-160), de 4 de marzo de 1909, la de mayor interés jurídico.

Unos cuidadosos índices de personas y geográficos de las cartas, un listado cronológico de las publicaciones de Saleilles desde su tesis de *licence* de 1879 hasta el trabajo suyo publicado en Italia en el homenaje a Giampietro Chironi en 1915 y una bibliografía final alemana, francesa, italiana, inglesa y española completan este libro elegante, escrito por un historiador del Derecho culto e inteligente, que nos presenta una obra de madurez, escrita en la lengua de Hegel, aunque notablemente más inteligible que los *Principios de filosofía del Derecho* de este último.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

ASPELL, Marcela, *El Tribunal de la Inquisición en América. Los comisarios del Santo Oficio en Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII*, en MARTIRÉ, Eduardo (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de investigaciones y documentos*, 2: (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007), 395 págs.

En el número anterior de esta revista dábamos cuenta del inicio de estos *Cuadernos* y hacíamos una reseña de los trabajos publicados en el primero de los volúmenes dados a la luz. Ahora lo hacemos respecto del segundo de dichos *Cuadernos*. Como explicamos en dicha oportunidad, estos *Cuadernos* son el vehículo elegido para dar a conocer las investigaciones realizadas en el marco de un proyecto de investigación titulado: “*La América de Carlos IV: un período crucial para la historia hispanoamericana*” que dirige el profesor Eduardo Martiré. Se publican los resultados parciales que va proporcionando la investigación y documentos desconocidos cuya publicación resulta de especial interés histórico-jurídico. Los límites temporales de la investigación no son rígidos, especialmente por lo que dice relación con la adecuada comprensión de los hechos desarrollados durante el reinado de dicho monarca, iluminados no pocas veces por acontecimientos anteriores y proyectados otras tantas a fechas posteriores al mismo.

Este segundo volumen de los *Cuadernos* está todo él dedicado a publicar un trabajo de la profesora Marcela Aspell, titulado: *El Tribunal de la Inquisición en América. Los comisarios del Santo Oficio en Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII*, trabajo para el que ha utilizado como fuentes principalmente las contenidas en repositorios cordobeses, en su gran mayoría de la segunda mitad del siglo XVIII y primeros años del siglo XIX. El libro aparece dividido en dos partes claramente diferenciadas. En la primera parte se estudia, en dos capítulos, la estructura orgánica del Tribunal; en la segunda, su funcionamiento en Córdoba del Tucumán.

La primera parte, bajo el título *Quiénes controlan y por qué lo hacen*, está dividida en dos capítulos, el primero de los cuales, estudia el establecimiento del Tribunal del

Santo Oficio de la Inquisición por la bula de Sixto IV (1471-1484) *Exigit sinceræ devotionis affectus*, de 1 de noviembre de 1478, concebido como una herramienta de la política real y que cobró significativa distancia de la vieja inquisición medieval. Seguidamente se estudian los primeros pasos del establecimiento de los tribunales en los reinos peninsulares, como también los de Sicilia y Cerdeña, al expandirse por el Mediterráneo, y los del Nuevo Mundo: México, Lima y Cartagena de Indias, deteniéndose particularmente en el de Lima, erigido por cédula real de 25 de enero de 1569. Conocido lo anterior, el capítulo segundo se centra en el gobierno de la jurisdicción de Córdoba del Tucumán, confiada a la figura de los comisarios inquisitoriales, representantes de los inquisidores de Lima, cuya importancia fue creciendo al tiempo que se producía el proceso de sedentarización del tribunal, cuyos candidatos fueron seleccionados entre sacerdotes de probada honra, limpieza de sangre, buena instrucción y arreglada vida y costumbres, sin que faltara alguna excepción. Junto a los comisarios se estudia la labor de los familiares del Santo Oficio, los llamados servidores laicos del mismo, vinculados al tribunal por fuertes lazos de lealtad, servicio y obediencia, que proporcionaron a los comisarios la compañía, asistencia y defensa que los inquisidores necesitaron en sus frecuentes desplazamientos por el territorio de la jurisdicción que controlaban.

La segunda parte lleva por título *La materia del control*, en la que la a. estudia las causas que motivaron el interés de los inquisidores y que desencadenaban su inmediato accionar. Está dividida en cuatro capítulos, el primero de los cuales está dedicado a la sollicitación en confesión, es decir, al comportamiento del sacerdote que, actuando como confesor, intentaba la seducción del penitente. Las actas dan cuenta minuciosa de los diferentes *modus* con que la *sollicitudo ad turpia* se llevaba a cabo y muestran el abanico de mujeres que sufrieron las insinuaciones: solas, solteras o viudas, no faltando las casadas si bien, en este caso, eran siempre de condición inferior. El capítulo segundo está dedicado a la censura, y en él se estudia la formulación, actuación e impacto de la censura impuesta por la Inquisición, considerada un importante instrumento de control social. En forma especial se estudian las bibliotecas de la ciudad universitaria. El capítulo tercero aborda el control y persecución del delito de herejía, en concreto, la formulación de las proposiciones consideradas heréticas y blasfemas, control vinculado al nacimiento mismo de la Inquisición que rápidamente se convirtió en un instrumento de altísima discrecionalidad, extremadamente operativo, al servicio de los valores políticos e ideológicos del Estado y de la Iglesia. El capítulo cuarto de la segunda parte y último de este libro está referido a las causas de hechicería, brujería, magia y adivinación formuladas contra mujeres, por lo general solas, provenientes de estratos sociales bajos.

Aunque la Inquisición en el siglo XVIII no era sino la sombra de sí misma (Haliczler), la a. pone de relieve que en los alejados territorios del Tucumán se convirtió en una verdadera policía de costumbres que vigiló la conducta de los cristianos viejos en cuestiones de moral y de comportamientos sociales y que puso a prueba también la enorme elasticidad del concepto de herejía. En suma, alejada del control de Lima, la inquisición cordobesa fue un campo de experimentación, donde se configuró al mismo tiempo una estrecha interrelación y dependencia entre el poder de la Iglesia y el poder secular, circunstancia que fortaleció a este último que se construía con estos espacios donde se ensayaban nuevas formas de ejercicio del poder. Una nutrida bibliografía, distribuida por capítulos, pone fin a estas páginas.

Es de alabar la segunda entrega de estos *Cuadernos*, en los que se muestra la adap-



tabilidad de los mismos al recibir en sus páginas una monografía única que viene a enriquecer la bibliografía sobre la Inquisición que en los últimos años ha recibido un renovado impulso, entre otros, gracias a los trabajos que la misma autora ha publicado en años anteriores. Si se trata de dar a conocer los resultados parciales de una investigación en curso, estos *Cuadernos* no se encierran en los rígidos moldes de una revista, sino que, compartiendo la seriedad de una publicación científica, se adecua a los avances de la investigación que le han dado origen. Ya ha salido a la luz el tercero de los *Cuadernos*, al que nos referimos en esta misma revista. Expresión de una investigación bien llevada, referida a un período poco estudiado desde la perspectiva histórico-jurídico y que muestra sus potencialidades.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

BALDUS, Christian - FINKENAUER, Thomas - RÜFNER, Thomas (orgs.), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform* (Tübingen, Mohr Siebeck, 2008), 388 págs.

1. Bolonia tiene un significado central en el surgimiento de las escuelas de derecho en el siglo XII. Vuelve a ser centro de atención varios siglos después con el llamado Tratado o proceso de Bolonia de 1999, a partir del cual se pretende uniformar la educación universitaria de implantación de las titulaciones Bachelor y Master en Europa (ver un desarrollo sobre el tema mucho antes del proyecto de Bolonia *Der europäische Jurist. Rechtshistorisches Forschungsthema und rechtspolitische Aufgabe*, en *Ius Comune*, 17 (1990), pp. 9-25) Sin embargo ya con algunos años desde la propuesta y en algunos países con la implementación parcial de los lineamientos de Bolonia fue y sigue siendo central el interrogante: ¿constituye el camino correcto para la formación de los juristas o del profesional en derecho? Las respuestas son muy variadas de acuerdo al sistema educativo secundario y universitario de cada país (ver un completo estudio sobre la enseñanza y evaluación en derecho en Wacke, Andreas - Baldus, Christian, *Juristische Vorlesungen und Prüfungen in Europa* (Stuttgart-München, 2002). Este libro que se reseña se ocupa de estudiar, mediante el aporte colectivo, la formación del jurista “europeo entre tradición y reforma”. Cómo, precisamente partiendo históricamente de la Bolonia medieval hasta con un muy meduloso y detallado estudio histórico hasta arribar a la actualidad y lograr presentar las bases suficientes para la inminente discusión acerca de la implantación de las titulaciones de “Bachelor” y “Master” en la formación jurídica en Alemania y porqué no decirlo, también en otros países europeos y sin descartar de ultramar en Latinoamérica. El ejemplo de Alemania tanto en Medicina como en Derecho demuestran cierta dificultad, cuando no renuncia a implementar todo lo propuesto por Bolonia, so consecuencia de obtener un titulado menos capacitado que el de excelencia que actualmente resulta (cfr. Hirte, Heribert - Mock, Sebastian, *Die Juristenausbildung in Europa vor dem Hintergrund des Bologna-Prozesses*, *JuS Beilage* 12 (2005) pp. 3 ss.)

2. El estudio se compone de los aportes y la discusión efectuada en el marco de un Seminario (“*Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*” (“La formación del jurista europeo entre tradición y reforma” de la cual obra puede verse información detallada: en <http://www.ausbildungsdeform.blogspot.com>) que re-

unió a importantes juristas europeos y de otras partes del mundo celebrado en Trier (Alemania) entre el 23 y 25 de noviembre del año 2007. En su estructura el estudio tiene tres partes cuidadosamente hiladas. Una primera en 129 páginas dedicada al estudio histórico evolutivo de la educación y formación jurídica en la Roma Antigua (con aportes de Stolff y Liebs), como así también en el medioevo (con un excelente desarrollo de Wieling), tomando como modelo Bolonia, pero teniendo igualmente en cuenta el desarrollo en Francia (Mausen) y en Inglaterra (Lobban) a comienzos de la edad moderna así como las reformas de la formación jurídica en la Prusia de los siglos XVIII y XIX (Krause), determinante e influyente en Alemania hasta la actualidad. La segunda parte entre las páginas 133 a 317 desarrolla aspectos comparados combinados con históricos en base a los informes de varios países: Austria (por Halbwachs), Hungría (por Földi), Gran Bretaña (Trybus), USA (Zekoll), Finlandia (Pihlajamäki), Países Bajos (Winkel), Francia (Walther), Alemania (Mondoni), España (Gascón-Inchausti), Latinoamérica (Jaeger), Polonia (Dajczak). La tercera y última parte se ocupa del desarrollo actual y la discusión de la introducción del modelo de Bolonia en Alemania, como ha sido la experiencia con la reforma educativa del 2002 (Mager y Schöbel). El estudio concluye con un resumen crítico y de análisis del jurista de Heidelberg Prof. Baldus.

3. En todo el estudio el centro de tratamiento comparado e histórico es la experiencia con o sin la reforma de Bolonia actual, explicitando sobre contenido, duración de la carrera y sobre las condiciones y aptitudes que se lograban y logran en el graduado en derecho y la formación y examen habilitante para ejercer como profesional. Ello vinculado por cierto con lo que el medio requería y actualmente requiere. El coloquio permitió verificar que las propuestas, errores y reformas sobre reformas no son nuevos. Principalmente que en el ámbito jurídico y de la política educativa. Mucho de lo propuesto por la nueva Bolonia ya fue históricamente parcial o totalmente implementado con distintos resultados. La conclusión del informe evolutivo en Italia realizado por Mondoni es concluyente en la página 244 en tanto Alemania debiera cuidarse de hacer estas reformas, siendo que Italia reformó y está en un proceso de franca retirada y contra-reforma. El espacio europeo de libre circulación de bienes y servicio necesitaría uniformar la formación de quienes han de desempeñarse en derecho. Área que tradicionalmente quedó reservada a los estados nacionales. Que la profesión se internacionalizó y se europeizó sería el primer postulado para sostener que debe también armonizarse la formación en su currículum, metodología y sistemas de evaluación. Bolonia persigue este objetivo a partir de la disminución del número de años de estudio a tres años para permitir un título intermedio de Bachiller que puede perfeccionarse con uno de Magíster y en su caso otro más superior de Doctor. No puede desconocerse que la formación, duración de la enseñanza, la práctica y el sistema de exámenes es muy variado en Europa, ello muy vinculado a las visiones del Derecho y a la estructura de adquisición, circulación y amplitud de pensamiento y conocimiento jurídico (cfr. Ranieri, F., *Der europäische Jurist, Rechtshistorisches Forschungsthema und rechtspolitische Aufgabe*, en *Ius Commune* 17 (1990), pp.9-25). A ello se le suma la distinción entre la formación jurídica y los exámenes para concluir la Universidad y los requisitos que se exigen (con o sin evaluación) para el desempeño profesional ya liberal de abogado, ya en la magistratura, ya simplemente como investigador y/o docente. Existen puntos relevantes dados por el producto (profesional en derecho) que debe tenerse en cuenta que requiere una formación teórica como práctica que excede y bastante los mínimos tres años requeridos por Bolonia (cfr. Lonbay, J., *Differences in the Legal Education in*

*the Member States of the European Community*, en *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education* (Deventer, 1992), pp. 75 ss.; Hesselink, M. W., *The New European Legal Culture* (Deventer, 2001), esp. pp. 60-64).

4. ¿Cuál ha sido con base en esta descripción y requerimientos el desarrollo histórico? El tratamiento que se hace en la primera parte del libro demuestra que todos los planteos actuales ya eran preocupación de antaño. Como lo desarrolla con detalle Stolfi la formación jurídica en Roma republicana era con casos y propuestas de soluciones y la había una distinción entre los verbos *instituere*, *instruere* y *docere* para describir la formación básica para arribar a una más avanzada y concluir con la máxima en tanto vinculación de *docere* con *respondere* (directamente vinculado con la *disputatio*). El ejemplo del programa de formación de juristas de Beirut y Constantinopla durante el siglo VI no dista de ejemplos actuales (5 años), ello según lo tratado por Liebs. En la Edad Media el centro de estudio es el *Corpus iuris* de allí que Wieling deje planteado si estamos frente a una continuidad o por el contrario una discontinuidad del derecho romano. La enseñanza se concentró inicialmente en monasterios con la formación base del *Trivium* y *Quadrivium* lo que combinado con el método escolástico sentó las bases de la enseñanza del derecho sumado al surgimiento de los glosadores y postglosadores (o comentaristas). Surgen así las primeras escuelas de derecho como un grupo de estudiantes de diferentes orígenes que contratan y pagan a profesores para que los formen conformando ellos una *universitas*. Así se forma Bolonia y París. En la primera por ejemplo el currículo en el estudio del *ius civile* era de 8 años, comenzaba la clase con la estructura de lectura de los textos legales para seguir con el trabajo metódico en pasos sucesivos que permitía tratar problemas y soluciones: *praemitto, scindo, summo, casumque figuro, perlego, do causas, connoto, objicio*. Paralelo a las clases (*lecturae*) existían los *repetitorium* cuyo objeto era el repaso de lo tratado y estudiado y ello combinado con las *disputationes* donde se trataba con discusión y diferentes puntos de vista la solución a un caso abstracto. Con un examen *examen privatum* se obtenía el grado de licenciado. De allí eran amplias las posibilidades que se abrían para una formación de postgrado con *magister* y *doctor iuris*. Ello permitió el crecimiento paulatino de la investigación y trabajo científico, justamente –según Wieling– aquello que la Bolonia actual denosta ya que el fin principal es el acceso al mercado y este no requeriría calidad en la formación científica. Un ejemplo relatado por Maussen es la caída notoria en la calidad de la formación jurídica en Francia durante el siglo XVII con una consecuente caída de los cursos de derecho, de hecho muchos profesores venían del extranjero y muchos se iban a formar fuera de Francia. Habrá que esperar hasta el siglo XVIII con la reformulación y una nueva Sorbonne de Richelieu para luego con la participación activa de Colbert, declararse la enseñanza del derecho como monopolio del Estado y darle nuevo impulso. El programa de estudios contemplaba la formación del jurista a la que se complementaba una práctica, en caso de querer acceder a la carrera judicial de no menos de 2 años. La historia desde la Edad Media en Inglaterra sienta los cimientos de una cultura jurídica diferente. Por un lado la formación extremadamente práctica y corporativa con la distinción primero entre *narratores* y *pleaders* y, estos últimos que son el precedente de los *attorneys*, que precedieron a los *solicitors*. Los siglos XVIII y XIX, incluso entrando el XX serán de caídas en la formación del profesional del derecho: reducido a lo autodidacta y de acompañante de otro profesional del que se aprendía prácticamente (sistema de los pupilos o *pupillage*). La distinción entre aquel que puede actuar ante el tribunal y el que no marcó la educación con fuerte espíritu corporativo monitoreando y fijando las

pautas de la educación, el rol de los *barrister* y la *Bar* que nucleaba a cada centro de formación (*Inn* o *Court*) de aquellos. Muchos elementos permanecieron sin reforma hasta 1971 donde ya las universidades fueron adquiriendo mayor rol protagónico no solo académico como hasta entonces, sino también profesional. La formación profesional y evaluación para poder ejercer no dependía de la Universidad. El desarrollo en Prusia y Alemania desarrollado por Krause, detallando el rol fundamental de la universidad en la investigación y formación del futuro jurista. Aclara con corrección que el grado otorgado por la universidad no sirve sin que previamente se examine al graduado en exámenes a cargo del Estado que luego combinados con la práctica recién permiten la habilitación profesional.

5. Como conclusión, muchos de los referentes muestran la dificultad de una duración solo orientada a la praxis y en un período corto de tiempo (salvo gran Bretaña y USA pero por el sistema mismo de College y High School). La propuesta de Bolonia parece ir en retroceso en países que la implementaron como Italia y tampoco hay buenos pronósticos en Alemania (Kerameus, Konstantinos; *Some Reflexions on Modern Legal Education*, en *Festschrift für Erik Jayme*, [2004], II, pp. 1153 ss.). Lo cierto es que este fenómeno en Europa se repite en muchos otros países, especialmente en Latinoamérica donde aprender de estas reformas y contrarreformas puede ahorrar tiempo y tender a mejores resultados.

ÁLVARO J. PÉREZ RAGONE

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

BRAVO BOSCH, María José, *La injuria verbal colectiva* (Madrid, Dykinson, 2007), 267 pp.

Sale a la luz, en primera edición, un interesante libro titulado *La injuria verbal colectiva* de la Doctora Bravo Bosch, Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Vigo, publicado por la Editorial Dykinson en la Colección “Monografías de Derecho Romano”, Sección: Derecho público y privado romano, que dirige mi maestro, Profesor Fernández de Buján, A., Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid.

La materia se expone con absoluto rigor científico, claro y sencillo, en un discurso elegante, lleno de agudísimos matices y sugerencias innovadoras. En palabras del prologuista de la monografía, Profesor Rodríguez Ennes, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Vigo: “la presentación del libro es modélica y el léxico y la sintaxis de una pulcritud y corrección dignas de encomio en una época, como la presente, de espantosa vulgarización lingüística”. Abundan las referencias a las fuentes romanas, jurídicas y literarias, así como un número importante de citas a pie de página, un total de 710, que además de enriquecer notoriamente la obra, nos pone claramente de relieve que la A. ha tenido muy en cuenta los estudios recientemente publicados, cuyos resultados han sido objeto de algunas precisiones y revisiones críticas.

El objeto de la investigación aparece ya claramente delimitado en el Índice, y se explicita en la Introducción que precede al Capítulo I. Afirma la A. que el punto focal del estudio se localiza en el *edictum de convicio*, edicto poco conocido y menos estudiado, desde sus orígenes –a través de la evolución histórica de la *iniuria*– hasta el momento histórico de mayor auge, el derecho clásico romano. Añade que lo sin-

gular de este edicto, conocido por la reconstrucción de Lenel, reside en sancionar a los que profiriesen una injuria verbal contra otro, siempre que se realizase *adversus bonos mores*, contra una persona cierta, no siendo relevante que la víctima estuviese presente mientras se producía la vocería. Se detiene a continuación en el análisis de las distintas posturas doctrinales en cuanto se refiere al elemento objetivo y subjetivo del *edictum de convicio*. Matiza respecto de la legitimación, tanto activa como pasiva, a la que dedica su epígrafe concreto, que ha preferido además darle tratamiento a lo largo de todos los capítulos de la monografía, así los sujetos pasivos entran en el elemento objetivo; de igual modo, que la legitimación activa se encuentra subsumida en los elementos objetivo y subjetivo, y en el propio *animus iniuriandi* requerido en el autor del delito.

La monografía se divide en cuatro capítulos y éstos en apartados y subapartados, resultando la siguiente distribución: Introducción (pp. 21-24). Capítulo I: “Evolución histórica del delito de injurias” (pp. 25-79): 1. “Introducción” (pp. 25-32). 2. “La *iniuria* en las XII Tablas” (pp. 32-59). 3. “La reforma del pretor” (pp. 59-60). 3.1. “Intervención pretoria y espiritualización de la *iniuria*” (pp. 60-63). 3.2. “El *edictum generale*” (pp. 63-68). 3.3. “Fecha del edicto general” (pp. 68-70). 3.4. “El *edictum de convicio*” (pp. 71-74). 3.4.1. “Cronología” (pp. 74-76). 3.4.2. “Fórmula procesal” (pp. 76-79). Capítulo II: “Delimitación conceptual del ilícito edictal” (pp. 81-158): 1. “Elemento objetivo”. 1.1. “Conducta punible” (pp. 81-85). 1.1.1. “*Convicium*” (pp. 85-98). 1.1.2. “*Adversus bonos mores*” (pp. 98-105). 1.1.3. “Labeón: la noción de *contumelia*” (pp. 105-113). 1.2. “Sujetos pasivos” (pp. 113-117). 1.2.1. “*Infans y furiosus*” (pp. 118-121). 2. “Elemento subjetivo”. 2.1. “El elemento intencional en el delito de *iniuria*” (pp. 122-139). 2.2. “El elemento subjetivo en el *edictum de convicio*” (pp. 139-158). Capítulo III: “Legitimación” (pp. 159-164). 1. “Legitimación activa” (pp. 159-163). 2. “Legitimación pasiva” (p. 164). Capítulo IV: “*Condemnatio*” (pp. 165-227): 1. “La *actio iniuriarum*: características y estructura”. 1.1. “Carácter penal” (pp. 165-172). 1.1.1. “La intransmisibilidad” (pp. 172-184). 1.1.2. “Solidaridad cumulativa de la *obligatio ex delicto*” (pp. 184-186). 1.1.3. “Concurrencia cumulativa de las acciones penales” (pp. 186-195). 1.1.4. “Noxalidad” (pp. 195-207). 1.2. “La infamia” (pp. 207-214). 1.3. “Carácter anual” (pp. 214-217). 1.4. “Carácter estimatorio” (pp. 218-222). 2. “*Recuperatores* o *iudex* único” (pp. 222-227). Se cierra la obra con un “Índice Bibliográfico” (pp. 229-253) y con un “Índice de Fuentes” (pp. 255-267).

El capítulo primero (pp. 25-79) se dedica al estudio de la evolución histórica del delito de injurias, como presupuesto para conocer el instante en el que alcanza autonomía el edicto de *convicio* respecto del *edictum generale de iniuriis aestimandis*. Según la A. de los tres significados especiales de la *iniuria* señalados por las fuentes, los supuestos que conforman el edicto de *convicio* corresponden a aquél que equipara la *iniuria* a la *contumelia*, núcleo central del delito de injurias, que comprende todo tipo de ofensas a la personalidad, tanto físicas como morales.

Comienza la A. el iter histórico de la *iniuria* verbal analizando el delito de *iniuria* en las XII Tablas, concretamente en las, casi ignoradas por la doctrina, tablas 8.1a y 8.1b, ya que en el lenguaje común de los romanos los términos *maledicere*, *maledictum*, *maledictio* describen el hecho de pronunciar palabras malévolas contra alguno, para criticarlo, escarnerarlo u ofenderlo, absorbiendo la acepción remota de carácter mágico que consiste en pronunciar palabras con el firme propósito de provocar una desgracia material en el destinatario. Respecto de la polémica doctrinal en torno a la naturaleza del ilícito que se trataba de reprimir en la tab. 8.1, la A. rechaza la tesis difamatoria que

pretende retrotraer a una época muy primitiva nociones que exigen un claro desarrollo del pensamiento jurídico; y se muestra partidaria de la teoría mágica, propia de esta etapa arcaica en la que los hechos históricos están muy entremezclados con los mitos y las leyendas, que reconoce en dicha tabla únicamente la presencia de las fórmulas de encantamiento, concretándose el supuesto ilícito en prácticas mágicas negativas y perjudiciales para alguien, no encuadradas dentro del delito de difamación.

Seguido centra su estudio en el análisis de los preceptos decenvirales que recogen la figura de la *iniuria*: Tab. 8.2, 8.3 y 8.4. Respecto de la Tab. 8.2, donde existe la polémica doctrinal de qué entendieron los *decemviri* por *membri ruptio*, la A. toma partido por la tesis extensiva, afirma que al margen de disgresiones filológicas que imputan un significado estricto al *membrum ruptum*—como amputación de un miembro del cuerpo— es preferible una acepción amplia, en el sentido de incluir en la figura del *membrum ruptum* todo acto material que, sin producir la fractura de un hueso, produzca un daño visible en el cuerpo humano, ayudando a delimitar el ámbito de la *iniuria*, circunscrita a supuestos homogéneos para así poder sancionarlo con la pena fija de los 25 ases señalados. Por lo que se refiere a la Tab. 8.3, *osis fractio*, en opinión de la A., el hecho de que la fractura fuese curable es lo que explicaría el tipo de sanción máxima prevista por los *decemviri*, 300 ó 150 ases, dependiendo de que la persona dañada fuese libre o esclavo. Por último, respecto al análisis del término *iniuria* contenido en la Tab. 8.4, considera la A, que designa la *iniuria* como el ilícito que no produce huellas visibles, sino lesiones leves sin mayores consecuencias, pareciendo razonable el sancionar tales conductas con la pena pecuniaria fija de 25 ases.

A continuación, analiza la A. la reforma llevada a cabo por el pretor, a finales del siglo III a.C., consecuencia del arcaísmo de las normas previstas en las XII Tablas, por dos motivos: el primero, porque la pena del talión no parecía compatible con la *humanitas* y dejó de aplicarse, el segundo, por la superación de la estimación económica del daño causado, siendo ya insuficiente la pena fija de 25 ases, ya que sancionaba de forma única cualquier conducta contra *ius* que supusiese injuria, independientemente de su mayor o menor gravedad. Añade que, la reforma pretoria, luego completada con la labor de la jurisprudencia, procuró la ampliación del concepto de *iniuria*, subsumiendo en el ilícito toda lesión corporal o moral que una persona cause a otra, teniendo además en cuenta la gravedad de la ofensa inferida—de acuerdo con la estimación realizada por la víctima o por el magistrado— e imponiendo una pena pecuniaria en *quantum aequum et bonum videbitur*, todo ello sin perjuicio de la potestad del *iudex* de dictar una condena *ex bono et aequo* adaptada a la justicia del caso concreto.

Para la A. el primer edicto que trata sobre la *iniuria*, según el orden edictal de Lenel, fue el denominado *edictum generale de iniuriis aestimandis*, promulgado hacia la primera mitad del siglo II a.C., y que probablemente se ocupaba en un principio de regular las lesiones físicas causadas a una persona libre para las que el pretor concedía una *actio iniuriarum*, denominación moderna con que se conoce a la *actio de iniuriis aestimandis*.

Corresponde al pretor, mediante edictos especiales, el mérito de haber ampliado el concepto de *iniuria* a otros tipos de lesiones distintas de las físicas. Los edictos especiales que fueron surgiendo para reprimir ilícitos contra el honor no recogidos en el edicto general, de acuerdo con la reconstrucción llevada a cabo por Lenel, son los siguientes: a) *Edictum de convicio*; b) *Edictum de ademptata pudicitia*; y c) *Edictum ne quid infamandi causa fiat*. Respecto a la cronología del edicto de *convicio*, considera la A. que fue el primero en ser dictado por el pretor para acometer la reforma de la

*iniuria*, al objeto de extender su ámbito de actuación a todo tipo de ofensas, incluidas las que hacen referencia al honor, situándolo en el último tercio del siglo II a.C.

El capítulo segundo (pp. 81-158) se dedica al análisis de la delimitación conceptual del ilícito edictal. En opinión de la A. resulta imprescindible para que exista *convicium* el requisito de elevar la voz con intención de lesionar el honor de otra persona, así como la presencia de un grupo de personas ante las que se realiza la vocería, en ausencia de alguno de estos requisitos estaríamos ante el *infamandi causa dictum*. Considera de época clásica el requisito de la participación de varios sujetos profiriendo insultos a otro, mientras que la posibilidad prevista *sive unus*, puede ser de progenie postclásica. No obstante, parece lógico pensar que el pretor quiso condenar la conducta ilícita de un grupo de individuos que realizan *convicium* a otro, es decir, que insultan como conjunto a una persona, y que buscan como resultado el menoscabo del honor de la misma. El tipo penal abarcaría también al instigador, aun cuando el mismo no estuviese presente en la realización del acto ilícito.

Para que la afrenta verbal sea considerada objeto de reprobación debe efectuarse contra *boni mores*. Lo que delimita la conducta punible no es si el autor contravino su propia concepción de las buenas costumbres, es decir, aquí el concepto de *boni mores* no se refiere a las buenas costumbres del autor del ilícito, sino que deben ser asumidas en ámbito concreto: contra las buenas costumbres de la ciudad.

Por lo que se refiere a los que sufren la realización del *convicium*, en opinión de la A. no se exige la presencia del sujeto para que se produzca el ilícito, sin duda porque lo que protege el edicto es el honor de la persona que se ve insultada por otros, por lo que resulta indiferente que el individuo esté o no en su domicilio, incluyendo un punto de parada o una hostería. Sí resulta esencial que el afrentado sea una persona cierta, concreta, determinada. No enumera el edicto los sujetos que pueden ser defendidos, sino que se deducen en cada caso concreto, teniendo en cuenta el principio general de que quién no puede ser sujeto activo del ilícito, tampoco podrá ser sujeto pasivo del mismo. Regla que encuentra la excepción –seguramente en época postclásica– en los *impubes* y *furiosus*, que pueden sufrir injuria aunque no la sientan. Lo que se protege aquí es la dignidad humana, que se ve atacada por una injuria que debe ser perseguida públicamente como delito que atenta contra la personalidad moral de los individuos, garantizando su integridad.

Respecto al elemento intencional en el delito de *iniuria*, afirma la A. que en la época de la *iniuria* decenviral, la responsabilidad que se tomaba en consideración para reputar la conducta como ilícita era la objetiva, no siendo necesario conocer la intención del autor, la previsibilidad de lo acontecido o el hecho de saber si pudo evitarse el resultado dañino. Más tarde, gracias a la *interpretatio* jurisprudencial, se dio paso a la responsabilidad subjetiva, hasta llegar a una *iniuria* que distingue claramente el dolo y la culpa. En torno al *dolus malus*, injuria inferida de forma voluntaria y con intención de causar un perjuicio moral, resulta un elemento imprescindible para la configuración del delito de injurias, pero no es necesario probarlo, ya que está implícito en el delito legalmente tipificado. La importancia del elemento subjetivo se aprecia incluso cuando se sanciona la mera tentativa, aunque no produzca ningún perjuicio. Del mismo modo que se condena la inducción.

A continuación analiza la A. el elemento subjetivo en el *edictum de convicio*. La actitud punible es la conducta ilícita llevada a cabo con la clara intención de conculcar los *boni mores*. Si la ofensa llevada a cabo no fuese cometida contra los *boni mores*, no sería susceptible de ser perseguida. La responsabilidad del que actúa con dolo es

absoluta en caso de *convicio*, sin gozar de la posibilidad de atenuantes o graduación de la acción responsable, como sucede sin embargo en la culpa. Más aún, se considera autor, no sólo a quien profiere la ofensa verbal, sino también *cuiusve opera factum esse dicitur*, el que con intención de dañar y menoscabar la reputación de otra persona, conduce a otros a realizar el ilícito a través de las gestiones por él realizadas para producir el resultado lesivo, siempre y cuando sea *adversus bonos mores*, y se lleve a cabo la injuria verbal inducida. La imputabilidad del instigador viene determinada por el *dolus malus*, ya que quien instiga a otros, claramente posee el *animus iniuriandi*, tiene el deseo claro de inferir una injuria verbal, aunque no sea él mismo quien realice el *convicium* perseguible.

Para la A. el elemento intencional en el edicto de *convicium*, viene determinado por la presencia o no del dolo en los autores del mismo, ya que la voluntariedad en el *convicium*, la intención clara de ofender a otra u otras personas es la que indica la imputabilidad o no de los sujetos que profieran la injuria verbal. La pluralidad de autores, viene exigida por el propio término *convicio*, que nos refiere la necesidad de varios sujetos que, con capacidad de actuar, y con la intención de injuriar a alguien, se dirigen en público, en grupo, en presencia de otros y con vociferación contra el sujeto pasivo, lo que sin duda causará un detrimento mayor en el honor del destinatario que si el ilícito se cometiese en otras circunstancias. Se castiga la intención con la que se profiere el *convicium*, que debe realmente producir un menoscabo en el honor de alguien, que constituye el resultado querido por los autores del ilícito. Sin olvidar, en cualquier caso, la tarea harto difícil de identificar a los que intervienen de forma activa a la hora de atribuirles el correspondiente delito.

El capítulo tercero (pp. 159-164) se dedica al análisis de la legitimación, si bien advierte la A. que ha preferido tratarla de forma transversal a lo largo de su monografía, por lo que en el presente capítulo analiza la legitimidad para ejercitar una acción por parte de la víctima del delito, y por el otro, las características necesarias en el autor del *delictum*, para que pueda ser perseguido y condenado, teniendo en este supuesto de *convicium* la singular característica de la necesaria comisión del ilícito por parte de una pluralidad de personas que intervienen en el mismo.

Respecto de la legitimación activa, la *actio iniuriarum* únicamente puede ser ejercida por el ofendido por el *convicium*, ya que es intransmisible tanto activa como pasivamente. Para la A. la legitimación proviene del hecho de sentir la lesión inferida por otros, y haber gravado la injuria en el ánimo, ya que si hubiese perdonado la afrenta colectiva, o hubiese mediado pacto o transacción sobre la misma o hubiese exigido juramento, la víctima no estaría legitimada en ningún caso para ejercitar la acción.

Respecto de la legitimación pasiva, se exige varios sujetos, por cuanto en el *convicium* son siempre varios los que conjuntamente profieren la injuria verbal. La *actio iniuriarum* se dirige contra los autores, materiales o instigadores, no cabe su transmisibilidad pasiva. En caso de que los autores sean esclavos, están sujetos al régimen de la noxalidad.

El capítulo cuarto (pp. 165-227) se dedica al análisis de la *condemnatio*. Comienza la A. analizando las características y estructura de la *actio iniuriarum*, acción honoraria y penal. Respecto de la polémica doctrinal relativa a los límites entre las acciones penales, reipersecutorias y mixtas, la A. señala como características diferenciadoras de las acciones penales las siguientes: 1.- intransmisibilidad, en algunos casos activa y siempre pasiva. 2.- cumulatividad de la pena, en caso de realizarse el ilícito por varios autores. 3.- concurrencia cumulativa con otras acciones, tanto penales como



reipersecutorias. 4.- noxalidad, cuando en la comisión del delito interviene un esclavo o un *filiusfamilias*.

Descritos los rasgos delimitadores de las acciones penales, la A. analiza si los mismos concurren en la *actio iniuriarum*, para luego determinar si esta acción es típica del elenco de las acciones con una *poena* prevista, o si por el contrario, se aleja en sus características esenciales de los principios generales que integran a todas las acciones penales en general. Respecto de la intransmisibilidad, tanto activa como pasiva, la rechaza la A. En su opinión, esta hipótesis podría sustentarse en el carácter puramente penal de la *actio iniuriarum*, que como más representativa de las *acciones vindictam spirantes*, lo que reclama es venganza, una sanción que conduzca al desagravio del ofendido, que nace de un delito que causa una lesión moral y no patrimonial a la persona que lo sufre, imbuido por el principio de la personalidad de la pena que rige aquí, lo que se traduce en la imposibilidad de sus herederos de computar dicho agravio en el patrimonio del causante, siempre y cuando el deceso no se haya producido después de la *litis contestatio*. A mayor abundamiento, no nos encontramos aquí en un supuesto de enriquecimiento fruto de un *furtum*, en cuyo caso sí parece justo deban restituir lo obtenido como consecuencia del delito cometido por su causante, así como el posible ejercicio de una acción por parte de los herederos del perjudicado como consecuencia de ese delito, en los límites de tal enriquecimiento. Sin embargo, no se extingue la acción en caso de *capitis deminutio* del culpable; tampoco en caso de manumisión del esclavo, transformándose la responsabilidad noxal en una responsabilidad personal del manumitido.

En torno a la solidaridad cumulativa, para la A. debido a la propia configuración del *convicium*, injuria verbal proferida en público por un conjunto de voces, la víctima podrá dirigir la acción contra cada uno de ellos, teniendo derecho a percibir de cada uno de los coautores la cantidad total impuesta en la condena, como si el delito lo hubiese cometido de forma individual cada uno de ellos, sin quedar liberados en caso del pago de uno de ellos.

Por lo que hace a la concurrencia cumulativa de las acciones penales, en opinión de la A., en el delito de injuria no es posible la concurrencia de la *actio iniuriarum* con acciones reipersecutorias, que buscan una restitución o resarcimiento, admitiéndose tan sólo la concurrencia de la acción de injurias con otras acciones pero de tipo penal, que buscan la imposición de una pena pecuniaria. Con base en numerosas fuentes, se pueden destacar los siguientes casos de concurrencia cumulativa de la *actio iniuriarum*: a) *actio ex lege Aquilia*; b) *actio furti*; c) *actio servi corrupti*. Concluye que esta concurrencia cumulativa fue alterada posteriormente, reconociéndose en la relación entre la *actio iniuriarum* y la *actio legis Corneliae* un concurso alternativo. En el derecho justinianeo se mantiene la prohibición de concurrencia, ofreciendo la posibilidad de optar por la vía civil o la criminal de modo alternativo.

En referencia a la noxalidad, la acción penal puede ser dirigida contra el *dominus* o *paterfamilias* como acción noxal, pudiendo elegir éste entre pagar la condena o entregar al ofendido al autor del ilícito, sea un esclavo o un *filiusfamilias*. Llevado a sus últimas consecuencias, el sistema noxal permite que el *dominus*, en el ejercicio del *ius vitae necisque* que le corresponde, entregue el cadáver del autor del ilícito a la víctima del mismo, como *noxae deditio*, incluso cuando el deceso del mismo se haya producido por causas naturales, y no como castigo por el delito cometido. Por ello, la fórmula de la acción noxal lleva en la *intentio* al titular de la potestad, en la *demonstratio* al sometido a dicha *potestas*, como autor del ilícito, y en la *condemnatio*

distingue un doble *oportere*, pudiendo optar el demandado por pagar la condena o entregar al sometido mediante *noxae deditio*. En el caso concreto de la *iniuria*, en relación con la *actio iniuriarum*, además de las posibilidades antes reseñadas, cabe una tercera, someter a *verberatio* al esclavo por parte del *dominus*, a fin de satisfacer de este modo a la víctima del ilícito causado por el *servus*. Para la A. el recurso a la acción noxal procederá cuando el *dominus* no conociese las intenciones del esclavo, cuando no hubiese *scientia domini*, pudiendo optar entre pagar la pena o entregar al *servus* en *noxae*. En caso de *iniuria atrox* realizada por el esclavo en presencia de su *dominus*, se puede ejercitar la acción contra el dueño, siempre que estuviese presente en la comisión del delito. Sin embargo, si el esclavo cometió el delito para defender a su dueño, el pretor concederá una *exceptio* frente a la acción del demandante. La acción se presenta contra el titular actual de la potestad sobre el *servus*; si el siervo ha sido manumitido, se debe dirigir la acción normal contra él; en caso de fallecimiento, se extinguirá su responsabilidad.

En punto al *convicium*, observa la A. que habría tantas injurias como personas realicen el *convicium*. Si se trata de esclavos, la responsabilidad de los mismos se transformará en tantas acciones como *servi* hayan participado en la afrenta verbal contra otro. De este modo, serán sus dueños los que respondan cada uno por el ilícito de su esclavo, a no ser que se liberen de su responsabilidad por la *noxae deditio*. Lo importante es que en cada *convicium* por parte de los esclavos se individualiza una *actio iniuriarum*, lo que supondrá varias acciones dirigidas a varios *domini*, que deben responder del *convicium* infringido a otro por parte de su siervo.

Afirma la A. el carácter infamante mediato de la *actio iniuriarum*, que surge aunque el autor de la injuria haya realizado un pacto para evitar la condena. Incluso lleva aparejada la nota de infamia la condena por injuria que se produce en el procedimiento *extra ordinem*, aunque la pena sea de carácter pecuniario, no pudiendo el condenado evitar la consecuencia de la infamia. Respecto de la duración de la *actio iniuriarum*, aun cuando la cuestión no es pacífica en la doctrina, la A. opta por su anualidad, debido a que el delito que reprime el edicto de *convicium* representa sin duda un caso singular al ser siempre varios los autores del delito, y no una injuria aislada de uno contra uno.

Respecto al carácter estimatorio de la injuria, señala la A. la evolución desde la pena del talión en caso de *membrum ruptum* según el código decenviral –salvo acuerdo de las partes– así como una cantidad pecuniaria fija si se trataba de un *os fractum* u otras injurias de carácter leve, pasando por las reformas del pretor –ayudado por la labor de la Jurisprudencia– imponiendo penas adecuadas a la entidad de la ofensa, hasta finalizar en caso de injuria leve, en la estimación pecuniaria de la pena por parte de la víctima, o en caso de *iniuria atrox*, tal valoración corresponderá al magistrado, debiendo resaltar la facultad reservada al juez de emitir una condena *ex bono et aequo* adecuada al caso concreto o, por el contrario, excluir la pena cuando al *iudex* le parezca contrario al *bonum et aequum* pronunciarla. La *taxatio* será la que determine la condena. La pena de la *actio iniuriarum* no tiene relación con un daño material inflingido a alguien, ni aun cuando se trate de lesiones corporales, ya que la integridad física y moral de una persona, así como su libertad, son inestimables. De esta forma la cuantía de la pena debía ponderarse atendiendo a la dignidad de las personas ofendidas, a las circunstancias en las que se produjo el acto, y a la gravedad del escándalo producido, aunque no es hasta la *litis contestatio* cuando tendrá carácter patrimonial.

Por último, la A. aborda el discutido problema doctrinal de la presencia de los

*recuperatores* o de un *unus iudex* como órgano judicial competente en el delito de *iniuria*, motivada por el carácter contradictorio de las fuentes. Concluye que la tesis más convincente sobre esta dicotomía es la que atribuye a los *recuperatores* una función de *aestimatio* en caso de lesiones físicas, justificándose así la presencia del *iudex unus* –a quien le quedaba reservada la condena cuando se ejercitase la *legis actio per iudicis arbitrive postulatione*– que iba a tener toda la competencia ante las ofensas morales. Destaca cómo el *edictum de convicio* aparece claramente referido a la presencia de un único juez, *iudex unus*, que será el que aprecie o no la presencia del ilícito cometido adversus bonos mores contra alguien y determine la condena.

Podemos decir, con satisfacción, que estamos ante una excelente obra que reúne claridad expositiva y rigor científico, que se lee con gran interés y sugiere otros muchos comentarios que no hemos podido hacer por impedirlo la forzosa limitación de una reseña. Únicamente aprovechar la ocasión para sugerir a la A., si lo considera pertinente, proyectar las conclusiones alcanzadas en Derecho romano sobre los delitos que existen en el derecho actual, pues como bien dice el autor del prólogo de la presente obra, Profesor Luis Rodríguez Ennes “¿Quién puede poner en duda que las injurias proferidas colectivamente y con estrépito perviven hoy en día como delito tipificado en todos los ordenamientos punitivos generando, al propio tiempo, cuantiosa jurisprudencia pese a tratarse de un hecho cuya ilicitud se remonta a la noche de los tiempos? No cabe soslayar que han sido exclusivamente los romanos, quienes trasponiendo el terreno meramente consuetudinario, sentaron las bases de su delimitación conceptual como ilícito punible”.

ALFONSO AGUDO RUIZ  
Universidad de La Rioja

CARVAJAL, Patricio (editor), *Estudios de Derecho romano en homenaje al Prof. Dr. D. Francisco Samper (con ocasión de su jubilación en la Pontificia Universidad Católica de Chile)* (Santiago, Librotecnia, 2007), 671 págs.

Este sentido homenaje que rinde la romanística chilena y mundial al profesor Samper pone de relieve el extendido y renovado vigor de esta disciplina en el país. Por cierto, a este refflorecimiento ha contribuido de manera notable el homenajeado. De manera que la obra queda plenamente justificada, no sólo en atención a que en el mundo resultan sobradamente conocidas las dotes académicas y humanas del profesor Samper, sino a la justicia que sus colegas han visto en dedicarle esta obra de acuerdo a nuestro auspicioso contexto nacional actual.

La solemne ceremonia de lanzamiento del libro se realizó el día 20 de junio del 2007, en la Sala de Lectura de la Biblioteca del ex Congreso Nacional, en Santiago. En ella intervinieron el Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dr. Arturo Yrarrázaval Covarrubias, el Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Dr. Alejandro Guzmán Brito y, por supuesto, el homenajeado.

Sería en exceso prolija una reseña exhaustiva de la obra, tanto por la gran cantidad de participantes como por la variedad de los interesantes temas abordados. Acaso baste con poner de relieve la gran calidad de los autores, pertenecientes a las más prestigiosas universidades del mundo.

A continuación, me limito a ofrecer, por tanto, el enunciado de los títulos contenidos en esta obra.

Luego del impresionante índice de la obra (pp. 9-12), viene la dedicatoria que he tenido el honor de realizar a nombre de todos los participantes (pp. 16 ss.). De ahí en más vienen las contribuciones: Jorge Adame Godard (México): *La gestión de negocios en las Sentencias de Paulo* (pp. 21-42); Carlos Felipe Amunátegui Perelló (Chile): *Loco filiae* (pp. 43-66); Francisco J. Andrés Santos (España): *Las disposiciones mortis causa en la Eisagoge* (pp. 67-94); Christian Baldus (Alemania): *Algunas tesis acerca del método de la romanística iusprivatista* (pp. 95-107); Javier Barrientos Grandón (Chile): *De las voces 'tradición' y 'entrega' en el código civil chileno. Sobre la civilística chilena y nuestro "código civil imaginario" I* (pp. 109-153); Francisco Bartol (España): *La edición crítica de Digesta Iustiniani Augusti de Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono y Scialoja* (pp. 155-164); José María Blanch Nougés (España): *El legado de usufructo a favor de las personas jurídicas en el derecho romano* (pp. 165-178); Emiliano J. Buis - Andrea S. Mederos (Argentina): *Derecho patrimonial y bases jurídicas generales en materia de intereses en el bloque normativo grecorromano* (pp. 179-201); Patricio-Ignacio Carvajal Ramírez (Chile): *Las arras hasta su sistematización en los derechos helenísticos* (pp. 203-243); Amelia Castresana (España): *A propósito de un ensayo de síntesis: realidad histórica y experiencia jurídica* (pp. 245-258); Gustavo Adolfo Coronel Villalba (Argentina): *Los iura in re y las res: tradición romanística en el Código Civil argentino* (pp. 259-296); Mario Correa Bascuñán (Chile): *Derecho Natural y Derecho Positivo en la sucesión por causa de muerte en el Derecho Romano* (pp. 297-305); Giuliano Crifo (Italia): *Problemas en Codex Theodosianus 4.6* (pp. 307-315); Francisco Cuenca Boy (España): *Apuntes romanísticos sobre el derecho de propiedad en el Tratado de la Naturaleza Humana de David Hume* (pp. 317-331); José Javier de los Mozos Touyá (España): *La transmisión de la propiedad en el Derecho Español. Principios y problemas fundamentales* (pp. 333-353); Antonio Fernández de Buján (España): *Protección patrimonial de las personas con discapacidad en el Derecho Español* (pp. 355-372); Federico Fernández de Buján (España): *A vueltas con De senectute de Cicerón* (pp. 373-386); Manuel Jesús García Garrido (España): *Raíces romanistas en los códigos de América Latina* (pp. 387-396); Teresa Giménez-Candela (España): *el Derecho Romano en España: universidad y sociedad* (pp. 397-413); Emilssen González de Cancino (Colombia): *non exemplis sed legibus iudicandum est* (pp. 415-425); Alejandro Guzmán Brito (Chile): *El carácter dialéctico del sistema de las Institutiones de Gayo* (pp. 427-457); Patricio Lazo González (Chile): *En torno a la doctrina del periculum rei venditae en Alfeno Varo y Urseyo Feroz* (pp. 459-473); Rosa Mentxaka (España): *Cipriano: De lapsis vi y los límites a la actividad económica episcopal* (pp. 475-497); Juan Miquel (España): *China: las hondas raíces históricas de la ideología del clan* (pp. 499-517); Ana Mohino Manrique (España): *Contribución al estudio de la recuperación de la posesión iure postliminio* (pp. 519-537); Marcelo Nasser Olea (Chile): *La lex commissoria y causa pro emptore* (pp. 539-565); Maurici Pérez Simeón (España): *Problemas de acrecimiento y caducidad en el Digesto de Justiniano* (pp. 567-581); Luis Rodríguez-Ennes (España): *La persistencia del caudal traslativo del régimen económico-jurídico de la minería romana en el Derecho Castellano y en la América colonial hispana* (pp. 583-602); Ramón P. Rodríguez Montero (España): *Bosquejo histórico sobre la consideración social y jurídica de la actividad laboral en Roma* (pp. 603-620); María de los Ángeles Soza Ried (Chile): *Algunas consideraciones acerca de la cessio bonorum* (pp. 621-634); Emilio Valiño del Río (España): *Algunos de los maestros de Navarra* (pp. 635-643); Andreas Wacke (Alemania): *Judicabit iudices iudex*

generalis: *juzgar de cara al juicio final según pinturas e inscripciones en las salas de los tribunales* (pp. 645-652); Wolfgang Waldstein (Austria): *En torno a la importancia del Derecho Natural en materia de propiedad en el Derecho Romano* (pp. 653-671).

PATRICIO I. CARVAJAL

Pontificia Universidad Católica de Chile

CASTRESANA, Amelia, *Actos de palabra y Derecho* (Salamanca, Ratio Legis, 2007), 167 págs.

La inteligencia permite dotar a los sonidos de significado. La voz se hace concepto y las palabras pueblan la tierra. Así construimos el mundo, que está compuesto esencialmente de palabras. La imagen bíblica del Creador, que a través del habla forma el cosmos, es la expresión de este proceso. De ποιησις, en griego “crear”, viene al castellano “poesía”, creación a través de la palabra. Las palabras son imágenes del espíritu<sup>1</sup>, y es este el tema que trata el nuevo libro de Amelia Castresana.

En verdad es un libro atípico en la producción jurídica, en que la autora mezcla sus dotes de filóloga y romanista, trazando una pequeña historia de la fuerza vinculante de la palabra. La voz tiene la virtualidad creativa de generar situaciones jurídicas nuevas, y es este el proceso central sobre el cual versa el libro.

Su primer capítulo trata de la oralidad primaria en el Derecho arcaico. Según la tesis ahí sostenida, en la cultura jurídica romana primitiva el acto de hablar es equivalente al hacer, siempre que se respeten las formas sagradas de la palabra. Así su pronunciamiento ante la comunidad en la forma preestablecida por el rito es capaz de generar el *ius*. El lenguaje hablado tiene la fuerza mágica de crear en el mundo jurídico. La autora trata a este respecto tres casos propios del Derecho arcaico, el *bellum dicere*, el *foedus dicere* y el *ius iurandum*. En ellos la pronunciación de determinadas voces en la forma ritual prescrita es capaz de constituir estados jurídicos nuevos mágicamente.

La oralidad de la cultura jurídica romana es su rasgo distintivo, que la separa de la egipcia, por ejemplo, donde será la palabra escrita la que tenga un valor creativo y mágico, siendo talismanizada en las inscripciones de las tumbas o en el libro de los muertos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dion. 1.1.3.

<sup>2</sup> Curiosamente, hay un testimonio sumamente arcaico que acercaría la cultura romana a la escrituración mágica al estilo egipcio. Pensamos en el Vaso de Duenos, un extraordinario documento arqueológico del siglo VI a.C. Al respecto véanse PAULI, Carl, *Altitalische Studien*, I (Berlín, 1883); DUMÉZIL, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal en Mariages indo-européens. Suivi de quinze questions romaines* (Paris, 1979), 95 ss.; PENNISI, G., *Il trivaso di Duenos*, en *Studi latini e italiani* (1992), VI, pp. 10 ss.; MARCO SIMÓN, Francisco - FONTANBA ELBOJ, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en *RIDA*, XLIII (3), (1996), pp. 212 y ss.

Dicho vaso contiene una inscripción que en latín moderno, en la versión de Dumézil expresa:

Iurant deos qui me mittant: «ni in te comis virgo sit, adstet nobis ope tutelae pacari vobis». Bonus me fecit in manum unum, bono ne me malo stato.

Curiosamente, aquí, contra la mayor parte de la tradición jurídica romana, encontramos una inscripción parlante que tiene por función crear una situación jurídica. Es la vasija la que

La palabra, para tener efectos vinculantes, va inmersa en una serie de actos que conforman un ritual completo. Así, por ejemplo, en el *foedus* entre Alba Longa y Roma<sup>3</sup>, el pronunciamiento de cada frase ritual está unido a actos concretos que materializan las palabras en el mundo físico. La venganza divina ante el quebrantamiento del tratado se concreta inmediatamente en un golpe de cuchillo de sílex que el fecial da al puero que sacrifica. El concepto se hace visible, la palabra se hace materia.

El segundo capítulo la autora trata las declaraciones *uno loquente* que son capaces de constituir estados jurídicos vinculantes, especialmente a través de las voces *dare* y *dicere*. Aquí desarrolla una tesis sorprendente acerca del receptor que interviene en proceso creador del acto de palabra. Señala que los “los destinatarios de la emisión del hablante no son sujetos pasivos en el sistema comunicativo” (p. 49), sino que deben mantener un silencio activo frente a la declaración del emisor. En pocas palabras, los actos creativos unilaterales requieren algún grado de colaboración del receptor, que a través de su silencio está confirmando al declarante.

Esta tesis nos parece fundamentalmente correcta y cobra fuerte interés para tratar algunas situaciones que permanecen inexplicadas en el Derecho Romano<sup>4</sup>.

En su siguiente capítulo la autora continúa el análisis de la función creadora de la palabra. Esta vez comienza con la *mancipatio* y la *nuncupatio*, las que concibe como un único acto de afirmación jurídica (p. 68), para estudiar luego la *vindicatio* sacramental como teatralización de un conflicto de afirmaciones contrarias. Particularmente interesante parece este último aspecto, donde muestra la fundamental simetría en las afirmaciones jurídicas de la *vindicatio*.

A continuación pasa al estudio de la bilateralidad verbal, esto es, los actos formales de pregunta y respuesta que contempla el Derecho romano, a saber, la *sponsio* y su evolución hacia la *promissio* por la incorporación de la *fides* a su estructura, de manera que resulte operativa fuera del ámbito civil (religioso) romano<sup>5</sup>.

habla y sus palabras constituyen un juramento en torno a la posibilidad de devolver a la joven virgen que se entrega junto al vaso en caso de no parecerle al receptor *cosmis* (¿bella?). La palabra escrita parece tener también una vis creativa, junto a la indiscutible oralidad primaria del mundo jurídico romano.

<sup>3</sup>Liv. 1.24.

<sup>4</sup>En efecto, hay un extraño pasaje (v.1156 y ss.) en la comedia *Trinummus* de Plauto que parece confirmar la necesidad de este silencio. Ahí nos encontramos con una estructura que recuerda la *dotis dictio*. Lísteles, joven protagonista, hace su interrogación esponsal a Cármides para que comprometa a su hija en matrimonio. Cármides, junto con la respuesta a la *sponsio* agrega “*et mille auri Philippum dotis*”, que ha sido tradicionalmente interpretado como una *dotis dictio*, constituyendo un pacto adiecto a la *sponsio*. En este sentido LAURIA, Mario, *Matrimonio-Dote in Diritto Romano* (Napoli, 1952, L'Arte Tipográfica), pp. 72 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage* (1979, Scientia Verlag Aalen), pp. 163 ss.; BONFANTE, Pietro, *Corso di Diritto Romano, Diritto di Famiglia* (Milano, 1963, Dott. A. Giuffrè Editore), pp. 417 ss.

Acto seguido, Lísteles, que no desea la dote, exclama “*dotem nil moror*”, la dote no me interesa. En este punto se deben reiniciar las negociaciones, pues parece ser que ante el rechazo de la dote por parte de Lísteles, ante su falta de colaboración en el silencio activo, todo queda invalidado. WATSON señala que aquí pudo encontrarse la primera *dotis dictio* en la literatura latina, idea con la que concordamos. Vid. WATSON, Alan, *Roman Private Law Around 200 B.C.* (Edinburgh, University Press) p. 61.

<sup>5</sup>Al respecto, aun compartiendo las líneas generales de la autora, nos parece dudosa la idea que sugiere respecto a la posterioridad cronológica de la *sponsio*, respecto a la *dictio*. En

La escrituración, la utilización de la palabra escrita para constituir situaciones jurídicas, parece consecuencia del comercio internacional y representaría una disociación entre el acuerdo real de voluntades y la expresión del mismo. Esto erosionaría la fundamental oralidad de la cultura romana, en particular de la *stipulatio*, que pasa a expresarse como un documento estipulatorio (*cautio*).

Esta separación entre el acuerdo real o *conventio* y su expresión oral o escrita haría posible, a través de la *fides*, la aparición de negocios puramente convencionales, como son los contratos consensuales.

Entendemos que la evolución es conceptual, puesto que en las fuentes resulta difícil realizar un seguimiento real de la misma. De hecho, hacia el inicio del siglo II a. C., en la obra de Plauto, resulta posible observar *sponsiones*<sup>6</sup>, compras *bona fide*<sup>7</sup> y *dictiones*, es decir, todas las formas obligacionales.

En fin, nos parece un libro interesante y bellamente escrito, que trata un problema que excede, en alguna medida, lo puramente jurídico. La virtualidad creativa de las palabras es un tema que atañe también a la teoría de la comunicación y, en último término, a la teoría del conocimiento. El hombre crea cuando nomina y se hace parecido a los dioses. Ἐν ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος, como dice el Evangelio.

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ  
Pontificia Universidad Católica de Chile

---

efecto, si examinamos el problema de la dote, por ejemplo, la *dotis dictio* parece haber surgido de resultas de la pérdida de accionabilidad de la *sponsio* matrimonial, sea como una *lex dicta* [WATSON, Alan, *Roman Private Law Around 200 B.C.* (Edinburgh University Press) p. 25] o un *pactum adiectum* [BECHMANN, August, *Das Dotalrecht* (Erlangen, 1867), pp. 88 ss.]. Aunque hay voces en contra, que consideran anterior la *dotis dictio* respecto a la *sponsio*, como LAURIA, Mario, *Matrimonio-Dote in Diritto Romano* (Napoli, 1952, L'Arte Tipográfica), p. 171, nosotros ya nos hemos pronunciado en contra de esta posibilidad en AMUNÁTEGUI, Carlos, Formas dotes en la comedia plautina, REHJ. 27 (2005) pp. 27 y ss.

<sup>6</sup> Aul. 256; Capt. 898; Cur. 674-5; Epid. 8; Poen. 334 y 1157; Trin. 502-3, 573-5, 1158, 1163;

<sup>7</sup> Mos. 667-670.

CATTANEO, Arturo (a cura di), *L'eredità giuridica di san Pio X* (Venecia, Marcianum Press, 2006), 354 págs.

El 4 de agosto de 1903 fue elegido para suceder a León XIII (1878-1903) en el trono de Pedro el hasta entonces cardenal patriarca de Venecia, Giuseppe Melchiorre Sarto, quien asumiría el nombre de Pío en recuerdo de los papas que con ese nombre habían luchado con coraje contra las sectas y los errores, siendo el décimo de los papas que habían llevado ese nombre. Llegaba a dirigir la Iglesia después de una experiencia pastoral amplia y variada que lo puso en contacto directo con los problemas de los sacerdotes y de los fieles, que habían hecho crecer en él la convicción de la necesidad de reformas profundas a las que puso manos a la obra una vez elegido Romano Pontífice. Es por lo que el aspecto más significativo de su pontificado no fueron ni sus encíclicas ni sus alocuciones sino que sus actos de gobierno, lo que le han valido ser calificado como uno de los más grandes pontífices reformadores de la historia de la Iglesia (Aubert). De hecho, sus once años de pontificado se caracterizaron por una serie notable de reformas e iniciativas una de las cuales fue dar inicio a la codificación del derecho canónico, a la que se agregan, para mencionar sólo las más relevantes jurídicamente hablando, la visita apostólica a las diócesis de Italia, las nuevas normas para la elección del Romano Pontífice, la reforma de los seminarios italianos, la institución del boletín oficial de la Santa Sede con el nombre de *Acta Apostolicae Sedis*. Y entre las menos jurídicas, no se pueden olvidar la reforma de la música sacra, de las celebraciones litúrgicas, de la administración de la Eucaristía, del breviario romano, del misal y muchas otras. Antes, siendo patriarca de Venecia, había impulsado la creación de una Facultad de Derecho Canónico que, reactivado ahora como Instituto de Derecho Canónico san Pío X, organizó en Venecia, los días 19 y 20 de mayo de 2005, un congreso convocado para estudiar la herencia jurídica del papa Sarto. La fecha coincidía con el centenario del inicio de los trabajos codificadores que culminarían con la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1917.

Estas actas aparecen divididas en dos partes: la primera, dedicada al ministerio pastoral de Giuseppe Sarto, ofrece los parámetros que permiten encuadrar históricamente su pontificado; de hecho, no se puede tener una comprensión profunda de su actuar como Romano Pontífice sin tener en cuenta las diversas etapas de su vida que lo fueron forjando y preparando para ejercer el supremo pontificado. La segunda parte se dedica a los aspectos más propiamente jurídicos de su pontificado, para lo cual, en tres secciones, se estudian la codificación canónica iniciada por él, las relaciones Iglesia-Estado bajo su pontificado y, finalmente, las otras reformas jurídicas emprendidas en aquellos intensos años. Un apretado resumen de las ponencias y comunicaciones que se publican en estas páginas es el siguiente.

Como queda dicho, la primera parte de estas actas se refieren al ministerio pastoral de Giuseppe Sarto, parte que se abre con Gianpaolo Romanato, de la Facultad de Letras de la Universidad de Papua, *Norma, pietas e carità nello stile pastorale di Giuseppe Sarto* (pp. 15-24), para quien en este hombre, que venía del antiguo régimen, que vivió más de la mitad de la vida entre canónigo de campiña y obispo de provincia y que tuvo en suerte la tarea de dirigir la verdadera confrontación entre la Iglesia y la modernidad, convivieron lo viejo y lo nuevo, lo antiguo y lo moderno, el rechazo y la aceptación. Stefano Siliberti, del Seminario de Mantua y del Instituto Superior de Ciencias Religiosas del Apollinar, en la Universidad de la Santa Cruz, de Roma, escribe a continuación *Governo pastorale di mons. Giuseppe Sarto nella diocesi di*



*Mantova (1855-1893)* (pp. 25-40), análisis que hace a través de sus cartas pastorales mientras estuvo al frente de la diócesis y de su epistolario, después de haber expuesto brevemente la situación diocesana heredada por él. Seguidamente Gianni Bernardi, presidente del Studium Generale Marcianum de Venecia y vicario episcopal para la cultura del patriarcado de Venecia, estudia a *Giuseppe Sarto, patriarca di Venecia. È l'amore la vita dell'uomo secondo la natura e secondo la grazia* (pp. 41-66), donde afirma que el episcopado veneciano del papa Sarto se sintetiza en el prestigio, la virtud y la sabiduría que lo caracterizaron como hombre y como pastor lo que le permitió dominar hombres y situaciones; el patriarca tuvo siempre fuertemente sobre sí el peso de la responsabilidad y el continuo reclamo al deber de salvar a todos a todo costo.

Giuliano Brugnotta, del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, analiza *La creazione della Facoltà di Diritto Canonico a Venecia* (pp. 67-92): la inexistencia de alguna historia de esta Facultad ha llevado al autor a trabajar directamente en archivos, para responder las dos preguntas que estructuran este trabajo: cuándo y cómo nació la Facultad; por qué motivo la quiso el futuro pontífice. Esta segunda pregunta se responde en la convicción que el patriarca Sarto tenía de que el derecho era necesario a la Iglesia y al ejercicio del ministerio, por lo que se prodigó en hacer accesible al clero el derecho canónico. Como obispo de una iglesia particular, la respuesta pastoral más adecuada fue la creación de una Facultad de derecho canónico; años después, como pastor de la Iglesia universal, la respuesta sería la codificación del derecho canónico. El a. complementa el trabajo con algunos apéndices entre los que están los estatutos de la Facultad. Luis Cano, de la Facultad de Teología de la Universidad de la Santa Cruz, Roma, escribe *'Restaurar en Cristo' la sociedad civil. Algunas reflexiones en el centenario de la encíclica Il fermo proposito (1905) de san Pío X* (pp. 93-105): la encíclica, que está dedicada a reorganizar a la Acción Católica en Italia, según el a. resulta muy significativa para comprender el vasto y complejo programa de Giuseppe Sarto se había trazado para su pontificado. Su modo de concebir la configuración cristiana de la sociedad y la construcción de una civilización cristiana se inspira en la doctrina política y social de León XIII, pero aporta la novedad de que ese designio se presenta como el programa propio de la Acción Católica. El modelo de civilización que se describe es algo idealizado, limitándose a proporcionar los principios básicos que los católicos debían esforzarse en traducir en el plano jurídico-normativo, mediante su participación gradual en la vida política y legislativa italiana. Pero antes de restaurar en Cristo las leyes, la organización, las relaciones humanas, Pío X consideraba más urgente restaurar en Cristo a los individuos. Alejandro Mario Dieguez, del Archivo Secreto Vaticano, aborda *La 'mentalità giuridica di Pio X nelle carte del suo Archivio particolare'* (pp. 107-112): la publicación del inventario del Archivo particular de Pío X ha puesto a disposición de los estudiosos un material archivístico en gran parte inédito que deberá de servir de base para una relectura de lo actuado por el papa Sarto libre de prejuicios y lejos de las polarizaciones que han caracterizado las publicaciones sobre su persona y su obrar. De su lectura aparece con nitidez cual era la mentalidad jurídica o, si se quiere, la exigencia jurídica de un pontífice definido como cura de campo por sus detractores ultra progresistas, pero que en realidad había madurado una competencia jurídica, administrativa y pastoral de todo respeto, desde los años de la cancillería episcopal de Treviso.

Seguidamente Fidel González-Fernández mccj, de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Urbaniana, Roma, y de la Pontificia Universidad Gregoriana, Roma, analiza *La Santa Sede e gli Statu tra la fine dell'Ottocento e la vigilia Della Prima*

*Guerra Mondiale. Alcune situazioni e problematiche emergente* (pp. 113-124): hacia fines del ochocientos y principios del novecientos se produjo una fuerte tensión en las relaciones internacionales que desembocaron de las dos guerras mundiales. Pero por esos mismos años la Santa Sede, sin contar por entonces con un territorio propio, lo que sólo se produjo en 1929, vivió una fase de recuperación siempre más fuerte de su actividad diplomática, como no se veía desde los tiempos de la paz de Westfalia. No obstante esa situación, el papa no sólo no perdió su autoridad espiritual sino que incluso fue reconocida en algunos sectores de la opinión pública y de las relaciones internacionales; es por lo que algunos consideraban que la pérdida de los Estados pontificios había sido una bendición por el resultado de una mayor autoridad incluso en el campo político. Con todo, le toco a la Iglesia vivir en esos años fuertes tensiones en las relaciones con los Estados, especialmente con aquellos en los que había empezado a imperar la doctrina del separatismo total practicado, incluso, de manera hostil. Después de la comunicación del profesor González-Fernández se publican las intervenciones habidas en la sesión moderada por el profesor Bruno Bertoli, en la que intervinieron los profesores Astorri, Jäger, Cattaneo, Rommanato, Siliberti, Dieguez, Pihin, Bernardi, Etzi, Fantappiè y Escalante.

La segunda parte de este libro recoge las comunicaciones referidas a la *Renovación jurídica en el pontificado de san Pío X*, parte que aparece dividida en tres bloques de comunicaciones en las que, de un modo homogéneo, se tratan aspectos diversos de esta renovación. El primer bloque de comunicaciones, se refiere a *La codificación canónica*, de las cuales las primeras tres abordan aspectos más bien generales. En efecto la primera de ellas es la del profesor Paolo Grossi de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Florencia, quien escribe sobre *Valore e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla ascelta codicistica del legislatore canonico)* (pp. 141-154): el a. subraya la idea de que la opción codificadora representó una vuelta demasiado brusca respecto del orden de las fuentes jurídicas recogido y siempre respetado en el bimilenario desarrollo del *ius vetus*, incidiendo a fondo en el carácter de elasticidad que había sido la indiscutida y fértil peculiaridad del *ius ecclesiasticum*; orden que no había sido desmentido por los proyectos codificadores de Pío VII (1800-1823) y de Gregorio XVI (1831-1846) referidos a los Estados pontificios ni en el nuevo estilo inspirado en la simplicidad, brevedad y claridad que se encuentran en los actos normativos de los pontífices del ochocientos. Carlo Fantappiè, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Urbino 'Carlo Bo', escribe sobre *Pio X e il 'Codex Iuris Canonici'* (pp. 155-171): entiende el a. que la codificación del derecho canónico no fue una de las varias reformas abordadas por el Pontífice ni una particular reforma al lado de las otras, sino que constituye, o por los menos pretende serlo, la síntesis de las mismas, su elemento de conexión y de coronación. Además, a pesar de los vacíos que existen en la reconstrucción de la historia de la codificación canónica de 1917, es posible afirmar sin mayor duda el papel relevante jugado por el papa Sarto en cada fase del trabajo codificador lo que obliga a revisar algunas de las afirmaciones hechas con anterioridad en este sentido y redimensionar el papel jugado por el cardenal Gasparri. Este papel relevante pone el acento en tres dimensiones peculiares de la concepción de Pío X: el carácter romano-céntrico de la Iglesia, transparentado en su estilo y sus actos de gobierno; el carácter tendencialmente imitativo y al mismo tiempo contrastante entre el código canónico y los códigos estatales cuyo arquetipo era el *Code Civil*; finalmente el significado pastoral y espiritual de la norma canónica. Romeo Astorri, decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Milán y del Instituto de

Derecho Canónico San Pío X, dedica su comunicación a *la canonistica di fronte al CIC 17* (pp. 173-183): el análisis se limita a la canonística inmediatamente sucesiva al código, dejando de lado la manualística publicada después de 1931, intentando dar razón del escepticismo de quienes rechazaban un código para el derecho de la Iglesia y de la postura de quienes, separándose de tal planteamiento, valoraron la calidad de la codificación; se analizan las opiniones críticas de Emil Friedberg, Francesco Ruffini, la más entusiasta de los canonistas franceses y la del italiano Mario Falco, entre otros.

Referido a un tema más específico es la comunicación de Maria Vismara Missiroli, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pavia, quien, trabajando sobre los fondos guardados en el Archivo Secreto Vaticano, aborda *La nozione di delitto nei lavori preparatori del codice piobenedettino* (pp. 185-193): al inicio de los trabajos codificadores, al momento de formularse los *vota* parece más incisivo el influjo de la codificación estatal, como si la forma legislativa escogida hubiese debido comportar una adecuación de la normativa de la Iglesia a la de los Estados en cuanto a su contenido. Durante los trabajos posteriores de las comisiones, sin embargo, se volvió casi siempre, al menos en la materia estudiada por esta comunicación, al *jus constitutum*, demostrando que la que forma legal de código adoptada no debía comportar una asunción crítica de las normas estatales. En la misma línea más específica o institucional se sitúa la comunicación de Daniela Masia, colaboradora de la cátedra de derecho canónico y de derecho eclesiástico de la Universidad de Sassari, quien estudia *I Concili provinciali nel processo di formazione del Codice piobenedettino* (pp. 195-205): los canonistas empeñados en la codificación de 1917 se encontraron frente a un tema poco complejo pero que presentaba algunos nudos neurálgicos que eran los mismos que obstaculizaban el correcto uso del instituto; la voluntad tanto de los obispos como de los miembros de las comisiones codificadoras fue mantener la disciplina vigente en materia de concilios particulares a las que se introdujeron reformas significativas sólo en relación al tiempo de convocatoria. Sobre los bienes temporales y contratos es la siguiente comunicación de Francesco Falchi, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Sassari, quien presenta unos *Appunti sui beni temporali, ed in particolare sui contratti, nella formazione dell'Index materiarum del codice piobenedettino* (pp. 207-216): durante el debate acerca de la distribución de las materias en el Código, los consultores dirigieron una especial atención al tema de los contratos y a la cuestión de las relaciones entre el ordenamiento canónico y el ordenamiento civil, especialmente en lo referido a la relevancia que había que atribuir a las normas civiles en el tema de los bienes temporales, específicamente en la materia contractual; el a. se refiere sólo al primer momento de la discusión, el que se produce al elaborarse el índice del código, por lo que se debe completar con el estudio de las sucesivas etapas de la codificación. La última de las comunicaciones de esta primera sección de la segunda parte se debe a José Luis Llaquet de Entrambasaguas, de la Facultad de Derecho de la Universidad Abat Oliba de Barcelona y juez del tribunal eclesiástico de Barcelona, quien estudia *La correspondencia entre la nunciatura española y la Secretaría de Estado vaticana con ocasión del pase regio del CIC de 1917 en España* (pp. 217-221): se trata de un breve resumen de su tesis doctoral en la que aborda la discusión que hubo, tanto en las revistas eclesiales como seculares, acerca de los alcances del pase regio al Código de 1917, puesto que si se consideraba al *Codex* como una ley del reino ello comportaba implicancias legislativas, judiciales y jurisprudenciales, además de importantes efectos concordatarios.

El segundo bloque de comunicaciones de la segunda parte está dedicado a las

relaciones entre la Iglesia y el Estado, en el que se presentan tres trabajos, el primero de los cuales es el de Giuseppe Dalla Torre, rector de la Libera Università Maria Ss. Asunta, LUMSA, de Roma, que analiza *Il codice pio-benedettino e lo 'Jus publicum ecclesiasticum externum'* (pp. 225-242): se ofrecen reflexiones sobre cuáles fueron los efectos de la opción codificadora de 1917 no sólo sobre la concreta práctica de las relaciones entre la Iglesia y los Estados o sobre la teorización canonística acerca de tales relaciones, sino también sobre el desarrollo de la misma doctrina jurídica secular en lo relativo a la calificación del Estado desde el punto de vista confesional y al desarrollo de experiencias jurídicas consecuentes y coherentes. La codificación de 1917 en sí misma y en las particulares disposiciones de derecho público externo, marca un paso fundamental en la distinta de actitud que tomará la Iglesia de frente al Estado moderno, siempre más signado por el proceso secularizador en el sentido separatístico de laicidad; ofreció una contribución fundamental para pasar de una separación 'súbita' a una separación 'pronosticada' y, por lo mismo, a la adquisición en la teoría canonística de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política de la idea de una 'sana laicidad del Estado' de la que el primero en hablar sería más tarde Pío XII (1939-1958). Arturo Cattaneo, del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, estudia *L'impegno di Pio X per la libertà Della Chiesa* (pp. 243-251): uno de los aspectos más relevantes y actuales de la herencia jurídica de san Pío X fue su empeño por la libertad de la Iglesia frente a los Estados, principio fundamental en las relaciones entre la Iglesia y poderes públicos y todo el ordenamiento civil, que el a. analiza en las intervenciones del papa Sarto de frente a los poderes seculares, en su empeño por evitar la intrusión de los clérigos en los asuntos políticos y seculares, y en su interés por evitar la creación de partidos católicos. A este último respecto el a. recuerda el testimonio de Nicolò Canali, entonces minutante de la Curia, en el proceso de beatificación del papa: "muchas veces me dijo, hablando acerca de la política de la Santa Sede: usted es joven, pero recuerde siempre que la política de la Iglesia es la de no hacer política y de andar siempre por el camino recto". La tercera comunicación de las referidas a las relaciones Iglesia-Estado es la de Martin Grichting, del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia y Vice vicario judicial de Coira, Suiza, dedicada a *Pio X e la separazione fra Chiesa e Stato in Francia* (pp. 253-266): es bajo el pontificado de san Pío X que se aprueba en Francia el estatuto jurídico de la laicidad con las normas de 1905, en un actitud beligerante de frente a la Iglesia ante la que el papa debió actuar con decisión; según fuese la actitud papal estaban en juego los 'bienes' de la Iglesia o el 'bien' de la Iglesia y primó este último, aunque el precio fuera la pobreza de la Iglesia francesa. La historia le dio la razón al papa y la posterior lealtad mostrada por los católicos franceses hacia su patria durante la primera Guerra Mundial fue el inicio de un lento cambio de actitud del Estado francés hacia la Iglesia.

El tercer y último bloque de comunicaciones de este libro está dedicado a las otras reformas jurídicas emprendidas por san Pío X durante su pontificado, en el que se presentaron cinco comunicaciones, la primera de las cuales es la del profesor Giorgio Feliciani, de la Facultad de jurisprudencia de la Universidad Católica de Milán y del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, quien trata *Pio X e il riordinamento del governo centrale della Chiesa* (pp. 269-281): al inicio del siglo XX la organización curial, inútilmente compleja y excesivamente costosa, resultaba decididamente inadecuada para hacer frente a las nuevas y laboriosas responsabilidades de la Santa Sede derivadas del proceso de centralización desarrollado en los decenios inmediatamente siguientes y al incremento de las relaciones con las diversas iglesias

particulares esparcidas por el mundo favorecido por el desarrollo de los medios de comunicación. Es por lo que el papa debió asumir la reforma de la Curia romana, tarea que, al menos bajo el aspecto técnico-jurídico fue decididamente notable al punto que algunas de las innovaciones introducidas en dicha ocasión han superado la prueba del tiempo. Juan Ignacio Arrieta, de la Universidad Pontificia de la Santa Cruz y del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, actual secretario del Consejo pontificio para los textos legislativos, trata de *Pío X e la costituzione del Vicariato dell'Urbe* (pp. 283-293): aunque es un legado que podría considerarse secundario en términos comparativos, representa, sin embargo, una iniciativa de relieve singular y valor ejemplar, considerando sobre todo los precedentes organizativos y el momento jurídico en que se realizó. El a. muestra el esfuerzo realizado por el Papa para ordenar coherentemente el gobierno pastoral de su diócesis, trazando en síntesis el contexto histórico en que se realizó la iniciativa del Pontífice y analizando algunas de las más salientes características de la estructura de gobierno trazada por el papa. A los seminarios está dedicada la siguiente de las intervenciones a cargo de Bruno Fabio Pighin del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, Vicario judicial de Concordia-Pordenone y juez del tribunal eclesiástico regional Triveneto, titulada *L'onda riformatrice di Pio X sui seminari* (pp. 295-311): la reforma de los seminarios llevada adelante por el Pontífice ha sido estudiada sólo recientemente, pero lo ha sido por historiadores que no son juristas lo que ha supuesto una triple limitación: análisis sólo del momento histórico estudiado sin mirar sus precedentes, olvido de los aportes doctrinales y pastorales del magisterio piano, análisis de conjunto de las normas universales que deja de lado las peculiaridades regionales; los tres límites pretenden ser superados por el a. en el tratamiento del mismo tema. Luis Okulik, vicedecano del Instituto de Derecho Canónico San Pío X de Venecia, estudia *Pío X e la comunione eucaristica nelle celebrazioni nei riti orientali e latino* (pp. 313-322): por la constitución *Tradita ab antiquis*, de 14 de septiembre de 1912, Pío X reconcilió a los fieles católicos la posibilidad de recibir la comunión eucarística en las celebraciones litúrgicas de cualquier rito, aunque no fuese el propio, observando las respectivas normas litúrgicas. Esta norma vino a aclarar un debate secular constituyendo al mismo tiempo una afirmación de la igual dignidad de las iglesias orientales y la iglesia latina, en línea con lo que había expresado su predecesor, León XIII, en su carta apostólica *Orientalium dignitas*. La herencia jurídica de Pío X en esta materia se advierte en el influjo que estas normas tuvieron en la vida de las comunidades eclesiales, tanto latina como orientales, y particularmente en el desarrollo de las reflexiones teológicas y canónicas que posteriormente se situaron en la base de las expresiones jurídicas de la renovación conciliar del Vaticano II. La última de las comunicaciones publicadas en este libro corresponde a la de José María Vázquez García-Peñuela, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería, en España, quien aborda *La publicación en España del decreto 'Ne temere' como ley del reino* (pp. 323-334): según disponía la legislación vigente en España, los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se regían por las disposiciones de la Iglesia y del Concilio tridentino, admitidas como leyes del reino, por lo que cualquier modificación obrada en las normas canónicas reguladoras del matrimonio suscitaba un explicable interés en los poderes públicos españoles; el problema se suscitó al haber sido publicado en los boletines diocesanos antes de la respectiva sanción real.

El conjunto de trabajos publicados en esta páginas termina con una nueva mesa redonda esta vez moderada por el profesor Juan Ignacio Arrieta en la que intervinieron

los profesores Falchi, Fantappiè, Cattaneo, Grossi, Dalla Torre, Romanato, Pighin y Arrieta.

La apertura del Archivo Secreto Vaticano para el período del pontificado de San Pío X decretada por Juan Pablo II ha permitido conocer nuevos aspectos de su pontificado, de lo cual se han nutrido no pocas de las comunicaciones presentadas en este encuentro académico lo que da especial relieve a las exposiciones, especialmente las referidas a la codificación de 1917. Se sitúa este libro, además, en un momento en que la literatura sobre el papa Sarto ha ido aumentando, aportando nuevos elementos que permiten profundizar en el pontificado de uno de los más importantes papas reformadores de la historia del papado. Por lo mismo, sus páginas permiten al lector adentrarse en una de las herencias más importantes que ha dejado su pontificado, la jurídica.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

CONCHA CONTRERAS, María Inés, *La sede episcopal de Santiago de Chile a mediados del siglo XIX: aspectos de la vida cristiana a través de las visitas pastorales* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007), 277 págs.

El canon 396 del *Código de Derecho Canónico* en actual vigencia dispone en su párrafo 1° que: “*el obispo tiene la obligación de visitar la diócesis cada año total o parcialmente de modo que al menos cada cinco años visite la diócesis entera, personalmente o, si se encuentra legítimamente impedido, por medio del obispo coadjutor, o del auxiliar, o del vicario general o episcopal, o de otro presbítero*”. En esta visita, añade el párrafo 2°: “*puede el obispo elegir a los clérigos que desee, para que le acompañen y ayuden en la visita, quedando reprobado cualquier privilegio o costumbre en contra*”. El *Código de Derecho Canónico* en esta materia se hace continuador del *Código de Derecho Canónico* de 1917 que en el canon 343 describía los objetivos de la visita con estas palabras: “*para conservar la doctrina sana y ortodoxa, mantener las buenas costumbres, corregir las malas, promover la paz, la inocencia, la piedad y disciplina en el pueblo y en el clero, y ordenar todo aquello que, según las circunstancias, redunde en bien de la religión*”.

La visita pastoral es una de las instituciones más antiguas de la Iglesia, cuyos orígenes se remontan a los tiempos apostólicos y que se recoge abundantemente en las fuentes cristianas. Es por lo que, a los inicios del segundo milenio, el Decreto de Graciano, escrito hacia el año 1140, presenta la síntesis general de la legislación canónica que se había desarrollado hasta el siglo XII, afirmando que el obispo ha de visitar por sí mismo la diócesis, a ser posible cada año, siendo el objeto de la visita los clérigos y demás fieles, debiendo informarse del estado de vida, y también los edificios, principalmente las iglesias. Al siglo siguiente, al más importante texto canónico del segundo milenio, esto es, las Decretales del papa Gregorio IX, promulgada en 1234, vuelve ampliamente sobre el tema y lo mismo hará el Concilio de Trento a mediados del siglo XVI, confirmando ampliamente la legislación precedente, insistiendo en la obligación de los obispos de visitar cada año su diócesis, personalmente o a través del vicario general o de otro visitador en caso de legítimo impedimento; y si la diócesis era muy extensa, el primer año debía visitarse la mayor parte de ella, dejando el resto para el año siguiente.

Fue la disciplina tridentina la que pasó a América, donde las normas canónicas criollas se encargaron de impulsarla; así, en lo que a Chile respecta, el tercer concilio limense, convocado por santo Toribio de Mogrovejo, amonestaba encarecidamente a los obispos a practicar por sí mismos la visita, previniéndoles que si se hallaren obligados a nombrar visitadores a causa de la excesiva latitud de su diócesis, tuvieren especial cuidado de escoger varones íntegros y probados a quienes se les pudiere encomendar idóneamente la visita (Act. 3, cap. 1). Pero no era sólo la legislación canónica la que obligaba al obispo a llevar adelante esta tarea, pues la legislación real, consecuente con la idea de Estado misionero que la inspiraba, recomendaba con graves palabras a los obispos y arzobispos en la Recopilación de Leyes de Indias (Rec. Ind. 1, 8, 5) la observancia del decreto del Tridentino, y llegaba incluso a permitir que: “*nuestros virreyes juntamente con las audiencias en que presidieren puedan dar provisiones de ruego y encargo para que los prelados de sus distritos visiten sus obispados*” (Rec. Ind. 2, 15, 147).

Es por lo que, producida que fue la independencia y la Iglesia en Chile alcanza una nueva configuración, los prelados que la dirigieron asumieron la obligación que desde siempre habían tenido los prelados chilenos: la de visitar sus diócesis. Este es el marco en el que se desarrolla el presente libro, pues en él su autora toma como punto de partida para su investigación, las visitas pastorales hechas a la recién creada arquidiócesis de Santiago por sus dos primeros arzobispos, don Manuel Vicuña Larraín y don Rafael Valentín Valdivieso Zañartu.

Don Manuel Vicuña entró a gobernar la iglesia de Santiago como su vigésimo segundo obispo, el año 1832, sucediendo a don Santiago Rodríguez Zorrilla el último obispo del período indiano que tuvo notables dificultades con los gobiernos patriotas, precisamente, por su notoria adhesión al rey de España. Cuando el obispado de Santiago fue elevado al rango de arzobispado en 1840 por el papa Gregorio XVI, el mismo pontífice lo nombró su primer arzobispo, gobernando la nueva arquidiócesis hasta 1843 año en que falleció, precisamente en este puerto de Valparaíso. Le sucedió al frente de la sede santiaguina don Rafael Valentín Valdivieso Zañartu, quien la gobernó desde 1847 hasta 1878 año de su fallecimiento.

Ambos arzobispos rigieron la Iglesia santiaguina en momentos en que el país consolidaba su independencia, primero, y su vida institucional, después. Pero, al mismo tiempo, les cupo la tarea de consolidar la Iglesia santiaguina y, por lo mismo, en buena parte la Iglesia chilena, en los primeros decenios de vida independiente. De esta manera, el marco histórico en que ambos realizaron sus tareas y sus visitas a la diócesis, es el de los años de consolidación institucional en Chile. De hecho, al año siguiente de que Manuel Vicuña fuera nombrado obispo de Santiago, fue promulgada la Constitución Política de 1833, carta que estaba llamada a tener una de las más largas vigencias en las tres Américas, siendo sustituida recién en 1925. Es con este contexto histórico con el que se inicia el libro que nos reúne hoy, pues el capítulo primero está dedicado a mostrar la realidad del país hacía mediados del siglo XIX. Ese contexto por el que discurren las relaciones entre la Iglesia y el Estado, aparte de las noticias generales del país por esos años, está signado por el patronato, la creación de la Universidad de Chile y la Academia de Ciencias Sagradas, y la creciente tensión entre las autoridades civiles y religiosas, celosas aquéllas de cuidar el patronato que se habían auto-concedido y conscientes éstas, del abuso que tal patronato significaba. Un momento importante de esas tensiones se vivió durante el episcopado de Rafael Valentín Valdivieso, cuando un acontecimiento que por su escasa envergadura estaba llamado al olvido, se convirtió en la piedra de toque que encendería los ánimos,

dividiría a Chile en dos bandos y daría inicio a los partidos políticos, me refiero a la llamada cuestión del sacristán.

Durante el episcopado de ambos prelados, el país se dio leyes importantes. La de mayor envergadura fue el *Código Civil*, promulgado a finales de 1855, del cual Valdivieso, en carta al obispo de Concepción, le decía que su lectura “*me ha hecho formar juicio de que en lo relativo a la religión y a la Iglesia descansa en sólidos principios, pero que se resciente de las prevenciones del siglo en la aplicación de esos mismos principios*”. Otra ley importante fue la conversión del diezmo en un tributo cuyo cobro correspondería al Estado y cuyo producto sería destinado a la Iglesia, origen del impuesto de contribuciones territoriales y que desde el primer momento de su existencia el Estado administró como quiso. Pero quizá la más trabajosa y enojosa fue la ley de organización y atribuciones de los tribunales, del año 1875, precedente inmediato del actual *Código Orgánico de Tribunales* aprobada tras agobiantes gestiones llevadas adelante por Rafael Valentín Valdivieso, en las que puso en juego toda su personalidad de pastor batallador y a la misma Santa Sede. Dicha ley supuso la pérdida del fuero de los eclesiásticos, por una parte, quienes, a partir de ese momento, pudieron ser juzgados por los tribunales del Estado por los delitos cometidos; pero supuso el término también de los recursos de fuerza, medio procesal que permitía a los tribunales estatales inmiscuirse en las decisiones adoptadas por los tribunales de la Iglesia en uso de su competencia exclusiva.

Llama la atención, cuando uno lee estas primeras páginas del libro, el extenso manejo bibliográfico que hace la autora, de manera que prácticamente toda la literatura chilena y extranjera referida a la época, tanto de historia de Chile como de historia de la Iglesia e, incluso, de historia del derecho, y hasta la literatura costumbrista está recogida en las notas que, con abundancia, se encuentran a los pies de cada página. Y no sólo literatura, pues se vio la autora obligada también a consultar otras fuentes como las visitas *ad limina*. Esto entrañaba una dificultad, la elección de los temas que debían abordarse, porque se trataba sólo del capítulo inicial e introductorio, dificultad que supo sortear con maestría, eligiendo aquellos aspectos que resultaban centrales para el desarrollo de los siguientes capítulos. La síntesis de estas primeras páginas la hace la profesora Concha con las siguientes palabras: “la articulación entre ambos poderes se dio mediante un proceso en el cual podemos reconocer dos momentos. El primero, caracterizado por una mutua cooperación, según los postulados de la ilustración católica. Sin embargo, los hechos y reacciones van configurando el tránsito desde esa sociedad hasta el establecimiento de una sociedad con una fisonomía de carácter laico; proceso que se configura por el sostenido desarrollo de las posiciones emergentes; el segundo momento. Desde el punto de vista político, con la primacía de la corriente liberal y el régimen parlamentario y desde la perspectiva eclesial con la reacción ultramontana frente a las tendencias anticlericales. Durante el gobierno de monseñor Vicuña se reconoce la situación del primer momento, como se observa en algunos documentos relativos a la visita pastoral. El segundo momento del proceso será el escenario de la acción de monseñor Valdivieso” (pp. 59-60).

Es en este marco histórico en el que se llevan adelante las visitas de estos dos preladados santiaguinos y a la descripción de ellas se dedica el capítulo segundo de este libro. Don Manuel Vicuña Larraín inició la visita pastoral a la diócesis en 1833; hacía treinta y cinco años que un obispo no la realizaba personalmente. Y la hizo en dos etapas debido a la extensión de la diócesis y a las condiciones climáticas. Según la división administrativa del Estado de Chile, la diócesis de Santiago comprendía, de norte a sur,



las provincias de Copiapó, Aconcagua, Santiago, Colchagua y Talca. La primera etapa de la visita comprendió la parte meridional de la provincia de Santiago y las provincias de Colchagua y Talca, ocupando en ella cinco meses, desde diciembre de 1833 hasta abril de 1834. Por su parte la visita episcopal al norte de la diócesis, zona de mejores condiciones climáticas en la estación invernal, la efectuó entre febrero y octubre de 1838, ocupando ocho meses en recorrer la parte norte de la provincia de Santiago y la provincia de Aconcagua. Precisamente estaba en Putaendo, cuando comunicó que no visitaría personalmente la provincia de Copiapó, la que fue visitada por un grupo de sacerdotes que, bajo la dirección del entonces presbítero Rafael Valentín Valdivieso, se habían ofrecido voluntariamente para ir a misionar en dicha zona. Mientras Manuel Vicuña recorría esas tierras de su arzobispado, en Italia, Gaetano Donizetti terminaba de componer su ópera *Lucrecia Borgia*; en Francia, Honoré de Balzac publicaba su *Papá Goriot*; y en Inglaterra, el físico Miguel Faraday enunciaba la ley de la electrolisis, y Charles Dickens publicaba su famosa novela *Oliver Twist*.

Desde el comienzo de su gobierno en 1845, Rafael Valentín Valdivieso se abocó a organizar la arquidiócesis, por lo que sólo inició la visita pastoral en 1853. Fue realizada en cinco etapas, veinte años después de la efectuada por su antecesor y luego de ocho años de gobierno episcopal; desde diciembre de 1853 y durante los tres años siguientes, entre los meses de diciembre y marzo, visitó la zona central y sur de la arquidiócesis, en tanto que en febrero de 1857 visitó las parroquias de Valparaíso, por esos años sólo dos, La Matriz y los Doce Apóstoles, parroquia esta última que era visitada por primera vez. Los últimos meses de ese año los ocupó en visitar el resto de las parroquias del centro. Algunos años después, en 1863 se hizo la visita a las parroquias de Santiago. Empero, no se contentó Valdivieso con la visita personal, sino que quiso averiguar si se cumplían las normas que él había dado durante la misma, razón por la que, en otras dos ocasiones, visitantes enviados por él recorrieron todas las parroquias de la zona norte y sur. Cuando Valdivieso dio inicio a su visita, ese mismo año se terminaba la línea férrea que unía Viena y Trieste, primera en atravesar los Alpes, en Italia, Giuseppe Verdi escribía sus bellas óperas *La Traviata* e *Il trovatore*, y algunos meses después, en Canadá, el geólogo Abraham Gesner obtenía por primera vez kerosene a partir de la destilación del petróleo.

Sin embargo, no todo le resultaría fácil al batallador Valdivieso. En el edicto con el que convocó la visita de 1853, se puede leer la siguiente frase: *“a todos universalmente ordenamos, bajo pena a nuestro arbitrio, a más de las que dispone el derecho, que hagan ante Nos o ante nuestros co-visitadores, la denuncia de lo que por hecho o palabra sean sospechosos de herejía, excomulgados o que de alguna manera perviertan las costumbres, exhortando y rogando en el Señor a todo aquél que tuviese que comunicarnos en cualquier asunto, se desnude de toda pasión y mire en lo que hace únicamente a la gloria de Dios”*. Curiosamente, en la ciudad de Copiapó, ubicada a 810 kilómetros al norte de Santiago, en la diócesis de La Serena y, por lo mismo, no sujeta a la visita del arzobispo de Santiago, esta frase les llegó al corazón y no precisamente para encenderlo en celo apostólico. En las páginas del *El Copiapino*, un diario liberal de esa ciudad, apareció un extenso artículo en el que, entre otras linduras se lee lo que sigue: *“otras veces hemos dicho que desde nuestra vieja capital no nos vienen sino miserias; pero la que nos ha traído el último vapor es tan grande que nos ha espantado. Antes se trataba de sostener los proceder es díscolos de ciertos curas, de sujetar la educación popular a una total influencia eclesiástica, pero ahora la primera autoridad de la iglesia chilena envalentonada sin duda con el sufrimiento estoico de nuestros hombres de Estado, ha arrojado la máscara y trata*

*nada menos de encender las llamas inquisitoriales en medio del siglo XIX: quiere volver a los dichos tiempos de los Torquemadas... Ya sabíamos que el Sanedrín farisaico que rodea al jefe espiritual de Santiago es una especie de logia jesuítica, en la que bajo el más estricto sigilo se dispone de los empleos y dignidades de la Iglesia, se extienden las redes ocultas de los influjos y se pretende enfrentar aún el poder supremo. Pero ahora esa misteriosa influencia quiere extender su pestífero predominio aún en las más remotas provincias. Parece que el principal objeto de la visita es levantar una estadística heretical para medir la preponderancia jesuítica. [...]. No, Copiapó jamás permitirá que las inmundas plantas de los modernos Torquemadas manchen su libre suelo. Bien lo conocen los actuales fariseos con dirigirse a los pueblos de los campos del sur, cuya civilización está atrasada al menos en un siglo. Allí pueden campar a su gusto y llenarse de chismes, sin cuya atmósfera no pueden respirar esos miserables insectos [...].”*

El marco en que se desarrollaba el suceso era la celebración de la fiesta de Navidad de 1853, ocasión en que la ciudad de Copiapó concentraba una alta cantidad flotante, habitantes provenientes de los sectores mineros aldeaños al desierto de Atacama y de las quebradas de la cordillera andina. Al mismo tiempo se encontraba gran número de extranjeros y algunos padres misioneros jesuitas llegados de Santiago para realizar misiones en la zona por esa fecha. Precisamente, fueron ellos los que, inocentemente, habían dado a conocer el edicto de la visita que iniciaba Rafael Valdivieso. El 24 de diciembre se propagó con asombrosa rapidez el rumor de que los jesuitas habían ido para excitar al pueblo contra los extranjeros, sobre todo contra los protestantes y judíos, para expulsarlos de la provincia y del país. Al mediodía se colocó en las puertas de las iglesias y en todas las esquinas de la ciudad el edicto del arzobispo del que, además, se repartieron miles de ejemplares. Poco después del mediodía apareció de nuevo El Copiapino que invitaba para el día siguiente a las 6 de la tarde a la estación de ferrocarriles para quemar públicamente el edicto “*como testimonio solemne de reprobación y de que Copiapó no consciente ni consentirá jamás que en su seno se abran las hogueras del Santo Oficio*”. La reacción de los vecinos fue inmediata, no esperaron al día siguiente, sino que se dieron a la tarea de arrancar los ejemplares del edicto que estaban pegados en iglesias y paredes para pisotearlos y escupirlos. Según un improvisado orador del acto de pública quema del edicto que se celebró al día siguiente “*dos épocas gloriosas ha tenido Chile: la de nuestra emancipación política verificada el año diez, en que por la razón o la fuerza se elevó al rango de una nación libre e independiente, y el 25 de diciembre de 1853, en que el pueblo en masa protestó contra los principios de espionaje elevados a máximas religiosas. En este día ha proclamado altamente su emancipación de toda influencia jesuítica, de todo principio retrógrado*”.

Las repercusiones de este acto se dejaron sentir en Valparaíso, ciudad que sí quedaba comprendida en la visita arzobispal, pues en el periódico *El Aviso* del 31 de diciembre de ese 1853, se hacía la siguiente invitación: “*considerando como dicen oportunamente nuestros compatriotas los copiapinos, que el edicto arzobispal fomentando la delación hiere de muerte el buen sentido, la civilización y la gloria del Señor, cuya majestad se invoca hipócritamente, siendo por otra parte tal edicto antisocial, inhumano y bárbaro, se invita universalmente a las personas de sano corazón, concurran el domingo 1 de enero, a la una de la tarde... a un meeting general, en donde se discutirá y condenará públicamente el mencionado edicto, como testimonio solemne de reprobación, para probar también que Valparaíso no consiente ni consentirá jamás que en su seno se fomente la delación y se abran las hogueras del Santo Oficio*”. La invitación la firmaban “*unos chilenos*”, pero el acto no se pudo celebrar porque la autoridad civil no lo permitió.

Cuando ocurría todo este ruido, el arzobispo ya había salido de Santiago iniciando la visita, y a su regreso, según *La Revista Católica*, la entrada del arzobispo fue “*verdadaderamente espléndida*”. Como el mismo prelado lo dijo: “*la gritería de los enemigos de la Iglesia es para mí una buena señal y tan lejos de arrepentirme de mi edicto de visita, me alegra de haberlo expedido cuando veía que el espíritu del mal se alarmaba por él*”.

Llegados a esta altura, preciso es hacer un breve paréntesis. Con ocasión de celebrarse el año 2005 los primeros cincuenta años de vida del Pontificio Comité de Ciencias Históricas, se puso de relieve (Paolo Prodi) el fuerte cambio que se ha producido en la historiografía de la Iglesia, pasándose de una ‘historia eclesiástica’ a una ‘historia del pueblo cristiano’, con la consecuente emergencia de nuevos aspectos como los sociológicos y los antropológicos. Así, desde hace unos decenios, la historiografía eclesiástica, sin descuidar los temas clásicos e institucionales, como el papado, la jerarquía, las relaciones Iglesia-Estado, ha vuelto su atención a la vida concreta del pueblo de Dios, antes descuidada. Y una de las fuentes de especial interés para hacer esa historia del pueblo de Dios es, precisamente, la documentación acumulada con ocasión de las visitas pastorales. Es por lo que la autora, aprovechando el rico material consultado, ha abordado, en los dos capítulos siguientes, la tarea de mostrar la realidad del arzobispado santiaguino a mediados del siglo XIX, con todas las luces y sombras que emergen de las visitas efectuadas al mismo.

Este manejo de la información y documentos producidos con ocasión de las visitas pastorales, tiene, a su vez, una segunda consecuencia. El derecho canónico, esto es, el derecho propio de la Iglesia católica, tiene dos grandes legisladores, a quienes, por derecho divino, corresponde la tarea de dar leyes en la Iglesia. El primero, a nivel universal, es el Romano Pontífice. El segundo, a nivel de iglesia particular, es el obispo diocesano. Lo recuerda, respecto de este último, el canon 391 del actual *Codex*, que en su párrafo 1º afirma que: “*corresponde al obispo diocesano gobernar la iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial, a tenor del derecho*”. Pues bien, uno de los momentos de producción de esas normas es la visita pastoral hecha a las diócesis, ocasión en la que el prelado ha de dictar las normas que estima conducentes para encausar el actuar de las parroquias. En consecuencia, con el estudio de las visitas no sólo se conoce la vida de las parroquias y del pueblo fiel que se santifica en ellas, sino también el derecho canónico particular producido para regir en ellas.

A la luz de lo anterior, el capítulo tercero de este libro está dedicado a estudiar la actividad pastoral en las parroquias visitadas. La primera preocupación de los párrocos y, por lo mismo, de la visita, era la instrucción catequética, cuyo núcleo permanente estaba dado por la catequesis ordinaria general realizada en el templo, a la que debían asistir todos los fieles del lugar en los días de precepto, a cargo del párroco, con lo que quedaba estrechamente unida a la celebración eucarística y a la predicación en un contexto comunitario. Sería la modalidad que permaneció casi invariable a lo largo del siglo XIX. La modalidad era la de preguntas y respuestas memorizadas. La instrucción catequística en los curatos de campo, en cambio, era un problema ya que en Chile en general y en la arquidiócesis de Santiago en particular la mayoría de la población se encontraba en las zonas rurales, problema que se hacía mayor por la escasa existencia de escuelas de primeras letras, las que fueron en aumento en la medida que avanzaba el siglo. Tanto Vicuña como Valdivieso encargaban con especial preocupación a los párrocos valerse de todos los medios que tuviesen a su alcance para que en las escuelas se enseñara “*con pureza la doctrina cristiana y se usaran libros que no dañasen*

a los niños”. Como para dicha enseñanza era menester contar con el apoyo literario respectivo, llama la atención la diversidad de catecismos existentes en la época a los que la autora dedica numerosas páginas. Se trata de un aspecto del todo interesante en la historia de la Iglesia en Chile, que no me parece que haya tenido hasta ahora la debida atención.

La pastoral sacramental es otro de los temas que se aborda en este capítulo tercero, como también uno de los medios que era de amplio uso en la pastoral de la época, los ejercicios espirituales de san Ignacio de Loyola, recogidos en un librito que ha salvado más almas que letras impresas tiene. Aunque los jesuitas habían sido expulsados de Chile hacia los finales del período indiano, la práctica de los ejercicios ignacianos no se había suspendido, siendo el propio obispo Vicuña director de los mismos, pues sentía por ellos una gran admiración. No es de extrañar, así, que en 1831 informara al papa Gregorio XVI que *“el pueblo de Santiago, a despecho de los esfuerzos con que ha trabajado la impiedad como ha sucedido en todas partes por corromperlo, no ha podido conseguirlo, y en general se mantiene siempre religioso, Débese esto según mi parecer a la frecuencia de los ejercicios de san Ignacio que se dan sin interrupción en dos casas a esto destinadas, una llamada de Santa Rosa y la otra de San José. Es indudable el fervor de la gente por este retiro y no bajan de tres mil las personas que durante el año se recogen a practicarlo con aprovechamiento manifiesto de sus almas”*. El capítulo termina con algunas páginas dedicadas a las cofradías, entre las que ocupaba un lugar destacado la archicofradía del Santísimo Sacramento, y concluye con la celebración del *Corpus Christi*, fiesta cuyo centro era la procesión que recorría las calles principales de las ciudades, con altares especialmente preparados al efecto, páginas que me hicieron evocar mis años de infancia cuando con mis compañeros de colegio participábamos en la confección de uno de los altares ante los que se detenían los fieles con el obispo a la cabeza que, bajo palio, portaba la custodia con el Cuerpo del Señor.

El capítulo cuarto y último de este libro es una mirada a la vida de la feligresía a partir de las noticias que proporcionan las visitas de estos dos prelados santiaguinos. Lo primero que atrae la atención de la autora son las fiestas religiosas que por aquellos años no sólo representaban un momento de sociabilidad religiosa sino también de sociabilidad profana, existiendo una directa relación entre las fiestas religiosas y la diversión, particularmente en el estamento popular asalariado, lo que era posible debido a que esos días eran feriados. Pero esto entrañaba el peligro de que lo humano muchas veces hiciera olvidar lo divino, de donde el primer cuidado pastoral del párroco era que todos los fieles viviesen de acuerdo a lo que les convenía según su dignidad, esto es, en palabras del arzobispo Vicuña: *“hijos de la Iglesia católica e individuos de una república distinguida por su celo y adhesión a la religión de Jesucristo”*. Y como esto se traducía en una función social y, por lo mismo, en una función cooperadora de la misión del Estado, por esos años era notorio el aprecio de las autoridades estatales por la labor que el párroco podía realizar tendiente a mejorar las costumbres del pueblo. Por ejemplo, el ministro de culto don Mariano Egaña, en su memoria anual del año 1839 destacaba que *“apenas podrá concebirse ministerio más importante y de cuyo beneficio deriven mayores beneficios a los fieles que en el parroquial”*. Y el propio presidente de la república, Manuel Montt señalaba que *“el servicio parroquial es el terreno en que la religión afecta más directamente la moral pública, abrazando los intereses más caros de la sociedad e influyendo de un modo poderoso en la condición del pueblo, como encargado de guiar sus pasos, corregir sus vicios y aliviar sus sufrimientos. De ahí —añadía— el interés que ha merecido siempre la mejora del servicio parroquial”*.

El principal escollo, sin embargo, eran las chinganas, donde se ponía en peligro la moralidad del pueblo, y que *La Revista Católica* calificaba de “un azote funesto de la moralidad del bajo pueblo de la sociedad”, “*germen de corrupción que cundía como gangrena*”, “*productoras de frutos de muerte en la clase proletaria*”, “*una fuente impura de vicios*”, “*influencia maléfica que marchitaba el verdor y lozanía de la juventud*”. Es por lo que Valdivieso encargaba a los párrocos de Santiago, en una solución muy decimonónica, “*a fin de evitar en lo posible las fiestas resultadas de las diversiones peligrosas a que se entregan las gentes del pueblo en los días festivos, encargamos al párroco que procure en dichos días fomentar distribuciones piadosas con atractivos cantos sagrados y otros de este género*”. Los resultados, como fácilmente se podrá deducir, no fueron precisamente los mejores.

La moralidad en torno al matrimonio es otra de las preocupaciones que aflora con fuerza en las visitas. Valdivieso critica el “*sensualismo refinado*” que a su juicio deja paso “*a las pasiones vergonzosas que esclavizan el espíritu*”. Cuestiona también a los padres de familia por su “*estúpida confianza*” que desconocía los peligros de una educación libre y descuidada, y advertía que no había nada “*menos consistente que los matrimonios formados por necesidad*”. Había, empero, una realidad que no se podía desconocer, la de los amancebamientos, realidad en la que incidía con no menor importancia la situación económica de la clase menos favorecida y los derechos parroquiales que debían pagar los contrayentes. La solución no era fácil porque, por una parte, de esos derechos era de lo que vivían los párrocos y, por otra, tampoco se trataba sin más de invitarlos a la celebración del sacramento, al punto que Valdivieso entendía que una manera de evitar los concubinatos era quitar a los concubinos toda esperanza de apoyo de parte de la autoridad para lograr más fácilmente el enlace. Con todo el mismo arzobispo autorizó la Sociedad San Francisco de Regis, iniciativa de una dama santiaguina, cuya finalidad era legitimar las uniones ilícitas para lo cual proporcionaba los recursos pecuniarios indispensables para la celebración del sacramento del matrimonio. Las memorias anuales de la Sociedad muestran que sólo en Santiago, la Sociedad facilitaba la realización de 600 matrimonios anuales.

Antes, el arzobispo Vicuña se había enfrentado al problema del matrimonio de chilenas con extranjeros, disponiendo al respecto que los párrocos no celebraran dichos matrimonios, debiendo antes obtener autorización del arzobispo, diligencia que había que realizar aun cuando no hubiera necesidad de dispensar algún impedimento; el objeto de la misma era comprobar con seguridad la soltería del contrayente y sólo luego de dicha diligencia y autorización se podía celebrar el matrimonio. El mismo problema y la misma solución forma parte hoy del derecho universal de la Iglesia, cuando el Código canónico exige la misma autorización para el matrimonio de quienes no tienen ni domicilio ni cuasidomicilio conocido (canon 1071 N° 1).

Las últimas páginas de este último capítulo están dedicadas a la situación económica y administrativa de las parroquias, al clero secular en las parroquias durante el gobierno del arzobispo Valdivieso y, como no, en un libro escrito por una académica, a hacer un esbozo de la presencia femenina en la pastoral arquidiocesana, que, lejos de dar signos de debilidad, colaboró desde su propio estado en la tarea pastoral de la jerarquía, desempeñando un papel activo e importante en la pastoral catequética, en la pastoral educacional y en la pastoral asistencial de la arquidiócesis.

Al final de este libro, la bibliografía consultada ocupa varias páginas, como numerosas son también las páginas que ocupan los doce anexos con que se ilustra y complementa esta obra, la primera de su autora y, esperamos, que no la última. Si a esto agregamos la hermosa y cuidada presentación del libro, el resultado es una obra

que, inserta en las modernas corrientes de la historiografía de la Iglesia, ofrece una información rica y rigurosa sobre un siglo y sobre aspectos de la vida de la Iglesia que han sido ampliamente preteridos. La autora, empero, no ha pretendido sólo reproducir lo que dicen las fuentes para reconstruir asépticamente una realidad que fue y que ya no es, sino que es posible advertir en estas páginas una permanente visión crítica a las fuentes y a lo que ellas dicen, crítica que, sin embargo se hace dentro de una mirada respetuosa a la jerarquía lo que, lamentablemente, no siempre se encuentra en la literatura histórico religiosa actual.

Me parece adecuado destacar, además, el momento en que este libro ve la luz, signado por dos acontecimientos diversos: el primero, un renacer de los estudios y de las investigaciones sobre historia de la Iglesia y, en un ámbito más amplio, sobre historia religiosa en nuestra patria. El segundo, la proximidad del bicentenario que está haciéndonos mirar nuestro pasado republicano para, desde ese pasado, comprender nuestro presente y proyectarnos con fuerza hacia el futuro. Estas páginas ofrecen un modelo a seguir y que, es de esperar, otros sigan. El resultado va a mostrar una Iglesia viva, una iglesia que siente, una iglesia que sufre y una iglesia que se santifica.

CARLOS SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

CZEGUHN, Ignacio, *Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit 1250-1520* (Berlín, Duncker und Humblot, 2002), pp. 238.

Se viene desarrollando en Alemania, desde el último tercio del siglo pasado, una serie de investigaciones centradas en la historia de la Administración de la Justicia suprema del Antiguo Régimen en Europa. Se han publicado, entre otros, los trabajos que analizan las instituciones de la Reichskammergericht y Reichshofrat del Imperio alemán (así podemos consultar las obras de Jürgen Weitzel, *Der Kampf um die Appellation an das Reichskammergericht* y de Wolfgang Sellert, *Über die Zuständigkeitsabgrenzung von Reichshofrat und Reichskammergericht*), o sobre el Consejo de Malines en los Países Bajos (vid. Alain Wijffels, *Case Law in the Making. The Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports*, vol. 1, Essays y, del mismo, *Grand Conseil de Malines: La rédaction des sentences étendues et le recueil de jurisprudence de Guillaume de Gryspere*). A estas investigaciones hay que sumar las importantes aportaciones realizadas por los investigadores españoles en el campo de la Historia de las instituciones.

Este impulso investigador ha permitido que se inicien estudios de historia comparada referidos al análisis de la instancia suprema en Europa, también en el ámbito del proceso privado. Es en esta línea en la que hay que situar la obra de Ignacio Czeguhn que, centrado en la Jurisdicción suprema en Castilla entre 1250 a 1520, trata sobre la formación de la Audiencia castellana y del Consejo Real de Castilla. No podemos, por menos, a renglón seguido apuntar que las instituciones castellanas de esta época están investigadas. Existen, entre otros, los importantes trabajos de Salustiano de Dios sobre el Consejo Real de Castilla, o de Carlos Garriga sobre la Audiencia castellana –y que aborda también la Real Audiencia y Chancillería de Granada con motivo de la conmemoración del V Centenario de su traslado a Granada (1505-2005)–, de imprescindible y obligada consulta, como la tesis doctoral de Puyol Montero para el estudio del Consejo Real en su última etapa antes de su abolición (siglo XIX). De

ahí que, lo más relevante de la aportación del profesor Czeguhn sea la visión comparada que ofrece de la realidad institucional bajo medieval castellana con el modelo alemán, haciendo hincapié en los motivos del nacimiento de una Administración de Justicia absolutista en Castilla en esta época, y su posible influencia en la definición del modelo de la Suprema instancia del Sacro Imperio que se inicia a fines del siglo XV. En definitiva, analiza las causas del triunfo del absolutismo regio en la Corona de Castilla y su proyección jurisdiccional ofreciendo una visión comparada con el modelo alemán.

Esta obra, su tesis doctoral aceptada con la máxima calificación por la Universidad de Würzburg (Baviera) en el año 2001, consta de dos partes. En la primera, expone la evolución de la Jurisdicción suprema en Castilla desde 1250 a 1520. La justificación del inicio de su estudio desde mediados del siglo XIII, según el autor, viene motivada porque es el momento en que se pueden observar los múltiples cambios en la organización jurisdiccional de la Corona y base del posterior triunfo de la reforma Trastámara de fines del siglo XIV. Para éste, a diferencia de lo que ocurre en el Sacro Imperio, la recepción del Derecho romano permite que se den las condiciones necesarias para crear nuevos cargos y oficios jurisdiccionales, es decir, para el oficio público. Aborda las Cortes de Zamora de 1274 y su influencia en la formación de la jurisdicción de la Corte regia (es más, estudia las veintitrés alcaldías repartidas entre Castilla, León y Extremadura y el envío, en modo de rotación, de los siete alcaldes a la Corte). Analiza las apelaciones que se presentaban de los juzgados inferiores y los casos de corte, su competencia en primera instancia por los alcaldes del rey o de corte (*iudices curiae*), lauplicación y cómo esta alteración de instancia influyó en la reforma llevada a cabo por Enrique I, primer Trastámara, de la Casa del rey con la implantación de la Audiencia. Observa el desarrollo de la organización jurisdiccional bajo Alfonso XI y su forma de administrar justicia en “audiencia” pública. De ahí que el autor, tras el minucioso análisis de sus causas, llama la atención sobre la comisión dada a los jueces del rey para presidir la audiencia pública en su nombre y, de esta forma, se asiste al inicio de la delegación regia de la Jurisdicción suprema dando paso a la formación de la Suprema instancia desvinculada del rey. Esta audiencia se puede considerar como precursora de la Audiencia castellana, que se institucionalizó en las Cortes del Toro 1371, y que también trata en su composición inicial y nombramiento de los oidores. Además, describe como la Audiencia dentro de sus facultades jurisdiccionales prontamente empezó a conocer, como segunda instancia, de los casos ordinarios. Y en sentido contrario a Carlos Garriga, afirma que ésta en su primera fase de existencia no sólo administraba justicia sino también asumía otras competencias como, *vr. gratia*, la fundación de un colegio de gramática.

Dentro de esta primera parte también es objeto de atención la institucionalización del Consejo Real de Castilla en 1385 y las reformas jurisdiccionales de las Cortes de Briviesca de 1387 y de Segovia de 1390, así como la pronta problemática institucional que se dio con la Audiencia sobre las competencias jurisdiccionales, y que había de estar presente durante todo el siglo XV hasta las reformas de las Cortes de Toledo de 1480 que, expresamente, reconoció al Consejo Real su competencia como primera instancia para conocer de los casos de corte. El Consejo Real quedaba definitivamente equiparado a la Audiencia.

Por otra parte, examina la crisis de la cancillería bajo medieval y la formación de la corte y chancillería en su separación de la tradicional casa y corte. La Real Audiencia y Chancillería, la Corte y Chancillería, con su estructura administrativa es,

por tanto, objeto de análisis –alcaldes de corte, alcaldes de los hijosdalgo, el Juez de Vizcaya, etc.–, así como su desdoblamiento con la implantación de la Real Audiencia y Chancillería de Ciudad Real en 1494. También trata la crisis política tras la muerte de Isabel I, la marcha de Fernando el Católico y su perjudicial influencia en la Justicia. El levantamiento comunero y la necesidad de la reforma de la Administración tampoco pasa desapercibida al autor, con un Carlos I que reinando en el primer período desde Flandes sofoca la rebelión, a la vez que presta atención a algunas exigencias de los comuneros.

Termina su análisis institucional con Carlos I (V en Alemania), dedicando una particular atención a las Coronas castellana y alemana, y al proceso institucional que se inicia en Alemania con la fundación, por vez primera, de un Tribunal supremo en el Imperio alemán: el Reichskammergericht (1495). Afirma el profesor Czeguhn que, prácticamente dos siglos y medio después –tras la reforma introducida por la política de Alfonso X en Castilla–, en Alemania empiezan a darse idénticas circunstancias para la formación de una Jurisdicción suprema delegada: el Reichskammergericht fue el primer órgano fundado por el Emperador para administrar justicia en su nombre pero obtuvo, desde sus inicios, demasiado poder. Causa que llevó a contrarrestarse, según el autor, con la institucionalización de un segundo órgano en 1497: el Reichshofrat, Consejo Real del Imperio alemán, en Viena. Audiencia y Consejo Real en la Corona de Castilla, instituciones que conoció Carlos I, sirvieron de modelo para vertebrar la Suprema instancia del Imperio y, de esta forma, poder hacer efectivo el principio de tres instancias procesales que tardíamente fue recepcionado del *Ius Commune* por su Ordenamiento. En Castilla, dos siglos antes ya se había introducido el principio del *trium conformium sententiarum* (Partidas 3.23.25), dentro de la consideración del proceso como un *actus trium personarum* (Partidas 3.4.10), incoado a instancia de parte. La temprana y plena recepción del *Ius Commune* en el Ordenamiento castellano había permitido conocer el *ordo iudiciarius* romano y, a partir de su enseñanza en las Escuelas Superiores como la palentina, poderse realizar una adecuada sistematización que posibilitó la formación de un *ordine* procesal castellano en fases preclusivas apoyado en estos principios. En definitiva, Alfonso X potenció los tribunales regios apoyándose en el principio de la mayoría de la justicia, base de la legitimidad de las alzadas. Clara manifestación para el autor de una nueva política legislativa uniformadora donde el rey pasaba a convertirse en la Justicia.

Particularmente, llama la atención el riguroso y minucioso examen que realiza de las Ordenanzas dadas para la Audiencia y, en particular, las de 1489 con la reforma jurisdiccional y las visitas orientadas a mejorar su funcionamiento. De ahí que destaquemos el especial valor que tiene al contener la traducción de estas Ordenanzas de 1489 al alemán, lo que le sitúa como obra de referencia para poder avanzar en un estudio comparado de la Administración de Justicia. Posteriormente, el autor realiza siete cuadros explicativos de la Administración de Justicia de la Corona de Castilla.

La segunda parte del libro está dedicada a la organización jurisdiccional y al análisis de la estructura institucional de las Chancillerías de Valladolid y Granada: exposición de los distintos cargos y oficios –oidores, alcaldes, abogados, notarios, escribanos, etc.–, su nombramiento, remuneración, *stilus curiae*, etc.

En definitiva, una importante obra que asienta las bases para poder realizar un estudio comparado de la Administración de justicia de Alemania y de la Corona de Castilla en la Baja Edad Media y Época Moderna, y de ineludible consulta para los investigadores centrados en este ámbito. De ahí que reivindique el autor la necesidad



de avanzar en este campo a partir del siglo XVI. Una idea que ha inspirado el Congreso internacional que se celebrará, del 8 al 10 de octubre de 2008, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada y que lleva por título: “La Justicia Superior en la Europa de Carlos V. Una Historia comparada”, dirigido por los Doctores Jürgen Weitzel (Universidad de Würzburg) y José Antonio López Nevot (Universidad de Granada) y en el que se cuenta con la participación de investigadores belgas, alemanes, austriacos y españoles, entre otros.

Termino con la reflexión que realiza el propio autor centrado en la importancia del *Ius Commune* para el desarrollo de ambos modelos (pp. 192-193): “Insgesamt läßt sich als wesentliches Ergebnis formulieren, daß man in der untersuchten Periode von zweihundert Jahren die allmähliche Ablösung der Gerichtsbarkeit von der Person des König, nicht von der Krone, ersehen kann. Dies ist meines Erachtens der wesentliche Punkt”. En este sentido, “denn die Abstrahierung eines der wichtigsten Bereiche des gesellschaftlichen Zusammenlebens vom mittelalterlichen Herrscher ermöglichte erst die Ausformung eines vom Herrscherbild losgelösten Gerichtswesens, das dem modernen Staat eigen ist. Eine Entwicklung, die als Vrobbild in der Regentschaft Karl V. im Heiligen Römischen Reich Bedeutung erlangen sollte”. La temprana recepción posibilitó que, incluso en la Corona de Castilla, se pueda hablar de la formación de un Estado absolutista a partir de la reforma Trastámara de fines del siglo XIV. Indudablemente, para Ignacio Czeguhn, fue todo un modelo a seguir por el Sacro Imperio de Carlos V a principios del siglo XVI.

ANTONIO SÁNCHEZ ARANDA  
Universidad de Granada

FERNÁNDEZ-CREHUET LÓPEZ, Federico, *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny* (Granada, Editorial Comares, 2008), 252 págs.

Federico Fernández-Crehuet López, es profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Almería. Entre sus líneas de investigación se sitúa el pensamiento jurídico alemán del siglo XIX y cuenta entre sus publicaciones con varios trabajos dedicados a la figura de Friedrich Carl von Savigny al que se añade ahora el libro que nos ocupa, recientemente editado.

En primer término es de agradecer la minuciosa sistemática de la obra que facilita, sin duda, al lector mantener la línea argumental en un tema complejo. Divide Fernández-Crehuet el presente trabajo en dos partes bien diferenciadas, dedicando la primera a los aspectos biográficos y concentrando en la segunda el núcleo argumental: la idea de sistema (hechos jurídicos y ficciones). Así, el autor nos acerca al lado más humano de Savigny, distinguiendo en su biografía tres períodos bien diferenciados, en primer término, “de la Revolución francesa a Berlín” donde se ocupa de la procedencia del apellido y de los orígenes y antepasados de la familia Savigny, con base en los primeros testimonios biográficos extraídos de un manuscrito de Adolf von Savigny. Asimismo, nos muestra la figura del joven Savigny en busca de la Ciencia jurídica desde la Revolución Francesa como acontecimiento que, junto a otros, incidirá en sus planteamientos intelectuales, a partir del influjo que tuvo en territorios alemanes; sus desplazamientos a las cunas del romanticismo y el comienzo de sus viajes de estudios como auténtica forma de vida, deteniéndose en el que realizó a Göttingen y a París, y

en su búsqueda de la estabilidad, tanto en el ámbito personal y familiar como académico-intelectual, desde su vuelta de París hasta su ingreso en la Universidad de Landshut tras pasar de nuevo, brevemente, por Marburgo, entre otros destinos. Una segunda etapa en la biografía de Savigny estaría marcada por el Biedermeier y caracterizada por su actividad científica, entre la que destaca la redacción de los seis volúmenes de *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, así como el conocido escrito “Sobre la vocación de nuestro tiempo para la Legislación y la Ciencia Jurídica”. Aquí Fernández-Crehuet se ocupa del espíritu de la Ciencia Jurídica berlinesa, ya que sería el ingreso de Savigny en la recién creada Universidad de Berlín lo que determinaría su quehacer científico. Del mismo modo, este período estaría caracterizado por una vida personal prácticamente inexistente, más allá de la vida universitaria y académica que permite explicar su prolija producción. Desde 1810 hasta 1840, Savigny comienza a desarrollar actividades relacionadas con la aplicación del derecho y la manifestación de algunas opiniones políticas; es lo que Fernández-Crehuet denomina: “la circumspecta mirada política del jurista a un mundo en tranquila convulsión”, determinada por su relación con los hermanos Grimm. Finaliza esta primera parte biográfica con la época ministerial como ministro de Legislación prusiano y los últimos años de la vida de Savigny marcados por la soledad y la enfermedad en la vejez y por lo que Fernández-Crehuet considera una definitiva victoria del jurista sobre el ministro.

Como anunciábamos el trabajo histórico-filosófico-jurídico propiamente dicho se ubica en la segunda parte del libro, centrada en la idea de sistema. De forma minuciosa, Fernández-Crehuet estructura esta parte en cinco capítulos. Siguiendo una adecuada técnica de investigación, se detiene, primeramente, en el *Status Quaestionis*, donde ofrece “al lector interesado un conjunto de materiales bibliográficos que faciliten tanto acercarse a la obra y pensamiento de Savigny por sí mismo, como poner en tela de juicio el enfoque y las reflexiones” que expondrá más adelante (p. 99). Es en la introducción, donde efectuará algunas consideraciones que orienten al lector y le eviten interpretaciones inadecuadas, planteando la arquitectura del sistema: *cognitio ex datis versus cognitio ex principiis*. Se trataría de “explicar, muy someramente, cuáles son los presupuestos de la concepción de sistema jurídico de Savigny” (p. 113), partiendo de los distintos matices del término “sistema” y de la definición propuesta por Kant. A continuación, entra de lleno en la materia al plantear la organización del material jurídico: estructuras, relaciones e institutos jurídicos, precisando los elementos (piezas o componentes) del sistema jurídico propuesto por Savigny. Aquí será donde el autor se cuestione la ausencia de sistema en la *Geschichte*, a partir de la idea de continuidad histórica y del tratamiento científico de las fuentes que realiza Savigny en dicha obra, así como de las instituciones jurídicas y de la relación jurídica como herramientas de ordenación histórico-sistemática. Todo esto permitirá a Fernández-Crehuet extraer conclusiones para seguir avanzando y poder aventurar los conceptos acabados de relación jurídica y de instituto jurídico, con una aproximación inicial a través de las definiciones ofrecidas en el primer volumen de *System*, llegando a la búsqueda de la esencia orgánica de la relación jurídica y estableciendo conclusiones a modo de lectura personal.

Será el cuarto y más amplio de los capítulos de esta segunda parte (persona, hechos y ficciones) donde Fernández-Crehuet ofrezca al lector la esencia de su trabajo. Tras una escueta introducción, toma como punto de partida al hombre individual como portador de relaciones jurídicas desde la declaración de voluntad como abstracción de la persona individual y emblema de su libertad. Serán los elementos fácticos y los

enlaces ficticios los que permitan la construcción del sistema. Nos presenta cosa y acciones; derecho de propiedad y de obligaciones como elementos fácticos, tratando “de llamar la atención del lector sobre los derechos que se configuran en relación con el mundo exterior y las cosas” (p. 168) y explicando la relación entre el mundo fáctico y el mundo de los hechos a través del ejemplo de la posesión. Lo fáctico y lo jurídico estarían relacionados de forma intensa, pero serían mundos separados. Seguidamente, Fernández-Crehuet plantea lo fáctico-jurídico como relación jurídica con otros elementos fácticos, situando el punto de arranque en el Derecho romano, para detenerse en lo fáctico como ausencia de *Sittlichkeit* examinando los aspectos éticos, y analizar la costumbre jurídica como otro de los elementos fácticos que componen el sistema, alejándose del *Volksgeist*. De forma independiente, se centra en las ficciones jurídicas frente a los hechos. Así, presenta a la persona jurídica como ficción, ocupándose del problema de su naturaleza y de su capacidad para ser sujeto de derechos, concretando cuáles son los derechos de los que podría disfrutar. En línea similar, señala que la decisión judicial sería una ficción sobre la verdad, precisando hasta dónde puede llegar y cuáles serían sus efectos. Termina este capítulo con la idea de tiempo como núcleo ficticio a partir de sus objetivos y del análisis de los institutos jurídicos formados por el tiempo, así como de la interacción entre las relaciones jurídicas y el tiempo (desde la diferencia entre el tiempo jurídico y el matemático) y del problema de la retroactividad (las reglas jurídicas y el tiempo). Ofrece como conclusiones las ficciones como un síntoma del positivismo heterogéneo.

Finaliza Fernández-Crehuet su trabajo, manteniendo la estructura idónea de cualquier investigación que se precie, con un último capítulo dedicado a las consideraciones finales y una selección bibliográfica.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL  
Universidad de Málaga

FÖGEN, Marie Theres, *Storie di Diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale* (Trad. ed. edizione italiana a cura di Aldo Mazzacane, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2005), 230 págs.

No son pocas las ocasiones en que por el supuesto interés del tema de que por su título se supone que se trata en una obra, por la simple curiosidad intelectual de acercarse a una materia o parte de la misma que se desconoce y a la que en dicha obra parece hacerse referencia, o bien por la necesidad de incrementar un determinado conocimiento al que presuntamente se puede acceder a través de aquella, el lector raramente ve cumplidas, si no en parte sí por lo menos en medida mínima, sus justas expectativas intelectuales.

Como es lógico, la sensación de decepción se intensifica en todos aquellos casos en los que el lector indulgente no abandona inmediatamente la lectura de esa obra que presuntamente tanto prometía, y en un ejercicio de paciencia franciscana, a veces realizado con tenacidad férrea, consigue a duras penas y con evidente esfuerzo terminarla, partiendo quizá de la ilusoria y benevolente presuposición de que, en algún momento de lo que le pudiese quedar de su contenido y antes de llegar a la última de las páginas con que se cierra el volumen, todavía podría encontrar algún elemento

que le permitiese variar la opinión negativa que progresiva e irremisiblemente se ha ido formando de la misma.

Con toda razón y evidente justicia, el lector defraudado intelectualmente podrá entonces imputar al autor de la obra la no poco grave ofensa vital de haberle hecho perder definitiva e irrecuperablemente parte de su particular y siempre precioso tiempo, ya fuese el mismo de trabajo o, en su caso, de ocio.

Afortunadamente, a nuestro juicio, no es esta la valoración que cabe hacer de la obra que con el sencillo título de: *Römische Rechtsgeschichten*, y el sugestivo subtítulo de *Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, magistralmente escrita por la Profesora de Derecho romano y civil de la Universidad de Zúrich, Marie Theres Fögen, ha sido recientemente traducida al italiano por Aldo Mazzacane en una edición publicada por la Società Editrice Il Mulino, dentro de su colección de ensayos, como *Storie di diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale*. A la misma dedicaremos ampliamente nuestra atención en las páginas que a continuación siguen.

La prof. Fögen estructura su obra en seis capítulos, que a su vez aparecen subdivididos en diversos subcapítulos, para los que la autora ha elegido unos llamativos títulos recurriendo de manera consciente a un lenguaje propiamente literario. Dichos títulos de por sí incitan la curiosidad del lector, predisponiéndolo a afrontar con interés la lectura de su contenido, dentro del cual se intercalan diversas imágenes e ilustraciones a las que en ocasiones se le remite, y que sirven a la historiadora para apoyar o ayudar a comprender mejor y de forma más eficaz algunas de las ideas y razonamientos expresados en el volumen.

Por lo demás, el libro se completa con un apéndice de referencias bibliográficas relativas a las fuentes literarias y jurídicas mencionadas en el texto, al que también se añade un índice muy completo y variado de literatura crítica especializada, no exclusivamente jurídica, que posibilita al lector interesado profundizar en cualquiera de los diversos aspectos del contenido que conforma la obra.

### 1. *Punto de partida. Una proposición atrayente.*

Con el ilustrativo y sugerente título “La antigüedad no nos conoce” comienza el primero de los capítulos que da inicio a la obra, en el que la prof. Fögen explicita la intención que motiva su ensayo e indica la hipótesis de trabajo que pretende desarrollar en el mismo.

Utilizando un símil muy expresivo, la autora compara los textos antiguos con las piedras de un edificio, también antiguo y en ruinas, que se pretende restaurar, indicando al respecto que, al llevar a cabo su trabajo de restauración, la historiografía moderna ha operado intentando establecer a través de la denominada crítica de las fuentes un orden, escribiendo una historia racional, lineal y consecuente, que, en su opinión, resulta menos complicada que la presentada en sus textos por los autores griegos y romanos, como por ejemplo ocurre en todas aquellas fuentes en las que se contienen narraciones relativas a historias de Roma realizadas, entre otros, por Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso, Diodoro Sículo o Cicerón.

Al contenido de dichas narraciones, que a primera vista se presentan como un cúmulo de informaciones y de fantasías acrecentadas espontáneamente y no sin contradicciones, es al que la prof. Fögen dedica a lo largo de su ensayo la atención, pero desde otra perspectiva radicalmente distinta de la tradicional. Y ello por entender que los historiadores modernos, con su labor de selección y ordenación de los textos, utilizando la crítica de las fuentes, han establecido una disposición totalmente arti-

ficial, alterando al realizar esa tarea, desde su propia visión presente de la Historia, la que realmente tuvieron y transmitieron en su tiempo a sus coetáneos los antiguos escritores romanos.

Una disposición artificial que la autora, recurriendo nuevamente a un símil, compara con la que el artista Raffael Rheinsberg realiza en su instalación artística titulada: “Die Antike kennt uns nicht”, presentada en la Nationalgalerie de Berlín en el año 1999 dentro de la muestra “Das XX Jahrhundert. Ein Jahrhundert Kunst in Deutschland”. En ella el artista distribuye ordenados sobre un espacio, en un campo rectangular, más de cien fragmentos de piedra de distintos colores y algunos numerados, que recuerdan a antiguos sarcófagos o sepulcros y que aparecen alineados en fila, dispuestos en ángulo recto entre ellos, transmitiendo al observador de la composición una rígida disciplina, al igual que una parada militar. Disposición que lo es artificial tanto en su conjunto –parangonable en sensaciones visuales a la que proporciona una columna de soldados en marcha o formación de parada–, como en las individualidades que componen la obra –piedras que, aun pareciendo antiguas, en realidad no lo son, por tratarse de modernos productos industriales–.

Partiendo de la circunstancia de que los textos antiguos y su mensaje no fueron escritos para nosotros sino para los propios antiguos, que evidentemente ni conocían nuestras propias exigencias ni nuestra particular visión de la Historia, la prof. Fögen propone restablecer a través de su obra el que considera como orden original de aquellos, intentando liberarlos de la que califica como “tiranía de una discriminación que la historiografía de los últimos siglos ha ejercitado sobre ellos, y en amplia medida todavía ejercita”, y que concreta en la “distinción entre hechos y ficciones”, entre lo “auténticamente histórico” y lo meramente “poético”, invitando a los que se atienen a la misma a olvidarla por entender que, en el fondo, no se trata de demostrar la verdad de unos hechos o de rechazarlos sin más como falsos, sino en algo más.

Las razones que según la autora justifican esta invitación al olvido se encuentran en la circunstancia de que, en su opinión, cuando se dice que el Derecho romano ha gozado a partir de la Ley de las doce Tablas de un desarrollo lento, gradual, lineal y continuo, sin sorpresas ni sobresaltos, o que, como afirma Schulz en su clásica e imprescindible Historia de la Jurisprudencia romana, “en la historia de la ciencia jurídica romana no han tenido lugar eventos sensacionales”, no se responde a la verdad.

En opinión de la prof. Fögen tales planteamientos son engañosos, puesto que con los mismos se oculta lo contingente en los eventos históricos, es decir, lo que habría podido suceder de forma completamente diferente a lo que en realidad sucedió.

A su entender, cuando se pregunta el por qué ha sucedido algo, por qué se ha pasado de un estado determinado a otro distinto, resulta indiferente el ritmo –que se haya alcanzado ese estado posterior de forma rápida o lenta–; lo realmente importante es el movimiento en cuanto tal y su dirección, el cuándo, cómo y por qué entre esos dos estados –anterior y posterior– han intervenido las variaciones que han hecho posible propiamente la selección reconocible en la forma presente, es decir, las condiciones que han hecho posible esa evolución.

Desde estas premisas la prof. Fögen anuncia que emprende en su obra la tarea de “(d)escribir” la historia del Derecho romano como historia de su evolución, es decir, la historia de la evolución del Derecho romano como sistema social, tomando para ello en consideración no ya el que califica como atuendo biológico-genético, la constitución psíquica e intelectual, o las actitudes y elecciones de los actores y autores del derecho romano, como por ejemplo Labeón, Ulpiano u otras personalidades, sino las

comunicaciones, es decir, las “observaciones que se pueden observar”, en definitiva, sólo las “observaciones de los observadores precedentes” que contenidas en las “fuentes” condensan un sistema social.

Así entendida, la Historia del Derecho se concreta para la autora en observar con ayuda del instrumental teórico evolucionístico de variación, selección y estabilización, cuáles fueron las condiciones de posibilidad por las que el Derecho romano llega a ser tal y como lo conocemos en las situaciones históricas y contemporáneas. Y ello sólo resulta factible a partir de las descripciones realizadas por los propios romanos, que, como por ejemplo Livio, desde sus escritos nos refieren los eventos y las circunstancias en que el sistema jurídico romano encontró su origen, por las que el mismo se modificó, y en base a las que aquél se desarrolló, en ningún caso de forma obvia y consecuente, nunca a pasos lentos y graduales, sino, más bien e incontestablemente, según la prof. Fögen y en atención a las narraciones contenidas en los textos, a saltos, en historias sorprendentes y plenas de sorpresas.

La autora del ensayo propone, en definitiva, una “atrayente posibilidad” que cifra en intentar entender cómo se explicaron los romanos el *iter* seguido hasta llegar a conseguir un derecho propio tan singular, admirable y magistral como lo es el Derecho romano, invitando para alcanzar este propósito a rebelarse frente a la propuesta de lectura selectiva de los textos antiguos tradicionalmente defendida por la ciencia histórica moderna, que propugna la necesidad de “deletrear” a partir de los datos de hecho contenidos en los mismos el que considera como auténtico sentido de las historias que en ellos se transcriben, recurriendo, equivocadamente según la prof. Fögen, a la metáfora de las raíces y del crecimiento gradual, destruyendo de esta forma un material que, siendo del único de que se dispone, en opinión de la autora del ensayo, es un material en el que incontestablemente lo que se puede leer son las que califica como “sorprendentes aventuras de la evolución del derecho”.

## *2. Sobre los orígenes de la República romana. Una lectura de la historia de Lucrecia y Bruto en clave romana.*

En el capítulo segundo de la obra se contiene la primera de las historias que la autora recoge y analiza desde el planteamiento expuesto.

Se trata de la historia de Lucrecia y Bruto que nos es transmitida por Dionisio de Halicarnaso en su Historia antigua de Roma (4, 64-85), en la que como es sabido se contiene una referencia a los orígenes de la República romana.

Tras justificar la elección dentro de las fuentes disponibles de la narración efectuada por Dionisio de Halicarnaso, optando por sus informaciones antes que por las de otros autores antiguos –contemporáneos al mismo, como por ejemplo es el caso de Diodoro Sículo y Tito Livio; o posteriores a aquél, como Ovidio– a consecuencia de su condición de experto conocedor de los sistemas políticos de la Antigüedad, así como por su mayor familiaridad con las doctrinas platónicas y aristotélicas de gobierno, la prof. Fögen procede a interpretar la historia transmitida intentando comprender en su esencia la motivación que Dionisio nos proporciona del tránsito del sistema político monárquico romano al republicano.

Ciertamente la historia de los orígenes de la República romana, en la que Lucrecia aparece ocupando un papel protagonista –siendo, generalmente y por el contrario, silenciado su nombre en las obras de Historia en general e Historia del Derecho romano en particular– es una historia sensacional, narrada en forma mítica y legendaria, que, según la autora del ensayo de que tratamos, como tal historia sensacional cumple

una tarea fundamental: hacer plausible aquello que constituye el capítulo más arduo de una historia de la evolución, que se concreta en aclarar por qué se ha producido la variación –identificable en el caso que nos ocupa con la disolución y sustitución de la Monarquía por la República; una variación que es resuelta por Dionisio de Halicarnaso en un evento imprevisto y escandaloso–, entendiendo dicha variación como premisa necesaria y primer acto de cualquier historia de la evolución.

La muerte de Lucrecia, producida en unas circunstancias muy particulares, es el acontecimiento que sirve de exordio a Dionisio de Halicarnaso para pasar a ocuparse a continuación del cambio político operado.

Tomando la narración que del mismo efectúa el historiador antiguo, la prof. Fögen procede a resaltar diversos extremos que se contienen en aquella y que considera claves para poder interpretarla correctamente.

Así, la autora del ensayo destaca entre otros aspectos el hecho de que Dionisio de Halicarnaso –tras ilustrar el completo espectro de posibles formas de organización política existentes en ese momento histórico, que describe y hace discutir a los romanos– conteste por boca de uno de los personajes de la narración –en concreto Bruto– a la pregunta formulada sobre qué nuevo sistema político sustituiría al monárquico originario, reforzando la circunstancia de que la opción elegida entre las diversas factibles –sistema político republicano– no se realizó de forma obligada –“por necesidad natural”, según sostienen algunos historiadores modernos–, sino de manera voluntaria. Es decir, que Roma opta por la República como podía haber optado por cualquier otro sistema político.

En cuanto a la cuestión referente a cómo se lleva a cabo esa opción, la prof. Fögen resalta la circunstancia de que Dionisio de Halicarnaso ralentice en su narración el desarrollo de los acontecimientos.

Según la autora del ensayo, para Dionisio, la transformación política decidida –acogida al principio temerosamente y sin júbilo, por desconocerse si dicha elección efectuada era en realidad la equivocada–, requería tiempo y tranquilidad. No podía hacerse de una manera rápida y radical, por considerar que esta forma era ajena tanto a la Historia anterior como a la más cercana a su tiempo –cabe al respecto recordar que Dionisio vivió y enseñó en la segunda mitad del siglo I a.C.–, época esta en la que, como es sabido, Augusto había emprendido sin perturbaciones y con éxito el camino inverso de la República al Principado.

Dado que la Monarquía debía ser sólo “modificada” y no “perturbada”, estableciéndose la República sin rupturas ni revoluciones –el concepto de revolución, recuerda la autora, se presenta como una solución moderna, ajena a los romanos en su significado y significado–, la siguiente pregunta que surge, y a la que Dionisio da respuesta en su narración, es la relativa al modo utilizable para, desde las coordenadas indicadas, establecer ese nuevo orden.

En cuanto a la misma, la prof. Fögen destaca el interés de Dionisio por respetar la más estricta legalidad, el *nomos* y la tradición.

En este sentido, según la autora del ensayo, Dionisio entiende que el fundamento más aceptable para alcanzar la nueva forma de gobierno es el voto del pueblo romano; un voto popular ordenado y no revolucionario que únicamente puede ser solicitado si un magistrado convoca al pueblo “en razón de su propio oficio”.

Dicha tarea se atribuye en la narración a otro de los personajes, Bruto, que, por su condición de *tribunus celerum* –magistrado auxiliar del *rex* en la organización política

de la Monarquía romana, encargado del mando de la caballería–, tendría el derecho de convocar a la Asamblea popular y nombrar un *interrex*.

Precisamente será la figura del *interrex* la que, en opinión de la prof. Fögen, elimine en el relato de Dionisio de Halicarnaso el que califica como “molesto dilema del nacimiento del nuevo estado”, que se concreta en la necesidad de tener que optar o bien por suponer que dicho nuevo sistema ha surgido de la nada –lo cual resultaría imposible de creer–, o en su caso de la mera fuerza –lo que sería inaceptable–.

Según la autora, el *interrex* –en la narración de Dionisio es Lucrecio, el padre de Lucrecia– sirve para poner de manifiesto que ya en el antiguo orden precedente, anterior al instaurado, existía un “meta ordenamiento” capaz de ofrecer soluciones a situaciones tan graves como la planteada. En el mismo se contiene una figura que resuelve el problema de vacío surgido: situándose entre dos situaciones políticas distintas –sistema monárquico y sistema republicano– el *interrex* sirve para unirlos, para engarzarlos.

En opinión de la prof. Fögen, esta “apasionada” propensión de los historiadores antiguos tendente a la tranquilizadora continuidad resulta particularmente apreciable en la narración que Dionisio realiza de los orígenes de la República romana, presentándola en su estructura política fundamental como un simple cambio en el nombre del cargo máximo – de *rex* a *consul*– con su consiguiente desdoblamiento –un recurso al que se volverá a acudir en la Historia romana más adelante–.

Corolarios de la citada continuidad, como evidente peso del pasado y de la tradición, lo serán la conservación del antiguo término de *rex*, así como la de las antiguas *leges regiae*.

Dionisio y Livio –el último en su exposición de la Historia romana *Ab urbe condita*– se hacen eco de esta circunstancia, describiendo en opinión de la prof. Fögen con “lúcida brevedad” el tránsito de la conservación de la tradición al desapego de la misma.

Así, tras elegir un *rex sacrificulus* –“por sagrada costumbre” dice Dionisio hablando del *rex sacrorum*; “para que no se sintiese del todo la falta de los reyes”, según Livio–, conservando la antigua denominación se procede a alterar la función desempeñada por la figura inicial. El *rex* se asocia entonces a *religio*, produciéndose de esta forma precozmente la separación entre política –a la que a continuación se hará inmanente el derecho– y religión, estableciéndose, por una parte, para la religión, un cargo supremo, privado de funciones políticas, e instituyéndose, por otra, junto al citado cargo, otros dos cargos políticos laicos –los cónsules–, surgidos a partir del desdoblamiento de la figura del antiguo *rex* romano.

Aún a pesar de seguir teniendo en cuenta la voluntad de los dioses también dentro del ámbito político republicano, recurriendo a los mismos por mediación de los *haruspices* cuando resultaba necesario tomar decisiones políticas en situaciones de grave incerteza, no se producirá durante dicha época –como por el contrario sí ocurrirá en otras sociedades antiguas, y desde el Medievo europeo hasta la Edad Moderna– un acoplamiento del poder terreno al divino. El razonamiento sobre el origen divino del poder político sólo se inició en Roma cautamente en el Principado de Augusto, reforzándose más tarde a consecuencia de la creciente cristianización del Imperio.

Por lo que se refiere a las *leges regiae*, en las que, como es sabido, se contenían fundamentalmente prescripciones para el culto y preceptos sacros, su promulgación será calificada por la mayor parte de los antiguos escritores romanos –Livio y Dionisio entre otros– como un evento positivo, perdurando en el tiempo, al igual que el título



de *rex*, como una herencia del pasado, que se conservará como un tesoro de citas para el ordenamiento religioso.

Sin embargo, para los juristas, como destaca la prof. Fögen, la existencia de estas leyes monárquicas en la época republicana, aunque modesta, resultó incómoda. Por ello, según se aprecia en Pomponio, los propios juristas romanos, necesitando disponer de libertad en su camino para poder confeccionar un nuevo derecho, decidieron dar a las *leges regiae* el golpe de gracia, haciendo tabla rasa y señalando un punto inicial en la historia del Derecho romano, que sería posteriormente destacado como un derecho republicano, laico, profesional y civil.

Seguidamente, tras proponer la sustitución en las narraciones de Dionisio y Livio del nombre de Lucrecia por el término *res publica* –con el que los romanos, según nos recuerda, designaron a su “Estado”, ya fuese monárquico o republicano–, la autora del ensayo procede a resumir de forma casi completa la leyenda de la fundación de la República romana en el que considera como el sentido más apropiado posible con que los antiguos pretendieron transmitirla.

Manifestando sus dudas respecto a la correcta comprensión de la narración, la prof. Fögen resume el relato en los que, a su entender, serían los siguientes términos: “Según la experiencia humana todo habría quedado como estaba. El cambio es inverosímil. Sólo un escándalo provoca la concitación y la atención correspondiente, sacude el mundo y sacude a los romanos. La consecuencia es que (casi) todo resulta posible. Nada se puede decidir y ninguna selección justificar. La vía de escape de una situación abierta se encuentra en cambiar los nombres y desdoblarse la antigua estructura. El dato existente, el rey, aparece desdoblado: dos cónsules. Antes existía todavía la realidad simple de un sistema político con un soberano. La duplicación hace aparecer la realidad por segunda vez, como nueva realidad política organizada con dos soberanos. El poder, que se encontraba todavía en un estado casi natural, se transforma en un poder planificado por los hombres, plasmado, estructurado y legitimado. La muerte de Lucrecia es el dispositivo de arranque de la variación y el símbolo fuerte de la separación de un pasado impuro”.

A la que presenta como su particular interpretación de la narración, formulada desde los postulados de la teoría de los sistemas de la evolución, la autora del ensayo añade otras diversas y curiosas visiones de la leyenda aportadas desde las artes figurativas por algunos pintores cuyos trabajos – de los que con acierto intercala varias reproducciones entre el texto– se enmarcan entre los siglos XV y XVIII.

Así, desde la que califica como “mirada curiosa más allá del muro”, y sin pretensiones de intentar analizar las obras pictóricas según la “ley del arte”, la prof. Fögen intenta encontrar en ellas una amplia contribución interpretativa histórica que compense la carencia de las escasamente ofrecidas por la historiografía.

Tras realizar un interesante e instructivo recorrido por obras de autores como Sandro Botticelli –“Ataúd nupcial” (1490 aprox.), Gardner Museum (Boston)–, Ambrosius Holbein –“Lucrecia” (1516), Abadía de St. Georgen (Stein am Rhein)–, Lorenzo Lotto –“Lucrecia” (1533 aprox.), National Gallery (Londres)–, Hendrik Goltzius –“Lucretia”, grabado (1578 aprox.)–, Marco Antonio Raimondi –“Lucrecia”, grabado de una pintura de Rafael (1508-1511), Bibliothèque National (París)–, Lucas Cranach el Viejo –“Lucrecia” (1532), Gemäldegalerie der Akademie der bildenden Künste (Viena)–, o Rembrandt –“Lucrecia” (1666), Institute of Arts (Minneapolis)– la prof. Fögen llega a la conclusión de que, frente a lo que ocurre en el Renacimiento –en el que, como se puede apreciar a través del cuadro de Botticelli, las secuencias de

la historia trazadas por Livio y Dionisio se mantienen, fluyendo de forma vistosa el genuino mensaje político contenido en sus narraciones, aun atenuándose en pequeña medida el papel preeminente que Lucrecia ocupa en aquellas–, los grandes Maestros del siglo XVI han seccionado definitivamente la narración de la Antigüedad, olvidándose del acontecimiento histórico y político, y dedicándose con pasión a un único aspecto distinto y separado de los mismos, identificable con la belleza y el erotismo de Lucrecia.

Según la autora del ensayo, con su interpretación antes estética que histórica, cuando el arte abandona en el siglo XVI la historia antigua –“la historia del arte, que no era y no es el arte de la Historia”– se pone de manifiesto algo que por generalmente conocido no deja de ser importante recordar, y es precisamente que “el emisor de una comunicación pierde todo el control sobre el destino de la misma”.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con una Lucrecia que –ante la que supuestamente sería incompreensión, si no disgusto, por parte de Dionisio y Livio– no comete más el suicidio por la pureza de la República, y que tampoco provoca más en los espectadores conmoción política, sino, simple y llanamente, excitación erótica.

Las consideraciones que sobre la interpretación de la historia de Lucrecia son realizadas por los indicados pintores se completan por la prof. Fögen con una referencia a otro cuadro de Cranach, titulado “La Justicia” –(1537), Fridart Stichting (Amsterdam)–, en el que la representación de la diosa Justicia es casi idéntica a la “Lucrecia” pintada por el mismo autor cinco años antes.

A partir de esta identidad –perfectamente apreciable en los rasgos físicos y otros adornos que acompañan a ambas figuras–, la autora del ensayo se formula diversas preguntas, que traslada al lector, sobre el que parece presunto paralelo establecido por el artista entre Lucrecia y la Justicia, presentándolas como dos caras de una misma moneda, en principio idénticas, pero, paradójicamente y al mismo tiempo, distintas, que desde la unidad permiten descubrir la diferencia: ¿ha pretendido Cranach ilustrar lo que los romanos han narrado, referido a que de la muerte injusta de Lucrecia surge la Justicia?; ¿que del suicidio de la *res publica* impura nace la *res publica* luminosa, estimulante y amenazante a la vez, al empuñar la espada?; ¿que una no puede darse sin la otra?.

Finalmente, el primer capítulo del ensayo que nos ocupa se cierra por la prof. Fögen con diversas apreciaciones sobre el epílogo que completa las narraciones de Livio y Dionisio relativas a la historia romana del origen de la República.

En opinión de la autora del ensayo, la tragedia contenida en la parte final de dichas narraciones, en la cual intervienen exclusivamente hombres –condena a muerte por parte de Bruto (cónsul y padre) a dos de sus hijos, que son ejecutados por haber formado parte de una conjura (tramada en el mismo año 509 ó 508 a.C.) tendente a restaurar la Monarquía–, sirve para poner de manifiesto ante una situación comprometida –identificable con la complicada elección para Bruto entre deber y amor paterno, entre ley y sentimientos paternos– la estabilidad y el correcto funcionamiento de un sistema político como el republicano, recién instaurado, que no es paternalista –como demuestra la decisión “*contra natura*” de Bruto; una decisión violenta, pero conforme a la ley–, ni hereditario, sino “igualitario” y “fraterno”, y en el que, según Livio, el imperio de la ley debe ser más fuerte que el mero poder de los hombres.

### 3. *El primer capítulo de la Historia (romana) del Derecho romano. La representación*

*de la génesis del sistema jurídico romano mediante el relato de Virginia y el decenviro Apio Claudio.*

La expiación de un pasado impuro, primero; la fundación sin mancha de la República, después; y, finalmente, la primera batalla victoriosa contra el intento de revisar la decisión política tomada, concatenados sucesivamente, darán lugar a la apertura del que la prof. Fögen califica como primer capítulo de la historia del Derecho romano, al que la autora dedica su atención en el tercero de los seis en que se estructura su ensayo.

Dicho capítulo se inicia con una referencia a la narración que de la historia de Virginia (año 449 a.C.) nos proporciona Tito Livio en su *Historia de Roma Ab urbe condita* (3, 44-48).

Antes de proceder a su análisis, la autora del ensayo justifica la elección del papel de Livio como narrador, frente a Dionisio de Halicarnaso o Diodoro Sículo —que también narran la historia de Virginia como patrimonio consolidado del acervo de tradiciones romanas, pero a los que sólo recurre ocasionalmente en algunas partes del capítulo— por el carácter esencialmente jurídico de lo tratado y por estar el citado Livio mucho más familiarizado con la terminología técnica del Derecho de Roma que Dionisio y Diodoro.

El enorme horror que produce a Livio no sólo el final despiadado de una virgen irreproachable como Virginia, la protagonista de la narración, sino sobre todo la impactante infracción del derecho cometida por un juez romano —Apio Claudio en la historia—, que infringe un precepto contenido en una ley que ha sido promulgada por él mismo —recogido en la Ley de las doce Tablas; precepto éste del que nos dará cuenta con indignación en referencia al episodio de Virginia, dos siglos después de Livio, también el jurista Pomponio en D. 1,2,2,24— proporciona a la prof. Fögen un motivo para, antes de referirse a Virginia y su destino, realizar una serie de indicaciones respecto a diversas cuestiones relativas a la mencionada Ley de las doce Tablas, de la que recalca su importancia al presentarse como el punto de partida o fundamento de toda la historia del derecho romano.

En primer lugar la autora procede a señalar en un epígrafe de su ensayo —que significativamente titula “Una historia romana”— el modo en que los antiguos romanos, Livio, Diodoro y Dionisio, nos transmiten la información correspondiente al proceso de formación de las doce Tablas, intentando explicar cómo las mismas alcanzaron y conservaron durante muchos siglos su fama extraordinaria.

A la que la prof. Fögen califica como “Historia romana” contraponen, a continuación, la que en el siguiente epígrafe de su libro denomina “Historia romanística”, en referencia a la visión que tradicionalmente han venido aportando los historiadores modernos sobre algunos aspectos de las doce Tablas y las vicisitudes sufridas por la mencionada Ley a lo largo del tiempo.

La autora comienza destacando el convencimiento por parte de la historiografía moderna de que los romanos no supiesen nada de su historia arcaica. Con tal motivo y ante las dudas suscitadas, los historiadores modernos se han dedicado a discutir y cuestionar, por considerarlos increíbles y legendarios, muchos de los datos transmitidos en las narraciones que Livio, Diodoro y Dionisio realizaron sobre la historia de Virginia, Apio Claudio y las doce Tablas.

Una historia que, acudiendo a la distinción entre lo “auténticamente histórico” y lo “completamente poético”, ha sido eliminada de sus obras y estudios por la historiografía moderna, pero de la que, en opinión de la prof. Fögen, paradójicamente

se ha venido salvando un dato que se considera por los historiadores modernos como “auténticamente histórico”: las doce Tablas fueron redactadas realmente, y ello sucedió a mediados del siglo V a.C.

Para defender este dato, demostrando la “autenticidad” de las doce Tablas y sustrayéndolas a la criba de textos, realizada fundamentalmente a partir de la crítica de las fuentes, se llevaron a cabo numerosos y sorprendentes estudios –arqueológicos, filológicos, comparatísticos– durante los siglos XIX y XX, transformando, según la autora del ensayo, el desordenado jardín arqueológico disponible en un moderno y ordenado campo de Rheinsberg, dando a su vez lugar a nuevas historias y valoraciones de las mismas, y concediendo hasta nuestros días a la Ley, entre otras consideraciones, la de “Carta Magna” de la moderna historia del Derecho romano.

Una consideración –la de las doce Tablas como Ley fundamental– que no sólo le otorgan los romanistas modernos, sino que, como es sabido, también le concedieron los propios romanos, como por ejemplo atestigua Cicerón (*De Oratore* I. 43-44; *De legibus* 2, 23, 59).

Precisamente a partir de la paradójica configuración de la Ley de las doce Tablas como un “texto virtual” –“virtualidad” entendida en sentido físico, material–, la prof. Fögen vuelve a establecer nuevamente un sintomático paralelismo entre romanos y romanistas.

Así, en relación a los romanos, la autora del ensayo señala que, a pesar de que ninguno atestigua haber visto las Tablas –respecto de las que nos recuerda que ni siquiera existió acuerdo en cuanto al material en que la norma presuntamente se encontraba contenida: madera, bronce, marfil o piedra–, significativamente preparadas sesenta años tras la fundación de la República y supuestamente desaparecidas de forma misteriosa también otros sesenta años después del incendio de los Galos, muchos romanos, juristas y no juristas, sin embargo, afirman su existencia, dándonos cuenta –por separado y con desconocimiento recíproco de sus informaciones– de sus disposiciones, refiriéndonos incluso algunos de sus preceptos, que habían memorizado y que volvieron a poner por escrito, citándolos ya desde el siglo I a.C.

Por lo que se refiere a los romanistas, la prof. Fögen nos recuerda que, desde la inexistencia de cualquier sílaba original del texto de las doce Tablas y simplemente en base a la veneración profesada al texto tanto por los juristas como por los literatos romanos, a partir de Hotman (1564) y Godofredo (1616), más adelante Dirksen (1824), Schoell (1861/1866), o recientemente Voigt (1883) –a cuyas obras también se refiere la autora en cuanto a la cuestión que nos ocupa en su ensayo–, diversos estudiosos se han venido esforzando en intentar reconstruir dicho texto. Un texto lejano, que ya al tiempo de la República romana era virtual, y al que según la prof. Fögen la investigación moderna ha procedido a “codificar” y “canonizar”.

Sin embargo, en opinión de la autora del ensayo, en esta forma de proceder resulta apreciable una evidente contradicción, puesto que, a su entender, la historiografía política y jurídica moderna, sin excepciones, repudiando la historia del proceso de Virginia por entenderla como un mero fruto de la fantasía, ha procedido, por ejemplo, a reconstruir el texto de la Tabla VI,6 –en el que, según los autores se aludiría al proceso sobre la condición de libre o esclava de una persona– a partir de la narración que de dicho proceso sobre la condición de Virginia realiza Livio en su obra, “canonizando” de esta forma lo que anteriormente había sido rechazado.

Por tanto, para la prof. Fögen, de la confrontación entre la historia romana con la historia romanística de las doce Tablas se puede extraer la conclusión de que la

romanística moderna ha destilado de la original una historia crítica clara, que posteriormente ha engalanado con las nuevas maravillas y los mitos de la “responsabilidad humana”, y del “carácter romano”; sin creerse casi nada de lo que narran los antiguos, paralelamente ha custodiado, al igual que ellos, la firmeza en la fe de que en el año 450 a.C. las Tablas se encontrasen realmente expuestas en el Foro.

Todo ello, en opinión de la autora del ensayo, justifica la necesidad de volver a acudir a la historia romana de las doce Tablas de la que nos dan cuenta a través de la memoria en sus escritos los antiguos romanos, antes que a la narración árida que nos proporcionan los romanistas.

En el inicio de la narración de Livio, a la que retorna la prof. Fögen con la finalidad de proceder a su análisis, se encuentran las duras luchas entre patricios y plebeyos, que son resueltas con una codificación del derecho según el ejemplo griego.

Estas huellas de la influencia griega, del contacto de los romanos con los griegos, que forman parte con variaciones de todos los relatos romanos sobre las doce Tablas, conducen a la autora a establecer una identidad entre el contexto en que se forjó la señalada historia de la Ley de las doce Tablas y el de la legislación de Solón (siglo VI a.C.), llegando a la conclusión de que Livio, al escribir su historia del Derecho romano, toma en préstamo un pasado ajeno, del que obtiene un derecho importado del exterior y no originario de Roma.

Preguntándose sobre el por qué de este peculiar modo de actuación, la prof. Fögen estima que la hipotética respuesta quizá pudiese encontrarse en la circunstancia de que Livio en realidad desconocía la antigua historia romana así como el propio origen del Derecho romano, por lo que para explicarlo, localizándolo inicialmente en las doce Tablas, recurrió a la cercana cultura griega, comprendiéndose de esta forma la referencia que a la embajada a Grecia y la importación del derecho realiza en su narración.

La autora del ensayo también intenta a continuación buscar una explicación al hecho de que tanto Livio como Dionisio decidieran elegir el bronce como soporte físico sobre el que se realiza la primera disposición del Derecho romano por escrito.

Siendo improbable su utilización en el siglo V a.C., en el que los materiales que solían emplearse para contener la escritura fueron la piedra, o tablas de madera enceradas o blanqueadas, la prof. Fögen estima que Livio y Dionisio eligieron el bronce, frente a los anteriores materiales, por tratarse del más seguro y estable –las tablas de bronce podían extraviarse, pero no romperse o destruirse–, que garantizaba la autenticidad de su contenido –las incisiones realizadas en bronce no se podían falsificar o eliminar; ni tampoco introducir añadiduras a aquellas– y otorgaba cuerpo a la existencia misma del derecho.

Junto al soporte material al que se alude en las narraciones romanas, la prof. Fögen también se refiere en su ensayo al inmaterial, identificable en este caso con la memoria de que Cicerón nos habla en sus escritos.

Según la autora, los romanos dejaron que se perdiesen sus Tablas, pero dicha pérdida no supuso un desastre, puesto que en su lugar se colocó la memoria, sobre la que se fijó el texto, haciéndose este transportable y legible por cualquiera, tanto en Roma como fuera de Roma, contemporáneamente o no, por todos los portadores de la memoria.

La historiografía romana, en opinión de la prof. Fögen, hizo bien en hacer desaparecer las Tablas, no solamente porque nadie podía testimoniar haberlas visto, sino, sobre todo, para que muchos ciudadanos, y también muchos juristas, pudiesen a lo largo de los siglos, sin que se perdiesen o dañasen, llevar copias de las mismas en su

memoria, citar el texto, volverlo a escribir, comentarlo e interpretarlo, sin tener que acudir al Foro romano, o transportarlo materialmente.

Otro de los detalles de la narración que sobre la Ley de las doce Tablas nos proporcionan los antiguos romanos en que detiene su atención la prof. Fögen es el del carácter escrito del primigenio Derecho romano.

En cuanto a las razones por las que los romanos optaron por colocar la escritura en el inicio de su derecho, la autora señala que, frente a la oralidad –la duración en el tiempo, el mantenimiento estable del derecho transmitido oralmente es el ritual repetido de manera inmutable–, la escritura, además de fijar de forma unívoca el derecho, presenta la ventaja de no circunscribirse a tiempos y lugares determinados, pudiendo el texto escrito ser leído por distintas personas en momentos temporales y lugares distintos y distantes.

Según la prof. Fögen, esta posibilidad que ofrece la escritura da lugar a que se produzca una consecuencia desconocida al rito, que se concreta en la aparición de una nueva distinción entre texto invariado/invariable, por una parte, y sentido/interpretación, por otra; por el contrario, en el rito, en el derecho oral, “texto” y “significado” se encuentran presentes en el mismo acto, son un todo único.

El texto fijado con signos unívocos mediante la escritura obliga en opinión de la autora a una nueva comprensión del mismo cada vez que se repite su lectura, dando lugar al trabajo de la hermenéutica, ocupada de realizar la búsqueda y determinación de su sentido. De esta manera, del texto original surgen nuevos textos, haciéndose necesario establecer los mecanismos oportunos –vinculación a la letra, rígidas prescripciones de forma– para controlar dicho proceso.

Paradójicamente, como destaca la prof. Fögen, las finalidades de claridad, precisión y “certeza del derecho” que se persiguen con los textos escritos albergan justamente las expectativas contrarias, puesto que inevitablemente provocan una diferencia entre texto e interpretación, entre letra y espíritu de la ley, entre interpretación auténtica y secundaria, entre opiniones dominantes y subordinadas; algo de lo que agudamente ya se dio cuenta en su momento Pomponio –según señala en D. 1,2,2,5–, y que también recogieron otros juristas romanos al establecer una distinción, por ejemplo, entre *vide-tur* (se cree) y *constat* (se tiene por cierto), o entre *verum* (es verdad, es cierto) y *verius* (pero es más cierto), lo que resulta impensable en las culturas de tradición oral.

A través de la interpretación, mediante la que se abre un amplio horizonte, y que cada vez se hace más compleja, se produce la complejidad del texto, pero el propio texto debe a la vez mantenerse estable, siendo esta la tarea desarrollada en opinión de la autora por la jurisprudencia romana, el arte que han ejercitado los juristas al trabajar durante siglos con el mismo texto legislativo y, al mismo tiempo, ampliarlo con miles de interpretaciones de las que surgían nuevos textos que no necesitaban la dignidad de leyes.

Para la prof. Fögen no solamente el texto escrito y la diferencia establecida entre la letra y sentido –interpretación– del mismo fueron los elementos que permitieron la bimilenaria evolución del Derecho romano. También la vinculación a un texto y la contemporánea discusión de otros razonamientos no jurídicos fueron los que especialmente pusieron en marcha esa evolución.

En este sentido, la autora destaca, frente a lo que ocurre en otros pueblos de la Antigüedad como por ejemplo el hebreo, la ausencia de dioses en la redacción de las Tablas romanas, señalando que el acto de legislar y el contenido del derecho legislado son presentados por Livio como obra exclusiva de los hombres, a partir del consenso

entre patricios y plebeyos, con un sentido íntegra y sorprendentemente profano incluso para los tiempos en que escribe el propio Livio.

Al igual que los dioses, los filósofos también se encuentran en Roma –frente a los griegos, y hasta Cicerón– ausentes de la legislación, motivo este por el que no se relativizó –como en su momento hizo Platón– la ley humana bajo lo que aparece como la justa relación con un orden superior de leyes no escritas, ni se renunció a la validez y obligatoriedad exclusivas y generales del texto escrito.

No obstante lo indicado respecto a la precoz y decidida escisión entre religión y derecho, que entre otros factores confirió al último la autonomía necesaria para su desarrollo posterior, la prof. Fögen considera que la afirmación realizada en base a la misma, en el sentido de entender que los romanos –Livio y sus contemporáneos– fueron los inventores de un derecho positivo no necesitado de una consagración más alta, o, con otras palabras, que aquellos fueron, en definitiva, los inventores de la positividad del derecho, es aventurada y errónea, puesto que la idea de que el derecho no encuentra necesidad de legitimación nada más que en su confección por parte de los hombres no tendrá lugar antes del siglo XIX, e incluso después de dicho siglo no se presenta como incontestada.

Según la autora del ensayo, también en la narración sobre las doce Tablas de Livio se encuentra presente un ordenamiento superior, en este caso escondido en los detalles.

A determinados detalles numéricos de la narración se refiere la prof. Fögen en uno de los epígrafes quizá más llamativos de su obra, titulado “Todo es número”.

En el citado epígrafe, partiendo del dato de que la norma que nos ocupa se presenta en la historia del Derecho romano como la única que no fue jamás “personalizada” –como por ejemplo ocurrió habitualmente con las propuestas presentadas por los magistrados competentes o los emperadores, tanto a las Asambleas populares como al Senado (v.g.: *lex Claudia*; *lex Iulia*; *lex Sempronia*; s.c. *Claudianum*; s.c. *Orfitianum*; etc.)– sino simplemente definida, identificada y dictada con el número de sus tablas, que es su nombre –*leges duodecim tabularum*, o de forma abreviada *duodecim tabulae*–, la prof. Fögen comienza preguntándose sobre los motivos que indujeron a los antiguos romanos a elegir concretamente el número de doce tablas, así como por qué inicialmente estas no fueron doce, sino diez.

Respecto a la última de las cuestiones indicadas, la autora considera que la elección del número diez en la narración por parte de Livio –que por lo demás se repite con cierta frecuencia en pocas páginas: vid. Liv. 3,33,8-34,1– no responde a una mera casualidad.

El diez, nos recuerda, se presenta como un número que entre los demás adquiere un relieve particular para los antiguos, presentándose como el núcleo de la sabiduría pitagórica, como el número perfecto, inicio y guía de la vida divina, celeste y humana, completo y armónico, que fue llamado ΤΕΤΡΑΚΤΥΣ (“número cuaternario”) por estar formado por la suma del 1, 2, 3 y 4, y representado gráficamente mediante un triángulo equilátero –en el que aparecían dispuestos los diez primeros números en cuatro filas sucesivas, integradas por el número 1 en el vértice superior; 2 y 3 en la segunda fila; 4, 5 y 6, en la tercera; y 7, 8, 9 y 10, en la base del triángulo, respectivamente separados–, cuya fuerza simbólica se ha mantenido en diferentes culturas y artes a lo largo del tiempo.

Según la prof. Fögen es muy factible que el propio Livio ya conociese, aunque fuese someramente, las teorías y doctrinas pitagóricas –a las que los romanos habrían

tenido acceso con anterioridad al tiempo mismo de Livio—, y que por ello encuadrarse dentro de la cosmología pitagórica armónica el acontecimiento que nos narra.

Así, en opinión de la autora, la disposición que del primer decenvirato realiza Livio en su narración, refleja exactamente el célebre “número cuaternario”, completo y delimitado, que a su vez produjo las diez Tablas en un contexto cosmológico armónico, identificable con el *consensus omnium*, que define un cuadro ideal en el que se encuentran ausentes dioses y filósofos, y que es representable mediante un perfecto triángulo pitagórico, símbolo de la inteligencia.

Un cuadro ideal introducido por los decenviros con las diez Tablas que, sin embargo, continuando con la narración a la que sigue refiriéndose la prof. Fögen, no duraría mucho tiempo.

La búsqueda de la plenitud del ordenamiento, de la necesidad de completar con dos tablas más una “suerte de *corpus* de todo el Derecho romano”, violando un texto que de por sí ya era vinculante y perfecto, condujo al abismo y al caos que describe Livio para los años 450-449 a.C.

Precisamente las páginas que el historiador antiguo dedica a algunas fases del procedimiento seguido sobre el *status* de libre o esclava de Virginia, que da comienzo cuando las diez Tablas ya habían sido preparadas y promulgadas, ofrecen a la prof. Fögen la posibilidad de realizar a partir del análisis de las mismas algunas observaciones sobre la relación que se establece entre la violencia y el derecho en Roma.

En opinión de la autora, la escenificación del proceso de Virginia que nos proporciona Livio rota en torno a la *vindicatio* —junto a la que aparecen otros términos procesales como *vindex* o *vindiciae*—, que se presenta como la fórmula de mediación más antigua entre fuerza (*vis*) y discurso o razonamiento —*dicere*, cuyo significado originario es “mostrar”, pero también y sobre todo significa “decir”, “hablar”—; *vindicare* contiene en sí la fuerza, pero la contiene como “fuerza verbal”.

Lo que está haciendo Livio en su relato es, según la prof. Fögen, plantear qué prevalece en la reivindicación, si la *vis* —la fuerza misma—, o el *dicere* —el decir, antes del cual se encuentra la propia fuerza: *vin-dicare*—, presentando al respecto un resultado pesimista, puesto que en el momento decisivo Apio Claudio no concede la palabra ni a Virginio, ni a Marco —Virginia se encuentra callada—; tampoco habla aquél, sino que decide directamente la condición servil de Virginia (vid. Liv. 3, 47, 5); Virginio trunca el triste espectáculo con la violencia. Así, en el primer proceso de la historia del Derecho romano, triunfa, por tanto, la fuerza sobre la palabra y el derecho.

A la vista de los acontecimientos narrados y del resultado de los mismos cabe preguntarse, y así lo hace a continuación la prof. Fögen, por qué los romanos intencionadamente optaron por colocar en los orígenes de su derecho a un personaje como el decenviro Apio Claudio, inquietante y problemático, que desde su condición de legislador, al igual que los legisladores de otras Comunidades —como por ejemplo, Solón o Zaleuco—, dicta preceptos, pero frente a aquellos —que se presentan como hombres probos y honestos— transgrede una norma que da él mismo, emitiendo un pronunciamiento que la infringe —“*contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat*”, dice Pomponio en D. 1, 2, 2, 24—, a sabiendas de que dicho pronunciamiento provoca una fuerte indignación moral y una grave crisis de confianza.

¿Por qué Apio Claudio, el primer juez romano según la narración de Livio, que debía emitir una sentencia conforme al derecho civil, no lo hace, y comete inmediatamente la primera ilegalidad? ¿Por qué una ruptura tan clamorosa del derecho, nada más haber sido establecido? ¿No habría sido más fácil y cómodo para los romanos



establecer en el inicio de su sistema una decisión legítima que mostrase la bondad de su nuevo derecho, representando al primer legislador como un hombre de confianza, moralmente intachable?

En opinión de la prof. Fögen, con el planteamiento que Livio realiza en su narración, pretende representar la génesis de un sistema jurídico, no en un solo acto sino en movimiento, dinámicamente.

Según la autora, el proceso de Virginia, dentro de la narración de Livio, se presenta como un paso necesario más para completar el núcleo de un sistema jurídico, integrado por la creación de una información (jurídica), su comunicación y comprensión.

En la figura de Apio Claudio los romanos han representado, a juicio de la prof. Fögen, el acto de nacimiento del sistema jurídico, describiendo con claridad y precisión la comunicación, compuesta de información —la redacción escrita del derecho—, transmisión —el proceso— y comprensión —el público y la discusión—, sin olvidar que el derecho necesita del “no-derecho” para poder existir.

La escritura y promulgación de la diez Tablas produce sólo una “información” que para que se convierta en derecho debe ser comunicada al oyente, y además entendida por este —o también mal entendida, añade la autora del ensayo—, considerándose sólo así completa.

Precisamente con la intención de que la transmisión de la información jurídica resultase mejor, más visible e inequívoca, Livio recurre según la prof. Fögen a un proceso que se celebra en el Foro romano y al que asisten parientes, amigos, el pueblo. Un proceso en el que un juez romano —Apio Claudio—, el primero, debe emitir una sentencia según el derecho civil, por él mismo establecido, pero que, sin embargo, comete una ilegalidad.

La violación cometida por Apio Claudio permite a Livio no solamente poner de manifiesto la fragilidad del derecho —en el acto mismo de su constitución se encuentra ínsita su deposición: las normas son infringidas—, sino también hacer todavía más visible y fundar el sistema jurídico en sus cimientos: se sabe mejor lo que es “derecho” cuando aparece la iniquidad; el derecho —como concepto, comunicación y sistema— puede nacer sólo cuando se conoce su contrario (el “no-derecho”).

Sólo con un acto inicuo —que se inicia con la violación del diez, y se hace manifiesto con la sentencia de Apio Claudio— nace la estructura binaria necesaria —representada por el derecho/no-derecho— para todos los sistemas sociales.

A la situación planteada —fundación del sistema jurídico e irrupción de la negación del derecho— se hará frente con un instrumento eficaz frecuentemente utilizado en el mundo antiguo, el sacrificio de la inocente y silenciosa Virginia, que aparece como la imagen de la más absoluta pureza e inocencia, al que, según la prof. Fögen, recurre Livio en su narración metafóricamente para preservar la libertad del pueblo, ayudando a la República a limpiar su pecado y tener un inicio limpio e inmaculado.

La casta Virginia debe morir para no caer en esclavitud y conservar su libertad. Virgínio, su padre, la da muerte, y con su mano no sólo salva la libertad de su hija sino, además, a la patria.

Restaurados la paz y el orden, en el año 449 a.C., según el relato tradicional, se procedió a grabar las leyes sobre doce tablas de bronce, quedando expuestas en el Foro.

Del diez se pasó al doce, número que también gozó de gran prestigio en la Antigüedad, y al que la prof. Fögen también se refiere en su ensayo como número armónico a partir de la pintura al fresco realizada en la Stanza della Segnatura del Vaticano por

Rafael en el año 1509, titulada “La Escuela de Atenas”, cuya imagen incluye, tanto en su totalidad como en uno de sus detalles más representativos, a todo color, en las páginas centrales del libro.

Para la prof. Fögen, Rafael logra representar en su fresco, mejor que nadie, de la forma más bella, más clara y con mayor densidad de significado, a través de la que denomina como “tabla armónica” –que aparece sostenida en el fresco por un joven, presuntamente discípulo de Pitágoras, el cual también se encuentra representado en la pintura–, los principios fundamentales de la doctrina numérica pitagórica.

Tras describir la “tabla armónica” –cuyo dibujo se encuentra asimismo reproducido en el ensayo–, la prof. Fögen procede a realizar “con la guía de Livio” una singular e imaginativa “lectura de la misma”, leyéndola, según dice, “como una historia del derecho”.

Su lectura es la siguiente: “Inicialmente se encontraba el diez en su brillante perfección. Las diez tablas eran el fundamento universalmente aprobado del Derecho romano. Esas eran el resultado de una adición, de la suma de las primeras cuatro cifras: mera aritmética. Mírese ahora la parte baja de la tabla: los diez I que forman el triángulo no tienen ninguna relación entre ellos, ninguna ligazón recíproca, pero están de pie en un orden evidente y perfecto. No se sabía todavía qué era la iniquidad”.

“Después hicieron su aparición la anarquía, el exceso y el arbitrio, y condujeron finalmente a la negación manifiesta del derecho. Tras la expiación de su instauración mediante el no-derecho, se eternizó sobre las doce tablas. Doce es un número más complejo con el cual se pasa del simple adicionar a dividir, instituir relaciones, crear consonancias y disonancias, realizar operaciones de cálculo. Rafael lo ha mostrado con sus líneas entre VI, VIII, IX y XII, que discurren paralelas, se cruzan y se separan. El paso de la aritmética al álgebra es el paso de la adición a la operación, del mero sumatorio de individuos particulares y aislados a un sistema social que no es lo mismo que una suma de “partículas indivisibles” (individualidades), sino que presenta una nueva calidad de las relaciones comunicativas”.

“Ahora que el doce está allí, el derecho puede iniciar su curso, puesto que no es solamente un derecho adicional –más derecho, todo el derecho–, sino que incorpora relaciones, diferencias, combinaciones, en breve, los cambios de la variación, condición esencial de toda evolución. Así la jurisprudencia podrá escribir un día, como Pitágoras en el fresco de Rafael, libros doctos y voluminosos: gracias al texto, al “Urtex” escrito sobre la tabla que el joven de Rafael tiene ante los ojos del maestro y que los romanos mantuvieron ante los ojos como ley de las doce tablas”.

Con ello, la prof. Fögen da por concluida la interpretación de la narración romana de Virginia y del decenviro Apio Claudio, que califica como una historia demasiado bella como para poder ser considerada verdadera, sobre todo por los historiadores modernos, que al ser especialistas de la verdad y no de la belleza, por eso la silencian en sus obras.

Finalmente, la prof. Fögen completa el capítulo tercero de su ensayo con una referencia realmente curiosa a las diversas interpretaciones que a partir de la narración de Livio, sobre Virginia y su contexto, nos proporcionan algunos literatos –especialistas en la belleza, dice– en sus obras, escritas entre los siglos XIII y XIX.

Después de realizar la lectura de cerca de treinta obras literarias, la autora del ensayo destaca en relación a las mismas, entre otros aspectos llamativos, su acercamiento o separación a las fuentes antiguas, la reelaboración que del material virginiano se realiza en clave política en algunas, el añadido en otras de nuevos personajes a los

que se contienen en la narración original, la utilización de la narración para redactar la historia del momento presente en que escriben sus correspondientes autores, o la alteración a partir del siglo XVII de dos detalles esenciales de la narración de Livio, que se concretan en considerar que Virginia tiene madre, así como en hacer expresarse a la joven de viva voz.

IV. *Vicisitudes posteriores del Derecho romano. La descripción romana de la apertura del ordenamiento jurídico a partir de la narración de Gneo Flavio y Apio Claudio el Ciego.*

Gneo Flavio y Apio Claudio el Ciego son los dos nuevos personajes sobre los que a continuación llama la atención la prof. Fögen en el capítulo IV de su ensayo, que además de con sus nombres también titula “Ordenamiento jurídico cerrado y abierto”.

A la vista de la narración de los acontecimientos en que intervienen ambos personajes, que califica como “sorprendente” y “rica en variaciones ya en la tradición antigua”, la prof. Fögen propone reconstruirla de nuevo con la finalidad de determinar si la misma no es solamente “sorprendente”, sino, sin más, una “ingenua fabulilla”, como ha sostenido algún autor radicalmente crítico con las fuentes que la contienen.

Tras describir los rasgos biográficos esenciales de Gneo Flavio –hombre astuto e indisciplinado por naturaleza, de baja extracción social al ser hijo de un liberto llamado Anno, que fue escribano de oficio al servicio del patricio Apio Claudio, y elegido edil curul en el 304 a.C.–, así como las transgresiones que cometió –publicación del derecho civil y del calendario judicial, fundamentalmente; además de realizar, teniéndolo prohibido, la dedicación del Templo de la Concordia sobre la plaza de Vulcano, en el Foro– la prof. Fögen comienza formulándose al hilo de las informaciones que nos proporciona la historia del personaje diversas preguntas que se encuentran concatenadas entre sí, a las que irá dando cumplida respuesta a lo largo del capítulo al que ahora nos estamos refiriendo.

La primera cuestión se concreta en intentar determinar qué fue exactamente lo que custodiaron los pontífices con tanto anhelo durante aproximadamente los ciento cincuenta años que transcurrieron desde la publicación de las doce Tablas –cien desde su desaparición en el incendio de los Galos–, que habían sido publicadas con el *consensus omnium* y colocadas con gran pompa en el Foro de forma que las pudiesen leer todos los romanos, hasta su sustracción por Gneo Flavio a los citados pontífices con la finalidad de que todos –“¿nuevamente?”–, pregunta la prof. Fögen– volvieran a tener acceso a las mismas.

A la mencionada pregunta conecta la prof. Fögen otras directamente relacionadas con ella, como por ejemplo son: ¿cómo hicieron los pontífices para mantener durante tanto tiempo secreto ese saber jurídico, cuando, como es sabido, ya en el año 367 a.C. los romanos habían decidido instituir un oficio político específico como fue la pretura, para el derecho y la jurisdicción?; ¿quizá debía el pretor, que solo en raros casos también fue pontífice, impetrar el acceso a su archivo para buscar el derecho?

Volviendo a la cuestión inicialmente planteada –¿qué fue lo que custodiaron los pontífices?–, la autora del ensayo recurre a las indicaciones por todos conocidas que al respecto nos proporciona el jurista Ulpiano –vid. D. 1,2,2,5-7–, por entender que son más precisas que las de Livio, el cual se limita a indicar que el *ius civile* fue lo depositado en el archivo secreto de los pontífices.

Pomponio señala a la interpretación de las doce Tablas –la interpretación com-

petente (*disputatio fori*: discusión ante el tribunal), que “fluye” del texto y que no forma una categoría *per se*, una *propia pars*, sino sólo una parte del *ius civile* en el que se incluye— y a la formulación de las *acciones*—llamadas “*legis acciones*”, “compuestas” sobre la base de las doce Tablas, y caracterizadas por ser “ciertas y solemnes” para que “el pueblo no las estableciese a placer”— como prerrogativas del Colegio pontifical, durante unos cien años aproximadamente.

Posteriormente Apio Claudio el Ciego, el patricio para el que Gneo Flavio trabajaba como escribano, se ocupó específicamente de las fórmulas de las acciones y les dio forma (*ad formam redegisset*), verosímelmente en forma de libro, que habría sido sustraído por Gneo Flavio y entregado al pueblo (de ahí el nombre de *ius Flavianum*).

A la transgresión cometida por Gneo Flavio con la publicación del derecho civil, entendible en los términos expuestos, se añade otra: la publicación del calendario judicial, mediante el que se podía conocer el tiempo reservado para el ejercicio del derecho.

Sobre la importancia del calendario en la Antigüedad romana—y paradójicamente no sólo en ella, sino también en la no tan alejada época alemana de comienzos del siglo XVIII— nos da asimismo cuenta en su ensayo la prof. Fögen, destacando que su publicación tuvo un significado que supera la conexión entre jurisdicción y días judiciales—hábil para la celebración de los procesos, cuya determinación dependía de los pontífices mediante la elaboración de un calendario intrínsecamente móvil por el carácter lunar del año romano (355 días), en el que para hacerlo concordar con el año solar (de 365 días más  $\frac{1}{4}$ ) resultaba necesario introducir algunos días más—, puesto que mediante el calendario se disponía del dominio del tiempo, y por consiguiente de la historia, estructurando y construyendo a través de aquél tanto el pasado como el futuro social.

En suma, cuando Gneo Flavio sustrajo el calendario a los pontífices y lo hizo público, no sólo dio a conocer los días procesales hábiles; también hizo disponible el futuro, que en cierta medida se estructura mediante el derecho.

Una vez descritos el significado y la importancia de las transgresiones cometidas con sus actos por Gneo Flavio, la prof. Fögen procede a preguntarse sobre el por qué de la forma de actuar de los romanos al plantear tal y como plantearon la historia de su derecho, y la descripción de su desarrollo, confiándolo exclusivamente a los pontífices durante los primeros cien o ciento cincuenta años—tras haber sido inicialmente accesible al público—, recluyéndolo en un archivo, comprimiéndolo en fórmulas procesales formales y solemnes y constriñéndolo a *dies fasti*.

En opinión de la autora, en la narración que nos ocupa no solamente se contiene una historia social, referida a las luchas de los plebeyos para conseguir su equiparación política y social con los patricios, que son el escenario en que se desarrolla la representación de la historia de Gneo Flavio; también se recoge específicamente una historia de lo jurídico, y se condensa en un modo que califica como “ejemplar” y “visible” un paso adelante en su evolución.

La historia se inicia con la necesidad de dotar de estabilidad a un texto originario, recién fijado sobre doce tablas, que tenía que ser tutelado y protegido de posibles oscilaciones, evitando su crecimiento desordenado e indiscriminado a partir de la interpretación del mismo realizable por cualquier particular lego.

Para conseguir estas finalidades, los romanos recurrieron a tres elementos mediante los que consiguieron controlar y disciplinar su entonces joven derecho, ampliándolo sólo muy lentamente y resguardándolo de la discusión pública general, que podría

haber provocado en el mismo variaciones incalculables: la autoridad de los pontífices, el secretismo y el rito.

Según la prof. Fögen, el dominio de la escritura –pocos eran los que en aquellos tiempos sabían escribir–, el carácter vitalicio de su oficio –frente a los magistrados, que generalmente desempeñaban su cargo durante un año–, y su procedencia de un círculo social privilegiado –su origen era patricio, y por su alto prestigio formaban un estrato de *honoratiores* en el interior de la sociedad aristocrática romana– hicieron que los pontífices, en quienes concurrían todas estas cualidades, resultasen los personajes más aptos para dirigir el derecho, establecer sus confines y cerrarlo en sí mismo, sin dejar lugar al exceso y a la banalización de la discusión general; algo que no habría ocurrido en el supuesto de que el texto del derecho, contenido en las doce Tablas, hubiese sido confiado a los magistrados, en cuyo caso el derecho habría oscilado al mismo ritmo y con la misma frecuencia temporal con que lo hacían los propios magistrados –anualmente–, y además habría quedado expuesto a los riesgos del carácter abierto y no vinculante de la oralidad –a la que antes que a la escritura estaban más acostumbrados los magistrados–, siendo necesario preguntarse cada año cuál era el derecho aplicable.

Por lo que se refiere al secretismo, la prof. Fögen destaca que los romanos imaginaron su primer monumento público del derecho, las doce Tablas, apoyándose claramente en el ejemplo griego, pero que a diferencia de los griegos –y en un cierto paralelo con Israel–, tras exponerlas al público, las sustrajeron de inmediato haciéndolas desaparecer materialmente, protegiéndolas y ocultándolas a su uso intelectual.

De esta forma, según la prof. Fögen, el saber jurídico, custodiado por los pontífices en un archivo –surgido antes que el archivo general de la ciudad, el *aerarium*– se presenta como un punto de partida excepcional, casi ideal, para su desarrollo. Un desarrollo que al ser confiado, en esa especie de “juego del escondite” al que se hace referencia en la historia de Gneo Flavio, a un restringido círculo de especialistas que son los pontífices, permitiendo que sólo ellos, como personas que gozaban de extraordinaria autoridad y posición social, pudiesen producir, reordenar y acrecentar el derecho dentro de un orden, explica la excelencia que el propio Derecho romano alcanzó en el siglo I a.C.

El acceso al derecho también se redujo utilizando un tercer elemento, el ritual, las fórmulas, cuya fijación en *legis actiones* –unida al secretismo del calendario judicial– impidió, como indica Pomponio, “que el pueblo estableciese acciones a placer”.

En cuanto a las fórmulas de las *legis actiones*, la prof. Fögen nos recuerda que su pronunciamiento se realizaba en un ritual de estrechísima adhesión a la forma y a la letra, lo que limitaba el ingreso de la “vida” en el derecho, asegurando la escasez del mismo –haciéndolo por ello muy valioso y permitiendo su desarrollo ordenado– frente a la abundancia de la propia vida.

Se hablaba en fórmulas, no sobre las fórmulas; se decía el derecho, no sobre el derecho, que se sustraía a la discusión e interpretación, señala expresivamente la autora del ensayo.

Las fórmulas sirvieron por tanto para filtrar y reducir el derecho y todo lo que fuese susceptible de hacerse derecho mediante la interpretación del texto de las doce Tablas. A través de las fórmulas los romanos pudieron seleccionar y distinguir los supuestos jurídicamente relevantes de los jurídicamente irrelevantes, consintiendo el acceso al derecho, la activación del mismo (*ius feci*), únicamente en el caso de los primeros, identificables mediante las escasas fórmulas existentes.

La circunstancia de que entre los años 450 a.C al 300 a.C no apareciese ninguna estructura radicalmente nueva en la política, en la economía, en las relaciones sociales, ni tampoco en la situación geográfica y demográfica romanas, explica en opinión de la prof. Fögen que en dicha época no se encuentren historias del derecho dignas de relieve.

Según la autora del ensayo, la aparición en una época situable en torno al año 300 a.C. de un relato como el de Gneo Flavio, que narra un cambio estructural e imprevisto del derecho, quiere decir que los romanos notaron cómo en aquellos momentos el derecho permitió y produjo la variación, verosímilmente a consecuencia de la modificación que se operó en las estructuras sociales.

Con la finalidad de determinar cuáles fueron las condiciones que hicieron posible la apertura del hábitat jurídico, y con ello el “salto” del derecho, la prof. Fögen dirige su atención a los dos personajes principales de la narración: Gneo Flavio y Apio Claudio el Ciego.

Al hilo de la noticia que nos proporciona Livio en su narración, relativa a que Gneo Flavio –personaje de baja extracción social, pero que desempeñó el importante oficio de escriba–, tras haber saqueado el archivo de los pontífices y alcanzar el cargo magistral de edil curul, “depuso las tablillas y juró no escribir más” (Liv. 9, 46, 2), la prof. Fögen se refiere a la contraposición que se plantea entre escritura y oralidad, que en la historia se resuelve a favor de la segunda.

Según la autora, en la promesa jurada de no escribir más realizada por Gneo Flavio, además de la hipotética incompatibilidad entre el cargo de edil curul con el servicio de escriba, que se presentarían como oficios no acumulables, se esconde un dato todavía más importante: la promesa de quien, habiendo abierto el archivo, no lo volverá a cerrar más con la escritura.

Ello supone, en opinión de la prof. Fögen, una renuncia voluntaria a una posición dominante.

El escritor que compone los textos que en el futuro serán leídos por otros, que conoce el pasado y dispone de la facultad de decidir qué registrar y qué omitir en los mismos, ejerce, como indicaban los antiguos griegos, una “soberanía sobre el lector”. De ese poder de la escritura quizá participarían también los escribas, que, al tener las mismas capacidades y conocimientos que los pontífices –producción del texto, acceso al texto, acceso al archivo–, aparecerían según la autora del ensayo como potenciales rivales de éstos.

En opinión de la prof. Fögen, no escribir, o no escribir más, rechazar o simplemente dejar de usar la escritura, implica el compromiso de romper esa relación asimétrica que se establece entre el escritor y el lector, sustituyéndola con la comunicación oral que asegura la paridad y la inclusión.

Para que el Derecho romano pudiese crecer tenía que ser liberado de la soberanía de quien escribía, y salir de los robustos muros del archivo en que se encontraba custodiado, probando el placer de la oralidad después de su redacción escrita inicial y el secretismo al que estuvo sometido durante más de cien años.

Tras su liberación y durante todo el siglo sucesivo a Gneo Flavio, según la prof. Fögen, el Derecho será en Roma una representación oral en el Foro. Su redacción escrita permitió, sin embargo, poner de manifiesto la diferenciación entre la letra y el significado, entrar en su juego y llevar a cabo creaciones nuevas, poner el texto en movimiento, dotarlo de un nuevo sentido sustrayéndolo a la rigidez de las fórmulas,

pero sin hacer sufrir a las partes el riesgo de pérdida del proceso por “lesión de la fórmula”.

El otro personaje que aparece coligado en el relato tradicional junto al astuto plebeyo Gneo Flavio es el patricio reformista Apio Claudio el Ciego, del que también se ocupa en su ensayo la prof. Fögen.

Para la autora, Apio Claudio el Ciego se presenta como el sosias de su pariente lejano, el mal afamado decenviro de la historia de Virginia, Apio Claudio, garantizando que detrás de toda diferencia se encuentra la unidad.

En este caso la historiografía romana nuevamente vuelve a recurrir, una vez más y como en ocasiones anteriores, a los dobles, al desdoblamiento, con una finalidad concreta.

Son dos personajes, dos Apios, los que aparecen en dos momentos decisivos en la historia del Derecho romano: por una parte, el que se concreta en la primera redacción escrita e infracción del derecho; y por otra, el que coincide con la ruptura –o, al menos, el permiso de violar– del secreto de los pontífices, haciendo posible con ello el nuevo derecho. También los dos Apios superaron los límites temporales establecidos para los cargos que desempeñaron, cometiendo la correspondiente infracción.

En opinión de la prof. Fögen, el desdoblamiento advierte que de la unidad originaria nace una escisión, una diferencia. Unidad y diferencia que son apreciables al mismo tiempo a través de las figuras de Apio Claudio el decenviro y Apio Claudio el Ciego: el mundo del primero vuelve a aparecer en el mundo del segundo, quedando igual y distinto; el sistema del derecho, cuyo acto de fundación se produce bajo el primer Apio, no comienza con el segundo en un punto inicial, queda como estaba, pero se convierte en algo distinto.

Según la autora del ensayo, la descripción de la evolución de la historia en forma de desdoblamiento permite ajustar estabilidad y flexibilidad, lo que sucede en Roma en torno al año 300 a.C., una época en la que se produce una ruptura insolente de un secreto, que favoreció la irrupción de un nuevo mundo jurídico caracterizado por la variedad. No obstante, dicha ruptura lo es sólo con un pasado que no pasa, ni quiere pasar. En realidad, no se funda nada nuevo –el sistema del derecho ya existía desde hacía tiempo; en concreto, desde su infracción por el decenviro Apio Claudio–, simplemente se vuelve a activar la historia.

A los rasgos identificativos de Apio Claudio el Ciego añade la prof. Fögen otros datos que, transmitidos por los antiguos, permiten completar las características definitorias de su personalidad.

Entre los mismos, aparte de su clarividencia –siguiendo el antiquísimo modelo del ciego “vidente”–, la autora señala su predisposición a la movilidad social, económica y política, a la apertura, tanto al exterior –haciendo construir caminos como la Vía Apia, o acueductos como el del *acqua* Apia, estructurando el territorio y abriendo al ejército y al comercio romano una vía recta, estable y plana desde y hacia Roma, sin escatimar para ello autorizaciones de voluminosas sumas de dinero público– como en el interior, tomando enérgicas y transgresoras medidas en el ordenamiento político interno, como por ejemplo lo fueron la admisión en el Senado de los hijos de los libertos, o la inclusión de romanos sin posesiones fundiarias –entre los que se encontrarían muchos libertos– en las Tribus rústicas.

Descubriendo el secreto de los sacerdotes, el derecho del pasado –dice la prof. Fögen–, Apio Claudio el Ciego, con ayuda de Gneo Flavio, abrió el derecho al futuro.

Según la autora, la historiografía romana personalizó en las figuras de Apio

Claudio –patricio reformador, extraordinariamente activo– y Gneo Flavio –astuto e insolente plebeyo– las inquietudes y las sorpresas que a los inicios del siglo III a.C. agitaron el mundo romano y el hábitat del derecho. Ambos representan en su opinión el *negotium* – el “no-ocio”, la actividad–, la variación, y así hacen posible la coevolución del derecho.

No obstante, la prof. Fögen se preocupa por matizar a partir del relato que nos es transmitido, al que califica como “preciso” y “precioso”, que dichos personajes agitadores simplemente se limitan a hacer posible la variación, es decir, a plantear con la apertura del archivo las condiciones de posibilidad para que aparezca el que será nuevo derecho, sin inventarlo.

Siendo cierto que en los inicios del siglo III a.C. el ambiente que circunda el derecho cambia por la invención de la moneda –el dinero crea muchas y nuevas posibilidades, y plantea nuevos problemas no sólo en la economía, sino también en las relaciones sociales, militares, familiares, en la política y en la administración–, por la ampliación del territorio y su apertura a través de los caminos, por una nueva permeabilidad de la disposición política, según la prof. Fögen resulta preciso señalar que dichos cambios son cambios de naturaleza estructural, que no son originados, creados, planificados o conducidos por el derecho, por lo que en su óptica particular el derecho los observa como meros “casos” (“sucesos casuales”) externos y, como tales, no tendrían que haber sido tomados necesariamente en consideración por el propio ordenamiento jurídico, que por externos al mismo podría perfectamente haberlos ignorado, como por ejemplo lo demuestra más recientemente la experiencia vivida en el siglo XX, en la que el cambio brusco y violento de una sociedad democrática y pluralista a una totalitaria, y viceversa, no influyó necesariamente al derecho, ni incidió sobre el mismo, y más específicamente sobre el derecho privado.

Sin embargo, no fue esto último lo que ocurrió en Roma, donde a juicio de la autora y a consecuencia de la apertura del archivo, es decir, del derecho, ofreciéndolo al público, estableciendo así nuevas comunicaciones que permitiesen hacer surgir nuevos elementos jurídicos, se planteó una nueva duda: ¿qué colocar entonces en el lugar del antiguo derecho?

A esta cuestión respondió Cicerón, y de su respuesta, además del que califica como “lucidísimo” análisis que realiza el rétor del tema en cuestión, también se ocupa la prof. Fögen en su ensayo.

En opinión de la autora, Cicerón, tanto en *Pro Murena* (25 ss.) como en *De Oratore* (1, 41, 185 ss.), critica el gesto de Gneo Flavio por entender que con el mismo el derecho se vulgarizó, se trivializó y en él se introdujo el arbitrio y el desorden.

Ante tal situación, Cicerón, en tono irónico, prácticamente satírico, establece un dilema: mantener el derecho como un saber especializado exclusivo, protegiéndolo y cerrándolo, o exponerlo a la comunicación general.

Los efectos que se producen en ambas situaciones son distintos: mientras que en el primer caso el derecho envejece a la par de sus administradores –los pontífices–, en el segundo se hace banal, crece de forma selvática y se multiplica sin descanso.

A partir de lo indicado Cicerón señala que el derecho no podía mantenerse tal y como estaba en una época antigua –considerado como un arte difícil según el orador “en primer lugar porque los antiguos que custodiaban tal ciencia, para conservar y acrecer su poder, no quisieron divulgar su arte”, manteniéndolo como un saber arcano– y que, tal y como había quedado tras su publicación por Gneo Flavio –con su consiguiente



“popularización”–, corría el peligro de perder su especialización conquistada en el pasado y de diferenciarse evocando a la fórmula contingente de la justicia.

Es entonces cuando, para lograr la estabilización y evitar el caos, Cicerón recomienda la *scientia* como orientación metódica del derecho, proponiendo su sistematización, *lege artis*, en *genus y species*, por entender que entre saber arcano y ciencia *tertium non datur*.

La prof. Fögen termina el cuarto capítulo de su ensayo con una breve referencia a la proyección del mito de Gneo Flavio en Carl Ferdinand Hommel y Hermann Kantorowicz.

El primero de los autores citados publicó en 1763 un léxico de innumerables expresiones técnico-jurídicas que explica y traduce al alemán para hacer posible el recurso a la justicia, dando a la obra el título principal de “Teutscher Flavius” y un amplísimo subtítulo, descriptivo de su contenido y destinatarios, equiparando en el prólogo de la mencionada obra la finalidad que en ella persigue con la que consiguió Gneo Flavio.

Por su parte, Kantorowicz utilizó el nombre de Gneo Flavio como seudónimo –acrecutando así la fuerza programática del personaje– en su escrito de 1906, titulado *Kampf um die Rechtswissenschaft* (“La lucha por la Ciencia jurídica”), alegato a favor de la determinación del derecho fuera de las formalidades de la ley y del positivismo legislativo en su búsqueda de la justicia, que se convirtió en la antorcha de la denominada Escuela del Derecho Libre a los inicios del siglo XX, levantando el telón de un nuevo escenario ciceroniano en el que se volvía a plantear una vieja necesidad del derecho, que era la de que algo fuera del mismo lo vinculase –con la ciencia o con la justicia, con el secreto o con la ley, con las autoridades o la cercanía al pueblo, con el razonamiento abierto o con la impenetrable estabilidad–, de modo que tomase su nombre y se convirtiese en un derecho bueno, legítimo, justo.

##### 5. Nuevos escenarios y personajes. Cicerón y otros observadores romanos del Derecho y su desarrollo.

En opinión de la prof. Fögen tras el gesto de Gneo Flavio lo que sucede al derecho no interesa a los historiadores romanos.

De entre los mismos destaca que no disponemos de informaciones por parte de Livio –las desconocemos entre los años 292-217 a.C. por no habernos llegado su obra–, ni por parte de Dionisio de Halicarnaso –cuya obra, de la que de los primeros veinte libros sólo se conservan los primeros iniciales, alcanzaba hasta la primera guerra Púnica (264-241 a.C.)–, que se ocuparon de la época de los escándalos y sucesos sensacionales.

Es a partir del siglo III a.C. cuando, según la autora, comienza un tipo de Historia completamente distinta. Los mitos ya han cumplido su función de crear certezas sobre lo que no se podía saber, y el derecho se confía a sí mismo y a sus administradores, que cada vez son más profesionales.

Del nuevo escenario se ocupa la prof. Fögen en el capítulo quinto de su ensayo, que titula “El desarrollo del derecho”.

Ahora aparecen en escena nuevos personajes como observadores: los especialistas del Estado y del derecho. Puesto que el derecho no tiene mucho que ver con el material del que nacen las historias –tiranía, luchas escandalosas, guerras, intrigas, violencias y asesinatos– raramente interesa a los que se dedican a narrar historias, además de resultarles difícilmente comprensible.

Entre estos nuevos observadores la prof. Fögen destaca fundamentalmente a dos, Cicerón y Pomponio, cuya información nos traslada y analiza en el capítulo del ensayo al que ahora nos estamos refiriendo.

Por una parte, Cicerón –que no fue un verdadero *iuris consultus*, sino un orador, un rétor con conocimientos jurídicos– observa lo que sucede en el derecho con la mirada sintética del teórico y del crítico de la sociedad, prácticamente con los ojos de un sociólogo. Se trata, según la prof. Fögen, de un observador precioso, indispensable para analizar los sucesos acaecidos en el ámbito jurídico desde el siglo III a.C. hasta la época en que vive, un hombre de inteligencia y verbo mordaz, que reflexiona sobre las funciones, las contribuciones, las exigencias y las tareas de los juristas –cuyo papel social considera preciso y particularmente importante– en la sociedad romana como conjunto, es decir, del derecho en su contexto social.

Por otra parte, Pomponio, técnico del derecho, jurista de mediados del siglo II d.C., que se presenta como el primer y único autor que, dedicándose a la historia del Derecho romano, redacta un pequeño manual, el *Enchiridion* –recogido en D. 1,2,2–, en el que se contiene una genealogía de juristas. Para la prof. Fögen esta obra de Pomponio, en la que se analiza el derecho en su dinámica propia, es la más importante para poder conocer, junto con las noticias proporcionadas por Cicerón, los sucesos inmediatos y posteriores a Gneo Flavio.

Aun cuando ni Cicerón, ni todavía menos Pomponio, narrasen en sus escritos historias coloristas y emocionantes, la prof. Fögen destaca que ello no excluye que, al igual que los historiadores, tanto uno como otro, fabricasen una imagen del pasado, modelasen héroes, eligiesen y acentuasen sucesos, construyendo de esta forma sus historias del derecho.

Así, en los inicios del siglo III a.C., colocarán el derecho en las hábiles manos de hombres a los que nos presentan como sabios y eminentes, que aparecen recogidos en la genealogía elaborada por Pomponio, de los que se hace eco la prof. Fögen en su ensayo. Sempronio Safo, Gayo Escipión Nasica, Tiberio Coruncanio, Sexto Elio, Publio Elio, Publio Atilio, o Marco Porcio Catón el Censor, como es sabido, son los primeros, y se sitúan en el arco temporal comprendido entre el ya señalado siglo III a.C y la primera mitad del siglo II a.C.

Según la autora del ensayo, el cuadro que Cicerón y Pomponio esbozan para la jurisprudencia romana en los primeros ciento cincuenta años posteriores a Gneo Flavio se caracteriza por la adición, frente a lo que ocurría en la época antigua, en la que primaba la distinción, siendo los patricios la clase social y política dirigente de la que, como expertos en derecho, se reclutaban los pontífices. En esa época posterior a la antigua pueden operar en el ámbito jurídico no sólo los patricios o pontífices, sino también, con independencia de su origen y nacimiento, los plebeyos. Simplemente se les exigen otras condiciones o cualidades para poder acceder al grupo de los juristas: capacidad, virtud e inteligencia.

Y todo ello porque, en opinión de la prof. Fögen, durante el siglo III a.C. y comienzos del siglo II a.C., el derecho y sus administradores, los juristas, no se articulan funcionalmente. El derecho se convierte en el apéndice de un saber universal y sus cultivadores deben poseer ese saber universal, y al mismo tiempo ser o hacerse hombres de éxito en la comunidad, es decir, tener la máxima reputación social como *honoratiores*.

Política, saber y derecho forman un todo único: el buen jurista es al mismo tiempo

un buen ciudadano, un buen político, un buen orador; quien tiene conocimientos jurídicos también los tiene de todas “las cosas divinas y humanas”.

En opinión de la prof. Fögen la apertura del archivo no condujo, como creyó Cicerón, a que el derecho, al hacerse accesible al público, se vulgarizase, sino más bien a una actividad dinámica y para nada caótica, al ser controlado por medio de las estructuras sociales de la República romana con el criterio y la palabra clave *autoritas*.

Avanzando en el tiempo, entre la segunda mitad del siglo II a.C., hasta el final del siglo I a.C., aparecieron diversos juristas –Manio Manilio, Marco Junio Bruto, Publio Mucio Escévola, Quinto Mucio Escévola, Servio Sulpicio Rufo, Aulo Cascelio, o Trebacio Testa, entre otros– que, con mayor o menor intensidad y salvando el caso de Sexto Elio –jurista de la época anterior que, frente a sus coetáneos, fue el primero en transmitir sus conocimientos no solo oralmente, sino también a través de sus *Tripertita*, obra en la que, como es sabido, se contenía la Ley de las doce Tablas, su interpretación y el formulario de las *legis actiones*–, se dedican a estudiar y escribir, liberándose de los impedimentos de la praxis, retirándose de la vida pública y de los eventos jurídicos contingentes, que dan lugar a una nueva forma de actividad jurídica.

Por tanto, en el siglo I a.C., según resalta la prof. Fögen, los juristas –que en su mayor parte pertenecen a los caballeros, clase potentada sin dignidad senatoria, ni ambiciones políticas– son particulares que viven inmersos en el derecho y apartados de la vida política y del *cursus honorum*. Su *autoritas* se funda eminentemente sobre los conocimientos y los escritos, sobre el saber legible.

Si bien el desarrollo del derecho en Roma fue inicialmente lineal –en una secuencia que la autora del ensayo estima que se podría describir de la siguiente forma: doce Tablas, Coruncanio, *veteres*, Ofilio, etc.–, apreciándose su crecimiento en una sola dirección, con el paso del tiempo, al final del siglo I a.C., se llegó a una encrucijada en la que el camino se desdoblaba, dividiéndose en dos y ramificándose con posterioridad.

De dicha circunstancia se dio perfecta cuenta el jurista Pomponio, expresándola, según la prof. Fögen, con su breve historia de las dos escuelas –en terminología gayana; de “sectas” habla propiamente Pomponio– del derecho.

En opinión de la autora, dicha historia de las escuelas es la historia de una división, y con ello de una magnífica condición de posibilidad para el crecimiento y la multiplicación canalizada.

Pomponio –cuya noticia sobre las dos “sectas” surgidas al final de la República, según la prof. Fögen, no ha intentado ser verificada sobre el plano empírico-prosopográfico por la doctrina moderna– en dos frases, de forma descarnada y sin dramatismos, ilustra un importante salto en el derecho: el *ius controversum*. En su lacónica descripción de las dos “sectas” Pomponio afirma que el tronco del derecho se desdobló en dos ramas: una dirección moderna (Labeón) y una tradicional (Capitón). Ello implica, en opinión de la prof. Fögen, la conciencia por parte de Pomponio de que no existe un “único” derecho exacto, cierto, unívoco –al igual que ya señaló Cicerón–, pero también que no necesariamente por ello fuese a reinar el caos –como pensaba Cicerón, entendiendo que el derecho, por tal motivo, se pudiese establecer a placer–, puesto que mediante la bifurcación en dos escuelas respetables, lideradas por dos jefes reconocidos, se podía obtener un crecimiento ordenado, pudiendo escoger, experimentar y establecer nuevas diferencias bajo la protección de la autoridad de Labeón y Capitón.

Así, durante los dos o tres siglos en los que las dos escuelas sirvieron como referente, los juristas pudieron manifestar una opinión diferente sin correr el riesgo de

quedar marginados o parecer desinformados; o, en su caso, de ser tachados, sin más, como heréticos o profanos.

Con Capitón/Sabino se podía mantener la fidelidad a los antiguos; con Labeón/Próculo, buscar lo nuevo. Se podía argumentar en un sentido o en otro.

La prof. Fögen también nos recuerda que los juristas romanos tomaron la palabra para, a partir de la escritura, que ofrece infinitas posibilidades de conexión, proceder a interpretar la palabra contenida en aquella, contenida en el texto; tanto en el originario –Ley de las doce Tablas, cuyo pequeño patrimonio de antiguas normas quedaría consumido y agotado cuando resultó necesario hacer frente a nuevas necesidades no contempladas en aquella–, como en los sucesivos –escasos y raros textos legislativos aparecidos con posterioridad a la Ley de las doce Tablas con la finalidad de regular aspectos puntuales en diversos ámbitos jurídicos–, y especialmente en el edicto del pretor, a cuyas características generales también se refiere la autora, calificándolo como el segundo gran texto jurídico de los romanos, del que –frente a la Ley de las doce Tablas, pensadas para la eternidad– destaca su condición de efímero, fungible, anualmente mutable y no vinculante para pretores venideros, que al ser sancionado por un magistrado proporcionó, hasta su codificación definitiva sobre el año 130 d.C., materia suficiente como para poder realizar razonamientos jurídicos sin fin.

Asimismo, en cuanto al contenido del edicto, la autora del ensayo realiza una obligada referencia a las fórmulas o *actiones*, mediante cuya promesa de concesión y su probablemente contemporánea inclusión en el texto edictal –como modelos o, en su caso, mediante señalamiento *ad hoc*–, aseguraba a los particulares protección jurídica, permitiéndoles acceder al juicio correspondiente en base al principio ya establecido en el procedimiento de las *legis actiones* “sin fórmula ningún derecho”.

No obstante, como señala la prof. Fögen, frente al carácter inmutable de las antiguas fórmulas, el pretor y los juristas, a través de la creación de nuevas fórmulas fueron tomando en consideración, reconociendo y otorgando tutela jurídica, progresivamente y de forma continua, a determinadas relaciones particulares y sociales, encuadrables entre otros en el ámbito de los negocios, de la familia, de la herencia o del comercio, que no habían sido tenidas en cuenta por el *ius civile*, produciéndose así una nueva escisión o bifurcación en el cuerpo del derecho: *ius civile* inmóvil o fijo, y *ius praetorium* móvil o variable.

Este ingreso de la vida en el derecho mediante su regulación por parte del *ius praetorium* no fue, desde luego, indiscriminado y sin orden.

Al respecto la prof. Fögen, utilizando un símil, nos recuerda que la fórmula, la acción, funcionaba como un termostato. Protegía al derecho del sobrecalentamiento por exceso de la vida, y de la hiper-refrigeración y congelación por falta de movimiento.

El edicto y la fórmula, según la autora, eran los instrumentos mágicos que permitían la variación, que la suspendían con mirada selectiva, incorporándola en el edicto, y que utilizaban la situación así restaurada para la producción de las variaciones siguientes. Mediante el edicto y la fórmula se determinaron y definieron la cantidad, el contenido y el desarrollo del derecho en la sociedad romana.

La prof. Fögen dedica las últimas páginas del capítulo quinto de su ensayo a la emblemática figura del pretor, cuya actividad analiza tomando en consideración y valorando las diversas percepciones y observaciones que de la misma nos transmiten tanto los historiadores antiguos así como los juristas romanos y los modernos.

El dato inicial que pone de manifiesto la autora es el ya sobradamente conocido de que los juristas romanos reconocieron unánimemente el papel eminente del pretor

en el ámbito jurídico. En sus escritos la figura del pretor se encuentra omnipresente, como se puede observar a través de los muchos textos recogidos en el Digesto en los que aparece el término *praetor* como tal, o bien en sus formas declinadas (*edictum praetoris* u *officium praetoris*) y derivadas (*ius praetorium*, por ejemplo); sus edictos son el punto de partida de innumerables discusiones a partir de las que se desarrolla gran parte de la dogmática jurídica.

Al indicado dato relativo a la función eminente desarrollada por el pretor en el ámbito jurídico —señalada por juristas como Papiniano en D. 1,1,7,1, o Modestino en D. 1,1,8; o el retórico Cicerón en *De legibus* 3.3.8— la prof. Fögen añade a continuación la información que sobre la actuación del mismo nos aporta Livio, destacando la llamativa circunstancia de que el historiador antiguo se refiera al pretor en dicha actuación exclusivamente como un magistrado político, silenciando cualquier referencia al importante papel que desempeñó en el ámbito jurídico.

Así, el hecho de que en su obra Livio nos comunique que los pretores urbanos y peregrinos realizaban todo tipo de funciones militares y civiles de diversa índole pertenecientes a un magistrado *cum imperio*, y entre las mismas no aluda para nada al pronunciamiento del derecho, a la publicación del edicto, o a la notificación de la fórmula, debe ser entendida según la autora en el sentido de que Livio nos está ofreciendo una de las posibles percepciones y observaciones que sobre el pretor se pueden llevar a cabo; precisamente la que, no ya como jurista sino como historiador, más le interesaba, que era la que se presentaba a los ojos de sus lectores como más llamativa y apasionante.

La prof. Fögen completa la indicada percepción y valoración que del pretor nos ofrece Livio contraponiéndola a la que por su parte efectúan los juristas romanos y modernos, destacando al respecto en cuanto a los primeros el hecho de que nada recuerden o refieran en sus escritos de lo indicado por Livio sobre la actividad cotidiana desarrollada por el pretor, e incidan únicamente en su ocupación exclusiva relativa al edicto y las fórmulas, presentándolo frente a Livio —para el que los pretores son personalidades independientes, empeñadas políticamente, y a los que cita por sus propios nombres—, como un “*homunculus*, sin sangre, anónimo y sin cara, que escupe edicto tras edicto, fórmula tras fórmula, en el lenguaje de un robot altamente instruido”. Máxime cuando, según la prof. Fögen, paradójicamente y al igual que Livio, los juristas romanos ni vieron ni oyeron a ningún pretor de carne y hueso publicar un edicto o anunciar una fórmula.

Esta llamativa contraposición, unida a la circunstancia de que la investigación histórico-jurídica reciente ha redimensionado en parte la figura del pretor, y a la vez ha desmontado gradualmente su imagen de creador del derecho —en el sentido de entender que sólo excepcional y ocasionalmente los pretores, como personas elegidas sobre bases políticas, con unas condiciones muy determinadas, y para desempeñar muchos encargos y tareas distintas de las específicamente jurídicas, habrían sido juristas, que se presentan ciertamente como los auténticos creadores del edicto y las fórmulas, es decir, como los creadores de aquel derecho profesional que conocimos como Derecho romano—, hace que la prof. Fögen se plantee dos interesantes cuestiones: “¿cómo se puede llegar a una percepción radicalmente distinta de la misma y única figura, por parte de los juristas por un lado, y por el “resto del mundo” por otra?; y, ¿por qué los juristas romanos declararon obstinadamente y contra el propio conocimiento “no hemos sido nosotros, ha sido el pretor” el que ha emanado el edicto y las fórmulas?”

En opinión de la autora del ensayo, lo que los juristas romanos nos cuentan en

su historia del pretor es la afortunada conexión estructural que se produjo a través del mismo entre la política y el derecho en un momento histórico en que ambos se encontraban separados.

Según la prof. Fögen, los que en su obra denomina como “juristas-héroes” –identificables con los juristas que aparecieron y actuaron durante el primer siglo después de Gneo Flavio–, además de su condición de juristas, también poseían el supremo poder político. A la vez que juristas eran ediles, cónsules, pretores, y en todo caso senadores, que encauzaban el total del saber social (*genus universonum*).

Cuando en un momento posterior se produce el proceso de diferenciación y autonomía del derecho –del que nos da cuenta perfectamente Cicerón, lamentándose de la nueva situación creada en *De oratore* 3., 33, 132, aludiendo a dicho proceso con los términos *distributio* y *separatio*–, separándose el saber jurídico del *universonum* del saber social y estableciéndose como un saber especializado netamente circunscrito, aparece otro tipo de juristas diferentes de los anteriores –de los ya aludidos “juristas-héroes”–, que en este caso son juristas que se encuentran especializados y desvinculados de la política y del poder público.

Esta separación del derecho del *universonum* de la sociedad romana, que se produjo en el ámbito jurídico durante la madura y tardía República, no encontró, sin embargo, un paralelo en el ámbito político, que continuó manteniendo prácticamente inalteradas sus estructuras durante aproximadamente unos quinientos años, y en cualquier caso a partir de la reforma del año 367 a.C., mediante la fórmula de la anualidad y colegialidad de los cargos magistratuales y de un potente Senado. Todo ello provocó en opinión de la prof. Fögen la expansión y mantenimiento del sistema político republicano, pero a la vez impidió convertir el poder en administración y la fuerza del Estado en burocracia, estableciendo las estructuras políticas oportunas mediante la creación de órganos que permitiesen desarrollar y afianzar el ya autónomo, diferenciado, autosuficiente y cerrado sistema jurídico.

En opinión de la autora del ensayo, ante la imposibilidad de encontrar en el mundo circundante las premisas estructurales indispensables para que ese sistema jurídico diferenciado pudiese avanzar y desarrollarse –impulsos, estímulos, envites u órdenes recibidos desde la política, el pueblo, o magistrados como el pretor–, y al no disponer la propia jurisprudencia de los medios necesarios para poder conducir y robustecer por sí misma su propio discurso –por encontrarse confinada en las pocas frases que conocía de las doce Tablas, por estar ocupada en los pequeños problemas de los litigantes, así como por ejercitarse en casos inventados–, los juristas romanos recurrieron, en la que la prof. Fögen califica como su “invención más genial”, a poner sus textos en boca de los pretores –*praetor ait*, dijeron continuamente–, privándoles de su dimensión temporal, de su propia historia personal, y haciéndoles anónimos, para después recibirlos de sus bocas, dotando de esta forma a su derecho del capital necesario del poder –de fuerza– de que disponían los pretores a consecuencia de su condición de magistrados *cum imperio*.

Así, según la prof. Fögen, a través del pretor –al que se le reconoció *iusdictio*, pero sin dejársela ejercitar de forma real– se consiguió establecer un nexo entre política y derecho.

#### 6. Último acto. El encuentro entre el viejo Derecho y la nueva política instaurada por Augusto.

La autora culmina su ensayo con un sexto y último capítulo que titula “Labeón

y Augusto. La autonomía del derecho”, en el que analiza el devenir del Derecho romano a partir del siglo I a.C., al hilo de los nuevos acontecimientos políticos que se producen en esa época.

En opinión de la prof. Fögen se trata de un momento histórico en el que se produce un desfase en la evolución entre derecho y política.

Como es sabido, el derecho alcanza el estado que se suele denominar “clásico”, entendiéndose por tal según la autora el momento histórico en que se establecen medidas vinculantes, se experimenta menos de lo que se sistematiza, aparece una jurisprudencia “científica”, y se ordena en “*genera*” y “*species*” la masa del derecho, definida y clasificada conceptualmente, por lo que pudo surgir la dogmática, además de completarse y estabilizarse lo hasta entonces conseguido, dejando poco espacio para la variación.

En cuanto a la política, con el advenimiento de Augusto se produce la que es calificada por los historiadores modernos como una “revolución”.

El que la prof. Fögen denomina “encuentro entre viejo derecho y política nueva” plantea toda una serie de interesantes cuestiones, de cuyos aspectos principales se ocupa la autora en las últimas páginas de su obra.

¿Qué aspiraciones tiene el Derecho romano con el emperador? ¿Puede ignorarlo? ¿La circunstancia de que haya un emperador es quizá una condición de posibilidad para que el derecho también avance? Estas son algunas de las posibles preguntas que se formula la autora.

Para contestar a estas preguntas e intentar clarificar las relaciones que a consecuencia del mencionado encuentro se establecieron entre el poder político –el emperador– y los juristas, así como el porqué de las mismas, la prof. Fögen recurre a las diversas informaciones que en torno a las actitudes adoptadas por Labeón y Capítón respecto al emperador Augusto nos trasladan en sus escritos algunos historiadores y literatos romanos, así como el jurista Pomponio.

En opinión de la autora, a tenor de estas noticias sobre determinados episodios –especialmente el que es contado por Tácito en sus Anales (3,75), y Pomponio (D. 1,2,2,47), que hace referencia al ofrecimiento formulado por Augusto a Labeón para ser consul *suffectus* junto con Capítón, y que aquél rechaza– en los que aparecen implicados los personajes indicados, cabe apreciar dos visiones distintas de las aludidas relaciones entre los juristas y el emperador, así como de su posible explicación.

Por una parte la que nos proporcionan historiadores y literatos como Tácito –en Anales 3,75; 4,70–, Suetonio –Vida de los doce Césares, Aug. 54–, Dión Casio –Historia de Roma, 54,15,8– o Aulo Gelio –Noches Áticas 13,12,1-3–, presentándonos a Labeón y Capítón como figuras políticas y estableciendo una diferenciación entre ambos juristas en su relación con el emperador Augusto en base a su posible inspiración política, destacando al respecto el espíritu rebelde y hostil por parte de Labeón –al que presentan como un héroe de la libertad contra el nuevo poder imperial, al no plegarse al mismo–, frente al sumiso y oportunista de Capítón.

Por otra la que nos ofrece el jurista Pomponio, para quien Labeón no rechaza la relación con Augusto por motivos políticos –es decir, por hostilidad hacia el emperador–, sino más bien por desinterés político, por encontrarse ocupado en estudiar, escribir y enseñar en soledad y libertad, en un momento histórico en el que la figura del “jurista-héroe” ya ha desaparecido definitivamente, y a quien se preocupa por hacer carrera política, como es el caso de Capítón, por lo general no se otorga gran valor como jurista profesional.

En definitiva, según la prof. Fögen, tras el cambio operado en el sistema político

se produce un ofrecimiento por parte del emperador a los juristas para establecer una unión entre la política y el derecho. Pero dicha oferta, después de haberse desarrollado el derecho durante tres siglos sin pretensiones por parte de la política y también sin haberse podido servir el mismo derecho de las estructuras funcionalmente adecuadas que aquella ponía a su disposición –por ser dichas estructuras materialmente inexistentes–, llegó demasiado tarde y fue rechazada por los juristas –personificándose ese rechazo en Labeón– al no necesitar estos del emperador.

Al no ser los resultados obtenidos los deseados, será el propio emperador el que, tomando la iniciativa, se inmiscuirá por primera vez en los asuntos de los juristas.

Del *publice respondendi* –mediante el que los juristas de la época republicana daban a conocer sin necesidad de autorización su opinión o punto de vista (*responsum*) al pretor o al juez designados a propósito de un proceso–, se pasará al *ius respondendi*, sobre el que la prof. Fögen también realiza diversas consideraciones.

Según la autora, de las referencias que Pomponio (D. 1,2,2,49), Gayo (*Inst.* 1,7), y Justiniano (*Inst.* 1,2,8) nos aportan en torno al citado *ius respondendi* en tres conocidos textos que han planteado a los investigadores graves dificultades interpretativas de orden filológico, y sobre todo de contenido –sin haber podido llegar a proporcionar respuestas unívocas a diversos problemas implícitos en los mismos–, la única certeza que se puede extraer es la de que de un *ius respondendi* se habla en tiempos de Augusto por primera vez, y que, también por primera vez, las opiniones de los juristas debieron de valer como decisiones ante el Tribunal.

El *ius respondendi*, en opinión de la prof. Fögen, aportó al mundo del derecho, al igual que lo hizo la aparición de las dos escuelas de los sabinianos y proculeyanos, una nueva diferencia, introduciendo orden y disciplina e instituyendo una jerarquía entre las opiniones, sin detener el razonamiento jurídico, pero restringiéndolo –al contrario que en el caso de las dos escuelas, aptas a favorecer la multiplicidad de las opiniones de los juristas, a generar controversias y salvarlas con el prestigio– mediante un “control de calidad” y de autoridad.

No obstante, si bien el *ius respondendi* supuso un intento de instituir una jerarquía, dando lugar a un nuevo desdoblamiento en la historia del Derecho romano –que se concretó en la diferenciación establecida entre juristas con y sin facultad de responder, donde sólo los primeros gozaban de una bendición política–, según la prof. Fögen también fue una invitación por parte del emperador a realizar la fusión de la antigua autoridad del derecho con la nueva autoridad política.

Una oferta, u orden, de fusión formulada por Augusto a los juristas en el sentido de reconducir la fuente o la legitimación de sus opiniones y disensos, es decir, de su *auctoritas*, a la *auctoritas* del emperador, que según la autora del ensayo tuvo un éxito escaso o nulo, puesto que los propios juristas la rechazaron, no ya con la respuesta abierta sino ignorándola, como en su opinión parece demostrarlo la circunstancia de que en el Digesto, excepto el fragmento ya citado de Pomponio –D. 1,2,2,49–, el *ius respondendi* no aparece jamás; en ninguna cuestión ningún jurista se remite a la especial *auctoritas propria* o a la de sus predecesores, maestros y colegas, fundando su respuesta sobre la misma; ningún jurista habla, responde o decide *ex auctoritate principis*; en el Digesto la *auctoritas* aparece fundamentalmente referida al tutor.

En conclusión, el empuje evolutivo sufrido por la política no impidió al derecho estabilizarse en la forma “clásica”, o lo que es lo mismo, el final político de la República no supuso también y necesariamente el final del derecho republicano.

Ante el rechazo a la invitación formulada por el emperador a los juristas en el



sentido de emitir sus respuestas *ex auctoritate principis*, Augusto, con la finalidad de aclarar inequívocamente al derecho que existía un emperador y una nueva política en formación, recurrió a la legislación, incluso civil, como instrumento de su política de gobierno. Únicamente después, a partir de los nuevos textos que fueron promulgados, los juristas reaccionarían comentando diligentemente edictos y rescriptos imperiales, y redactándolos ellos mismos para el emperador, tal y como en su momento hicieron para el pretor.

Con la legislación imperial y el encuadre de los juristas en su aparato burocrático se elaborará tras varios siglos un nuevo modelo, caracterizado por la unión estructural entre la política y el derecho, con el que, según la autora del ensayo, comienza un “nuevo capítulo de la historia del Derecho romano y un nuevo capítulo de las historias de derecho romanas”, del que la historia de Labeón y del emperador es sólo la primera.

Finalmente, la prof. Fögen se ocupa de describir y analizar la que en palabras de Ihering se presenta como una “singular aparición” en referencia al Derecho de Roma, así como también a la motivación dada que permite explicar la particular posición que el mismo –según se deduce de las fuentes disponibles, en todo lo que los romanos hicieron, pensaron, creyeron y comunicaron de forma efectiva– ocupó dentro de la estructura social romana.

Según la autora, de entre los distintos subsistemas que componen el conglomerado originario de las comunicaciones sociales, dentro de la estructura social romana, el derecho fue el primero en iniciar, frente y respecto a los demás, su proceso de diferenciación y separación de dichas comunicaciones generales, de cerramiento y autorreferencialidad; proceso del que de diversa forma nos dan cuenta tanto Pomponio como Cicerón en sus escritos. Fundó, cuidó y construyó su propio lenguaje, hasta que el mismo fue comprensible a sus creadores. Formó sus propios especialistas, olvidando progresivamente su extracción social y familiar. Encontró sus propias formas de razonamiento en la *disputatio*, en el *responsum* y en el comentario, y desarrolló su propio método específico de análisis.

Sin embargo, la religión quedó ligada muy estrechamente a la familia y a la política, agotándose en las prácticas del culto sin generar una reflexión de segundo nivel o una teología.

La economía romana no se separó, ni siquiera después de la invención de la moneda, de los mandamientos de un estilo de vida de clase, que hacían imposible un pensamiento y un funcionamiento según el código económico de ganancias y pérdidas, siendo el modelo económico predominante, aun a pesar de las importantes relaciones comerciales, el de la economía inmobiliaria, que se encontraba asentado en el arcaico significado de economía como “gobierno de la casa”, referente a todos los aspectos de la familia.

La política estuvo estrechamente conectada con estructuras de clase y con tareas militares hasta la época imperial. Tampoco se pudo establecer una distinción funcional al no existir un “aparato burocrático” dotado de los servicios y organismos administrativos correspondientes. Asimismo el nivel de reflexión filosófica y teórica sobre el “Estado” fue inicialmente débil, y después tuvo una fuerte dependencia de los modelos griegos.

La filosofía y las ciencias tampoco crearon sus propias instituciones en forma de escuelas secundarias y superiores. Ni se unieron en doctrinas y unidades de razonamiento ininterrumpidas que hubieran podido asumir sobre ellas el análisis de la sociedad.

Fue únicamente, y con independencia del jurídico, el subsistema social militar el que, gracias a su experiencia secular, comenzó a estructurarse y organizarse en época republicana, consiguiendo emanciparse sólo lentamente de la estructura social, estableciendo una serie de funciones y prestaciones, hasta convertirse en la época augustea en un “cuerpo cerrado”.

De todo lo indicado se deduce por tanto, según la autora, la estrecha interrelación e interconexión existente entre los distintos subsistemas sociales que, en su opinión, aparecen durante bastante tiempo estancados en su evolución, presentando la forma de un conglomerado amorfo, del que muy pronto se diferencia y en su evolución se separa el jurídico.

En este sentido, la prof. Fögen, tras haber señalado distintos ejemplos ilustrativos de cuestiones de las que sólo en sus aspectos jurídicos se ocuparían los juristas romanos, dejando al margen las implicaciones de otro tipo también contenidas en las mismas, vuelve a insistir en la circunstancia de que el derecho no toma en consideración todo aquello que para Cicerón resultaba importante, y que erróneamente también creía importante para los juristas.

Todo lo que se desarrolla en la política, en las guerras externas o internas, en el arte, en la técnica, en el culto, es decir, todo lo que se desarrolla “fuera” del derecho –el “no-derecho”– no se refleja en los textos jurídicos. Tampoco, como pretendía Cicerón, el gobierno, la filosofía o el arte militar.

El razonamiento jurídico, como es sabido, sólo tomó en consideración y puso de manifiesto dentro de las tensiones vitales lo que constituía un problema jurídico, o que se convertía en tal a partir de su valoración como tal por parte de los juristas.

Si bien se ha señalado que el Derecho romano se caracteriza por su “proximidad a la vida” en lugar de la abstracción, por la praxis en lugar de la teoría, por el *casus* y los *exempla* en lugar de las doctrinas, ello no debe inducir a creer, según la prof. Fögen, que el derecho acogió la totalidad de la vida surgida dentro de la amplitud de comunicaciones de la sociedad romana. Admitió sólo una selección mínima; tanta vida cuanta necesitaba, y cuanta quería y podía elaborar.

A fin de cuentas esta fue tan escasa que por ello, en opinión de la autora del ensayo, el Derecho romano aparece abundantemente falto de historias, de nombres y de tiempo. Sólo conoce, dice expresivamente la prof. Fögen, “ciudadanos romanos (y después peregrinos), personas sin *status* u origen, sin historia, sin cara, sin nombre: *quis* y *qui*, si es necesario también *quae* (ya que *quis* puede significar *quae*) son suficientes para el derecho”. Conoce sólo su propio tiempo, que comprendía desde las doce Tablas, pasando por los *veteres*, hasta llegar a los juristas contemporáneos; tiempo en el que no existían hombres, sucesos ni acontecimientos, sino solamente una cosa: la dogmática jurídica.

Dando por sentado que algunas de las condiciones que posibilitaron que el derecho se convirtiese en un subsistema diferenciado, cerrado y autónomo se pueden extraer a partir de algunos elementos obtenidos del análisis del proceso operado, ya indicados a lo largo de su ensayo por la prof. Fögen, la autora no deja de preguntarse cómo pudo suceder que durante la República el derecho se escindiese de la plenitud de la vida en una medida mucho más amplia que cualquier otro subsistema de la sociedad romana, encontrando su específica selección y estableciendo un límite neto entre sí mismo y el resto del mundo; así como también si ello dependió quizá del hecho de que el “resto del mundo” solicitase al propio derecho poco o nada.

Según la autora la respuesta a estas preguntas se encuentra en la circunstancia de

que el derecho estuvo ampliamente liberado de interacciones y conexiones onerosas, desestabilizantes, obligatorias. Habitó en un lugar seguro donde pudo nutrirse de los “casos” que él mismo producía y procuraba, así como especificarse en modo autorreferencial, casi autístico.

En opinión de la prof. Fögen, la evolución del Derecho romano fue deudora verosímilmente –y, añade también, “bastante sorprendentemente”– del largo estancamiento sufrido en la coevolución de otros sistemas, y entre ellos, en particular, del político, que pudiéndose apropiarse de aquél para sus propias exigencias, impedirlo, sacudirlo, destruirlo o dominarlo, sin embargo no lo hizo.

En este sentido, la autora destaca que hasta la época de Augusto, y todavía con posterioridad, el derecho no fue creado, ni guiado, ni turbado, ni usado, ni ocupado, ni investido en tareas por la política. No existió un derecho público, fiscal, administrativo, o de seguridad pública; únicamente en materia penal produjo lo indispensable. Su prestación al mundo circundante –y ello no fue poco, según la prof. Fögen– consistió, por una parte, en canalizar un tipo de violencia específica y muy determinada: la que se expresaba en el litigio; por otra, en la preparación de reglas (preceptos, máximas) fiables, seguras, con la invención de nuevos edictos, fórmulas y figuras, absorbiendo así el potencial de conflicto y planteándolo al mismo tiempo sobre un nivel más elevado.

También en el plano cognitivo el derecho se mantuvo abierto a los más bien escasos eventos técnicos y económicos que fueron apareciendo progresivamente, pres-tándoles servicio cuando fue requerido para ello –por ejemplo, mediante el contrato de compraventa o el préstamo marítimo, una vez que fue ideado el dinero y que las naves romanas comenzaron a surcar los mares, respectivamente–. Tanto las relaciones económicas en la familia, como la propia familia, recibieron protección por parte del derecho a través de normas y principios, pero sin que el propio derecho se arrogase por sí mismo o se hiciese atribuir la función de inmiscuirse en el orden social de la familia o en la praxis económica tradicional.

De todo lo expuesto, y dando por supuesto que sobre la posible importancia del Derecho romano para la sociedad de la República sólo se pueden avanzar suposiciones, la prof. Fögen considera que el campo de aquél, dejando aparte el área de los problemas políticos, económicos, militares y sociales, debió de ser más bien reducido y circunscrito.

Tras haber contado las grandes historias de su fundación, historiadores romanos de la talla e importancia de Livio, Dionisio y Tácito, lo perdieron de vista; tanto como para paradójicamente desconocer –y he aquí una patente contradicción entre historiadores antiguos y modernos, que vuelve a poner de manifiesto la autora del ensayo– que el derecho de sus días fue, según afirman con rotundidad algunos historiadores modernos, como Heuss o Ihering, respectivamente, “la más original objetivación del saber humano” y “el fruto más maduro de su espíritu”.

### *7. Epílogo e impresiones.*

La prof. Fögen termina sus reflexiones recordando que el Derecho romano inició su fulgurante carrera mucho más tarde, cuando ya no existió Roma, sino la idea de Roma, que sirvió como referente del Medievo a Constantinopla, a Moscú, para la Iglesia, y, sobre todo, para el nuevo Imperio sacro-romano de Occidente.

Al existir un Imperio, el derecho no se hizo esperar. Así, en el período comprendido entre los siglos XII y XIX-XX se generó una gran cantidad de razonamiento jurídico,

totalmente erudito, que giró en torno al derecho elaborado en la época republicana, algunas de cuyas invenciones jurídicas originariamente romanas dieron lugar a efectos desmedidos e inesperados, no sólo en el campo del derecho sino también en el orden económico, social y político. A su vez, las que la autora califica como “conquistas evolucionistas del Derecho romano del Medievo” fueron las condiciones que posibilitaron engarzar con conceptos jurídicos las batallas y discusiones sobre señorío y soberanía, que permitieron configurar en términos jurídicos los conflictos entre el Papado y el Imperio, y que hicieron factible llevar a cabo experimentos de autorrepresentación política con el contrato social, según el modelo consensual romano.

Para la prof. Fögen todo lo indicado conduce a sostener que no existe una evolución bimilenaria del Derecho civil romano. Existió, eso sí, una República romana y un Derecho romano –que se contentó con poco y se autolimitó–, y después otros numerosos derechos a los que Roma sirvió como historia de fundación. Es más, añade la autora, existió también “otro” Derecho romano que encontró su texto originario, su “fuente”, y quizá su *ratio* en el Digesto, del que tampoco faltaron historias sensacionales –el hallazgo del manuscrito, el hurto de la Florentina, el acuerdo de Federico Barbarroja con los juristas boloñeses, la constitución del emperador Lotario– mediante las que, en opinión de la prof. Fögen, se narran las nuevas y sorprendentes correrías de la evolución del derecho, que darían suficientes páginas, no ya para hacer un nuevo capítulo, sino más bien un libro.

El ensayo de la prof. Fögen se presenta como una obra particularmente original y de compleja elaboración por la multiplicidad y variedad de elementos que se contienen en la misma primorosamente engarzados.

Utilizando un lenguaje muy cuidado y a la vez sencillo y fluido, la autora logra mantener a través de los diferentes capítulos en que se divide su ensayo el interés e intensidad de las cuestiones en ella tratadas, despertando la curiosidad intelectual del lector, y consiguiendo atraer su atención sin dificultades, con la finalidad de que aquél pueda comprender nítidamente, en su esencia, la interesante visión de conjunto que, sobre las líneas básicas por las que discurre la historia de la evolución del Derecho romano como sistema social, nos ofrecen en toda su riqueza de matices y tonalidades los antiguos.

Con independencia de que la obra de la prof. Fögen quizá pueda ser calificada, en cuanto a su elaboración, contenido y resultados, de forma crítica por parte de un sector doctrinal defensor a ultranza del recurso a los cánones metodológicos y dogmáticos tradicionalmente establecidos y utilizados para llevar a cabo la exposición e interpretación de la Historia de Roma y su Derecho, entendemos que, tanto por su estructura, sólida y ordenada, así como por su contenido amplio, riguroso y fundamentado, y su planteamiento, en notable medida atípico, novedoso, sugerente, y en cierto sentido revolucionario, debe ser necesariamente interpretada y valorada en sus justos términos como una obra artística; es decir, con deleite y particular sensibilidad.

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO  
Universidade da Coruña

GHIRARDI, Juan Carlos, *Los Diálogos en el Palatino* (Córdoba, Argentina, EDUCC, 2008) 195 págs.

Esta monografía del prof. Juan Carlos Ghirardi se despliega a lo largo de treinta capítulos. En cada uno de ellos, un jurisconsulto romano del siglo V d. C. (Marco Publio Venator), inventado por el autor, discute con sus tres discípulos (Espúreo Casio, Ovidio Póstumo y Laetitia Laurentina) sobre cuestiones jurídicas de marcado carácter actual.

De este modo, en el capítulo 1º (“Los imperios hacen siempre guerras justas”, págs. 17-21) se aborda el problema del respeto al Derecho Internacional en los conflictos bélicos.

En el capítulo 2º (“Los poderosos siempre supieron usar el Derecho para defender sus privilegios”, págs. 23-27) se pone de manifiesto el mayor poder de influencia que tiene la clase alta en la actividad legislativa de un Estado.

En el capítulo 3º (“De candidatos y magistrados”, págs. 29-34) se dialoga acerca de la mejor forma de elegir a los gobernantes y de cómo deben éstos ejercer sus funciones.

En el capítulo 4º (“Los abogados, siempre los abogados”, págs. 35-40) se reflexiona sobre el origen y evolución de la abogacía, sobre la oratoria como base de la defensa —en detrimento muchas veces del razonamiento jurídico— y sobre la ética profesional.

En el capítulo 5º (“Hombres y mujeres”, págs. 41-47) se comenta el papel de la mujer en la sociedad, su integración en el mundo laboral, la igualdad entre sexos y la discriminación positiva.

En el capítulo 6º (Argumentaciones jurídicas. Y no tan jurídicas, págs. 49-53) se explica que un buen abogado, además de amplios conocimientos jurídicos, ha de tener una sólida formación integral, un ágil dominio de la lógica y una fluida y ordenada elocuencia.

En el capítulo 7º (“Los jueces. ¡Ay, los jueces!”), págs. 55-59) se aborda la actividad judicial, poniendo de manifiesto que la desidia de muchos magistrados —acomodados en una burocracia estable y poco exigente— afecta directamente a la justicia de sus sentencias.

En el capítulo 8º (“El primer caso, de un par de jóvenes abogados”, págs. 61-65) se expone la importancia que tiene la imagen en la sociedad y cómo su debida utilización puede ayudar al letrado a ganar casos.

En el capítulo 9º (“Criminalizar la protesta”, págs. 67-71) se debate sobre el destino que se ha de dar a los bienes públicos y sobre si es legítimo para quien se manifiesta justamente atentar contra ellos o impedir su disfrute al resto de ciudadanos.

En el capítulo 10º (“Ser pobre no es un crimen”, págs. 73-78) se reflexiona sobre la pobreza y sobre las dificultades para salir de ella.

En el capítulo 11º (“Jurados populares”, págs. 79-83) se abordan los problemas que entraña que legos en derecho elegidos al azar formen parte de un jurado.

En el capítulo 12º (“La ley y las encuestas”, págs. 85-89) se pone de manifiesto el poder que tienen las encuestas en la sociedad y la interpretación interesada que los políticos hacen de ellas; además se hace un alegato a favor del uso de los principios generales del derecho como medio para completar lagunas normativas —en vez del desafortunado intento de legislar absolutamente todo—.

En el capítulo 13º (“Cuando los gobernantes se pelean [...]”, págs. 91-95) se

reflexiona sobre las luchas de poder entre los gobernantes y sobre los efectos nocivos que éstas tienen en la población.

En el capítulo 14º (“Senadores corruptos”, págs. 97-100) se subraya, a través de la institución del senado romano, cómo la corrupción de las instituciones termina llevándolas a su decadencia.

En el capítulo 15º (“Una mujer hace con su cuerpo lo que quiere”, págs. 101-105) se da tratamiento al tema del aborto y a la confrontación de intereses jurídicos que se produce entre la libertad de la mujer y la protección del concebido.

En el capítulo 16º (“Gremios y gremialistas”, págs. 107-110) se habla de la organización de los sindicatos, de su elevado peso social y del poder de sus dirigentes.

En el capítulo 17º (“Los militares y el poder”, págs. 111-115) se aborda la relación entre la jefatura del Estado y el ejército y se debate sobre el límite al deber de obediencia que tienen los cargos inferiores respecto a las órdenes de los superiores.

En el capítulo 18º (“De esas cosas no se habla”, págs. 117-122) se afronta el tema de la sexualidad, exponiendo las dificultades existentes para regularla jurídicamente y mostrando el desajuste existente entre la represión pública a la que está sometida y la permisibilidad privada de la que hace gala.

En el capítulo 19º (“Los impuestos y el agua”, págs. 123-127) se analizan las distintas clases de impuestos, la razón de su existencia y los límites al hecho impositivo.

En el capítulo 20º (“El cuerpo femenino como alegato”, págs. 129-133) se aboga por la necesidad de basar la defensa de una idea o posición en argumentos lógicos.

En el capítulo 21º (“Periodismo y poder”, págs. 135-139) se debate sobre el derecho a la información, el poder de los medios de comunicación y el peligro que puede suponer la difusión de informaciones no veraces.

En el capítulo 22º (“Haz lo que predico y no lo que yo hago”, págs. 141-145) se expone la bondad de las enseñanzas de Cristo y la debilidad humana para seguirlas.

En el capítulo 23º (“Re elecciones”, págs. 147-151) se defiende la importancia de las instituciones y no de las personas que las ocupan.

En el capítulo 24º (“Hay cosas... y cosas”, págs. 153-157) se discute sobre el concepto de cosa y su alcance jurídico.

En el capítulo 25º (“Sepulcros y cenizas”, págs. 159-163) se analiza si la incineración del cadáver impide la posterior resurrección de la persona.

En el capítulo 26º (“¿Lo que se debe, o lo que conviene?”, págs. 165-168) se plantea la disyuntiva de elegir entre lo justo y lo útil.

En el capítulo 27º (“Saber retirarse, y ceder el lugar”, págs. 169-173) se sugiere la conveniencia de retirarse a tiempo y dejar paso a los discípulos.

En el capítulo 28º (“¡Malditas discriminaciones!”), págs. 175-178) se aborda el problema de la discriminación y se debate cuál es su causa.

En el capítulo 29º (“El deber al cliente, la lealtad al amigo”, págs. 179-185) se expone el mayor alcance de la obligación moral que se tiene con el amigo que el deber jurídico que deriva de una relación laboral.

Finalmente, en el capítulo 30º (“Honrar al maestro”, págs. 187-195) se ensalza la figura del maestro y el agradecimiento desinteresado de sus discípulos.

A lo largo de estos treinta capítulos, y a pesar de que la obra está ambientada en la Roma del siglo V d. C., el libro propone al lector una pequeña reflexión sobre cuestiones plenamente actuales. Con ello, el autor consigue demostrar –tal como señala en sus “Palabras Preliminares”– que: “la naturaleza del hombre en sí no ha variado mucho en apenas dos milenios y sus problemas tampoco” (p. 9). Por esta razón, en el

presente trabajo se reivindica la importancia de una sólida formación histórica, cuyo profundo conocimiento nos permitirá advertir buena parte de los problemas a los que se tenga que enfrentar nuestra sociedad, anticiparnos a ellos y prevenir o atenuar sus nocivas consecuencias.

Y no sólo en asuntos de política, religión, cultura o economía; también en el ámbito universitario. Prueba de ello es que uno de los métodos de enseñanza utilizados en Roma (el aprendizaje a través de la discusión de problemas) ahora recobra especial interés en virtud del profundo cambio metodológico que propone el Espacio Europeo de Educación Superior promovido por el Proceso de Bolonia. Precisamente este método era el que practicaba el protagonista de la obra con sus discípulos, a quienes proponía un tema para que reflexionaran y posteriormente discutieran bajo su supervisión y ayuda. De esta forma el maestro incentivaba el interés de los alumnos por algunos de los principales problemas sociales y éstos aprendían no sólo a solucionarlos, sino también a razonar sus respuestas y a expresarlas de forma clara y ordenada.

Por todo ello, y a modo de conclusión, podemos señalar que la valoración del libro es muy positiva. En primer lugar, porque el estilo literario utilizado es sencillo, lo que hace que su lectura sea ágil y resulte amena. En segundo lugar, porque los temas tratados a lo largo de toda la obra son muy sugerentes; tanto, que en ocasiones se echa de menos que el formato del capítulo fuera algo más extenso para que se hubieran desarrollado con mayor profundidad. Y en tercer lugar, porque se abunda en la importancia de la formación histórica al mostrar que el hombre moderno no es tan distinto del romano y que, por tanto, las soluciones que éstos utilizaron para resolver muchos de sus problemas pueden ayudarnos a prevenir o atenuar los nuestros.

CARLOS VARELA GIL  
Universidad Autónoma de Madrid

GILBERTI, Giuseppe, *Cosmopolis. Politics and Law in the Cynical-stoic Tradition* (Pesaro, Edizioni Studio Alfa, 2006), 147 págs.

La presente obra que, escrita en inglés en el año 2006, tiene una primera edición en lengua italiana cuatro años antes, tiene por objeto el análisis de las concepciones morales de las escuelas estoica y cínica, entre las cuales Giliberti observa una diáfana contigüidad; es más, esta íntima relación es señalada por el autor mediante la expresión “stoic and cynical tradition”; algo que resulta especialmente manifiesto en Zenón de Citium, máximo exponente de la etapa arcaica de la escuela estoica. En el Capítulo I, titulado “The perfect constitution”, se abordan cuestiones como la filosofía en la política o el ideal de ciudad. En efecto, el autor trae a colación fragmentos extraídos de las *epistulae* –concretamente *ad Lucillum*– de Séneca o del tratado de Plutarco sobre la doctrina estoica, exponiéndose las recomendaciones de la lógica estoica, aunque sabemos que los argumentos formulados por Crisipo sobre la Justicia como no derivante de las leyes positivas, ni de las decisiones de la mayoría, se halla más bien determinada por el orden del cosmos o el *Logos*. Seguidamente, se relacionan en el libro las ideas más sobresalientes de Zenón acerca de la ciudad perfecta, en realidad, una ciudad denominada por Giliberti “minimal state”, fuera de todo tiempo; en definitiva, una imagen magnificada de lo que puede ser la perfección humana. Y, según Plutarco, así se presenta este ideal de suprema moralidad en su “República” (que se confronta con

la conocida obra plutoniana del mismo nombre). Tales argumentos y otros derivados de la Ética de Crisipo, son puestos en concordancia, a partir de la pp. 24 ss., con el *De Legibus* y el *De Republica* ciceronianos, así como las Gai., a propósito de la distinción que el jurista describe entre *Ius Gentium* y *Ius Civile*. Existe un principio de legalidad y justicia objetivo y universal, evidenciado en algunos fragmentos extraídos de las obras jurisprudenciales romanas, desde la República hasta la edad justiniana que son relacionados y puestos de manifiesto, entre otros por Waldstein (p. 25).

Siguiendo con los dogmas estoicos acerca del verdadero Derecho, Giliberti habla de un Derecho natural más que positivo que viene a tomar forma, por ejemplo, en D. 1,1,3,2. Esta especie de Derecho universal fundado en la *naturalis ratio* alarmaba especialmente a las élites. En efecto, los seguidores del estoicismo reconocen la dignidad de la persona con independencia de las desigualdades sociales y jurídicas, sin embargo, ello no obsta a que la polis estoica como ideal no coincida exactamente con una ciudad democrática. Por decirlo de otra forma, el contexto político en el cual puede ejercer su influencia el filósofo no es una democracia. Ahora bien, dado que el mito político del rey justo o bueno es de los más difundidos por la tradición estoico-cínica, Giliberti prefiere compatibilizar el ideal de ciudad perfeccionada por esa tradición con el régimen de la arcaica Esparta, por ejemplo. En cuanto a los detalles de la ciudad perfecta, los conocemos por Plutarco en su *De Alexandri virtute* 1,6, quien describe la opinión de Zenón como fundador de la escuela estoica: sus habitantes se aproximan mucho a auténticos filósofos que viven bajo la protección de Eros, resultando contrapuestas, en todo momento, las virtudes del hombre sabio a las acciones del necio. Seguidamente, de las pp. 52 a 61, el autor del libro expone el modo en que esta idea de la ciudad perfecta siguió fascinando en los siglos posteriores, mencionando múltiples obras procedentes no sólo de la tradición occidental, que se hacen eco de aquel concepto.

El Capítulo III lo dedica el italiano a exponer las cuestiones atinentes a la idea del rey como benefactor, dogma presentado como un común denominador entre estoicos y cínicos, junto con el cosmopolitismo, y ello a pesar de los diferentes estilos de vida propugnados por las dos escuelas. El gobierno del rey justo constituye el tema central del pensamiento político de Séneca y es por ello que a continuación, se reseñan y comentan algunos fragmentos extraídos de dos obras del pensador, *De Clementia* y *De Beneficiis*, que pueden considerarse exponentes del estoicismo neo-romano.

Séneca participó sin objeciones del régimen imperial, de tal forma que, en sus obras se justifica como el mejor de los regímenes políticos, sin asomo alguno de nostalgia por la República. Para Séneca, el emperador –cuyas virtudes expone el filósofo en su *De Ira*– es maestro y guía de la comunidad. Además, siempre gobernará conducido por la razón y el espíritu de servicio hacia la comunidad. Quizás, el suceso más interesante sea su designación como maestro y consejero del que sería futuro emperador de Roma, nos referimos a Nerón, quien prometió una nueva etapa dorada para el Imperio. La influencia de Séneca sobre este príncipe singular fue muy grande y no en vano había intentado convencer al Senado de que Nerón era un rey-filósofo en potencia. Pues bien, durante estos años escribe su *De Clementia*, en la cual se explaya como ideólogo del régimen, en el sentido que puede considerarse como un tratado más amplio sobre la monarquía y las características del buen monarca, por oposición a las del tirano (2,1,1).

La nueva fase del régimen que comienza con el asesinato de Agripina, se relata con todo detalle y cómo Nerón intentó por todos los medios la helenización de Roma, cayendo finalmente en el más esperpéntico de los mandatos imperiales, que Séneca



intentó minimizar sin éxito. A pesar de todo, ya en su retiro y durante los tres últimos años que precedieron a su conocido suicidio, siguió su producción literaria, de la cual destaca especialmente su *Epist.* 73, a través de la cual sigue mostrando lealtad al príncipe, dando consejos de colaboración con él a los hombres sabios. En definitiva, sus obras filosóficas perfilaban un modelo de monarquía absoluta de corte carismático.

En las siguientes diez páginas, Giliberti trae a colación importantes pasajes de la obra de Séneca, titulada *De Beneficiis*, en la cual se expone el concepto de *beneficium* como factor ineludible de cohesión social, ya que el gobierno del rey justo no garantizaba en exclusiva la siempre anhelada paz social.

Desde la p. 105 a la p. 122, se describe la relación entre los emperadores romanos y los filósofos de las distintas escuelas; una relación a menudo problemática. En efecto, existen testimonios de varias expulsiones de filósofos orquestadas y llevadas a cabo desde el poder imperial, ya en épocas relativamente tempranas. El típico pragmatismo romano casaba mal con los dogmas escépticos y epicúreos, sobre todo, aquéllos más rigurosos de los orígenes; en cambio, fueron mejor toleradas por el poder imperial las tendencias que podemos calificar como eclécticas, cultivadas, entre otros por Cicerón o el mismo Séneca. Seguidamente, Giliberti examina el posicionamiento de los emperadores según el orden dinástico, dejando claro que siempre se mostraron oscilantes entre la admiración y la sospecha. Por ejemplo, la filosofía estoica ejerció una gran influencia en los círculos más conservadores del Senado, siendo Augusto un claro seguidor; en cambio, durante el reinado de Tiberio empezaron las temidas persecuciones que siguieron bajo Claudio y Nerón, aunque muchos intelectuales y políticos del orden senatorial durante la dinastía Julio-Claudia y Flavia, eran partidarios de las ideas propugnadas por los estoicos. En medio de este ambiguo escenario fueron ejecutados algunos filósofos como Helvidio Prisco y no siempre por una abierta oposición al régimen, sino tan sólo por no alabar el despotismo y sus mecanismos de perpetuación. Otros perseguidos fueron Musonio Rufo, Epícteto y Dion, pero ningún suceso causó tanto impacto como la trágica muerte de Séneca.

Tras la muerte de Domiciano, el conflicto al que venimos aludiendo cicatrizó, particularmente gracias a Adriano, Antonio Pío y Marco Aurelio. En especial, éste último reconoció como escuelas oficiales el Estoicismo, el Platonismo, el Aristotelismo y la filosofía epicúrea. La ideología imperial durante la dinastía de los Antoninos (96-192 d. C.), en la cual se inserta Marco Aurelio, estaba fundada en el principio meritocrático, según el cual, el trono debía estar ocupado por el *optimus princeps*. El Príncipe es benefactor de todos, con independencia de su posición económica y social; es más, su filantropía es conocida por todos y buena muestra de ella son las llamadas *institutiones alimentariae*. Por otra parte, el Derecho romano de la época de los Antoninos tiende a mostrarse más humano, mediante distintas regulaciones de sectores de población desfavorecidos, como niños huérfanos, esclavos y mujeres, en cuanto a derechos sucesorios se refiere. Por lo que respecta a la institución de la esclavitud, es de destacar que tanto juristas como emperador se hallan ya en esta época convencidos de que constituye una violación al orden natural; en consecuencia, el criterio del *favor libertatis* en la interpretación de las figuras jurídicas es profusamente utilizado y además, mediante otras reglamentaciones, va mejorando poco a poco su situación. En definitiva, con tales monarcas parece que surge una especie de Estado constitucional paternalista, basado en ideas o principios, tales como la *humanitas*, la *aequitas*, la *benignitas*, o la *fides*, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de las normas jurídicas.

A continuación, Giliberti expone una serie de reflexiones en torno a la misión del Príncipe, examinando los pormenores de la biografía de Marco Aurelio, en especial, en lo que se refiere a su formación personal, profundamente relacionada con la filosofía, aunque no fue un gran filósofo; más bien vivió de conformidad a los dictados de la filosofía, pues así lo evidencia su diario espiritual (*Meditaciones*), escrito en griego. Multitud de fuentes dan testimonio de su erudición como conocedor de la cultura latina y griega, en sus muchas facetas: poesía, filosofía, historia y retórica, por ejemplo, pero en cuanto a la religión, sabemos que sus ideas eran eclécticas. Siguiendo la ortodoxia estoica, creía en el orden del Cosmos, en los dioses y su intervención benefactora en los asuntos de los hombres y respecto a la nueva religión cristiana, pretendió demostrar que podía reconciliarse con el Imperio, siempre que el monarca fuese moderado. Tales ideas merecieron, incluso, una opinión de Tertuliano, no demasiado ajustada a la realidad y recogida en *Apol.* 5, según la cual, Marco Aurelio habría dispensado a los cristianos un trato de favor.

Finalmente, en las últimas cuatro páginas, Giliberti transcribe y comenta algún pasaje de las *Meditaciones* de Marco Aurelio, un tratado filosófico, fundamentalmente introspectivo, como su mismo autor. En él, no sólo examina su propia conciencia, sino también sus convicciones, animándose a sí mismo a perseverar en las mismas. Pese a todo, también se exponen en la obra algunas consideraciones sobre el Imperio y los políticos en general.

El libro termina con un apéndice sobre el conocido *De civitate Dei* y su relevancia como texto que revela las relaciones entre Iglesia cristiana y poder político, así como un índice de la bibliografía básica consultada.

BELÉN MALAVÉ OSUNA  
Universidad de Málaga

HELLER, Hermann, *Europa y el Fascismo* [1929] (trad. del alemán por Francisco Javier Conde y estudio preliminar “El fascismo y la crisis política de Europa” a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2006), lxvi + 142 págs.

Rescata José Luis Monereo Pérez a un jurista universal clásico Hermann Heller y una obra suya publicada en su versión original en alemán *Europa und der Fascismus*, en Berlín, por Walter de Gruyter, 1929, en un tomo de 137 págs. Heller nació en Teschen el 17 de julio de 1891 y falleció en Madrid el 5 de noviembre de 1933 como resultado de un ataque de corazón, donde se encontraba en una situación prácticamente de exiliado en razón de los acontecimientos desencadenados a partir de ese año en Alemania. En Madrid Heller fue contratado como docente como una iniciativa de diferentes profesores de la propia Universidad Central y del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. Monereo sitúa en el epicentro a Antonio de Luna y García (1901-1967), catedrático de Filosofía del Derecho y luego de Derecho internacional público, que pronto abandonaría sus ideas republicanas y progubernamentales, para convertirse a partir de 1937 en un activo quintacolumnista. Invitaba a Heller a Madrid, que abandonaba su país por sus ideas socialdemócratas, pero luego Luna no tuvo el menor empacho de convertirse en el juez depurador de ideas, personas y comportamientos de todo el personal de la Universidad Central de Madrid a partir de 1939. Heller no tuvo tiempo de condenar el nacionalsocialismo y sus excesos por su temprana

desaparición, pero sí lo hizo con el fascismo y de una forma clara y contundente. En 1934, ya fallecido, vio la luz otra obra suya, que fue traducida al castellano como *Teoría del Estado*, y que el propio José Luis Monereo se ha encargado de publicar, también en Comares, Granada en 2004, precedido de un estudio preliminar que titula: “La teoría jurídico-política de Hermann Heller”, que ocupa las págs. ix a xlix de dicha edición. Dicha obra apareció en Leiden con el título *Staatslehre*, en 1934, reeditándose en la propia Leiden en 1970 y contando con otra edición aparecida en Tubinga en 1983. La traducción castellana de la *Teoría del Estado* la llevó a cabo Luis Tobío para Fondo de Cultura Económica en un tomo de 357 págs., y de la misma se han hecho diversas reeds., en concreto en 1947, 1955, 1963, 1971, 1974, 1985, 1987, 1992, 1998 y 2000. En la edición de Comares se indica que se parte de la traducción castellana de Tobío. Manuel Martínez Pedroso (1883-1958) es conocido que hizo diversas traducciones del alemán al castellano, entre ellas la no muy afortunada de *El Capital* de Carlos Marx. Pedroso tradujo un libro de Hermann Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, que fue editado por la Labor de Barcelona en 1930 y que ha sido también reeditado por José Luis Monereo en 2004. Nicolás Pérez Serrano (1890-1961) había traducido y publicado en Madrid un pequeño estudio de Heller, *Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política*, que apareció en Madrid en 1933. En Baden-Baden se publicó una obra con varias colaboraciones sobre el pensamiento político y jurídico de Heller, bajo el título *Der Soziale Rechtsstaat: Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, 1984, 759 págs. y años después Albrecht Dehnhard escribió *Dimensionen staatlichen Handelns: Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tubinga, 1996, 228 págs.

La presente edición parte de la traducción que hizo en su momento Francisco Javier Conde García (1908-1974), catedrático de Derecho político de la Universidad de Madrid, que tuvo una particular trayectoria y que ha dado lugar a numerosos estudios en los últimos años<sup>1</sup>, dos de sus libros también publicados por Comares con estudios preliminares de Jerónimo Molina Cano. Un íntimo amigo de Conde, el catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada y luego de Sociología de la Universidad de Madrid, Enrique Gómez Arboleya (1910-1959), hizo su tesis doctoral

---

<sup>1</sup> Ver REIG TAPIA, Alberto, *Aproximación a la teoría del caudillaje en Francisco Javier Conde*, en *Revista de Estudios Políticos*, 69 (1990), pp. 61-81; PELÁEZ, Manuel J., *Adnotationes in usu disciplinae legis naturae et sociologiae: Enrique Gómez Arboleya y Felipe González Vicén. Apunte sobre Javier Conde*, en *Infrahistorias e Intrahistorias del Derecho Español del siglo XX: Un paisaje jurídico con treinta figuras* (Barcelona, 1995), pp. 63-138; LÓPEZ GARCÍA, José Antonio, *Estado y Derecho en el franquismo. El nacionalsindicalismo: F. J. Conde y Luis Legaz Lacambra* (Madrid, 1996); MOLINA CANO, Jerónimo, *Javier Conde y Leopoldo Ranke*, en *Empresas Políticas*, año I, Nº 1 (2002), pp. 63-81; VALERO FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Ana y PELÁEZ, Manuel J., *Francisco Javier Conde García (1908-1974)*, en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericano (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)* (Zaragoza-Barcelona, 2005), I, pp. 239-241, Nº 232. Se ha de decir que, como es conocido, Javier Conde hizo su tesis doctoral sobre Jean Bodin (1529 ó 1530-1596), que defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid en 1935, bajo el título *El pensamiento político de Bodino* en un texto mecanografiado de 183 hojas, siendo publicada con el mismo título en el *AHDE*. 12 (1935), pp. 5-96. No obstante, lo mejor sobre Javier Conde es lo escrito por Ana Valero Fernández de Palencia que defendió su tesis doctoral en la Universidad Complutense, dirigida por José Iturmendi Morales, *Formas políticas y derecho político según el pensamiento de Francisco Javier Conde García*, Madrid, 2004, texto mecanografiado de 507 hojas.

en Derecho sobre Heller en un ejemplar mecanografiado de 143 hojas, que todavía se conserva en el Archivo Histórico de la Universidad Complutense y que lleva por título *Rasgos fundamentales del pensamiento de Hermann Heller*, que le sirvió para dar a la imprenta varios trabajos sobre Heller<sup>2</sup>.

En *Europa y el Fascismo*, Heller prodiga sus diferencias con Schmitt, al precisar que: “Carl Schmitt, en Alemania, partiendo del sorelismo francés, de nacionalismo y del catolicismo, ataca en brillantes escritos a la democracia liberal, declara muerto espiritual e históricamente al parlamentarismo y proclama como democracia la dictadura fascista” (p. 22). Schmitt trata de manipular la noción jerárquica del catolicismo presentándola como eje vertebrador del fascismo, sin advertir con claridad que la *Non abbiamo bisogno* fue una denuncia clara por parte de la autoridad pontificia del fascismo. No obstante, esta encíclica es posterior a la publicación del libro de Heller. Señalaba igualmente Heller las contradicciones del pensamiento de Benito Mussolini, contrastando opiniones suyas anteriores a 1920, contrarias a cualquier forma de Estado, para defender luego otras a favor del Estado. Se detiene también en observar las relaciones entre Mussolini y Vilfredo Pareto. Advierte Heller cómo el fascismo va en contra del Derecho natural y carece de una escala de valores humanos por mucho que la proclamaran sus ideólogos. Las críticas al pensamiento de Giovanni Gentile son clarividentes. Señala los defectos que conlleva precisar que se trata de un estado ético que defiende la moral, cuando en realidad el fascismo fomenta un paganismo politeísta. Para Heller, Mussolini “adoptó un catolicismo ficticio, imitado de la *Action française*” (p. 46). Según H. Heller, “la Iglesia sabe perfectamente lo que significa para ella el abrazo mortal e impetuoso de Mussolini. Mucho mejor aún que los fascistas, sabe el Vaticano que el fascismo y el catolicismo son inconciliables. Mientras se negoció el Pacto de Letrán no cesó ni un momento la polémica del *Osservatore Romano* contra la idea fascista del Estado” (p. 49). Denuncia todas las arbitrariedades cometidas hasta 1929 por el fascismo italiano y las contradicciones jurídicas en que incurría. El paradigma final lo encuentra en la *Carta del lavoro* de 21 de abril de 1927, que precisamente se reproduce en apéndice al final del libro, donde queda patente la idea de que las corporaciones van a ser totalmente controladas por el Estado, en el sentido que recoge Heller del discurso parlamentario del 9 de marzo de 1928 del Ministro de Justicia italiano Alfredo Rocco (1875-1935), de que “el Estado corporativo no es el estado en manos de la corporación, sino la corporación en manos del Estado” (p. 133).

---

<sup>2</sup> GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, *Hermann Heller*, en *Boletín de la Universidad de Granada*, 58 (abril de 1940), pp. 141-182 y 50 (junio de 1940), pp. 305-343; *La teoría del Derecho internacional en el pensamiento de Hermann Heller*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2 (1949) 3, p. 841-892, luego recogidos en *Estudios de Teoría de la Sociedad y del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, con reed. por parte del Centro de Estudios Constitucionales en 1982. Esta obra va acompañada de un escueto Prólogo de Manuel Fraga Iribarne (pp. 5-6) y de una igualmente reducida semblanza “Enrique Gómez Arboleya (1910-1959)”, que escribió Luis Díez del Corral y Pedruzo (1911-1998). Los trabajos de Gómez Arboleya sobre Heller están recogidos en estos *Estudios* en pp. 15-124 y 125-183. Para Arboleya a Heller “le faltó tiempo y vida para determinar su doctrina respecto a múltiples puntos concretos; le faltó tiempo y vida para dar la última formulación a lo escrito; y, sin embargo, en lo que queda refulge una tan clara precisión, un análisis tan exacto, una agudeza polémica tan certera y un afán de verdad tan apasionado, que le aseguran un puesto destacado en la teoría política de nuestra época” (p. 124).

No podemos concluir sin poner de relieve que el estudio preliminar de J. L. Monereo está magníficamente elaborado.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

HOBHOUSE, Leonard Trelawney, *Liberalismo* [1911] (traducción de la edición inglesa de Julio Calvo Alfaro, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2007), liv + 120 págs.

José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, es el responsable de la edición del presente libro, del que efectúa un completo y documentado “Estudio preliminar” titulado: “Los fundamentos del “liberalismo social” y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse” (pp. VII-LIV), apoyado en una adecuada selección bibliográfica. Sin duda, nos proporciona las pautas fundamentales para comprender la obra de Hobhouse. Comienza Monereo con una introducción donde refleja la evolución ideológica y algunos datos biográficos del jurista, sociólogo, filósofo y político británico Leonard Trelawney Hobhouse (1864-1929) al que considera: “uno de los exponentes más relevantes del liberalismo social del siglo XX” (p. VII), desde su crítica al liberalismo clásico. Precisamente por este motivo, se detiene en la relevancia de la aportación de Hobhouse al Nuevo Liberalismo Social inglés, afirmando que se trata de un clásico que supo modernizar las enseñanzas de Stuart Mill y Green. Seguidamente, Monereo se ocupa de la teoría social-liberal y, en particular, de la concepción orgánica de la sociedad, ciudadanía y garantías sociales, desde la dimensión sociológica de Hobhouse, teniendo en cuenta que éste ocuparía la primera cátedra de sociología en la Universidad inglesa, orientado siempre hacia la reforma social. Concluye precisando que Hobhouse “intentó compatibilizar, sin apartarse de la tradición liberal, individualismo y colectivismo (desde la crítica expresa al individualismo insolidario); defendió la constitución de un orden social capaz de combinar la eficacia económica con la justicia social; pero no llegó a defender una combinación más decidida entre los valores liberales con un tipo de socialismo democrático, al estilo de Cole, socialismo gremial, o Laski, socialismo pluralista)” (p. XLVIII).

Por lo que respecta a la obra de L. T. Hobhouse, se estructura en nueve capítulos. Monereo ha utilizado para la presente edición la traducción de la edición inglesa realizada por Julio Calvo Alfaro. En el primer capítulo se efectúa un repaso a las distintas estructuras sociales históricas para comprender cómo se ha llegado a la moderna concepción del Estado. El punto de partida es que no se pueden entender los nuevos principios del orden social sin analizar, previamente, los antiguos.

En un segundo capítulo, Hobhouse se detiene en los elementos del Liberalismo, en un intento de esbozar el desarrollo histórico del movimiento de liberalización sobre los principales puntos en que se basa el antiguo orden y las ideas fundamentales que impulsaron su evolución: libertad civil, libertad fiscal, libertad personal, libertad social, libertad económica, libertad doméstica, libertad local, racial y nacional, libertad internacional, libertad política y soberanía popular.

El desarrollo de la teoría es el núcleo argumental del tercero de los capítulos. Aquí Hobhouse examina “los principales puntos de vista que ha mantenido el movimiento

liberal, distinguiendo los principios teóricos esenciales en los que el espíritu de libertad ha luchado para manifestarse por sí mismo” (pp. 26-27). Denomina al primero de estos principios teoría del Orden Natural, centrándose en la concepción de los derechos naturales a partir de las Declaraciones de 1789 y 1793 y en los conceptos de libertad y soberanía nacional. Le sigue la teoría conocida como: “principio de la felicidad máxima” desde el punto de vista de J. Bentham, a cuyo utilitarismo se adhiere Hobhause.

“Laissez faire” es el sugerente título del cuarto de los capítulos donde el autor, partiendo de su rechazo a esta idea, se ocupa de la escuela de Cobden a la que considera afiliada, en líneas generales, a la teoría de la libertad natural y a la disciplina de Bentham y que toma como punto de partida el problema económico y, en concreto, la liberalización del comercio extranjero.

Capítulo aparte dedica Hobhause a las dos grandes figuras de la historia del Liberalismo inglés: Gladstone en el campo de la acción y Mill en el pensamiento. Precisamente, son las enseñanzas de Mill, quien reconcilia el colectivismo con el individualismo, las que nos llevarían a la esencia más íntima del Liberalismo, de la que el autor se ocupa en el sexto de los capítulos, considerando la libertad como una necesidad social más que un derecho individual y apoyando el Liberalismo en la idea de que el progreso social no es una cuestión o fórmula mecánica, sino la liberalización de la energía espiritual.

A continuación, Hobhause se plantea la compatibilidad de las diversas aplicaciones del principio en que se basa la teoría liberal, desde el individuo y el Estado. El fin liberal del Estado sería garantizar al ciudadano los medios de vida desde el acceso a los medios de producción y la participación en la riqueza pública. Mayor atención dedica al Liberalismo económico en el capítulo octavo a partir del socialismo mecánico y el oficial que serían las dos formas de socialismo con las que el Liberalismo no tiene contacto alguno.

A modo de conclusión nos presenta el autor el noveno y último capítulo como una reflexión sobre el porvenir del Liberalismo en su época, vinculándolo al porvenir de la democracia y al desarrollo general de la civilización.

Estamos ante una obra imprescindible para conocer, desde una perspectiva histórica la esencia del Liberalismo, a través de una persona que trató de conciliar el Liberalismo con las ideas socialdemócratas en aras del progreso social; obra, sin duda, enriquecida por las valiosas aportaciones del profesor Monereo Pérez en su “Estudio Preliminar”.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL  
Universidad de Málaga

LACOSTE, Pablo, *La mujer y el vino. Emociones, vida privada, emancipación económica (entre el Reino de Chile y el Virreinato del Río de la Plata)* (Mendoza, Editorial Caviar Bleu, 2008), 307 págs.

Las fuentes utilizadas para escribir este libro han sido: a) los protocolos de escribanos, en los que ha compulsado testamentos, cartas de dote, inventarios de bienes; b) los archivos judiciales, en los que ha examinado pleitos sucesorios, juicios penales y comerciales, etc. Sobre la base de fuentes estrictamente jurídicas, los caminos del historiador y los del jurista se entrecruzan.

Una introducción, cinco capítulos y las conclusiones nos conducen al conocimiento de la vida de las mujeres en Cuyo y en Chile durante los siglos diecisiete y dieciocho; la vida de mujeres destacadas, pero también la de mujeres silenciosas. Me voy a centrar principalmente en estas últimas.

Desde la primera óptica, basta señalar que hasta entrado el siglo XX, la mujer casada fue considerada por distintas legislaciones una “incapaz relativa de hecho”; era como un menor de edad, que estaba bajo las órdenes de un varón. Lacoste califica adecuadamente el casamiento como el rito que marcaba el pasaje de la mujer del poder del padre al del marido. Mientras vivía: “el padre, en vez de potenciar a su hija a través de la educación, le entregaba una dote para ingresar al matrimonio, como mecanismo para fortalecer sus propias redes de poder y capital social”. Al momento de morir, por testamento, adjudicaba a los hijos varones los bienes de producción: molinos harineros, estancias, chacras, haciendas, carretas, etc; en cambio, a las hijas mujeres, dejaba los bienes de consumo: ropas, joyas, muebles, esclavos y casas en la ciudad. Estos importantes datos sociológicos surgen de los testamentos, documentos que nos permiten conocer, a través de la investigación del historiador, la vida privada y los sentimientos de quienes componían esta sociedad que hoy llamamos “tradicional”.

Se trata de otra prueba sobre cómo el derecho sucesorio incide en las pautas económicas, culturales y sociales de una época determinada. En apoyo de lo señalado, Galgano, un gran maestro del Derecho de nuestro tiempo, enseña que el código de Napoleón, destructor del mayorazgo y otras figuras jurídicas propias del medioevo, implicó un cambio económico tan significativo como la propia Revolución Francesa.

Entraré ahora en algunos aspectos relevantes, desde la perspectiva jurídica, de las historias individuales relatadas en este libro.

El capítulo 1 está dedicado a Doña Melchora Lemos, nacida en 1691 y muerta en 1744, y al pleito con su hermano, el poderoso alcalde Juan de Lemos, proceso finalmente resuelto por la Real Audiencia de Chile, tribunal en el que los cuyanos buscaban justicia cuando la respuesta de la autoridad judicial local no satisfacía al litigante.

Quizás, la historia de esta mujer, soltera, “sin varón que la protegiera”, que no sabía ni leer ni escribir, marcó el comienzo del camino de la mujer empresaria vitivinícola en Cuyo. Después de sucesivas herencias (la de su padre, su madre), pero fundamentalmente de las cesiones que le fueron haciendo sus hermanos, ella llegó a ser propietaria de todos los elementos del ciclo productivo y comercial: viñas, bodega y pulpería; o sea, extraía la materia prima, la elaboraba, y luego la vendía, no sólo en su negocio, sino en otras zonas, a las que enviaba el sobrante. Cabe entonces preguntarse si no fue también la primera mujer “exportadora”, desde que en aquella época existían aduanas interiores. También fue propietaria del único molino harinero de Mendoza de su época.

Pablo Lacoste nos cuenta que el patrimonio de Melchora aumentó considerablemente en comparación con el de su hermano Juan quien, como se dedicaba a la política, daba menos tiempo a sus bienes. (Parece que en esos tiempos la política daba poder, pero no siempre dinero).

Frente a los progresos económicos de Melchora, el envidioso Juan, la acosó mediante sucesivas conductas de hostigamiento: se apoderó de la bodega que tenían en condominio, acto que no le significaba ningún beneficio personal, porque no elaboraba nada, pero que causaba mucho daño a su hermana; colocó en el patio, frente a la casa que habitaba doña Melchora, un cuarto para indios, invadiendo gravemente la intimidad de la mujer, y destruyó el molino harinero. Este último hecho superó

los límites que doña Melchora estaba dispuesta a tolerar; entonces, recurrió a la Justicia. Realmente, había que tener fe en los jueces, conociendo el poder político que ostentaba su hermano...

Esa confianza en la Justicia se vio defraudada en Mendoza, donde tramitó la primera instancia judicial; pero la mujer no se amedrentó, y apeló a la Real Audiencia de Santiago. Lo cierto es que el tribunal decidió que los bienes en condominio debían dividirse, y a tal fin, cada parte podía designar un tasador. Inmediatamente de designado, el tasador propuesto por doña Melchora fue detenido y encerrado en la cárcel pública, por orden del alcalde (o sea, el hermano). El hecho era una advertencia para todos: cualquier vecino que osara defenderla tendría el mismo destino. Por eso, no debe pasar inadvertido qué difícil debe haber sido conseguir un abogado, y cuánta vocación y coraje habrá tenido el que defendió a doña Melchora.

La presión del poder político sobre la justicia local no terminó allí. La audiencia de Chile envió un juez delegado para que actuara en Mendoza, quien: a) se abstuvo de ordenar la liberación del tasador; b) omitió realizar una instrucción sumaria contra el alcalde por abuso de autoridad; c) nombró como tasador a una persona que el hermano había ofrecido como testigo en su favor en la causa. Así y todo, pese a tantos aprietos, pudo designarse un tercer tasador.

En definitiva, el juez dispuso que el alcalde debía sacar los indios y desocupar la hacienda, pero Juan no ejecutó la orden; además, la autoridad judicial lo emplazó a que comprara la parte a la hermana o le vendiese la suya, pero él no hizo ni una cosa ni la otra.

Antes de volver a Chile, el juez delegado decidió pasear por las calles de Mendoza, y al llegar a la casa de doña Melchora comprobó, asombrado, que el alcalde no había acatado la sentencia; de inmediato escribió al presidente de la Real Audiencia y ante la intervención del tribunal, finalmente, el alcalde aceptó el mandato.

Después de ese pleito, Doña Melchora siguió explotando bodega y viñedo, pero abandonó el proyecto harinero.

La historia resulta por demás interesante: un poder autoritario, que utiliza la fuerza del Estado para sus asuntos particulares; una Justicia local al servicio de ese poder; una Justicia de otro lugar que reacciona sólo cuando sus decisiones no son cumplidas, o sea, más a favor de su propia autoridad que en beneficio de los legítimos derechos del justiciable; una persona que, pese a todo, cree en el sistema judicial, busca y finalmente encuentra respaldo en ese sistema; dicho de otro modo, el Derecho triunfó sobre los hechos.

Una vida de tanta fortaleza se debilitó a la hora de partir de este mundo; doña Melchora murió soltera y sin hijos; su testamento es claro reflejo de la época: dejó sus bienes a la Iglesia; estableció un legado para que se rezaran misas para sus padres, que ella estimaba estaban sufriendo en el Purgatorio, y para ella misma. Para asegurar su voluntad, fundó una Capellanía (hoy sería un dominio fiduciario, un fideicomiso) formada con los frutos de la finca, y puso al frente a una persona a la que ella había criado y por quien sentía gran afecto; estas personas, que vivían como hijos adoptivos (la figura de la adopción no existía por entonces en nuestro territorio), a la hora de la muerte de quien los había protegido no eran designados herederos, pero alguna ventaja de orden patrimonial, más o menos importante, aparecía en el testamento. Conforme el testamento de doña Melchora, los frutos de la capellanía no sólo debían destinarse a las misas, sino a la carrera de otro hermano, que era fraile, y a su sobrino, hijo de su



hermano otrora contendor, a quien también sostuvo en su carrera religiosa, todo lo cual muestra la influencia terrenal del llamado poder espiritual de la época.

El capítulo II está destinado a Tomasa Ponce de León, personaje a quien, en lenguaje actual, podría calificarse de “outsider” del sistema.

La bella Tomasa Ponce de León se casó con el Sr. Arizmendi, hombre 25 años mayor que ella; mientras él estuvo en Perú, ella administró los bienes, conducta absolutamente transgresora de las costumbres de la época; protagonizó otros hechos igualmente escandalosos cuya naturaleza, nos dice Lacoste, no ha podido ser esclarecida todavía (posiblemente se trataría de un asunto sexual); como Arizmendi había sido infiel (tenía un hijo extramatrimonial), quizás doña Tomasa entendió que ella tenía derecho a tomar revancha. Lo cierto es que cuando su marido volvió de Lima, dio poderes extraordinarios a un sacerdote, el padre Francisco Correa de Sáa, para que administrara sus bienes y castigara a su esposa. El eclesiástico designado era comisario de la Inquisición. Lacoste nos enseña, entonces, que la región cuyana no se mantuvo al margen de semejante sistema de “justicia”.

En la época colonial, pocos escándalos eran tan relevantes como el romance de una mujer casada con otro hombre. Hoy, cuando se lee en un diario que una mujer ha sido asesinada, uno se pregunta si las cosas han cambiado mucho, desde que la primera reacción no es buscar al autor del crimen, sino develar la vida íntima de la víctima. Pero algo se ha avanzado. En aquellos tiempos, la mujer no titularizaba derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad, la identidad. Ella era objeto del derecho del hombre. Los ataques contra su honor no la afectaban a ella misma, sino a su esposo. Como resabio de esa época, el artículo 1080 del *Código Civil* argentino, en texto inalterado no obstante las sucesivas reformas realizadas desde 1871, dice que el marido puede reclamar los daños causados por las injurias realizadas a su esposa.

En los tiempos de la Colonia, el adulterio no sólo era contrario a la moral; era un delito sancionado por las leyes (en la Argentina fue un delito penal hasta febrero de 1995, año en que fue eliminado del código por Ley N° 24.453); pero además, no se sancionaba igual para el hombre y la mujer. El de la mujer se penaba gravemente: se la colocaba en una cárcel, después de una sentencia emanada de un juez que muchas veces, él mismo, tenía hijos extramatrimoniales. Si no había una prisión pública, la detención se hacía en una cárcel privada. Pablo Lacoste recuerda que, por efecto de este peculiar régimen, muchos instrumentos de tortura (cepos, esposas de fierro, grillos, etc.) estaban en manos privadas.

Por entonces (año 1740), Mendoza carecía de una cárcel pública para mujeres; la falta de presupuesto, razón invocada por los funcionarios actuales para tener cárceles inhumanas, era la misma que por entonces justificaba la ausencia. Tampoco había un convento (los más cercanos estaban en Santiago y en Concepción, de Chile), por lo que esta alternativa no era viable. Entonces, a petición de este representante eclesiástico, se construyó una cárcel adentro de la bodega, y allí se la encerró, rodeada de esclavos que le llevaban la comida y sacaban los excrementos.

A pesar de la asimetría de poder, y seguramente ayudada por alguno de esos esclavos, Tomasa logró escaparse. Tiempo más tarde, su marido muere en Buenos Aires. El testamento contiene una cláusula que la deshereda y otra que designa albacea (o sea, ejecutor de todo lo que el testamento contiene) al padre Francisco. Este testamento muestra que la objetivización de las personas alcanzaba no sólo a las mujeres. En el inventario se registra “un negrito llamado Antonio, como de quince años, que no se tasó por haber dispuesto el difunto se remitiese a Mendoza”.

Muerto el marido, ella ya no tiene cuentas con la justicia por el delito que se le imputaba, por lo que sale del lugar donde estaba oculta. Llega a Mendoza otro señor, don José, de quien se enamora y con quien se casa cuando había pasado muy poco tiempo desde la muerte del primer marido. El nuevo esposo era muy diferente al primero; Don José era divertido y mucho más joven que ella. La conducta de Tomasa es absolutamente transgresora de las costumbres de la época: se casa sin respetar el período de viudez; el novio no pertenecía a la élite; no tenía dinero, etc.

Ella había sido desheredada, o sea, no era heredera de su esposo, pero debía recibir la parte que le correspondía en la disolución de la sociedad conyugal (o sea, su parte en los gananciales), además de los bienes propios que tenía antes de casarse (la dote), que debía serle restituida porque durante el matrimonio había sido administrada por el marido, conforme el derecho por entonces vigente. Comenzó, entonces, el pleito contra el sacerdote, comisario de la Inquisición, designado albacea testamentario, quien administraba todos los bienes del marido muerto.

En el juicio, el clérigo sólo le reconoció el derecho a los bienes propios, a los que había que reducir las sumas que ella había gastado mientras el marido estuvo en Lima; alegó que ella no tenía derecho a las sumas que el marido había ganado en Lima por la conducta deshonrosa que la mujer había tenido justamente en ese período; tampoco tenía derecho a la herencia porque había sido desheredada y el testador había dispuesto que esos bienes sirviesen para que se le rezara misas (es lo que se llamaba legado por “el alma del testador”).

El joven marido cazafortunas vio que tenía pocas posibilidades frente al poder del inquisidor y él también abandonó a la mujer. Acertó, pues el cabildo, que tenía funciones judiciales, dio la razón al executor testamentario; como dice Lacoste, antepuso “la moral pública a la ley” y favoreció “a un piadoso varón por sobre una mujer escandalosa”.

Además de mujer viuda desheredada, Tomasa era una mujer abandonada. Pero allí no terminaron sus males, desde que también fue excluida de la herencia de su padre por maniobras realizadas en su contra por uno de sus hermanos y un cuñado.

Al final, la salvó la mujer que la había criado, doña Leonor Ponce, que no teniendo hijos legítimos, la designó su heredera. Hubo aquí, dice Lacoste, una “acción de solidaridad de género, movida por el maltrato y los abusos que los varones habían cometido contra esa hija del corazón que el destino le había dado”.

En definitiva, doña Tomasa tuvo cuatro carceleros: su primer marido (que actuó por omisión), el segundo marido (cazador de fortunas de viudas ricas), el padre Francisco (que gracias a ella vivió en la opulencia) y el cuarto, la sociedad, que la retuvo en una cárcel sin retornos. En siete páginas que merecen ser leídas una y otra vez, el libro describe magistralmente estos cuatro carceleros.

Una vida sufrida dejó dos herencias positivas: La primera, la fundación de la Compañía de María en 1780; hubo un convento, y esto significa que hubo un lugar donde la mujer aprendiese a leer y a escribir. La segunda, de menor peso, pero importante en la cultura popular, la incorporación al cancionero folklórico regional de la obra “La luna cautiva”, que relata la historia de Tomasa y que da nombre al capítulo reseñado.

El capítulo III se titula: “Amor y esclavitud en el reino de las viñas” y relata la historia de *Andrea*, una mulata esclava y *Pascual* un trabajador criollo.

El capítulo enseña que aunque cuantitativamente la esclavitud no tuvo en la zona

la importancia que alcanzó en otros lugares de América, en lo cualitativo funcionó con igual injusticia.

Andrea, en tanto esclava, pertenecía a una de las tres casas reinantes en Cuyo (la familia Corvalán y Castilla), razón por la cual su hijo varón Luis, al igual que sus otras hijas, integraban el patrimonio de esa familia.

Andrea y Pascual decidieron liberar a Luis (¿era la elección un signo de discriminación?), pagando por su libertad. Para ello, celebraron un acuerdo con la viuda Corvalán, propietaria de los esclavos. Pascual no sólo se hizo cargo de la alimentación de Luis (que conforme el régimen general estaba a cargo del dueño del esclavo) sino que entregó una suma de dinero, y el saldo restante lo pagó con servicios realizados a los patrones, que no se le remuneraban, y cuyo valor se imputaba a pago del saldo deudor.

La viuda murió sin liberar al esclavo y nada explicó sobre el contrato celebrado en ninguno de los dos testamentos que hizo. Por el contrario, en ambos, Luis, el hijo esclavo, aparece como objeto de un legado a favor de un tercero. También en este caso, el albacea testamentario era un sacerdote.

Andrea y Pascual, con gran coraje cívico, pidieron la nulidad del testamento. En ese pleito intentaron probar el acuerdo y los pagos; fracasaron en la primera etapa desarrollada en Mendoza. La razón era que no tenían prueba escrita de sus dichos, y los testigos eran tres analfabetos, mulatos, de baja clase social, a quienes los jueces no creyeron.

El conflicto de valores es claro: los padres luchan por la libertad de su hijo; el albacea, el sacerdote, por “una cosa” (el esclavo), pero también por su carrera y auto-ridad, pues si no defendía lo que el testamento decía hasta sus últimas consecuencias, no conseguiría nuevos clientes que lo designaran ejecutor testamentario.

En el pleito se tomó una medida cautelar muy curiosa: como el objeto del proceso era el esclavo, se lo encarceló hasta que el juicio terminara; para estar en libertad, era necesario que los padres rindiesen una fianza, lo que efectivamente hicieron, comprometiendo las pocas cosas que habían logrado reunir en su patrimonio con gran sacrificio personal.

Este proceso, como los anteriores relatados, muestra la gran diversidad de fuerzas y cómo un hombre de la Iglesia se compromete con la injusticia; en el caso, defendiendo el tráfico negrero, bajo el pretexto de proteger la voluntad del testador; la paradoja es que una sociedad que discriminaba a las mujeres vivas, privándolas de honor personal, tenía notable interés en defender la credibilidad de una difunta.

El juicio tampoco tuvo resolución definitiva en Mendoza, sino en Buenos Aires (por entonces, el Virreinato del Río de La Plata ya estaba creado) y terminó con una transacción; el esclavo logró la libertad pero la lucha de toda la familia había sido tan intensa que padre y madre murieron en este intento, y la mayor parte de los pocos bienes que habían adquirido en vida se perdieron.

Y allí empieza otra historia, la de Luis, que no supo reconocer todo lo que la familia (no sólo sus padres sino también sus hermanas) había hecho por él y, curiosamente, esgrimió como defensa para quedarse con esos pocos bienes, que él era persona libre, en cambio su hermana una esclava. La llamada “libertad de vientres” de 1810 benefició a la hermana, quien, en definitiva, salió vencedora.

Para Lacoste, estos tres procesos muestran que “la alianza de hacendados, clérigos y jueces no tenía fisuras”; una tras otra, las decisiones judiciales eran “señales claras para los sectores subordinados: no tenía sentido luchar, ni rebelarse contra el régimen.

El mejor camino que les quedaba a los subordinados, desprotegidos, era acatar la realidad existente y someterse”.

No pretendo contradecir al autor. Aún hoy, algunas sentencias judiciales parecen responder a este esquema de poder. No obstante, quiero rescatar la fe que, hoy como ayer, la gente tiene en la Justicia. Sin esa fe, los procesos relatados no habrían sucedido, porque fueron los propios discriminados los que golpearon a las puertas. De allí, la gran responsabilidad que recae sobre nosotros, los jueces, en nuestro compromiso cotidiano de trabajar con transparencia, con responsabilidad, con clara comprensión de los valores constitucionales, para que esa confianza nunca se pierda.

Por lo demás, estas tres historias (y las otras relatadas en este libro que no han sido objeto de este comentario) son un valioso botón del muestrario que indica cuánta razón tenía John Lennon cuando al referirse a la historia de la libertad decía: “No podemos tener una revolución que no involucre y libere a las mujeres”. Los que así no lo entienden deberían recordar la frase de John F. Kennedy: “Los que hacen imposible la revolución pacífica harán inevitable la revolución violenta”.

ÁIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI  
Universidad de Mendoza

MALAVÉ OSUNA, Belén, *Régimen jurídico financiero de las obras públicas en el Derecho Romano tardío: los modelos privado y público de financiación* (Madrid, Dykinson S.L., 2007), 267 págs.

El Derecho Romano urbanístico y financiero no es una materia especialmente estudiada por la romanística, pese a su relevancia constatada por las numerosas e importantes fuentes que tratan el tema, en consecuencia, el presente libro constituye una valiosa contribución en el sector. En efecto, Malavé estructura la obra en dos conocidos modelos financieros plenamente trasladables a la actualidad: por un lado, la financiación privada de las obras públicas y, por otro, la financiación pública de las mismas durante el Bajo Imperio, citando y comentando las fuentes jurídicas incardinadas en cada uno de los citados modelos y a partir de las cuales se ha elaborado el estudio. Ya en el Prólogo, a cargo de A. Fernández de Buján, se abunda en el interés del libro para la reconstrucción histórica del Derecho Administrativo Romano, cuyo estudio en España ha sido liderado por este Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid desde hace ya una década, habiendo puesto de relieve en múltiples ocasiones que el Derecho Administrativo romano contiene supuestos de hecho y soluciones jurídicas que revelan una profunda conexión con el Derecho moderno y una sorprendente actualidad para la resolución de los grandes problemas planteados, en este caso, en el ámbito de la política jurídico-financiera. No obstante, la autora tampoco ha querido dejar pasar la ocasión para poner de manifiesto las diferencias que se observan entre la forma de abordar las necesidades urbanísticas de las ciudades entonces y en la actualidad; diferencias que se hacen sentir más en el ámbito de la financiación privada de las obras públicas. Por ejemplo, el empuje y la importancia de las contribuciones dinerarias de los particulares era en el Bajo Imperio romano muy superior a la que pueda existir en nuestros días, precisamente por una conciencia ciudadana de participación en la comunidad bastante acendrada que hoy es de bajo nivel; nos referimos a la denominada por Malavé “financiación

privada voluntaria”, mediante donaciones varias y legados, fundamentalmente. Las verdaderas motivaciones que animaban a los particulares a financiar una obra pública no se explicitan en ningún texto, pero sí pueden inducirse de los mismos. En efecto, quien financiaba la construcción o reconstrucción de un edificio público cualquiera tenía derecho a inscribir tanto su nombre como el concreto importe de la suma en la fachada del mismo, además, preferentemente al Emperador de turno o a los técnicos (arquitectos o ingenieros) que hubiesen proyectado las obras. Es obvio, por tanto, que un derecho de tal índole, regulado meticulosamente hasta sus más ínfimos extremos no puede estar fundado más que en el interés por pasar a la posteridad junto con la obra pública en cuestión. Definitivamente, tal interés resulta desconocido o, al menos, extraño en nuestros días y ésta es una de las razones por las cuales el peso del modelo de financiación pública es en la actualidad bastante superior al que representa la financiación privada. Lo mismo cabe decir de la financiación privada obligatoria, pues aún en época bajoimperial seguían siendo habituales y significativas las contribuciones forzosas a las obras públicas, a través del conocido sistema de los *munera* en todas sus variantes: *extraordinaria*, *personalia* y *patrimonialia*. Tales contribuciones a las cuales se veían compelidos los ciudadanos habrían permitido asegurar la defensa exterior a lo largo y ancho de todo el Imperio, mediante obras públicas cuyos restos pueden admirarse todavía hoy en muchos países. Asimismo, se observa una paulatina reducción del sistema de exenciones y privilegios acordados a favor de diversas clases sociales, posiblemente -conjeturamos- por necesidades económicas.

Por lo que respecta al modelo público de financiación, la autora deja claro que va a ceñirse a la financiación aportada desde los servicios financieros centrales, a la cabeza de los cuales se encuentran los dos Condes conocidos: el de las Sagradas Liberalidades y el de la *res privata*, cada uno con competencias específicas, pero con concurrencia en cuanto a financiación de obras públicas, según de qué tipo. En consecuencia, no se aborda el estudio de las vías financieras procedentes de las administraciones periféricas, es decir, la financiación procedente de los tesoros propios y exclusivos de las distintas Prefecturas del Pretorio, aunque se mencionan sucintamente en el Capítulo I del libro, dedicado a la Administración financiera del Bajo Imperio. Del mismo modo, también queda al margen la financiación lograda por las ciudades para sus edificios públicos procedente de las Cajas municipales, entre otras razones, porque, como bien afirma Malavé en su Introducción, ya ha sido objeto de numerosos y relevantes estudios por parte de la literatura jurídica especializada.

Siendo así, quedaba realizar un análisis de conjunto de todas aquellas fuentes que contienen la disciplina jurídica financiera de las obras públicas por parte de la Administración Central y a ello dedica la autora todo el capítulo III del libro. En esta ocasión, la organización sistemática parte de criterios estructurales distintos, en función de que se tratase de edificios públicos sitos en Roma o en ciudades de provincias. Por lo que atañe a la capital, la autora constata la existencia de ciertas Cajas (por ejemplo, *arca vinaria*) que tenían atribuidas competencias en financiación, aunque en origen su función estuviese circunscrita al aprovisionamiento del vino, tal como indica su denominación. Con ello queda constancia de la complejidad del tema, pues existían múltiples canales financieros involucrados en la financiación de una obra pública, sin que las competencias estuviesen claramente delimitadas; una sospecha inicial que la autora ha venido a confirmar y que, sin duda aumenta enormemente las dificultades interpretativas de los textos y, sobre todo, su sistematización.

En cuanto a las ciudades de provincias, se examinan un buen número de cons-

tituciones imperiales especialmente promulgadas para regular la financiación de las obras públicas construidas *ex novo* o meramente reconstruidas, observándose cierta uniformidad en la política jurídica financiera del Bajo Imperio. En efecto, a partir del Emperador Constancio, las leyes establecen que una cuota de los recursos propios de las ciudades debía estar vinculada obligatoriamente a las necesidades constructivas que fueran constatándose. Tal cuota o porción no fue siempre fija, sino que fue oscilando, según las épocas, entre distintos porcentajes, siendo un tercio la más difundida y aplicada. Todo consistía en destinar un tercio de los recursos locales (entre los cuales quedaban comprendidos los *vectigalia*) a la financiación de los edificios públicos que fuese necesario construir o reconstruir y aunque la *ratio* última de la norma no se explicita, la autora conjetura que el legislador pretendía, ante todo, limitar el gasto inútil y superfluo en obras públicas, ordenando que sólo se empleara, como máximo, un tercio del presupuesto local en las mismas. Por otra parte, tal limitación garantizaba de algún modo que las arcas locales estuviesen al menos medianamente saneadas y dispuestas a contribuir mediante los conocidos impuestos a los servicios financieros centrales y sus cajas respectivas. En consecuencia, la tradicional libertad de las ciudades quedaba limitada por esta vía, ya que no era lícito sobrepasar la cuota de recursos establecida, algo que Malavé interpreta como una buena medida. Pese a todo, la citada porción del tercio no era suficiente en muchas ocasiones para sufragar los cuantiosos gastos derivados de las obras en las grandes metrópolis y entonces, fueron establecidos varios modos de solventar el problema: por ejemplo, podían solicitarse subvenciones estatales para la construcción de obras cuya necesidad fuese probada, lo cual viene a confirmar que a pesar del exceso de edificaciones en las ciudades aun existía una posibilidad de financiación, tal y como avala la interpretación de C.Th. 15,1,2, una norma decisiva en este asunto. De todas formas no parece que las subvenciones se acordaran con carácter general, como tampoco reglamentado, sino más bien puntualmente para casos concretos de edificios importantes que no puedan ser acabados completamente por falta de fondos. En otras ocasiones, la misma naturaleza de la edificación justifica por sí misma la posibilidad de solicitar una subvención pública y su concesión; nos referimos a los edificios citados en C.Th. 15,1,17 tales como paradores o almacenes (*stabula aut horrea*). En definitiva, los gobernadores de provincias podían solicitar tales subvenciones en dinero, con los requisitos expuestos. Otro de los expedientes articulados para solventar los problemas financieros de las ciudades era verdaderamente curioso y, sobre todo, de plena actualidad; se trataba de autorizar el empleo de materiales de demolición en obras públicas nuevas. En efecto, tal como aprendemos de C.Th. 15,1,36, cuando algunas obras públicas como puentes, calzadas, acueductos o murallas no pudiesen terminarse completamente por falta de fondos, podían reutilizarse los materiales y elementos arquitectónicos aún servibles procedentes de la demolición de los templos. Parece claro que la norma no se inspira en los mismos fundamentos y principios que nuestras conocidas y actuales políticas de reciclaje, pero es claro que se obtiene el mismo resultado por otra causa, la escasez de recursos. Finalmente, aún queda comentar la más polémica de las medidas imperiales arbitradas para afrontar la falta de fondos en ciertas ciudades. Efectivamente, ya a finales del siglo IV, las ciudades fueron catalogadas, a efectos financieros en *clariores* y *minores* y cuya distinción no exige demasiadas explicaciones. Ante la insuficiencia de recursos, las primeras podían cargar a las segundas los gastos ocasionados por las obras públicas consideradas necesarias por el gobierno de la provincia, con ciertas prevenciones expuestas en las C.Th. 15,1,18 y 26, de las cuales destacan las siguientes:

ante todo, haber agotado la cuota del tercio propia; después, poner en conocimiento del emperador el montante de la suma tomada, el nombre de los autores del gasto y el estado de las obras así como su completa terminación. Parece obvio que el mismo legislador es consciente de la gravedad de la norma y sobre todo, de sus implicaciones para las ciudades de segundo orden, abocadas posiblemente al subdesarrollo, y es por ello que se establecen ciertos mecanismos de control en las propias leyes. Para terminar, la obra concluye con un índice de fuentes jurídicas y extrajurídicas, así como una relación de la bibliografía consultada.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL  
Universidad de Málaga

MARTÍN PINTO, José - GONZÁLEZ MATAS, Enrique, *Málaga en la España del siglo XX* (Málaga, Arguval, 2007), 336 págs.

Nos presentan en esta ocasión los A. un volumen en el que han pretendido exponer, con un marcado carácter objetivo, aquellos hechos históricos determinantes de la evolución española del siglo XX con una perspectiva totalizadora, abarcando los distintos aspectos que forman el entramado de la realidad de la vida colectiva, incidiendo de manera notable, por su especial vinculación personal y por su indudable trascendencia institucional e histórico-jurídica, en los acontecimientos de mayor relevancia acontecidos en ese periodo cronológico en una ciudad tan carismática como Málaga, amalgama como pocas de un gran número civilizaciones, entre las que hay que destacar, la fenicia –Málaga fue una de las colonias comerciales fundadas por los fenicios de Tiro, desde el siglo VII a. de C., en concreto, este periodo tuvo una duración aproximada según algunas fuentes del 770 al 550 a. de C. debido a las buenas condiciones para el ataque en su puerto natural al pie del monte Gibralfaro y la gran cantidad de yacimientos de plata y cobre, siendo bautizada con el nombre de Malaka. Entre las actividades económicas que esta colonia desarrolló, hay que hacer referencia a las industrias pesqueras destinadas a la producción de púrpura y salazón, llegando incluso a acuñar moneda–, la griega –la ciudad fue posiblemente la colonia de *Mainaké* durante al menos 70 años–, la cartaginesa –Nabucodonosor II conquista los territorios fenicios, con lo que Málaga pasa a ser dominada por los cartagineses, que pretendían quedarse con el comercio fenicio–, la romana –los romanos conquistaron la ciudad al igual que otras regiones bajo el poderío de Cartago, en el año 218 a. de C. tras las Guerras Púnicas, pasando Málaga al dominio romano, formando parte del área de la Hispania Ulterior. Al caer la República y advenir el nuevo sistema político del Imperio, los territorios de Málaga, que ya llevaban dos siglos ocupados por los romanos, quedaron repartidos administrativamente entre los cuatro conventos jurídicos en que se dividió la provincia Bética, recién creada por Augusto. Es el emperador Tito, de la familia Flavia, quien concederá a Málaga los privilegios de municipio regida por la *Lex Flavia Malacitana*–, la visigoda –Málaga se convirtió en sede episcopal, siendo el primer obispo conocido Patricio, consagrado sobre el 290, y presente en el Concilio de Elvira, la bizantina –con la intención de reconstruir el Imperio Romano, el emperador bizantino Justiniano conquista, entre otros territorios, Málaga, hasta que son expulsados por los visigodos, en el 615, tras la conquista el rey visigodo Sisebuto–, o la árabe –en la primera mitad del siglo VIII Málaga queda

definitivamente dentro del área de influencia árabe, tras años de sublevaciones de sus habitantes visigodos que serían sofocadas por el gobernador de la ciudad Abd Al Ariz. Tras la división en taifas la ciudad llegó a ser capital de la “taifa hammudí”. En esta época Málaga fue la capital de su propio reino, Reyjo, independiente con la excepción de los intervalos de 1026-1058 (conquistado por Granada), 1073-1090 (bajo dominio almorávide), 1145-1153 (bajo dominio almohade)–. La conquista de la ciudad de Málaga por los Reyes Católicos en agosto de 1487 supuso un episodio sangriento en la guerra final por la conquista del Reino de Granada. Del siglo XVI al siglo XVIII, la ciudad entró en una época de decadencia, no sólo por las consecuencias que trajo consigo el levantamiento de los moriscos y su posterior expulsión, sino también por las epidemias e inundaciones provocadas por el río Guadalmedina, que se vieron acompañadas de varias malas cosechas sucesivas durante el siglo XVII, epidemias, terremotos, inundaciones, explosiones de molinos de pólvora y las levas de soldados. Con posterioridad, Málaga fue una ciudad pionera en la Península con el inicio de la Revolución Industrial, llegando a ser la primera ciudad industrial de España. Durante buena parte del turbulento siglo XIX, Málaga fue cuna de varios levantamientos a favor de un régimen más liberal. Tanta actividad “revolucionaria” le vale el título a la ciudad “siempre denodada” y la leyenda “la primera en el peligro de la libertad”. Será ésta la época de las grandes familias burguesas malagueñas, algunas de ellas con influencia en la política nacional. Sobresalen la familia Larios, el político y jurista conservador Antonio Cánovas del Castillo, Manuel Agustín Heredia, los Loring, el Marqués de Salamanca, etc. Con una economía en expansión todos los sectores necesitaban de un apoyo firme que no fuera el de los prestamistas y en 1854 se consiguió crear el Banco de Málaga, erigiéndose en 1886 la Cámara de Comercio de Málaga contando con los antecedentes de los consulados marítimos y terrestres. Todas estas influencias incidieron de forma notable, como era de esperar, en los acontecimientos del siglo XX relatados de forma magistral por el erudito José Martín Pinto –del que recordemos ya apareció en esta sede, vol. XXVII (2005), pp. 545-551, referencia de su *Testigo de una época (1939-1997). Vivencias de una generación esperanzada y soñadora*, Málaga, 2002, 407 pp.–; y por Enrique González Matas, doctor en Historia Contemporánea y Licenciado en Geografía e Historia y en Ciencias Políticas y Sociología, autores del libro que ahora recensiono, prologado por Julián Sesmero, miembro de la Real Academia de Bellas Artes de San Telmo y estructurado en doce capítulos con una conclusión final que recoge los cambios socioeconómicos y culturales del siglo XX y una bibliografía a modo de anexo muy interesante, tanto para el lector que se acerca por primera vez a estas temáticas como para el investigador especializado en las mismas.

El libro se inicia con una introducción que describe la realidad de finales del siglo XIX con una España vencida en la Guerra de Cuba de 1898 frente a los Estados Unidos, con un sistema político pseudo-democrático dominado por caciques y oligarcas, un movimiento obrero reflejo de la situación de grandes desigualdades que empieza a organizarse, reclamando reformas sociales que ya se había conseguido en los países más avanzados de Europa, y unos intelectuales que, afortunadamente, representan un aliento crítico vital, en su petición de regeneracionismo y modernización. A través de sus páginas vemos el análisis del sistema canovista (1900-1914), el fracaso del regeneracionismo, la crisis del sistema canovista (1914-1923), la Dictadura del general Primo de Rivera (1923-1930), la Segunda República (1931-1936), la Guerra Civil (1936-1939), el régimen Franquista (1939-1945), el bloqueo internacional (1945-1953), el fin de dicho bloqueo (1953-1959), el desarrollo económico y fin del



franquismo (1960-1975), la transición y gobierno de UCD (1975-1982), la etapa socialista (1982-1996) y el Partido Popular al frente de José María Aznar en el poder, destacando los A. desde el punto de vista político, el Golpe de Estado y proclamación de la Dictadura Militar de Miguel Primo de Rivera en 1923; las elecciones Municipales de 12 de Abril de 1931; la proclamación de la Segunda República el 14 de Abril de 1931; la Revolución de Octubre de 1934; el Pacto del Frente Popular de 15 de Enero de 1936; el Alzamiento Nacional y comienzo de la Guerra Civil el 18 Julio 1936; el Decreto de Unificación de Falange Española y de las JONS con la Comunión Tradicionalista el 19 Abril 1937, el fin de la guerra civil el 1 Abril 1939; la fundación del Frente de Juventudes el 6 de Diciembre de 1940; la Ley Constitutiva de las Cortes de 1942; el Fuero de los Españoles de 19 Julio de 1945; la Ley de Referéndum Nacional de Octubre de 1945; la Ley de Sucesión de 6 de Julio de 1947; la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de Mayo de 1958; la Ley Orgánica del Estado de 22 de Noviembre de 1966 sometida a referéndum el 14 de Diciembre de ese año; la aprobación del Estatuto de Asociaciones Políticas de 16 de Diciembre de 1974; la proclamación de Juan Carlos I, el 22 de Noviembre de 1975; los Pactos de la Moncloa de 25 de Octubre de 1977 y la aprobación de la Constitución Española el 6 de Diciembre de 1978.

Los A. hacen un estudio exhaustivo de los grandes cambios experimentados en España sobre todo en las cuatro últimas décadas, haciendo constar que se produjo un crecimiento demográfico importante al pasarse de 18,6 millones de habitantes en 1900 a más de 40 millones en 2000, incremento notable que estuvo acompañado de una redistribución espacial de los lugares de residencia de la población del campo a la ciudad así como de un importante aumento de la esperanza de vida que pasó de 33 años en los hombres y 36 en la mujeres en 1900 a 75,5 años en los hombres y 82,4 en las mujeres en los albores del siglo XXI, mientras que, desde el punto de vista económico, en España se produjo un fuerte incremento de las actividades propias del sector industrial y de servicios pasando a un segundo plano el sector agrario —a comienzos del siglo XX, el 66% de la población activa se dedicaba a la agricultura y la ganadería en el 2000, solo el 6,8%—, transformaciones que fueron de la mano de diferentes acontecimientos y normas como las Leyes de Subsistencia de 18 de Febrero de 1915 y de 11 de Noviembre de 1916 y la creación de la Junta Central de Subsistencias que trataron de resolver la falta de alimentos; la erección de la Comisaría de Abastecimientos de 1917 y, más tarde, la de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas por Decreto-Ley de 5 de Marzo de 1926; las Exposiciones Internacionales de Sevilla y Barcelona de 1929; la Ley de Términos Municipales de 1931, que prohibía el empleo de trabajadores inmigrados; el Decreto sobre Laboreo Forzoso que obligaba a los propietarios a seguir cultivando tierras o la Ley de Reforma Agraria aprobada en Septiembre de 1932, distinguiéndose en la España republicana el Decreto de 1 de Agosto de 1936 por el que se redujeron las rentas de inquilinato de los económicamente débiles; el Decreto de 2 de Agosto de 1936, que posibilitaba la incautación de todas las industrias abandonadas por sus propietarios y la creación del Ministerio de Comercio el 21 de Noviembre de 1936, mientras que en la España nacional destaca la creación en Burgos del Banco de España Nacional; la creación del Servicio Nacional de Reforma Económica y Social; la Ley de Delitos Monetarios; la Promulgación del Fuero del Trabajo de 9 de Marzo 1938 o la creación en 1942 del Instituto Nacional de Industria como acción directa del Estado en el campo empresarial. Con posterioridad los A. hacen hincapié en el Decreto-Ley de Ordenación Económica de 21 de

Julio de 1959 que trata de dar una nueva dirección a la política económica; el Primer Plan de Desarrollo (1964-1967); el Segundo Plan de Desarrollo (1972-1975), el Plan Económico de Urgencia de 23 de Julio de 1977; los Acuerdos de la Moncloa, de 27 de Octubre de 1977; la creación del Fondo de Garantía Laboral del mismo año; el Segundo Plan Energético Nacional de 1979; el Real Decreto de 1 de Marzo de 1983 que autorizaba la reconversión industrial; el ingreso de España en la CEE (12 de Junio de 1985) o la aprobación del Programa de Convergencia para 1977-2000.

Por otro lado, desde el punto de vista social, Martín Pinto y González Matas inciden, entre otras, en la Ley de 1 de Septiembre de 1939, que estableció el subsidio de vejez y en la Ley de 14 de Diciembre de 1942, que creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad; al tiempo que destacan, como consecuencia de la creciente incorporación de la mujer al mundo laboral, la modificación de las pautas de organización de la institución familiar y del papel de la mujer dentro de la misma, haciendo ver al lector las importantes transformaciones de la estructura social y de clases, surgiendo una nueva clase media formada por técnicos, profesionales liberales y trabajadores cualificados. Estas modificaciones y alteraciones socioeconómicas causaron, sobre todo, en las tres últimas décadas, importantes cambios en el sistema de valores culturales. La modernización, la secularización y el cambio de valores han introducido nuevas leyes y costumbres como la Ley del Divorcio (1981), el reconocimiento de las parejas de hecho, matrimonios civiles, ley del aborto, etc., destacándose también antes los avances en el campo de la educación, pues mientras en 1900, el 63,8% de la población era analfabeta, en el 2000 solo lo era el 3,42%. Desde este punto de vista los A. mencionan el Real Decreto de 18 de Abril de 1900 que crea el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, pues hasta entonces la educación dependía del Ministerio de Fomento; el Real Decreto de 26 de Octubre y Ley de Presupuestos de 31 de Diciembre de 1901 por los que la enseñanza pública pasó a ser competencia del Estado y no de los Ayuntamientos; el R. D. de 26 de Octubre de 1901 y la Ley de 23 de Junio de 1909 de ampliación de la enseñanza primaria hasta los doce años; el R. D. de 8 de Junio de 1910 que hizo extensiva la gratuidad de la enseñanza pública a todos los niños; los Estatutos municipales de 1924 y 1928 que establecían un sistema normalizado de formación profesional que hasta entonces se había llevado a cabo mediante los contratos de aprendizaje entre el patrón y el cabeza de familia; el R. D. de 9 de Junio de 1924, que concedía personalidad jurídica a la universidad; el Decreto de 29 de Septiembre de 1931 cambió por completo el plan de estudios de Magisterio; el Decreto de 30 de Abril de 1931, que daba autonomía a los claustros para elegir a las autoridades académicas; el denominado Plan Villalobos que, establecido por Decreto de 29 de Agosto de 1934, estructuraba el Bachillerato en siete cursos y una prueba de reválida; el Proyecto de Ley de Bases de Reforma Universitaria de 17 de Marzo de 1933; la creación el 30 de Enero de 1938 del Ministerio de Educación Nacional que hizo desaparecer la comisión de cultura y enseñanza; la Ley de Ordenación Universitaria, de 29 de Julio de 1943; la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media, de 26 de Febrero de 1953, que dividía el Bachillerato en dos etapas; la Ley de Ordenación de las Enseñanzas Económicas y Comerciales de 1953; la Ley de 20 de Julio de 1955, sobre Formación profesional Industrial; la Ley de Reforma de las Enseñanzas Técnicas de 1957; la Ley de 21 de Diciembre de 1965 reformó la enseñanza primaria, los estudios de Magisterio; la Ley de 8 de Abril de 1967, que unificaba el primer ciclo de los distintos bachilleres; la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa, de 14 de Agosto de 1970; el Decreto 2566, de 18 de Agosto de 1972 que

aprobó la creación de la Universidad de Málaga sobre la base del antiguo Colegio Universitario y de la Facultad de Económicas de la Universidad de Granada; la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) aprobada por el Ministro José María Maravall y que venía a sustituir la Ley General de Educación del Ministro Villar Palasí y la Ley Orgánica General del Sistema Educativo (LOGSE) aprobada el 3 de Octubre de 1990, entre otras.

Estos grandes cambios políticos, socioeconómicos y culturales también repercutieron en Málaga aunque dentro de sus características peculiares. La población malagueña evolucionó desde los 520.429 habitantes de 1900 hasta el 1.278.848 en el 2000. Desde el punto de vista urbanístico, el cauce del río Guadalmedina que dividía la ciudad en dos zonas bien diferenciadas, a un lado la burguesía acomodada y al otro, las clases populares, ya no es determinante en su morfología social. La Dictadura de Primo de Rivera impulsó el crecimiento en la construcción de viviendas aumentando el tejido urbano; durante el franquismo se crearon numerosas barriadas sociales al oeste de la ciudad, pero sería en los años 60 del pasado siglo XX aprovechando el boom turístico cuando la capital de la Costa del Sol se ampliaría en medio de una profunda anarquía urbanística, que ha tenido su repercusión jurídica en los seis últimos años en un sinnúmero de pleitos y procedimientos judiciales. El éxodo rural también alcanzó a los malagueños al incrementarse el trabajo en el sector servicios, mientras que la implantación de algunas Facultades universitarias en los años setenta y ochenta originó importantes avances en el sector de la educación.

En resumen el volumen es una crónica rigurosamente documentada y pormenorizada, muy bien estructurada y fácil de leer, de los acontecimientos vividos en Málaga a lo largo del siglo pasado, donde se matizan los cambios en el sistema político, el desarrollo tecnológico y económico, la estructura social, las reformas educativas, la mentalidad colectiva y su escala de valores, la morfología urbana, el nivel de vida y sanitario de la población y todo ello dentro del marco global de la Historia política y jurídica de España, por lo que desde esta sede felicitamos a José Martín Pinto y a Enrique González Matas y les animamos a seguir en su fructífero camino investigador.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
Universidad de Málaga

MARTÍNEZ NEIRA, Manuel - PUJOL MONTERO, José María - RODRÍGUEZ LÓPEZ, Carolina, *La Universidad española 1889-1939. Repertorio de Legislación* (Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad, Universidad Carlos III, Madrid, Editorial Dykinson, 2004), 392 págs.

Ha sido una buena iniciativa del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad, que tiene su sede en la Universidad Carlos III de Madrid, la de crear una revista científica sobre historia de las Universidades y luego la de promover una colección de libros tan interesantes como el presente. Dicho Instituto depende del área de Historia del Derecho y de las Instituciones de dicha Universidad. Los componentes de este área de conocimiento de la Carlos III pertenecen a la Escuela valenciana de Mariano Peset Reig, que ha sido quien, desde las Facultades de Derecho españolas, más ha promovido el estudio de la Historia de las Universidades y en concreto de la

historia de las Facultades de Leyes y de Cánones. En su momento fue Alfonso Jesús Eduardo García-Gallo y de Diego (1911-1992) quien vio con malos ojos el estudio de la Historia de las Universidades. Hace apenas un año, un discípulo de García Gallo, también menospreció la labor investigadora de una candidata con centenares de páginas publicadas sobre historia de las Universidades, de gran calidad, en un concurso-oposición de habilitaciones de cátedras. J. A. Escudero es fundador de una escuela en la que conviven gente enormemente variopinta, preparada y preparadísima, con otros que no lo están tanto, pero que, a mayor abundamiento, va camino de *faire une grande école* dando alojamiento a varios mediopensionistas plagiarios, uno de ellos con ciento sesenta páginas copiadas directamente de un diskette de un proyecto docente e investigador y otra, ya catedrática, que ha sido públicamente denunciada por tres catedráticos de Historia del derecho como usurpadora de materiales investigadores que le eran ajenos y cuya autoría y paternidad intelectual era de Alfonso Otero Varela (1905-2001), de C. Pardo Núñez, de Manlio Bellomo y de José Sánchez-Arcilla Bernal. El plagio es un delito y acoger a los plagiarios es jugar a la ruleta rusa en un mundo como el actual donde, a través de internet, se acaban descubriendo todas estas cosas. Franckenau ha encontrado cobijo, suponemos que temporalmente, en la escudería. Algo bien diferente ocurre con la escuela de Mariano Peset, autor de centenares de publicaciones y de varios millares de páginas, donde son otros los valores científicos que tienen cabida y eso no es una cuestión nueva, lo ha sido desde siempre, aunque hayan sufrido, por mantener su prurito intelectual, ciertos sinsabores.

Manuel Martínez Neira es profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Carlos III de Madrid, José María Pujol (no Pujol, como ese grandísimo e inteligente político catalán) es titular de Escuela Universitaria de esa misma área de conocimiento en la Universidad Complutense y Carolina Rodríguez López no es jurista, sino historiadora, y está de alguna forma vinculada –en perfiles que no vemos clarificados– al Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad y cuenta con publicaciones diversas por su contenido y por su acierto investigador. La obra se dedica a Elena Hernández Sandoica, de quien nunca hasta ahora habíamos oído hablar, pero que los autores quieren “así reconocer públicamente su contribución esencial a la historia de la universidad española contemporánea, pero también todo lo aprendido personalmente de ella” (p. 38).

Este estudio es una obra de consulta, lo que se denomina un libro de referencia, de gran utilidad para los estudiosos y que por su tamaño y precio debería de estar en todos los despachos de los historiadores españoles del Derecho contemporáneo. Se recoge aquí una breve regesta de las Leyes, Reales Decretos, Reales Órdenes, Decretos y Órdenes publicados desde 1889 hasta el 28 de diciembre de 1939, es decir no sólo del período que duró la guerra civil española que ocupa desde el 18 de julio de 1936 al 1 de abril de 1939, sino que alcanza ese año durante el período del Estado nuevo. Resulta interesante también que los autores se ocupen de recoger la normativa de la zona republicana y la de la denominada zona nacional o franquista, aparecida la primera en la *Gaceta de Madrid* y la segunda en el *Boletín Oficial del Estado*. La de la *Gaceta* arranca de una Orden del 21 de julio de 1936 y se termina el 21 de marzo de 1939, mientras que la aparecida en el *Boletín* se inicia con un Decreto del 24 de julio de 1936, aunque la primera norma específicamente referida a la enseñanza es del 11 de agosto de 1936 y la última antes del término oficial de la contienda es del 31 de marzo de 1939, precisamente sobre la depuración de funcionarios y personal docente, materia a la que por lo que se refiere al profesorado de las Facultades de Derecho

españolas durante el primer franquismo Elena Martínez Barrios y Patricia Zambrana Moral han dedicado un libro y cinco artículos, dos de ellos en colaboración con el firmante de las presentes líneas.

El estudio preliminar, que cubre las pp. 13 a 38 ha sido redactado por Manuel Martínez Neira y Carolina Rodríguez. Cada disposición va acompañada de un número, se recogen cronológicamente, con la fecha correspondiente, y un enunciado y resumen de su contenido de entre una y seis líneas. Hay algunas disposiciones, cuya regesta llega hasta las 13 líneas y en un caso alcanza las 42. Los años 1889 a 1915 son cubiertos por Martínez Neira, del período que va desde 1916 a 1928 se ocupa Puyol Montero y desde 1929 a 1939 es Carolina Rodríguez la encargada de las regestas.

Hubiera sido una obra perfecta si los autores se encargasen de anotar a pie de página cada una de las referencias personales más significativas recogidas en la normativa. En parte lo cubren con el apartado final de “Elenco de Ministros del ramo”, que agrupa los de Fomento (Ministerio del que dependió Educación hasta 1900), Instrucción Pública y Bellas Artes y Educación Nacional. Hay algunas erratas y no se han ocupado de corregir los errores de imprenta de la *Gaceta* o del *Boletín*, que al menos podrían haberlos puesto de relieve entre corchetes o a pie de página. No es Francisco Pelmaekes e Iráñez, ni Francisco Reismacker Ibáñez, sino Francisco de Pelsmaeker e Iváñez (1901-1973), el afamado catedrático de Derecho romano de la Universidad de Sevilla; ni Antonio María Ocete, sino Antonio Marín Ocete, que fue Rector de la Universidad de Granada y del que no resulta difícil deducir el mote con que la crueldad popular le reconocía. Este Marín Ocete era el padre de aquel catedrático de Derecho internacional de la Universidad granadina, Antonio Marín López (1927-2003), quien -según Francisco Puy- daba a sus alumnos notas como 4,9 ó 9,9, con tal de no aprobarles o no concederles la Matrícula de Honor. No es Instrucción a la Filosofía, sino Introducción a la Filosofía, no es Arcoquia sino Arroquia. No es Juan Galvaña, sino Juan Galvañ Escutia (1907-2005), el que en 1944 llegó a ser catedrático de Derecho administrativo de Valencia venciendo en las oposiciones nada menos que a Laureano López Rodó (1920-2000) y a Manuel Ballbé Prunés (1920-1961) que tuvo la mala suerte de fallecer ahogado en el mar dejando viuda y diez hijos. Tampoco puede faltar el sempiterno error del internacionalista José Quero Molares (1905-1987), cuyo apellido materno aparece casi siempre como Morales.

Muy práctico es el índice alfabético de materias recogido en las pp. 366-382. Reiteramos la idea de la utilidad de una obra como la presente, *faire beaucoup d'usage*.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

MARTIRÉ, Eduardo (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de investigaciones y documentos 3* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007), 395 págs.

En esta tercera entrega de los *Cuadernos* se publica una investigación y tres documentos. La investigación está a cargo de Fernando Martínez, de la Universidad Autónoma de Madrid, con el título: *Estrépito de tribunales. Competencias de jurisdicción en la América de Carlos IV* (pp. 11-96). Dejando de lado las competencias entre la jurisdicción secular y eclesiástica que, hacia fines del siglo XVIII, discurría en torno

a la figura del recurso de fuerza, el a. entiende que los mecanismos institucionales arbitrados por la monarquía para poner fin a las contiendas de competencia entre sus autoridades puede constituir una manera adecuada de observar los modos, las maneras y las formas de gestionar y organizar el poder y la decisión política para la realidad peninsular y ultramarina. La constitución material de la sociedad del Antiguo régimen proporcionaba las condiciones para la existencia y la multiplicación de las competencias de jurisdicción; pero la decisión de las mismas debía rodearse de extrema delicadeza porque estaba en juego la autoridad de los jueces y la corrección de un procedimiento que actuado por un juez competente sobre el que debía quedar despejada cualquier duda que pusiera en riesgo el aquietamiento de las partes. De esto se deduce que los mecanismos para dirimir las competencias debían adoptar miramientos jurisdiccionales, si bien variadas según se tratase de juicios civiles o criminales, rodeados ellos de las peculiares tensiones que se dieron en Indias al terminar el siglo, tensiones que enfrentaban, por una parte la pretensión borbónica de uniformar las prácticas peninsulares y americanas y la necesidad de atender las peculiaridades ultramarinas; y, por otro, la que enfrentaban la pretensión reformista de soluciones radicales con las resistencias feudo-corporativas y una cultura jurídica impermeable a la idea de ley general.

Hacia la última década del reinado de Carlos III los conflictos entre la jurisdicción militar y la ordinaria caminaban a su punto álgido, lo que hizo que se expidiera la real cédula de 3 de abril de 1776 que contenía un procedimiento de solución de las competencias que, por unilateral, al confiar la solución al solo Consejo de guerra, resultaba toda una innovación respecto de los mecanismos ensayados hasta entonces. En Indias, empero, la práctica judicial de la última década del siglo muestra todavía la vitalidad de los tradicionales mecanismos jurisdiccionales de solución de competencias por mucho que por parte de las autoridades militares tratara de eludirse la formalización de las mismas con apoyo en las normas de extensión del fuero. Para el a. esa misma práctica evidencia cómo la errática, por casuística, normativa en esta materia dirigida a América vino a sumar un nuevo elemento de complejidad sobre los factores constitutivos de la sociedad política. El proceso de militarización de la gestión de los asuntos en América había desplazado o marginado a las magistraturas letradas ordinarias y reacionales a favor de un conocimiento más expedito y ágil de aquellos; pero para superar la lógica jurisdiccional todavía presente no era suficiente extender el fuero, sino que hubiera sido preciso algo prematuro para su tiempo como era una definición material y no subjetiva de jurisdicción que eliminara la posibilidad de revisión jurisdiccional de los asuntos definidos como gubernativos. La inmanencia de las soluciones americanas, la situación de indeterminación y la falta de regla fija y uniforme, no ya entre España y América, sino entre los distintos dominios ultramarinos y aún entre las diversas jurisdicciones de estos territorios se conservó durante todo el reinado de Carlos IV, traspasando la primera experiencia constitucional española.

Concebidos desde sus inicios estos *Cuadernos* como sede para la publicación de documentos atinentes a la investigación, seguidamente, con un estudio preliminar de Daisy Rípodas Ardanaz se publican dos textos inéditos compuestos por Antonio Porlier, las *Advertencias cristiano-políticas (1757-1759)* y las *Observaciones breves (1760-1780)*. El 3 de febrero de 1757 se le extendió el título de fiscal protector de indios en la real audiencia de Charcas; al enterarse del empleo y del lugar de su designación en Indias, el recién nombrado ministro togado se preguntó, desde su condición de cristiano y de administrador de justicia real, cómo debería desempeñarse correctamente, lo que respondió poniendo por escrito algunas reflexiones que tituló: *Advertencias cristiano-*

*políticas que dio N. a un amigo suyo cuando salió de Madrid provisto para una plaza de ministro togado en una de las audiencias de la América.* Una vez en el ejercicio del cargo, fue poniendo por escrito sus experiencias bajo el título: *Observaciones breves, hechas por el ministro después de posesionado en su plaza togada.* Como lo califica la editora, se trata de un escrito bifronte cuya doble faz, especulativa y práctica, corresponde al antes y al durante el desempeño de ciertos empleos togados indianos. El primero de estos escritos fue redactado a lo largo de dos años: en Cádiz, mientras espera embarcarse para Buenos Aires; durante la travesía atlántica; en América, de camino a La Plata, su sede audiential, donde llegó el 23 de septiembre de 1759. Las *Observaciones breves*, en cambio, las escribió en un lapso mayor de tiempo, desde 1760 a 1780, cubriendo, incluso, sus primeros en Madrid cuando, de regreso a la península, llegó a ocupar altos cargos en la administración central y a ser nombrado marqués de Bajamar por Carlos IV (1791). Porlier recoge en estos escritos las pautas sobre cómo ha de ser el actuar de un magistrado cristiano ilustrado para conducirse en el mundo de modo de hacer carrera en él y, al mismo tiempo, hacer méritos para su salvación eterna. Los textos no ofrecen una estructura coherente y lógica, pues han sido escritos al azar de sus reflexiones, pero el estudio preliminar hace una adecuada presentación de los mismos, sistematizando su contenido que puede resumirse en estas palabras: en cuanto cristiano, la misa diaria, la confesión por lo menos mensual y las lecturas devotas cotidianas lo ayudarán a cumplir con las obligaciones de su estado y a vivir con recta y pura conciencia, con el recaudo de seguir siempre la opinión más probable, sin caer por ello en una conciencia escrupulosa. El cultivo de las virtudes teologales y cardinales, en particular la prudencia, la aversión a los pecados capitales y práctica de las virtudes opuestas lo llevarán a obrar en todo conforme a la ley de Dios. En cuanto a hombre ilustrado, cuya guía es la razón, antes de opinar sobre algo o emprender acción alguna ha de tener una prudente reflexión al respecto y resolverse sólo tras un maduro examen. En suma, un texto que se caracteriza por su moderación y que, entendido como instrucción que Porlier se da a sí mismo *a priori* y perfecciona luego en función de la experiencia, el doble escrito cobra pleno sentido. Es de alabar la decisión de la editora de publicarlo. Y como no es la primera vez que aborda a este personaje, el acabado conocimiento que tiene de él y de sus obras le permite valorar adecuadamente estos manuscritos en el conjunto de sus varios escritos ajenos a los innumerables de trámite judicial y administrativo.

Este tercer número de los *Cuadernos* se completa con la edición de otro documento, las memorias del último secretario del virreinato del Río de la Plata, Manuel José de Uclés, que él mismo denominó *Épocas de mi vida*. Las publica con un estudio preliminar José. M. Mariluz Urquijo, para quien el funcionario habituado a escribir clara y ordenadamente en su carrera profesional manifiesta lo que le ha acaecido en su vida personal como si se tratase de un informe más de los muchos que había redactado en su oficina, si bien, dentro de la sobriedad de un relato con sabor casi oficial, palpita en ocasiones el ser humano y afloran sus sentimientos frente a los acontecimientos placenteros o dramáticos que le tocó protagonizar, adivinándose en sus silencios la voluntad deliberada de “bajar el telón” sobre ciertos episodios dolorosos que prefirió olvidar.

CARLOS SALINAS ARANEDA  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

MOLINA CANO, Jerónimo, *Építome de la Política Social (1917-2007)* (Cartagena-Murcia, Ediciones Isabor, 2007), 79 págs.

La Política Social es una ciencia jurídica y social que ha contado en España con cátedras en las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas y luego en las que pasaron a denominarse de Ciencias Políticas y Sociología. Actualmente esas cátedras han quedado amortizadas y exclusivamente quedan reducidas a una cátedra de Escuela Universitaria en la Universidad Complutense de Madrid y a una titularidad de Universidad en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Murcia. Jerónimo Molina Cano, que ocupa esta última plaza, es director de la conocida revista *Empresas Políticas* y es un estudioso profundo de los teóricos españoles del Derecho Político desde 1900 en que se produce la separación de las cátedras de Derecho político y Derecho administrativo hasta la desaparición de esa denominación como área de conocimiento en 1984, al dividirse en dos (Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración) que, a juzgar de muchos, tienen un significado y un contenido bien distinto de aquel Derecho político o del anterior Derecho político español comparado con el extranjero.

Molina Cano cuenta con una obra importante referente a la materia que nos ocupa *La Política Social en la Historia*, que ha contado con dos ediciones.

J. Molina pasa revista aquí a los personajes que ostentaron las cátedras de Política Social en España y a los contenidos de la asignatura. El primero fue Luis Olariaga Pujana (1895-1976), que fue catedrático de Política Social y Legislación Comparada del Trabajo en el doctorado de Derecho de la Universidad Central de Madrid, plaza que ganó en una oposición celebrada en 1917, en la que brilló también Leopoldo Palacios Morini (1877-1952), brillante estudioso del Derecho social. La creación de secciones de Ciencias Políticas y Económicas en la Universidad Autónoma de Cataluña a partir de 1933 y en la de Valencia en 1936 no favorecieron la creación de cátedras de Política social, aunque sí apareciera la asignatura (en concreto en Barcelona llevaba la denominación de Política Social) o un sucedáneo de la misma en los planes de estudio. La Ley española de Universidades de 1943 daba origen a las Facultades de Ciencias Políticas y Económicas y Alberto Martín-Artajo Álvarez (1905-1979) fue el primer docente de Política Social en la Universidad de Madrid (que había dejado de denominarse oficialmente Universidad Central en 1943). En 1947 se sacó a oposición una cátedra de Política Social y Derecho del Trabajo en dicha Facultad que ganó Eugenio Pérez Botija (1910-1966), que ya era catedrático de Derecho administrativo. En 1961 se convocó cátedra directamente de Política social, tratando de marcar sus diferencias con la materia de Derecho del Trabajo; se hizo por vía de concurso y fue promovido el único concursante admitido Federico Rodríguez Rodríguez. Fallecido en 1966 Pérez Botija, salió a concurso la cátedra de Política Social y Derecho del Trabajo, que ganó Efrén Borrajo Dacruz. En 1975 se sacó a concurso oposición una Agregaduría de Política Social, que conquistó brillantemente Manuel Moix Martínez. Con la jubilación de Rodríguez Rodríguez, Borrajo Dacruz y Moix Martínez quedaron amortizadas dichas cátedras.

En el plano científico la importante *Revista de Política Social*, dirigida tan sabiamente por Manuel Alonso Olea (1924-2003), fue suprimida en el capítulo presupuestario del Centro de Estudios Constitucionales y desapareció en 1984.

La parte principal del libro está dedicada al estudio de los cultivadores de la Política social en Alemania y Francia en el siglo XIX, centrándose en Robert von Mohl



(1799-1875), Wilhelm Heinrich von Riehl (1823-1897), Georges Sorel (1847-1922), Jean Charles Léonard Sismonde de Sismondi (1773-1842), Lorenz von Stein (1815-1890), Heinrich von Treitschke (1834-1896), Louis Blanc (1811-1882), y luego a caballo entre el siglo XIX y XX en Gustav Friedrich Schmoller (1838-1917). Pasa luego al siglo XX y al desarrollo de la Política social en Alemania, en Inglaterra y en España, deteniéndose en Heinrich Herkner (1862-1932), Ludwig Heide (1888-1961), Thomas H. Marshall (1893-1982), Richard M. Titmuss (1907-1973), y referido a nuestro país con los ya conocidos Rodríguez y Moix.

Una reflexión de Jerónimo Molina sirve para centrar lo que él considera como contenido esencial de la disciplina. De esta forma afirma que “la Política social se presenta como una actividad eminentemente estatal que, dando un carácter peculiar a una época histórica, se realiza jurídicamente en un doble sentido: globalmente a través de la socialización del derecho y específicamente por medio de su configuración institucional a través del impuesto, la meritocracia, la negociación laboral y el aseguramiento colectivo, en sus diferentes variantes” (p. 55).

Concluye el libro con un repertorio bibliográfico de doctrina, fundamentalmente alemana, francesa, inglesa, italiana y española, un índice onomástico y una relación incompleta (sólo las principales) de las obras del autor, Jerónimo Molina.

Esperamos y deseamos que se pueda seguir investigando en España sobre Política Social y que no pase a ser una materia de cultivo exclusivo de los profesionales de las áreas de conocimiento de Historia del derecho y de las instituciones, de Historia e instituciones económicas y fundamentalmente de Historia del pensamiento y de los movimientos sociales y políticos (aquí, en esta última, cuentan con un plantel valioso de investigadores, aunque quizás algo mediatizados ideológicamente, José Álvarez Junco, Mercedes Cabrera Calvo-Sotelo, Estrella López Keller, Antonio Elorza, Fernando Rey Reguillo, Santos Juliá, etc.).

La valoración final que se puede hacer de este libro es la de la elegancia con que plantea sus argumentos Jerónimo Molina y su rigor investigador.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

MONTAGUT I ESTRAGUÉS, Tomàs de (editor), *Llibre dels quatre senyals* (edición facsímil, Barcelona, Editorial Base y Enciclopèdia Catalana, 2006), 2 vols., 97 + 340 [+ 90 págs. no numeradas].

Una gran iniciativa ha sido la llevada a cabo por la Editorial Base de Barcelona, la que tanto tiene que ver con ese gran catedrático, historiador, senador y parlamentario catalán que es Jaume Sobrequès i Callicó, al hacer una edición facsímil de una obra de 1634, acompañada con texto aparte en un tomo 1º de un estudio introductorio de Tomàs de Montagut i Estraguès, catedrático de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Pompeu Fabra de Cataluña, donde es Vicerrector de Relaciones institucionales y Secretario general. Dicho estudio se encuadra dentro de las investigaciones del proyecto BJU2003-09552-CO3-01: “Los juristas y la construcción de un sistema de Derecho privado: el caso de Cataluña (siglos XIII-XX)”, que fue financiado por el Ministerio español de Ciencia y Tecnología. En esa misma línea investigadora hay que situar toda una serie de trabajos importantes de discípulos de

Tomàs de Montagut<sup>1</sup> como son los casos de Albert Estrada Rius, Isabel Sánchez de Movellán Torent<sup>2</sup>, Josep Capdeferro y del tristemente desaparecido Víctor Ferro, e incluso de Jaume Ribalta Haro de una etapa anterior.

El denominado *Llibre dels quatre senyals, del General de Cathalunya. Contenínt diversos Capítols de Cort, Ordinations, declaracions, privilegis, y cartas Reals fabents per lo dit General. Manat estampar essent Deputats del dit General los molt Illustres Senyors don Garcí Gil Manrique olim de Gerona, y despres Bisbe de Barcelona, D. Phelip de Sorribes y Sarrovira, y Antoni Axada ciutada bonrat de Gerona. Y Oydors de comptes Onofre Ciurana y de Bellafilla Canonge de la Seu de Gerona, don Ramon Sabater, y lo Doctor Joseph Maso ciutada honrat de Barcelona* es un libro que fue impreso en la ciudad condal en 1634, en la imprenta de Jerònim Margarit y que es de una extraordinaria relevancia para el estudio de la Generalitat de Cataluña como institución. Lo explica con claridad Tomàs de Montagut: “era un libro de uso interno de la institución, dirigido a organizar la estructura material y personal de la Generalitat” (I, p. 25). Había sido precedido por el *Llibre de Vuit Senyals* (del que Montagut ha localizado tres manuscritos) y por toda una serie de disposiciones posteriores que fueron tenidas en cuenta para la redacción que nos ocupa. No obstante, antes de la versión impresa, hay varios manuscritos, que varían en su contenido, del *Llibre dels Quatre Senyals*. El conjunto de la edición recoge en primer término la deliberación del órgano consistorial competente de la Generalitat que acuerda la publicación del libro. Después el índice o recopilación de los títulos, de los párrafos, capítulos y materias recogidas en la versión impresa con indicación de la página en la que se encuentran. A continuación, y con numeración desde la página primera (las anteriores sin numeración son 38 págs.), aparece la normativa que alcanza hasta la p. 340 y, por último, hay un índice o repertorio alfabético de las materias tratadas en el cuerpo de la obra.

El *Llibre dels Quatre Senyals* está perfectamente estructurado en su parte substantiva, recogiendo la organización y funcionamiento de la Generalitat, las denominadas ventas de las generalidades, la comercialización de paños y telas y los derechos que se han de pagar respecto a las mismas, una serie de capítulos y ordenaciones de Cortes de 1435, 1452 y otros posteriores, para terminar con una serie de disposiciones de Juan II y, sobre todo, de Fernando el Católico.

La edición es impecable, encuadernada, en papel de gran calidad, y numerados los ejemplares desde el 1 al 998, y con una caja, siendo la impresión en lomo y texto de portada en dorado. En definitiva, es un libro de contenido elevado y de específico

---

<sup>1</sup>Ver recensiones de MARTÍNEZ BARRIO, Elena, sobre MONTAGUT, Tomàs de *et alii*, *Història del pensament jurídic. Curs 1996-1997 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente* (Barcelona, 1999), en *REHJ.* 21 (1999), pp. 499-505; HIERREZUELO CONDE, Guillermo, sobre MONTAGUT, Tomàs de, editor y autor de un “Estudi introductori” de Lluis de PEGUERA, *Pratica, forma y estil de celebrar Corts Generals en Cathalunya, y materias incidents en aquellas* (Madrid 1998), en *REHJ.* 22 (2000), pp. 629-631; HIERREZUELO CONDE, Guillermo, sobre MONTAGUT I ESTRAGUÉS, Tomàs - SERRANO DAURA, Josep, *Jornades d'Estudi sobre els Costums de la Batllia de Miravet en commemoració del 680è aniversari de la seva concessió* (Gandesa 2002), en *REHJ.* 26 (2004), pp. 662-667; HIERREZUELO CONDE, Guillermo sobre MONTAGUT, Tomàs de y SANS I TRAVÉ, Josep Maria, *L'autogovern de Catalunya* (Barcelona 2004), en *REHJ.* 27 (2005), pp. 555-559.

<sup>2</sup>Sobre el libro de esta profesora *La Diputació del General de Catalunya* (Barcelona 2004), ver la elogiosa recensión de HIERREZUELO CONDE, Guillermo en esta misma sede de la *REHJ.* 27 (2005), pp. 597-601.

interés investigador para el especialista en las instituciones públicas catalanas anteriores al Decreto de Nueva Planta de la Real Audiencia de Cataluña, pero la lujosa encuadernación lo convierte en un buen libro de regalo con el que obsequiar a un bibliófilo.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

MURILLO VILLAR, Alfonso, *La revocación de las donaciones en el Derecho Romano y en la tradición romanística española* (Burgos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2007), 150 págs.

La obra que recensionamos constituye, a mi juicio, una nueva aportación rigurosa y original que el Prof. Murillo Villar hace a la ciencia histórico-jurídica. A su muy amplia obra publicada, se une la presente monografía que se ubica en una línea investigadora —el ámbito sucesorio— acerca del cual el A. ha estudiado, investigado y pensado durante decenios, labor ímproba que rindió pródigos frutos plasmándose en varias monografías y numerosos artículos que vieron la luz en sedes publicísticas de reconocido prestigio<sup>1</sup>. A ello debemos añadirle —cuestión esta no baladí— la dificultad intrínseca que entraña la temática afrontada. Con rotundidad afirma Schulz<sup>2</sup> que: “esta parte del derecho privado es muy complicada y, en cierto modo, confusa [...]”. La necesidad de unificarla y simplificarla fue sentida durante mucho tiempo, pero se eludió el necesario trabajo para conseguirla y se confió a la era sucesiva la tarea de realizar ambas cosas”. Los compiladores justinianos no lograron la tan ansiada clarificación y lo cierto es que, desde la recepción bajomedieval, el derecho sucesorio romano sigue constituyendo una selva inextricable de problemas.

Así las cosas, lo laberíntico de esta parcela del ordenamiento jurídico exige un

---

<sup>1</sup> Los trabajos en materia sucesoria debidos a la autoría de MURILLO VILLAR, Alfonso, son los siguientes: A) Libros: 1. *El fideicomiso de residuo en Derecho romano* (Valladolid, 1986), pp. 176. 2. *El riesgo en el legado (Del Derecho romano al Código civil)* (Burgos, 1993) p. 124; B) Artículos: 1. *Aproximación al origen del fideicomiso “eo quod supererit”* en *BIDR.* 92-93 (1989), pp. 121-149; 2. *Recepción del fideicomiso de residuo romano en el nuevo Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Revista de Derecho Privado* (en lo sucesivo RDP.) (Madrid, 1993), pp. 3-37; 3. *El dinero como objeto de un legado específico en Derecho romano*, en *Estudios sobre el Ordenamiento Jurídico Español. Libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho* (Burgos, 1996), pp. 152-167; 4. *Responsabilidad derivada del incumplimiento de un legado alternativo*, en *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno. Actas del IV Congreso Internacional y VII Iberoamericano de Derecho Romano* (Burgos, 2001), pp. 573-587; 5. *Donatio omnium bonorum praesentium et futurorum (no valet)*. (Reminiscencias romanas en la donación universal, en *Estudios Jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge* (Salamanca, 2002), II, pp. 725-738; 6. *Sucesión legítima*, en *Programa de Derecho Romano de la obra colectiva portalderecho*, www.iustel.com (Madrid, 2002); 7. *La enajenación como supuesto de la revocación del legado: Del derecho romano al derecho actual*, en *Studia Iuridica* 88 (Coimbra, 2006), pp. 249-275; 8. *De las excepciones al principio de irrevocabilidad de las donaciones ‘inter vivos’ en Derecho romano* en *Studi in onore di Luigi Labruna* (Napoli, en prensa).

<sup>2</sup> SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico* (1951, trad. cast. Barcelona, 1960), pp. 193-194.

concienzudo análisis histórico sólo asumible por quien aún en su persona: una recia condición de iushistoriador que le lleva a manejar con pericia inusitada una multiplicidad de materiales heterogéneos –labor esta al alcance de un magro número de elegidos– lo que sitúa a este libro en el ámbito, tantas veces proclamado pero tan parcamente demostrado, de la excelencia académica. Tratar de recomponer en una imagen coherente una institución que ha sido objeto de dispares regulaciones al socaire de tan dilatado período cronológico es el propósito de la obra de Murillo Villar que, en un discurrir tan riguroso como ameno, pretende analizar “las causas de revocación de las donaciones y de las razones que las justifican, de su evolución histórica y de los supuestos que han llegado hasta nuestros días”<sup>3</sup>.

La exposición es completa y detallada abarcando las fuentes jurídicas romanas, el derecho intermedio, la codificación y las compilaciones forales. Naturalmente, un espacio de tiempo tan amplio en un mazo de páginas tan corto exige la más precisa labor de selección, la aceptación de omisiones inevitables y la voluntad de sacrificar lo accesorio a lo verdaderamente sustantivo, sin que por ello quepa poner en duda la calidad del A., ni su análisis lúcido y equilibrado. Habida cuenta de que es imposible compendiar las opciones de Murillo Villar en una parca reseña, me voy a referir concretamente al apartado dedicado al *Proyecto de Código Civil* de 1851, tema este acerca del que me he ocupado en un recentísimo trabajo<sup>4</sup>. En punto a las donaciones, el artículo 608 del Proyecto de García Goyena no reconocía a la Iglesia la capacidad de recibir bienes por vía testamentaria y exigía la autorización del Gobierno para la adquisición de bienes muebles, rompiendo así con la tradición bimilenaria de las donaciones in *bonum animae* que tanto enriquecieron a los entes eclesiásticos en el decurso de los siglos<sup>5</sup>. Esta fue una de las causas que impidieron que el Proyecto Isabelino llegara a buen término. Como apunta Roca Trías: “las luchas internas de un país que no había acabado de encontrar su organización y que quería copiar los resultados de una revolución [la francesa] sin hacerla”<sup>6</sup>. Íntimamente ligada a esta cuestión, figura la postura laicista de García Goyena en una cuestión, como la que nos ocupa, que atacaba frontalmente los intereses de la Iglesia, cuestión por lo demás candente cuando ese mismo año se estaba negociando el Concordato<sup>7</sup>. Era demasiado y por ello este precepto fue suprimido, no obstante constituir el Proyecto el modelo y punto de partida del

<sup>3</sup> MURILLO VILLAR, Alfonso, *La revocación de las donaciones en el Derecho romano y en la tradición romanística española* (Burgos, 2007), p. 14.

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ ENNES, Luis, *Florencio García Goyena y la codificación iberoamericana*, en *AHDE*. 76 (2007), pp. 705-723.

<sup>5</sup> El propio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* (Madrid, 1852, reimp. con una “Nota Preliminar” de Lacruz Berdejo, J. L., Zaragoza, 1974), cito por esta última, p. 320, justifica la inclusión de dicho precepto en estos términos: “*En Francia el Edicto de 1749 había prohibido a las manos muertas (sic, en cursiva) la adquisición de bienes inmuebles, tanto por actos entre vivos, como por última voluntad: el artículo 910 francés habla sólo de donaciones y testamentos, pero comprende los bienes muebles e inmuebles [...]. En los discursos 55 y 56 franceses se motiva el artículo 910 en los inconvenientes de la amortización, y en el interés de la sociedad y de las familias, para que el celo y la piedad no traspasen los justos límites; iguales fueron los fundamentos de nuestra ley de setiembre de 1820; iguales fueron los alegados en todos tiempos y países contra la amortización eclesiástica; de modo que es materia ventilada hasta la saciedad y ya agotada*”.

<sup>6</sup> ROCA TRÍAS, Encarna, *La Codificación y el Derecho foral*, en *RDP*. (1978), pp. 596 ss.

<sup>7</sup> En opinión de ANTEQUERA, José María, *La codificación moderna en España* (Madrid,

posterior código de 1889, actualmente vigente<sup>8</sup>. Como acertadamente observa Tomás y Valiente<sup>9</sup>: “en 1851 se pudo hacer un código pero no se quiso promulgarlo”. Entre las causas de su malograda promulgación apunta su “laicismo”.

Y ya para concluir, se impone señalar que el Profesor Murillo Villar nos conduce como un guía consumado por un territorio –para muchos ignoto– pero que él conoce a la perfección, ratificando su dominio de la “dogmengeschichte” que tantos invocan y que tan pocos manejan con pericia. Criterios metodológicos como el seguido en esta investigación son los que permiten salvar el alejamiento entre el Derecho romano y la dogmática iusprivatista de hoy. Con razón ha señalado el Profesor Fuenteseca<sup>10</sup>: “Los estudios realizados siguiendo el desarrollo de una solución jurídica desde Roma hasta nuestros días, no sólo contribuyen a la necesaria actualización de nuestra disciplina, sino que permiten establecer el vínculo de continuidad desde el derecho clásico hasta el derecho privado actual”. A todo ello debe aunarse que la obra está redactada con un estilo directo y sencillo que no empece en modo alguno su elevada altura científica y que la sitúa a distancia sideral de la abstrusa y, por veces, ininteligible, prosa que –so capa de academicismo– campea en los ámbitos universitarios. La edición –primorosamente cuidada y enriquecida con notas críticas– cuenta con un exhaustivo índice de fuentes. Por todo ello, es de justicia, debo felicitar al Profesor Murillo Villar públicamente –en privado ya lo hice cuando este libro salió de la imprenta– y como romanista felicitarle de contar con una obra de referencia en materia tan ardua.

LUIS RODRÍGUEZ ENNES  
Universidad de Vigo (España)

---

1886), p. 69, esta prohibición de donaciones a la Iglesia, unida a la regulación del matrimonio civil “no podían tener cabida en el Código civil de una nación católica”.

<sup>8</sup> A juicio de LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Nota preliminar” cit. 8n. 5), pp. iv-v: “el Código de 1889 recoge en un 65 por 100 de los artículos del proyecto isabelino. Añádase que otro veinte o veinticinco por ciento, si bien supone adiciones, supresiones o modificaciones importantes, a veces radicales, sigue teniendo su punto de partida en un precepto isabelino que sirve todavía para dar cuenta de su intento y significado. [...]. Con todos sus fallos el texto isabelino es el antecedente claro de nuestro Código civil. Según la base primera de la ley de 1888, el Código tomará como base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio”.

<sup>9</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Códigos y Constituciones* (1808-1978) (Madrid, 1989), p. 27.

<sup>10</sup> FUENTESeca DÍAZ, Pablo, *Un treintenio de Derecho Romano en España: Reflexiones y perspectivas*, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez* (Madrid, 1978), p. 1534.

NAEF, Werner, *La idea del Estado en la Edad Moderna* (versión del alemán de Felipe González Vicén, edición a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2005), 167 págs.

José Luis Monereo Pérez nos presenta una edición de la obra de Werner Naef, traducida del alemán por Felipe González Vicén. De forma sistemática, Werner estructura su trabajo en cinco núcleos temáticos. En el primero se plantea, a modo de introducción, la estructura histórica del Estado moderno, desde la denominación que hiciera Rudolf Kjéllén del Estado como forma vital. Distingue dos series evolutivas en las transformaciones del Estado a lo largo de la historia, de un lado, las modificaciones de los componentes estatales y de otro, la sucesión de formas estatales. El punto de partida cronológico de estas dos líneas evolutivas lo sitúa Naef en la baja Edad Media. A partir de este momento, analiza el Estado medieval al que caracteriza por dos notas: contenido estatal limitado y poder estatal repartido. En cualquier caso, el proceso que conduce al Estado moderno se inicia en los siglos XIV y XV cuando “el poder estatal comienza a levantar la cabeza, reaccionando ofensivamente contra dos enemigos, contra las fuerzas supraestatales y contra las infraestatales” (p. 4). El primer gran fenómeno de todo el proceso evolutivo estará marcado por la constitución de las Iglesias nacionales en los siglos XV y XVI al que habrá que unir el mercantilismo de los siglos XVII y XVIII. Respecto a las formas estatales, Naef refiere como primera forma el Estado estamental, en el que el poder del príncipe estaría equilibrado por los estamentos, seguido del Estado monárquico con la excepción inglesa; sin obviar el papel de la Revolución francesa y la decisiva concepción de los derechos del hombre en los Estados coloniales ingleses de Norteamérica, cuyo germen procede de la vieja Europa. Concluye Naef señalando que éste es “el panorama en el siglo XIX. El “Estado moderno” alcanza plena realización y despliega máxima actividad, pero excluido de un sector reservado a la libertad individual. En relación con su estructura y su forma estatal, empero, el proceso que parte del Estado dualista y del Estado monárquico absolutista ha creado ahora un Estado que extrae una parte de su fuerza, su mejor fuerza, toda su fuerza, de la suma de individuos que le componen y que le rigen directamente o por representantes, por sí solos o en unión de la corona” (p. 17).

El Estado del Renacimiento es el objetivo del segundo de los capítulos, de Werner Naef. El punto de partida, a modo de introducción, es el problema del Renacimiento y la delimitación de la época, relativamente reciente, para pasar a detenerse con detalle en el examen del Estado, la sociedad y la economía del Renacimiento, teniendo en cuenta que “la relación entre el Estado del Renacimiento y la cultura del Renacimiento es distinta en los diferentes países” (p. 45). Así, el autor contempla la situación en Italia, Francia, Inglaterra y Alemania. Precisa que lo que entendemos por Renacimiento “se extiende en amplias dimensiones a lo largo del curso histórico” (p. 61); de forma que comienza en Italia en los siglos XIII y XIV, se desarrolla en Alemania a partir del siglo XV y estará vigente en Francia entre los siglos XV y XVI y en Inglaterra más tarde; aunque se puede decir que el momento álgido como fenómeno europeo se sitúa en el año 1500. A continuación, se detiene en los elementos de la vida política y estatal, basándose en los rasgos característicos de la concepción del Estado en Maquiavelo.

Capítulo aparte y más amplio, dedica Naef al Estado de la Ilustración, separando el absolutismo ilustrado de la Ilustración política y centrándose en esta última. Especial atención presta a la estructura de la realidad estatal hasta el siglo XVII, considerando que se encuentra en el centro mismo del pensamiento político ilustrado. Serán

dos rasgos los que caractericen el Estado moderno, distinguiéndolo del medieval: la ampliación del concepto de Estado y de la actividad estatal y el nacimiento de una comunidad de súbditos de gran extensión. En cuanto a la teoría del Estado en los albores de la Ilustración hay dos conceptos fundamentales que explican el nacimiento del Estado, motivan su existencia y poderes y justifican su forma. Se trata de la teoría contractual y de la doctrina teleológica, que, aunque ya existían, se desarrollan en sentido individualista en el siglo XVIII. Es en este momento, cuando Naef se concentra en la Ilustración política en la vida estatal y en la teoría del Estado, desde el pensamiento de Thomas Hobbes, John Locke, Bossuet, Fénelon, Montesquieu, Voltaire o Rousseau, entre otros. Concluye Naef este capítulo, planteando la Ilustración como potencia histórica a fines del siglo XVIII, delimitando los elementos que constituyen en forma esencial el concepto de la ilustración política que tendrían como base la idea de que el Estado supone una “asociación para un fin” que ha sido conscientemente creada por medio de un contrato. De la combinación de esta idea con la individualista surgirá la teoría ilustrada del Estado. Para Naef, la Ilustración es “un proceso que discurre por toda la historia europea desde finales de la Edad Media” (p. 119), aunque no alcanza su pleno desarrollo hasta los siglos XVII y XVIII. Así, un Estado que no haya experimentado la Ilustración no pertenecería a Europa en el pleno sentido de la palabra. Será la Revolución francesa la que permita verter en la historia de Europa el pensamiento de la Ilustración.

Seguidamente, es el Estado del romanticismo el que centra la atención de Naef de forma mucho más escueta. Pronto aparecen corrientes contrarias a la Ilustración. Lo primero que llama la atención de la nueva teoría del Estado sería la negación de la teoría contractual en todas sus dimensiones. Al hacer y actuar se opone un devenir y un hacer y surge el concepto romántico de la libertad, dirigiendo la vista al pasado histórico para legitimar el Estado. Sin embargo, este fenómeno encontraría grandes obstáculos en la práctica. En el umbral del siglo XIX, las ideas de la Ilustración y el anhelo romántico se encuentran como dos líneas políticas que discurren en paralelo hacia el futuro.

Finaliza el autor su trabajo con un último capítulo dedicado a la comunidad de Estados europeos en la Historia moderna que plantea con una perspectiva histórica, remontándose nuevamente a finales de la Edad Media que es cuando se insinúa por primera vez un sistema de Estados en sentido moderno que resultaría comparable con la problemática actual y de cuya evolución histórica se podrían extraer los elementos necesarios para establecer futuras líneas de actuación.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL  
Universidad de Málaga

NAVARRO VALLS, Rafael - PALOMINO, Rafael, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica* (2ª ed. actualizada, Barcelona, Ariel Derecho, 2003), 475 págs.

Nos encontramos ante una Historia del Derecho de contenido religioso y también de Historia de las doctrinas de las relaciones entre las Iglesias y los Estados que arranca del Código de Hamurabi (según ciertas referencias, entre ellas la indicada por los editores del presente libro, 1753 a. C.) hasta una conferencia del entonces Cardenal Joseph Ratzinger sobre Europa, Política y Religión, pronunciada en Berlín el 28 de noviembre de 2000.

Los autores son Rafael Navarro Valls y Rafael Palomino, catedráticos de Derecho Eclesiástico del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Han contado con la colaboración de Santiago Cañamares Arribas, personaje al que no logro identificar.

Va precedido cada capítulo de introducciones y amplios (a veces no tan amplios) comentarios. No se trata sólo de recoger los textos. Hay que contextualizarlos. Naturalmente van en castellano.

Del Código de Hamurabi, a través de la conocida ed. de Federico Lara Peinado (1986), recogen un número considerable de apartados no sólo atinentes a la divinidad que inspiran la redacción legislativa de Mesopotamia, sino también algunas cuestiones sobre separación y divorcio. Siguen luego los edictos sobre la ley Sagrada de Asóka, textos de los evangelios, de la primera carta de San Pedro, un artículo de Antonio Fontán sobre Humanismo romano, el martirio de Policarpo de Esmirna del año 155, la persecución de Diocleciano narrada por Lactancio, el edicto de Galerio del año 311, el Edicto de Milán del 313, la aparición del cesaropapismo en el Imperio a través de una vida de Constantino, y en Oriente a partir del Henoticon de Zenón, el libro XVI del Código Teodosiano, la doctrina de San Agustín, la carta al procónsul Donato del 409, algunos pasajes de *De Civitate Dei*, la Constitución *Certum est* del 445, la carta del Pontífice Gelasio al Emperador Anastasio I del 494, la donación de Pipino el Breve del 754 y la falsa donación de Constantino del 778 y una carta de Carlomagno del 796 sobre el cesaropapismo. El número de textos medievales es tan abundante como conocido, quizás los tres más significativos el *Dictatus Papae* de Gregorio VII de 1075, el Concordato de Worms de 1122 y la bula *Unam Sanctam* de Bonifacio VIII de 1302.

A la tercera parte del libro la denominan “De la tolerancia a la libertad” y la abren los editores con un escrito político de Martín Lutero. A continuación van, entre otros documentos y textos, la Ley de Supremacía de Enrique VIII de 1534, el edicto de Nantes de 1598, la paz de Ausburgo de 1555, la paz de Westfalia de 1648, el acta de tolerancia de Maryland de 1649, la declaración de libertades de las Iglesias de Francia de 1682, el Concordato entre la Santa Sede y las naciones, príncipes y reyes católicos de España de 1753, los arts. 10 y 11 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, etc.

Al siglo XIX Navarro y Palomino apenas le prestan ninguna atención y sorprendentemente no recogen ninguno de los numerosos Concordatos que en el mismo se firmaron (increíblemente falta el francés de 1801), como tampoco la regulación del hecho religioso en las Constituciones francesas de 1791, 1793, 1795, 1799, la Constitución civil del clero, y las españolas de 1812, 1837 o 1869, por señalar tres casos significativos. Pero mucho más asombra que un texto tan importante como la Ley francesa de 9 de diciembre de 1905, sobre la separación de las Iglesias y del Estado, carta magna de la laicidad, sobre la que se han celebrado en Francia casi una treintena de Congresos y coloquios con ocasión de su centenario (en los que da la impresión que no han sido invitados, o si lo fueron no han aparecido, ningún catedrático ni profesor titular español de Derecho eclesiástico del Estado de las Universidades públicas españolas o de Derecho canónico de las Universidades concordatarias), no aparezca recogido, y no quiero ser malpensado de que no lo hayan hecho porque al parecer no está traducido al castellano en su totalidad. Ese espíritu francés tan exquisito y tan elocuente y el influjo de la francmasonería y de ese político galo tan sugestivo como anticlerical como fue Jules-François-Camille Ferry (1832-1893) parecen no intere-



sarles a los autores, que prescinden igualmente del mundo alemán, para centrarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pactos internacionales de derechos civiles, la protección de la libertad religiosa, etc., en la segunda mitad del siglo XX, lo que tratan con verdadero esmero y un análisis sugerente. Aparecen también documentos del Concilio Vaticano II y de las modificaciones operadas al Concordato español de 1953, junto a algunos documentos y jurisprudencia sobre libertad religiosa, libertad de expresión, matrimonio, etc., de interés para España, para los países de la Unión Europea, y abundantes referencias al mundo angloparlante norteamericano.

Se recoge en los apartados finales del libro el texto que Rafael Navarro Valls presentó al VIII Congreso Internacional de Derecho Canónico en 1993, titulado “Los Estados frente a las Iglesias”, que indica es “una versión levemente retocada”, pero que no ha sido apenas actualizada, al menos bibliográficamente (el libro se publica en 2003 y hay demasiada cita de los años sesenta, setenta y se paran en 1994). La cronología final, que arranca desde Hamurabi y llega hasta nuestros días, está compuesta partiendo del conocido *Atlas Histórico Mundial* publicado por la editorial Istmo. Hay docenas de cronologías que hubieran podido también manejar o al menos citar por aquello de que el libro de Navarro Valls y Palomino es una publicación científica universitaria y ese Atlas es conocido como una obra escolar. Muy útil resulta también el índice analítico y onomástico.

Pienso que nos encontramos frente a un utilísimo libro de referencia para consulta de datos, textos y citas por parte del estudioso, no sólo del estudiante universitario de Derecho, de Ciencias Políticas, de Historia, de Derecho Canónico y de Ciencias del Trabajo. Nos satisface el interés de los autores por la historia de Italia, España, Inglaterra y Estados Unidos de América. Lamentamos que Alemania, Francia y todo el mundo de la lusofonía con aquel glorioso (aunque muy controvertido) hombre de estado que fue Sebastião José de Carvalho e Mello, el Marqués de Pombal (1699-1782), parezcan importarnos de modo más relativo, pero en cualquier caso no deja de ser una opción. Esperamos ver las novedades de la tercera edición para ocuparnos de ella.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

OTERO VARELA, Alfonso, *Estudios histórico-jurídicos. Derecho público. Derecho privado* (Prólogo “Las percepciones jurídicas de Alfonso Otero” de José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, Madrid, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005), 2 vols., 557 + 464 págs.

Buena iniciativa la de la Fundación Beneficentia et Peritia Iuris del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España de publicar las obras del desaparecido historiador del Derecho Alfonso Otero Varela, catedrático que fue de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, ciudad en la que falleció el 20 de septiembre de 2001. La presentación ha corrido a cargo del profesor emérito de Historia del Derecho y de las instituciones de la Universidad Complutense de Madrid José Manuel Pérez-Prendes, que, la verdad sea dicha, contiene ideas interesantes para comprender la aportación del pensamiento de Otero Varela a la Historia del Derecho, ya desde el comienzo al afirmar que Otero: “hizo de su vida lectura, pensamiento y vuelo” (p. 9), aunque deslizando ya el primer error en esa misma página

diciendo que opositó a adjunto de la Cátedra “en la Universidad Central” en 1955 y luego se entretiene en señalar Pérez-Prendes en la nota 1: “y en la Universidad Central, designación propia entonces de la única existente en Madrid, que más tarde pasaría, con bastante justicia y exactitud, a denominarse Complutense” (p. 9). Pequeñas observaciones a Pérez-Prendes: 1ª) la denominación fue primero Universidad Central, luego Universidad de Madrid y después Universidad Complutense. 2ª) Desde 1930 hasta 1968 se la denomina con frecuencia Universidad de Madrid (aunque la denominación “de Madrid” ya aparece con anterioridad, en 1927); oficialmente, desde la Ley de Universidades de 1943 es Universidad de Madrid. 3ª) A partir de 1968 y de 1970 (con la redacción del Anteproyecto de los estatutos) ya se utiliza el nombre de Universidad Complutense. 4ª) En 1955 era la Universidad de Madrid. Marca además José Manuel Pérez-Prendes sus diferencias histórico-jurídicas con Otero: “Alfonso y yo conocíamos, desde nuestra juventud, que corrían ciento ochenta grados entre casi todas nuestras opiniones iurishistóricas” (p. 10); pero “teniendo ambos conciencia de eso, fuimos siempre amigos inalterables desde un momento muy preciso” [1956] (p. 10). Además Otero Varela –según Pérez-Prendes– “fue el primero en ser designado catedrático de Historia del Derecho sin pasar por el catecumenado que, prevalido de la constancia del Ministerio de Educación en dejarle organizar a su gusto los tribunales de oposición a la asignatura, imponía a los candidatos Alfonso García-Gallo, haciéndoles o no becarios en la sección de Historia del Derecho del Instituto nacional de estudios jurídicos (Consejo superior de investigaciones científicas) [Pérez-Prendes designa conscientemente a ambas instituciones con minúsculas]. Su ejemplo fue seguido por algunos [Ramón Fernández Espinar, Juan García González (1926-2007), José Martínez Gijón (1932-1997), Francisco Tomás y Valiente (1932-1996) y Gonzalo Martínez Díez] y desdeñado por otros. Me cuento como el primero que decidió seguir sus pasos” (p. 14). Se refiere aquí Pérez-Prendes a Otero, a Jesús Lalinde Abadía (1920-2007) y a él mismo.

Respecto al primer trabajo recogido en estos *Estudios* se plantea un problema principal. No han estado muy acertados los editores al publicar la *Memoria sobre Concepto, Método y Fuentes de la Historia del Derecho*, que era inédita en su mayor parte hasta ahora. Ya Rafael Gibert y Sánchez de la Vega habían aventurado en sus correos académicos y luego en unas discretas referencias algo raro y a la vez desdeñable. Publicó Gibert tardíamente el contenido completo (y ampliándolo en notas a pie de página) de su *Memoria sobre el Concepto, Método y Fuentes de la Historia del Derecho* en varias entregas en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, donde se observa ahora (al conocer el contenido de la de Otero) que hay docenas de párrafos que son prácticamente muy similares o iguales. Eso no se hubiera descubierto, aunque ya se intuía, si los editores no hubiesen publicado esta Memoria inédita de Otero. Si él la dejó inédita, por algo sería. La Memoria de Gibert aparece en concreto en: *Concepto de Historia del Derecho español* (1947), en el citado *Anuario*, 4 (1986), pp. 305-344; *Concepto de Historia del Derecho español*, en *Anuario*, 5 (1987), pp. 353-388; *El método en la Historia del Derecho español*, en *Anuario*, 7 (1989), pp. 247-344 y *Método de la Historia del Derecho español*, en *Anuario*, 9 (1991), pp. 197-298. No vamos a cansar al lector con muchos ejemplos, pero haremos una selección y que quien vea las presentes líneas extraiga conclusiones por su cuenta y deduzca la inoportunidad de dar a la luz pública dicha *Memoria* y de poner de relieve unos plagios superlativos, que ahora están al alcance de los sabuesos científicos que deseen rastrearlos:

a) “[...] El examen que respecto al primer grupo puede dividirse en pruebas diversas y espaciadas, hasta conseguir que sea un verdadero conocimiento de la labor llevada a cabo por el alumno, se convierte en el caso que examinamos en una sola prueba, que muchos factores hacen sumamente problemática e insegura. Conocidas son las críticas que se dirigen al sistema de exámenes [...]” (R. Gibert, escrito en 1947, ed. 1991, p. 256). b) “El examen, que respecto al primer grupo de alumnos puede dividirse en pruebas diversas y espaciadas a lo largo del curso hasta conseguir que sea un verdadero medio de conocimiento de la labor realizada por el alumno, se convierte para los alumnos libres en una sola prueba que muchos factores hacen sumamente aleatoria y deficiente” (A. Otero, escrito en 1955, ed. 2005, I, p. 126). a) “[...] El examen como prueba única de aptitud tiene que ser admitido, y lo que se puede pretender es que rinda un máximo de eficacia. Para ello es preciso dotarle de una sola virtud y de una técnica” (R. Gibert, escrito en 1947, ed. 1991, p. 257). b) “[...] El examen como prueba única de aptitud tiene que ser admitido en algunos casos, pero se debe intentar a toda costa que rinda un máximo de eficacia. Para ello es preciso rodearlo de una serie de garantías que excluyan en la mayor medida su carácter aleatorio y dotarlo de una técnica adecuada para el logro del objetivo que persigue” (A. Otero, escrito en 1955, ed. 2005, I, p. 126).

a) “La técnica del examen irá encaminada a conocer si el alumno ha realizado una labor pausada y metódica, o si simplemente ha hecho una labor superficial memorística” (R. Gibert, escrito en 1947, ed. 1991, p. 257). b) “La técnica del examen está determinada por el fin de conocer el grado de preparación del alumno e irá encaminada a conocer el éste (*sic*) ha realizado una labor pausada y metódica o si simplemente ha hecho una labor superficial” (A. Otero, escrito en 1955, ed. 2005, I, p. 127).

a) “Los innegables defectos que tiene el sistema de exámenes no pueden ser motivo para que se descuiden, sino al contrario, para que se ponga en ellos la máxima seriedad y atención” (R. Gibert, escrito en 1947, ed. 1991, p. 258). b) “Los innegables defectos del sistema de exámenes no han de ser motivo para que se descuiden, sino al contrario para que se ponga en ellos la máxima seriedad y atención” (A. Otero, escrito en 1955, ed. 2005, I, p. 127).

a) “La lección. La conferencia oral diaria es el centro de la actividad del profesor... Las conferencias, en su conjunto, deben obtener [...] que se ofrezca en ellas una visión de todo el programa de la disciplina. Si es necesario, en lo que sería un programa ideal, pero irrealizable por la falta de tiempo, se opera una selección de materias que no le quite esa unidad y lo deje truncado. En nuestra asignatura entendemos que el curso del acontecer histórico quede completo. La formación del derecho, o sea las fuentes en las que —ya lo hemos dicho— se acentúa el rasgo histórico, debe ser expuesta íntegramente, con la mayor continuidad; un vacío, especialmente el cronológico, deshace la comprensión del conjunto. Respecto a las instituciones es ya posible destacar sobre el fondo en algunos temas en que se ejercite la visión sistemática cuya mayor riqueza está en el detalle” (R. Gibert, escrito en 1947, ed. 1991, pp. 258-259). b) “La lección oral es el centro de la actividad del profesor. Las lecciones deben obtener en su conjunto, la finalidad de ofrecer una visión general de la asignatura, o bien una selección de materias fundamentales que no le quiten su unidad, en el caso de que este proceder ideal sea irrealizable por falta de tiempo. En nuestra disciplina es esencial que el curso del acontecer histórico quede completo. La Historia de las fuentes, a través de la cual se puede obtener una visión de conjunto de los sistemas y de la que se acentúa el rasgo histórico, debe ser expuesta íntegramente, con la mayor continuidad, procurando evitar

especialmente los vacíos cronológicos que arruinan la comprensión del conjunto. Por lo que respecta a las instituciones es posible destacar sobre el fondo general algunos temas en que se pueda ejercitar la visión particular con una mayor riqueza de detalle” (A. Otero, escrito en 1955, ed. 2005, I, p. 127).

No seguimos más con este ejemplo, aunque sí advertimos que el propio Gibert en el mencionado *Anuario*, 5 (1987), pp. 374-375 había señalado que en un trabajo de Otero, *La delimitación nacional de la historia del derecho. En torno a los orígenes de la nacionalidad española* (recogido en los presentes *Estudios*, vol. I, pp. 349-375), éste había enaltecido su *Memoria* “reproduciendo algunos de los párrafos siguientes sin indicación de procedencia en las páginas 8 y 11-12 con leves modificaciones” [*ad casum*, Gibert, p. 374, nota 124]. Se refiere a otro asunto de la *Memoria* diferente del que aquí hemos reflejado nosotros.

Esto de los plagios en las *Memorias* o *Proyectos docentes* de Historia del Derecho no es tan frecuente, como uno pueda imaginarse, pero se han dado tres casos paradigmáticos, los tres pertenecientes a la Escuela de José Antonio Escudero. Con ocasión de un concurso a una plaza de profesor titular celebrada en la Universidad de Castilla-La Mancha concurren Concepción Gómez Roán y Dionisio Perona Tomás, ambos dos de la misma escuela, habiendo utilizado el proyecto docente del catedrático Ricardo Gómez Rivero (“copier et s’attribuer la paternité”, como dicen los franceses). Casualmente estaba en esa comisión una persona avezada, doctora y discípula de Francisco Tomás y Valiente, quien observó que había párrafos iguales en las dos memorias, la de Perona y la de Gómez Roán, pero en uno de los casos la inteligencia del plagiario no había llegado muy lejos y no se le ocurrió modificar que aquella plaza a la que concurría no era una cátedra de Universidad sino una titularidad. Puesta en conocimiento del resto de la comisión la entidad de la actividad plagiaria, la comisión invitó a Gómez Roán y a Perona a abandonar el concurso, con la amenaza de ser anatematizados en público y suspendidos de inmediato. Ello no impidió que el asombro y la objetividad que mostraba la comisión se tornara en desfachatez cuando, aprovechando otra oportunidad y pasado algún tiempo y con una comisión diferente, naturalmente habiendo cambiado la memoria y procurando que fuera el menor número de personas las apercibidas del chanchullo, tanto Gómez Roán como Perona (en este caso en detrimento de un hombre trabajador y honesto como J. Solís) fueran promovidos a sendas plazas de profesores titulares, tratando de ocultar el asunto y lanzando toda clase de desconsideraciones a un catedrático de la Complutense que estaba interesado en que se escribiera sobre el particular. El tercer caso de plagiario descubierto de la escudería es el de Emilio Lecuona Prat, que no se entretuvo como Gómez Roán y Perona en copiar algunos párrafos (más Gómez que Perona) de la *Memoria* de Gómez Rivero, sino que directamente concurrendo a un concurso público a una plaza de profesor asociado a tiempo completo de la Universidad de Málaga en 2000-2001, no paró en mientes a la hora de copiar líneas y párrafos, tecléandolos en un ordenador, sino que fue de cabeza a la fuente del texto de un Proyecto docente presentado a una cátedra de una Universidad de las Islas Canarias y del disquete al plató (que no al plato) del aula, remitiéndolo como de su propiedad intelectual, cuando le era totalmente ajeno, y recibiendo por ese proyecto que era bueno (no iba a serlo si había servido para presentarse y ganar una cátedra de Universidad) la calificación de 9,5 sobre 10, lo que le situaba en un tercer lugar muy discutible entre los candidatos. Recomendando quien podía hacerlo a los dos primeros calificados y baremados por sus muchos méritos que renunciaran a esa plaza en expectativa de otra

mejor, lo hicieron y el que seguía –con notables méritos, pero distante en Madrid, donde por no enterarse poco podía discutir o reclamar– no se apercebía a tiempo de que se había producido el *sorpasso*. Claro: esto se descubrió seis años después, como suele ocurrir a veces, en julio de 2007 (en el caso de Otero, cincuenta años después). Consuelo Juanto, discípula indirecta de J. A. Escudero, fue eliminada con ocasión de las habilitaciones a titulares de Universidad de mayo-junio de 2007 por un plagio de pequeña entidad puesto de relieve por el catedrático Carlos Garriga.

Dice Alfonso Otero en el *AHDE.*, LXIII-LXIV (1993-1994): “El alcance de este cambio conocido de viejo en Compostela, se podría ver en la tesis, por desgracia inédita, de C. Pardo Núñez, *El aleve*, que lo recogía. Ahora también lo pudo utilizar en Compostela y lo usufructúa E. Montanos (*Estudios de Derecho criminal* [Madrid 1990] pp. 125 y 274, sin agradecer siquiera, por lo que conviene advertir que es idea compostelana, así como docenas de otras que se utilizan en tales estudios y que aparecen como puestas por una mano invisible, siendo así que es conocida y que es la misma de *AHDE.*, XXIX (1959) p. 543” (p. 462, nota 8). Es obligado que el catedrático de la Universidad compostelana Pedro Ortego Gil publique o facilite la difusión del contenido de la tesis de Pardo sobre el aleve, editándola en la red si fuera preciso. Pero, añade más adelante Otero: “Me había propuesto solamente dar a conocer algo de la vida de las Partidas a través de una hipotética adición al texto originario, que me ha parecido descubrir al estudiar el asesinato” (p. 473) y añade en la nota 28 de esa misma página y la siguiente: “Este estudio de la historia del asesinato ya estaba preparado en mil novecientos ochenta y uno, según anunció Iglesia Ferreirós (*Homenaje al profesor Alonso Otero* cit. p. 22). Lo dio a la imprenta E. Montanos (*Estudios de Historia del Derecho criminal* cit. p. 256-316), y allí se pueden ver muchas consideraciones de rancio sabor compostelano. Digo esto, por si al reproducir alguna de estas muchas ideas, se producen coincidencias, pues no me veo obligado a citar a la usufructuaria” (pp. 473-474, nota 28). Pero vuelve a las andadas Otero, precisando: “A pesar de haber dicho (*supra* n. 28) que no volvería a citar a quien recibió sin agradecer, y ocultó, voy a decir que se puede comprobar que este párrafo coincide literalmente con E. Montanos (Montanos, *La inexistencia de circunstancias agravantes en el Derecho histórico*, en *Estudios* cit., p. 11, n. 135), porque es tal como lo escribí en este trabajo hecho en Compostela con materiales compostelanos y ayudas, como lo acredita mi *Coloquio sobre Riepto a Concejo* (en *AHDE* LIV [1984] 596). Así se reconocía en el comienzo original de dicho trabajo, que fue sustituido por otro sorprendente, puesto que después del título “Inexistencia de agravantes”, se comienza diciendo: “esta investigación se centra en el estudio de las circunstancias agravantes en la Historia del Derecho español”. Parece ignorarse que la ingratitud es causa de revocación de las donaciones. Me he prometido, vencida ya mi tradicional pereza, que suponen a pies juntillas los autores de los *Estudios criminales*, que haré una recensión de ellos. Se la merecen. Será cuando termine mi estudio sobre los orígenes de la calumnia y la injuria, que me ocupa actualmente” (pp. 487-488, nota 41). Otero se está refiriendo al párrafo de su trabajo y del de Emma Montanos que comienza en su trabajo con “Mas el Fuero Real era una codificación” y que termina con “por consiguiente, del ordenamiento jurídico”.

Al parecer la prometida reseña no se llevó a cabo, sino que Otero escribió un artículo, titulado *Historia del derecho criminal en Compostela*, que apareció publicado en *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* en 1999, y que se recoge en los presentes *Estudios*, vol. I, pp. 503-557, donde vuelve a hablar de las apropiaciones indebidas y plagios que le ha hecho Montanos Ferrín de sus teorías

criminalísticas: “Fueron muchos los materiales que logré reunir para la confirmación de mis hipótesis [se refiere al asesinato], y que utilizó Montanos en el trabajo que dio a luz en los Estudios ya citados” (I, p. 516). Más adelante leemos de Otero: “Fue para colaborar por lo que hubo de ocurrírseme el tema de *La criminalización de los derechos del pater familias*. Atribuí a efecto del *intellectus apretatus* la atinada elección, sin caer en la cuenta de que tal tema sólo se le podía ocurrir a quien hubiera estudiado la *patria potestas* y la patria potestad, y mucho hubiera dedicado también al Derecho criminal, para calificar el fenómeno evolutivo que se había presenciado. Estaba, pues, prácticamente hecho. Lo hilvanó y lo dio a la imprenta E. Montanos” (I, p. 517). En el *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, en la semblanza de “Alfonso Otero Varela”, vol. II, tomo 1º, pp. 245-247, Nº 723, puede leerse: “allí se recoge la casi totalidad de su producción escrita [...] con graves imputaciones sobre la paternidad de algunos trabajos de Derecho penal de que es autora Emma Montanos Ferrín” (p. 247). Por otro lado, dos cosas. 1ª) Otero no acusa a Sánchez-Arcilla de nada extraño, simplemente se limita a discrepar de él por defender posiciones atrevidas en Derecho criminal, al margen de la propia denominación; y 2ª) en el *AHDE.*, de 2006, aparece recensionado un manual de 2004 de José Sánchez-Arcilla, trayendo a colación que en la primera versión de lo que fue su antiguo manual, escrito en colaboración con Emma Montanos, se recogen unos párrafos de la obra *Medio evo del diritto* de Francesco Calasso (1904-1965), imputándose la autoría a Sánchez-Arcilla, por parte del redactor de dicha recensión Guillermo Hierrezuelo, quien recibió indicaciones bien precisas de Javier Alvarado respecto a que quedara probado que Emma Montanos no tenía nada que ver con ese asunto. En la segunda versión del citado manual esos párrafos desaparecen. No da la impresión de que sean del catedrático de la Universidad Complutense, sino de Montanos, y si se probara, Hierrezuelo estaría obligado a rectificar. En este punto ya tuvo sus diferencias y pleitos Sánchez-Arcilla sobre la autoría del manual en común y atribuciones indebidas de paternidad intelectual por parte de Montanos. Pero, a mayor abundamiento, el miércoles 24 de junio de 2006, el catedrático de Historia del derecho italiano Manlio Bellomo afirmó con toda claridad en una clara noche siciliana y para que lo oyéramos, ante los catedráticos italianos Emanuele Conte y Orazio Condorelli y españoles Tomás de Montagut y el abajo firmante, que Emma Montanos en sus diversas estancias en Catania había también usufructuado, apropiándose de ellos, muchos textos y resultados investigadores inéditos de Bellomo. También veo conveniente hacer la precisión de que tres catedráticos de Universidad, Josep Maria Font i Rius, Jesús Lalinde Abadía y M. J. Peláez, con ocasión de un seminario en 1983 dedicado en la Universidad de Barcelona a una cuestión plagaria y a otras de mayor envidia, tras examinar detenidamente unas páginas, luego publicadas en la *Revista de Estudios Políticos*, y escritas por Benjamín González Alonso, en las que imputaba un presunto plagio a Sánchez-Arcilla de Salustiano de Dios y de Dios, concluimos –con tal independencia– que dicho plagio no se veía por ninguna parte y era un espejismo. Las cosas han de ponerse en su sitio. Recensioné yo ese libro de Sánchez-Arcilla, *La administración de justicia real en Castilla y León* (Madrid, 1980), en *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, Nº 596 (abril-1983), pp. 128-131, y no se me ocurrió señalar bajo ningún concepto dicha imputación, limitándome a advertir simples carencias bibliográficas, que era el defecto principal que detecté. Hubo sí ciertamente un profesor entonces ayudante Josep Maria Gay Escoda (1954-1994), cuya desaparición me entristece, que se manifestaba partidario de los plagios, pero no probaba nada y quizás hubiera leído

de corrido. Vi en su actitud un componente político e ideológico, no científico, y más acusado en aquellos momentos de cambio, a la vez que poco relieve podía dársele a quien no hacía más que zascandilear por la Facultad de Derecho de Barcelona, con el agravante de que siendo inteligente, como lo era, perdía el tiempo lamentablemente. Ese aparentemente inútil zascandileo trajo también el penosísimo resultado de que un personaje de tantísima valía como Jesús Lalinde Abadía (1920-2007) no fuera promovido a la condición de profesor emérito de la Universidad de Barcelona. Han pasado más de veinte años de aquellos sucesos y fallecido ese gran investigador que fue Lalinde debe ponerse por escrito el comportamiento y la trama de quienes estuvieran detrás de no elevarle por falta de méritos (*sic*) a la condición de emérito.

En *REHJ*, 27 (2005), pp. 459-466 escribió una recensión muy elogiosa Guillermo Hierrezuelo sobre un libro publicado en 2004 titulado: *Los validos*, coordinado por José A. Escudero. En la propia *REHJ*, 20 (2007), pp. 539-547, hubo de rectificar en nueva recensión sobre dicho libro en el que descubrió, como de todos es conocido, los plagios de Ignacio Ruiz Rodríguez a Luis Antonio Ribot García. En definitiva y cerrando ya esta glosa, la escudería, es decir, la escuela de José Antonio Escudero (autor de publicaciones impecables, magníficas y premiadas en diversas ocasiones, entre ellas el mejor manual de Historia del derecho español de que disponemos en estos momentos en el mercado), cuenta con valiosísimos investigadores: Feliciano Barrios, Javier Alvarado, José María Vallejo García-Hevia, Consuelo Maqueda (autora de una magnífica tesis doctoral sobre el Virreinato de Nueva Granada, que incomprensiblemente fue denostada por E. Montanos), José Cano, etc. (este “etc.” es mucho más largo, no es restrictivo). Sin embargo, debiera quizás plantearse cuál es su relación con los denominados mediopensionistas de la escudería: Emma Montanos, Ignacio Ruiz Rodríguez, Fernando Suárez Bilbao (con sospechas muy llamativas de extrañas procedencias en un libro *De Jerusalén a Roma* y con carencias notables en otro, aparte de que debe aclarar cuándo fue, antes de octubre de 2007, al Archivo General de Simancas para estudiar las Cortes de Toledo de 1484) y Emilio Lecuona (de quien me indican desde la propia escudería que no forma parte de la misma, y que es simplemente discípulo de Carmen Sevilla). Si la escudería integra a los cuatro citados mediopensionistas en el seno de la misma, como da la impresión que ha hecho –al menos en parte–, eleva enormemente su falta de credibilidad científica en un mundo mediático como el actual de difusión de las ideas y de los textos, en el que plagiarios y copiones van a ser tratados sin piedad, como se merecen. De no hacerlo, la escudería se convertiría en un pozo sin fondo de perversión antiacadémica, donde habría honestos y deshonestos, pero la gente ve a estos últimos antes que a los primeros.

Por otro lado, el mencionado trabajo de Otero sobre el Ordenamiento de Alcalá y las Partidas fue contestado, con contundencia inusual en él, por José A. Escudero en *Sobre los cuentos de Grimm y otros cuentos*, en *Ius Fugit*, 3-4 (1996), pp. 469-483. Motivaban la réplica de Escudero afirmaciones sorprendentes de Otero sobre García-Gallo y su *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1964, y sobre el *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas* del propio Escudero. Dice Otero, entre otras cosas: “Para ver como se hace la Historia del Derecho español no es mal observatorio la manualística en circulación, que ha aumentado visiblemente por la masificación universitaria, para algunos, pero no según todos. Se notan mejoras, sin duda, como el abandono ya del antiguo esquema brunneriano, con la excepción de J. Escudero, cuyo Manual es un cúmulo de anacronismos, pero no es fácil determinar corrientes dominantes” (Otero, *Estudios*, I, p. 404, nota 4).

Otros trabajos de Otero aquí publicados, al margen de los ya mencionados, son ya más conocidos y están considerados como clásicos algunos de ellos. Son los siguientes: 1º *El riego en el Derecho castellano-leonés* [1955] (I, pp. 173-260); 2º *Sobre la idea de soberanía y su recepción en España* [1957] (I, pp. 261-272); 3º *El riego en los fueros municipales* [1959] (I, pp. 273-297); 4º *El código López Ferreiro del 'Liber Iudiciorum'* [1959] (I, pp. 299-321); 5º *Sobre la plenitudo potestatis y los reinos hispánicos* [1964] (I, pp. 323-348); 6º *Coloquio sobre riego a concejo* [1984] (I, pp. 377-384); 7º *El Camino de Santiago en el quehacer de España* [1991] (I, pp. 385-395); 8º *La adopción en la historia del derecho español* [1955] (II, pp. 9-91); 9º *Las arras en el derecho español medieval* [1955] (II, pp. 93-119); 10º *La patria potestad en el derecho histórico español* [1956] (II, pp. 121-159); 11º *Mandas entre cónyuges* [1958] (II, pp. 161-176); 12º *Sobre la realidad histórica de la adopción* [1958] (II, pp. 177-187); 13º *Liber Iudiciorum 3, 1, 5* [1959] (II, pp. 189-204); 14º *Aventajas o mejoría* [1960] (II, pp. 205-270); 15º *La mejora del nieto* [1961] (II, pp. 271-286); 16º *La mejora* [1963] (II, pp. 287-425); 17º *Sobre la Compilación de Derecho foral gallego* [1965] (II, pp. 429-434); 17º *Jurisprudencia bromeando en serio* [1998] (II, pp. 435-446) y 18º *Liber Iudiciorum 4, 5, 5 (en torno a las limitaciones de la patria potestad)* [1971] (II, pp. 447-464).

Finalizamos con el proverbio italiano de todos conocido: “Ma in fondo non si hanno degli amici, si hanno soltanto dei complici, e quando la complicità cessa, l'amicizia svanisce”.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

PELÁEZ, Manuel J. (ed. y coord.), *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)* (Zaragoza-Barcelona, 2008, vol. II, tomo 2º = tomo III de la colección), 689 págs.

Ha aparecido el tomo III (= vol. II, tomo 2º) del *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, con una extensión ligeramente superior al tomo II y claramente más extenso que el tomo I, ya que cuenta con casi un millón de caracteres más que la primera entrega que es del año 2005. Lo que se programó en dos tomos tendrá al final cinco y un número de juristas que alcanzan los 4.003. En esta ocasión los juristas biografiados han sido desde el Nº 1.189 al 1.403, de las letras Ve a Z, y desde el 1.404 al 2.337 de las letras A a Z en el denominado Apéndice Ψ. Luego vendrá el Apéndice Φ, α en el tomo IV y el Apéndice Φ, β en el tomo V, que en ambos casos serán de las letras A a Z.

Ha aumentado considerablemente el número de juristas chilenos recogidos gracias a las gestiones llevadas a cabo por Alejandro Guzmán Brito. Debe hacerse notar que es precisamente la Universidad de los Andes aquella que cuenta en el presente momento con un mayor número de colaboradores en este Diccionario, por encima de las Universidades de Málaga, Granada y Navarra. No obstante, en el momento actual el número de juristas españoles sigue siendo el más amplio, seguido del de quebequenses, en tercer lugar de chilenos, en cuarto término de portugueses, en quinto lugar de cubanos, en sexto de argentinos, en séptimo de brasileños y en octavo de tejanos. Sin embargo, es previsible, por lo que me comunica el editor, que en el tomo IV aumente



muy considerablemente el número de los juristas de Colombia, que podría situarse en tercer lugar tras los del Québec. Otra característica de este tomo III es que se ha utilizado en el Apéndice la letra Arial narrow en cuerpo 11, lo que lleva a tener mucho más contenido en menos espacio. Sorprende que de la letra W, que prácticamente no existe en castellano (el Diccionario de la Real Academia Española le dedica apenas unas líneas a los muy escasos vocablos que tiene aceptados), se recojan en este tomo un número significativo de juristas, en concreto: Claude Wagner [1925-1979], Rodrigo Alberto Wagner de Reyna [1915-2006], Joseph Charles Walsh [1868-1960], Carlos A. Washburn Salas [1854-1925], William John Watts [1846-1907], William Hoste Webb [1820-1890], William Alexander Weir [1858-1929], James Madison Wells [1808-1899], Robert C. Wickliffe [1819-1895], John Henry Willan [1826-1888], Jenkin Williams [c. 1734-1819], Francisco Balduino Witz Uligardi [†1679], William McKay Wright [1840-1882] y Anton P. Wurster [o Vurster] [1913-1961]. Además en el tomo IV están ya previstos al menos una docena más de juristas de esa letra.

Como novedad se señala en este tomo que habrá un mayor número de elencos y relaciones. En concreto los nuevos previstos serán: 1º) Elenco de juristas cubanos, 2º) Elenco de juristas colombianos, 3º) Elenco de juristas peruanos, 4º) Elenco de Romanos Pontífices y de Cardenales con estudios de Leyes o de Jurisprudencia y/o de Derecho Canónico, 5º) Elenco de juristas de Navarra, 6º) Elenco de juristas venezolanos, 7º) Elenco de juristas de Paraguay, 8º) Elenco de juristas de Puerto Rico, 9º) Elenco de juristas vasco españoles y vasco franceses, 10º) Elenco de juristas del Rosellón y la Cerdaña desde el siglo XIII a 2013 (que es la fecha en que se piensa se terminará esta obra), 11º) Elenco universal de juristas y canonistas declarados santos o beatos, 12º) Elenco de juristas de Guatemala y Nicaragua, 13º) Elenco de juristas de México, 14º) Elenco universal de cultivadores del Derecho internacional público y privado, 15º) Elenco de juristas de Menorca e Ibiza, 16º) Elenco de juristas aragoneses, 17º) Elenco de juristas ecuatorianos, 18º) Elenco de españoles licenciados y/o doctores en Leyes, Cánones o Jurisprudencia por la Universidad de Bolonia y 19º) Elenco de juristas y canonistas españoles y portugueses que han sido colegiales del San Clemente de los españoles de Bolonia y del Colegio Vives, en este último caso de la mano de Antonio Pérez Martín. A este respecto se ha de señalar que, en el tomo III, se recogen más trescientos juristas que fueron colegiales o porcionistas en la institución albarnociana de Bolonia y que en su mayor parte eran canonistas, teniendo en cuenta que así estaba establecido en los antiguos estatutos de la institución, donde no se admitía a los civilistas o romanistas. Lógicamente esa situación cambió a partir de un determinado momento y pasó a haber doctores en Jurisprudencia o al menos estudiantes que estaban inscritos en dicha Facultad, aunque algunos no llegaron a doctorarse. Pensamos que deberían también tener cabida toda una serie de civilistas y canonistas que pasaron por Bolonia procedentes de Portugal desde el siglo XIII y del conjunto de países latinoamericanos a partir de la segunda mitad del siglo XIX, doctorándose en ese *Alma Mater* y que nada tuvieron que ver ni con el Colegio fundado por el Cardenal Albornoz ni con el que fundó el médico natural de Alcañiz Andrés Vives Altafulla.

En cualquier caso restan 1.666 semblanzas por publicar (hasta completar las 4.003 señaladas) entre los tomos IV y V de este *Diccionario* y un total de 52 elencos y relaciones, que no es tarea fácil, máxime en el caso de algunos como el que se rotula como “Elenco alfabético y cronológico de más de cuatro mil juristas franceses y francófonos latinoamericanos, de primer y segundo relieve, cuyas semblanzas no

aparecen en *Juristas Universales*". Tarea ingrata la de redactar estos listados alfabéticos de juristas con sus correspondientes años de nacimiento y deceso, pero que son de utilidad en cualquier obra de consulta que se precie.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
Universidad de Málaga

PUY MUÑOZ, Francisco, *La Facultad de Derecho de Granada entre 1953 y 1958* (Santiago de Compostela, Fundación Alfredo Brañas, 2008), 80 págs.

Una iniciativa que merece aplauso es la publicación de esta reunión de saluciones, preces y listado de alumnos sobrevivientes que ha tenido a bien redactar, recoger y publicar Francisco Puy Muñoz, dentro de la colección de libros que lleva el nombre de aquel reconocido jurista gallego que fue Alfredo Brañas (1859-1900).

Constituye este libro una verdadera historia de como era la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada hace más de cincuenta años. La primera fue una conferencia pronunciada por Puy el 27 de mayo de 1983 para festejar el veinticinco aniversario, o sea las bodas de plata de la promoción de alumnos de 1953-1958. La segunda es la conferencia que el propio Puy impartió el 8 de mayo de 2008 para la conmemoración de las bodas de oro. Ahí se hace un repaso del profesorado, casi en su totalidad fallecidos, que les impartió clases entre 1953 y 1958. También recoge Puy algunos recuerdos suyos de cuando fue auxiliar de la Universidad de Granada. Lo más sorprendente de todo ello es que cobra un protagonismo fuera de lugar un personaje, a mi modesto entender, de tercera fila, Manuel de la Higuera Rojas, catedrático de Derecho romano de la Universidad de Granada, al que Puy Muñoz (hombre sabio, curtido y con centenares de publicaciones) no tiene ningún inconveniente en elogiar de manera desproporcionada. Que esto se haga habiendo otros docentes de esos años en la Facultad de Derecho de Granada de indudable mayor talla y sobre todo que contaban con una producción científica infinitamente más elevada que la de Manuel de la Higuera no me parece bien. No obstante, lo que está fuera de todo lugar es aprovechar la oportunidad para elogiar a un romanista de agrafia desproporcionada atacando y menospreciando al considerado como el mejor catedrático de Derecho romano que ha habido en España en todos los tiempos. Resulta prácticamente imposible saber con qué publicaciones cuenta De la Higuera, ya que las fuentes de información consultadas tan sólo apuntan su lección de inauguración del curso académico 1976-1977, que llevaba por título *Roma y su protagonismo histórico*, Granada, 1976, 87 pp.; su *Programa de Historia e Instituciones de Derecho romano* de 17 pp. impresas y una conferencia que impartió en la Escuela Social de Granada sobre *Don Diego de Miranda: un estilo de vida en el Quijote*. Debe haber más, pero ignoro dónde pueden encontrarse. Álvaro d'Ors, por contra, según el listado elaborado por Rafael Domingo en 2004, es autor de 806 publicaciones (el listado, pese a ser impresionante, no recoge absolutamente todo lo publicado por d'Ors) y aparecidas en su mayor parte en tres países: España, Italia y Chile, pero luego también las hay en Alemania, Francia, Inglaterra, Austria, Argentina, Holanda, Estados Unidos de América, México, Portugal, Colombia, Perú, Japón y Grecia. A De la Higuera sólo se le conoce lo poquísimo que escribió aparecido en España, además cronológicamente sin continuidad, es decir de higos a brevas, como se dice en el argot popular.

Veamos el elogio de Puy: “Considero al Decano D. Manuel de la Higuera Rojas el primero de nuestros profesores porque nos dio a diario la primera clase, o sea la de las nueve horas a. m. Pero también porque fue el gran señor de nuestros profesores. Tenía la elegancia de un lord inglés. Su esbelta figura vestida de gabán, traje, corbata y sombrero gris oscuro, y el distinguido aire señorial con que portaba el sombrero en la testa o en la mano eran fascinantes. Era el modelo de jurisconsulto de pura raza. Su porte destacaba aún más cuando cruzaba en diagonal el patio del Padre Suárez junto a D. Luis Sánchez Agesta, que vestía de forma idéntica, pero que era achaparrado y se calaba el sombrero más bien como un corredor de apuestas irlandés, probablemente para que la ‘breva’ de ‘caldo de gallina’ que fumaba sin parar, pudiera encontrar su voluptuoso camino hacia el empíreo” (p. 20).

Aprovecha Francisco Puy para decir que el ágrafo De la Higuera era un jurista de raza, y luego ridiculiza de alguna forma a un constitucionalista español, autor de miles de páginas escritas y con docenas de discípulos, como es el caso de Luis Sánchez Agesta (1914-1997), pero esto último no se ocupa de recogerlo luego en su libro. Sin embargo, lo peor viene luego, cuando, a sabiendas de lo que escribe, dice Puy Muñoz: “Elegancia no significa soberbia. De la Higuera era un hombre sencillo y justo. Esta virtud suya la tengo asociada en el recuerdo al modo simple pero pedagógicamente perfecto, con que explicaba el tratado de Derecho Romano de su maestro don José Arias Ramos. No le di importancia a esa sencillez en su momento. Sin embargo, me he percatado de ella después viendo cómo torturaban los discípulos de D. Álvaro d’Ors a sus alumnos de Derecho Romano en la Universidad de Santiago, exigiéndoles al pie de la letra el manual de ese otro maestro (*Elementos de Derecho Romano*, Pamplona, Eunsa, 1959). De la Higuera por el contrario nos hizo la asignatura un verdadero gozo. Y así creo que lo siguieron haciendo sus discípulos [...]. Él nos enseñó la Doctrina Clásica del Derecho. Pero la prístina; la que dice que *el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo (ius est ars boni et aequi)*. Él nos enseñó que saber Derecho es poseer el arte de distinguir en cada caso de enfrentamiento sobre cosas reales, que hay soluciones legales simplemente buenas, y soluciones equitativas jurisprudenciales, casi siempre mejores. A mí personalmente, D. Manuel me enseñó además su hombría de bien en un caso particular” (pp. 20-21). Aquí narra Puy un asunto de una recomendación no tenida en cuenta y que es cuestión de poca relevancia.

Resulta incomprensible que se menosprecie a los discípulos de d’Ors que han ejercido en Santiago, como Manuel García Garrido, Alejandro Fernández Barreiro y Javier d’Ors, con infinitas más publicaciones que De la Higuera. A mayor abundamiento, la calidad docente de Álvaro d’Ors ha sido objeto de elogios sin límite en numerosos lugares. Son frecuentísimos los antiguos alumnos de la Facultad de Derecho de Navarra que cuando se les pregunta por su mejor recuerdo indican las clases de Derecho Romano y que, sin preguntárselo, para no herir susceptibilidades por parte del encuestador, ellos mismos dicen que su mejor profesor ha sido sin duda Álvaro d’Ors. Entre los que siguieron la enseñanza del Derecho romano en la Facultad de Derecho Canónico también es habitual escuchar esa o parecida afirmación. La animadversión que haya podido acumular, antes de su jubilación, Francisco Puy Muñoz, hacia los docentes de Derecho romano de Santiago, en virtud del principio de libertad de expresión, la utiliza para menoscar a d’Ors y para hacer comparaciones, a mi modesto entender, completamente desafortunadas. De la misma forma que Puy se pronuncia de semejante guisa, respétesenos que los demás podamos discrepar de lo que dice y que además pensemos que innecesariamente le sirve para contrastar lo

que cualquier persona civilizada no se hubiera atrevido a hacer. Otra cuestión hubiera sido que discrepara de las ideas políticas de d'Ors, de su amistad con el nazi Carl Schmitt (1888-1985), de su acerada crítica, de su contundencia y de su divismo en parte heredado de su padre Xènius (1881-1954).

Ese tono agresivo y prepotente de Puy vuelve a resurgir cuando se ocupa de un jurista, catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Granada, que algunos valoraban en vida como el mejor abogado penalista que había en España. Me refiero a José María Stampa Braun (1925-2003). Le asigna elogios, pero luego se recrea con críticas feroces como “José María Stampa Braun llegó con varios guardaespaldas y dando leña [...]. ¡Dios mío, qué alarde de prepotencia, de autoritarismo, de egolatría! [...]. Las gafotas, la pose, la prosodia, la dialéctica, el desdén olímpico de Stampa encandilaban. Pero como pedagogo dejaba mucho que desear. Él presumía de sus conocimientos, de su poliglotesmo [...] y además, de menospreciar a los alumnos hablando de manera que no se entendiera lo que decía [...]. En el lenguaje y en todo nos mostraba Stampa un infinito desprecio [...], interfiriendo las ondas que emitía la boca de pitiminí del oráculo profesoral. No concluiré esta caricatura del gran penalista sin recordar, porque es verdad, que aquel comportamiento execrable de primero de Penal mejoró mucho el siguiente curso, o sea, en segundo de Penal; y que aún mejoró más cuando nos dio en cuarto curso el Derecho Procesal Uno. Pero también es cierto que ya venía mucho menos a clase y que enviaba casi siempre a los adjuntos... Quizá lo humanizó el saberse en ‘off side’, ‘haciendo rabona’ un día sí y otro también, y recelando que unos alumnos ofendidos pudieran cursarle alguna denuncia de ausentismo [...]” (pp. 28-33). Por si faltara poco, la puntilla final que pone Puy fue uno de los asuntos que más preocuparon a Stampa. No se ha ocupado de considerar nada mínimamente Puy la figura de Stampa como genio según muchos y el haber intervenido en procesos penales de grandísimo relieve en los últimos cincuenta años. Sin ir más lejos, en 1999 se ocupó de la gestión de la defensa del general Augusto Pinochet en el proceso abierto contra el exmandatario chileno por el juez Baltasar Garzón. También intervino en el asunto de los GAL, en el que por cierto hubo dos catedráticos de Derecho Romano españoles, que ejercían como abogados, que llevaron defensas de los acusados en dicho complejo procedimiento. Por contra, Puy hace grandes elogios de Antonio Mesa-Moles Segura (1911-1986), que “fue –según él– uno de los pocos kelsenianos con sentido común y con sentido jurídico que he conocido” (p. 41).

Otro vilipendiado es el catedrático de Derecho Mercantil Miguel de Motos Guirao (1918-1987), del que precisa Puy que “en el aula era altivo y esquivo, y miraba de través, casi siempre con un ojo entornado por el humo del ‘pitillo’ rubio americano..., quizá tenía una cierta ‘mala sombra’ congénita, tercio satírica, tercio irónica, tercio alcaolidea, con la que procuraba disimular una cierta zafiedad, o torpeza, o complejo de inferioridad. De cerca era sin embargo educado y amable, y hasta se reía: pero con una mueca frankesteiniana. Dio todas las clases religiosamente, pero explicaba lo que le apetecía y no se ocupaba mucho de la programación [...]. La presencia de Motos en el aula era enervante” (pp. 48-49). Luego se detiene Puy en resaltar “el mal humor inconmensurable con que nos adoctrinaba” Motos (p. 49). En el declinar del libro, Puy califica el *Derecho procesal civil* de Leonardo Prieto-Castro (1905-1995) como “infumable” (p. 53) y que él, como estudiante, se dedicó a señalar los errores nada menos que del reconocidísimo manual de *Derecho Internacional Privado* de Adolfo Miaja de la Muela (1908-1981).

Por estas páginas desfilan también otros muy meritorios juristas como Juan Oso-

rio Morales (1901-1964), Antonio Marín López (1927-2003), Emilio Langle Rubio (1886-1967), Agustín de Asís Garrote (1930-1984), José Bernal Montero, Guillermo García Valdecasas, José Álvarez de Cienfuegos, Fermín Camacho Evangelista, Rafael Gibert y Sánchez de la Vega, Jorge Carreras Llansana, Antonio Ortega y su hijo Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, Alfonso Padilla Serra, Eduardo Roca Roca, etc.

Libro sugerente que muestra las pasiones, las fobias y las filias de un inteligente filósofo del Derecho, que afortunadamente –no sé si para él, pero sí para algunos cuantos, entre los que no sabría si contarme, pues lo considero amigo mío– ya está jubilado como catedrático de Universidad.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

RENAUT, Marie-Hélène, *Histoire du droit administratif* (Paris, Ellipses Édition Marketing - Aubin Imprimeur de Poitiers, 2007), 160 págs.

Nos presenta en esta ocasión Marie-Hélène Renaut, doctora en Derecho y en Letras y profesora titular en la Facultad de Derecho de Brest, un volumen destinado a ser utilizado como manual por los estudiantes de la *Licence* 2 y 3 en Derecho Público y por los del *Master* 1 y 2 como introducción histórica, si bien es también muy útil e interesante para todo aquel ciudadano que, consciente de que el Derecho administrativo forma parte del uso cotidiano, pretende un acercamiento a conceptos de uso habitual que le ayuden a comprender el intrincado y escabroso mundo de las relaciones entre la Administración y los administrados.

La A. emplea un lenguaje claro y conciso adaptado a su objetivo de dar a conocer los puntos que considera esenciales de una materia compleja y de aparición reciente, pues el Derecho administrativo surge como consecuencia de la separación de poderes tras la Revolución de 1789, punto de inflexión del libro que comienza por distinguir entre el aspecto orgánico de las diversas estructuras administrativas francesas y el aspecto material o de acción de los agentes de la Administración, señalándose como principales características del Derecho administrativo: su complejidad, su ausencia de codificación y el estar regido por el principio de autonomía, incidiendo además Renaut en la idea de que esta rama del Derecho está unida indisolublemente a la formación del Estado en Francia, por lo que, en su concepción, la génesis y evolución del mismo ha atravesado en dicho país varias etapas cuyas principales características da a conocer la A. en el cuerpo del libro a través de sus diversos capítulos, principiando por la exposición del germen del nacimiento del Derecho administrativo en la Francia monárquica, para continuar con la toma de conciencia de la especificidad de las normas y del contencioso administrativo en el Antiguo Régimen, la incidencia de la Revolución que hizo nacer nuevos principios como la primacía de la ley y la separación de las autoridades judiciales y administrativas, y la reestructuración del gobierno central y el establecimiento de un nuevo funcionariado bajo el Consulado y el Imperio con el nacimiento de una jurisdicción administrativa dentro de la propia Administración.

Señala, por otro lado, Renaut, que la madurez del Derecho administrativo galo se produce dentro del período comprendido entre 1814 y 1920 destacando especialmente la consolidación de la función jurisdiccional del Consejo de Estado y el nacimiento del Derecho administrativo como ciencia mencionando la A. a juristas

como Alexandre-François Vivien (1799-1854) -prefecto de policía en 1831, consejero de Estado, presidente del Comité de legislación en 1843 y presidente del Consejo de Estado en 1845- y Édouard Lefebvre de Laboulaye (1811-1833) -abogado, diputado en 1871, senador vitalicio en 1875 y fundador en 1855 de la *Revue Historique du Droit français et étranger*.

Los grandes arrêts creadores de los principios fundamentales del Derecho administrativo francés son objeto de estudio de Marie-Hélène Renaut en el capítulo 4 de este volumen, incidiendo, por un lado la A. en el principio de sumisión de la Administración al Derecho y en el de responsabilidad de los funcionarios públicos, mientras que en otro orden de cosas analiza, si bien no profundamente por el carácter didáctico que rezuma el libro, la muy importante labor doctrinal de Maurice Hauriou (1856-1929) y de Léon Duguit (1859-1928), dedicando también esta docente de Brest unas pocas páginas a dar a conocer al lector las causas de lo que ella considera crisis en el desarrollo del Derecho administrativo francés, deteniéndose en la desnaturalización del mismo y en la lentitud del sistema jurisdiccional.

El volumen concluye con un listado bibliográfico esencial, quizás demasiado escueto, en el que echamos en falta algún que otro título, junto con una tabla de los arrêts citados del Consejo de Estado y del Tribunal de conflictos y una tabla cronológica de textos mencionados de indudable interés.

Desde estas líneas felicitamos a la Dra. Renaut y le animamos a proseguir con estas síntesis elocuentes y muy útiles tanto de Historia del Derecho Público como de Historia del Derecho Privado, con esa precisión y claridad de que hacen gala los historiadores y juristas franceses.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
Universidad de Málaga

SCHMOLLER, Gustavo, *Política social y economía política (cuestiones fundamentales)* [1897], trad. castellana de Lorenzo de Benito (Edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, 2007), xxxvi + 308 págs.

Continuando con su ingente labor, nos presenta en esta ocasión José Luis Monereo Pérez dentro de la ya más que conocida colección *Crítica del Derecho* un nuevo volumen dedicado en esta ocasión a Gustav Schmoller (Heilbronn, 1837-Band Hatzburg, 1917), intelectual, jurista, economista, historiador del derecho constitucional, miembro del Consejo de Estado prusiano, del Consejo de Brandenburgo en 1897 y del Senado prusiano, en representación de la Univ. de Berlín en 1899 y además uno de los principales representantes del llamado “socialismo de cátedra”, personaje fascinante con el que entré en contacto al realizar mi tesis doctoral [*Historiografía jurídica y económica y pensamiento jurídico-público, social y económico de Manuel Reventós i Bordoy (1888-1942)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001, 519 pp.], por haber sido maestro en Berlín de mi biografiado y que mereció ser seleccionado por R. Domingo en *Juristas Universales*, vol. III, pp. 448-452.

El libro principia con un estudio preliminar del propio Monereo titulado “La “escuela nueva” en economía y la política de reforma social” de 36 intensas páginas donde el catedrático de la Universidad de Granada afirma que “Schmoller ha sido verdaderamente el más importante y el más influyente economista alemán de la segunda

mitad del siglo XIX” y repasa con cierto detenimiento los aspectos más destacados de su ideario político-social y económico, su adscripción a la *Verein für Socialpolitik*, su visión del derecho, “propia de un historicismo crítico” y su influencia en España.

Tras el documentado y bien construido trabajo de Monereo, el libro se adentra en la traducción castellana del alemán fechada en Berlín el 29 de diciembre de 1897 que se inicia con un “Prefacio” de Schmoller donde comenta el contenido concreto del volumen que recensamos que, en realidad, consta fundamentalmente de dos opúsculos. El primero recoge su polémica con Heinrich von Treitschke en su famosa *Carta abierta* aparecida por primera vez en los *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* (1874-1875), mientras que el segundo incluye su trabajo sobre la Economía Política, sus principios y su método que vio la luz primigeniamente en 1893 en el *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* de Conrad. A estos dos trabajos, y a modo de resumen de las ideas principales de ambos, Schmoller tenía intención de unir, tal y como especifica, su discurso académico de toma de posesión del Rectorado de la Universidad de Berlín pronunciado el 15 de octubre de 1897 aunque luego no lo hiciera. Ya en este “Prólogo” Gustav von Schmoller, jefe visible de la Escuela Histórica en Alemania -es el propio Schmoller quien en un artículo publicado en 1911 establece las líneas generales de la metodología empleada por la Escuela Histórica, indicando que el método adecuado es el inductivo de investigación junto al deductivo de exposición, sin caer en absoluto en la teoría abstracta deductiva- expresa la intencionalidad claramente didáctica de esta edición que escasos años después y con unas pocas ampliaciones daría lugar a su muy conocido *Der Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre* (Berlín, 1900-1904) en dos volúmenes que fueron concebidos por el propio Schmoller, como una obra más amplia extraída de su curso universitario que con anterioridad era manejado a través de cuadernos repartidos a los alumnos y que se veía muy circunscrito a las cuatro horas semanales del semestre de verano en que impartía clases. Las indicaciones de sus discípulos acerca de la conveniencia de que tratara de sistematizar sus descubrimientos y enseñanzas en una gran obra, fue el acicate fundamental que tuvo Schmoller para realizar su tratado que ha servido de referencia a innumerables economistas, historiadores de las instituciones políticas, sociales y económicas, e incluso al renovador de los estudios de la Ciencia Económica en España, Antonio Flores de Lemus (1876-1941). Estos *Principios de doctrina económica general*, en traducción castellana, gozaron inmediatamente de amplia difusión siendo una versión francesa de los mismos la que contribuyó a popularizar el pensamiento de Schmoller en España, quien entre otras cuestiones señala que su interés por la Sicología y la Sociología habían influido en la redacción de su propia obra en la que formula una Economía Política Histórica en la que se parte de una serie de fórmulas y principios claros, de definiciones precisas, merced a la idea de una gran nitidez expositiva que pueda ser transmitida al estudioso y al estudiante.

El opúsculo ya mencionado que recoge la polémica sostenida por Schmoller con Heinrich von Treitschke (1834-1896) constituye un resumen de los fundamentos de toda la ideología social del primero y en ella formula una exposición pormenorizada del papel de la Historia para la Economía Política y para el Estado y respecto a la Justicia en el mundo económico, Schmoller se plantea si el reparto de los bienes obedece a una concepción ética de la justicia, criticando la noción de justicia distributiva en Aristóteles por considerarla superada, lo mismo que le resulta inadecuado su concepto tal y como fue formulado por Darwin, quien reconocía al más fuerte el derecho de avasallar al más débil y descartaba toda idea de reparto equitativo de los bienes de

este mundo. También reproduce las ideas de Adam Smith tendentes -como las de sus continuadores- a establecer unas bases que preconizasen una reforma en el reparto de los bienes productivos conforme a un criterio de una mayor justicia absoluta. De esta forma, Adam Smith, como consecuencia de sus principios acerca de la libertad natural y la justicia, demandaba la libertad de domicilio y la libertad de industria. También se ocupó Schmoller de las teorías de Marx y de los partidarios del libre cambio dentro de la Alemania de su época, llegando a afirmar que la fortuna alemana de entonces era perfectamente legítima porque el bienestar existente no era fruto de la posesión de colonias o de la explotación de esclavos, sino del trabajo honesto de la burguesía alemana. Él se plantea que, siendo la justicia una virtud del hombre, la misma ha de configurarse como un hábito constante de la persona, para tratar de llevar a cabo una conformación de sus comportamientos y de sus acciones a unos posibles ideales que quepa configurarlos con el calificativo de justos, aunque, en cualquier caso, considera que en la realidad no se encuentra lo justo en sí, lo justo absoluto sino que éste permanece siempre en ideal, al cual la realidad puede aproximarse pero no alcanzar.

Gustav von Schmoller se detiene en el análisis, por un lado, de toda la doctrina relativa al suelo, los pueblos, las razas, a la técnica, junto a una noción de la Economía Política desde el punto de vista de su constitución social, mientras que, por otro lado, la idea matriz era el proceso social, la circulación de bienes, el intercambio de producción, al mismo tiempo que también se reproduce la teoría general histórica del desarrollo económico, advirtiendo que el concepto de Economía Política se había formado, por primera vez, en torno a los siglos XVII y XVIII. La noción es lo que los ingleses llaman Political Economy, los alemanes denominan Economía de Estado o Economía Nacional, mientras que para los franceses es Economía Política, o en España, Economía Política dentro de las Facultades de Derecho y Política Económica en las de Ciencias Económicas, concepto que enlaza para Schmoller dos nociones fundamentales. Se trata de un fenómeno de conjunto que reposa sobre la actividad económica del hombre y que -al mismo tiempo- recibe sus órdenes de la existencia de las sociedades humanas. Schmoller formulaba una definición de la Economía Nacional, como aquel conjunto organizado unitariamente por las economías individuales y corporativas que existen en el interior de un Estado, bien aparezcan dentro del mismo como superpuestas o bien como yuxtapuestas, incluyendo naturalmente la propia estructura económica del Estado. Así, es un conjunto unitario en el que se integran tanto las instituciones como los comportamientos sociales, económicos y políticos de los miembros integrantes de la nación. Dentro de la misma tienen su importancia los instrumentos y los grupos, el propio Estado, las iglesias nacionales, las actividades sociales, los municipios, los órganos intermedios, etc. En otro orden de cosas, a la hora de analizar el método estadístico y el método histórico, Schmoller sostiene que la Estadística es una ciencia reciente mientras que la Historia es una ciencia antigua. Por un lado, la Estadística no está privada de su función auxiliar mientras que la Historia con la Filosofía es la más universal de todas las ciencias tanto para Schmoller como para algunos otros como Sybel o Berkheim, manteniendo ambas ciencias grandes relaciones con la Economía Política y ejerciendo una gran influencia sobre las mismas. Para Schmoller, autores como Savigny, Waitz y Einchhort, son los fundadores de la Historia del Derecho en Alemania, mientras que Niebuhr y Ranke son los fundadores de la Historia Moderna; Böckh, Arnold, Maurer y Nitzsch, de la Historia económica; y List, Roscher, Hildebrand y Knies los primeros economistas



que reconocieron la importancia extraordinariamente creciente de la Historia para la Economía Política.

Schmoller, sigue en sus concepciones a Eugen von Böhm-Bawerk (1851-1914), Joseph Conrad (1839-1915), que fue uno de los directores de los *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* de quien destaca sus teorías sobre el interés y el esquema orgánico que delineó en torno al proceso económico; Ludwig Joseph Brentano (1844-1931), Charles Robert Darwin (1809-1882), Charles Davenant (1656-1714), John Stuart Mill (1806-1873), Friedrich Ratzel (1844-1904), en quien destaca sus análisis antropogeográficos y etnológicos, que dieron notable fama a este estudioso originario de Karlsruhe, y a David Ricardo, deteniéndose Schmoller en su noción de economía nacional individualista, en la teoría del valor del cambio, en la graduación de las condiciones y coste de la producción, en la teoría del salario, en la base histórica de su interpretación sobre la renta fundiaria y en las teorías de las crisis y del librecambio. También sigue a Spencer, a Tocqueville, Giovannibattista Vico, Adolph Weber, Alfred Weber, Teodor Waitz, Adolph Wagner, y particularmente a Adam Smith, el autor más citado por Gustav Schmoller, de quien comenta su concepción ética, su visión naturalista, la noción de economía nacional individualista, la relación entre política y población, su teoría impositiva, su crítica a la burocracia, las causas de la división del trabajo, la productividad de la agricultura, del comercio, de la industria, el valor de cambio, el valor de uso, la naturaleza del trabajo y del capital, la división del capital, la teoría del interés y la de los salarios, su teoría de la libertad y la concurrencia y aquella que tiene sobre la renta. Schmoller se muestra también atraído por los planteamientos de Max Weber aunque sostuvo con él una fuerte polémica que ha sido puesta de manifiesto, entre otras cosas, en lo referente a una sólida democratización de las estructuras económicas de Alemania. En efecto, a comienzos del verano de 1895, Max Weber pronunció en lo que sería su segundo semestre en la Universidad de Friburgo de Brisgovia, la lección inaugural oficial de toma de posesión de la cátedra de Economía Política; dicha lección influiría decisivamente sobre la significación que iba a adquirir lo nacional como factor de poder político en Naumann y en el partido que éste fundaría en noviembre de 1896, denominado Nationalsozialer Verein. En dicha lección inaugural, Max Weber criticó el método de la ciencia económica alemana de su época, que pretendía obtener juicios de valor sobre los hechos económicos partiendo de conocimientos específicamente económicos sobre su objeto de investigación. La crítica que efectúa Weber a la escuela histórica alemana, dentro de la cual se había contado a sí mismo y con cuya metodología había escrito sus primeros trabajos históricos, la desarrolló en años posteriores en sus artículos de la *Wissenschaftslehre*, entre 1903-1906. Sin embargo, es en su *Die protestantische Ethik und der "Geist" des Kapitalismus* donde recoge algunos de los principales planteamientos de Oppenheimer, Lieffmann o Rodbertus y en la que explicita de forma más clara sus esfuerzos para la construcción de una verdadera Sociología Económica.

Felicitemos a José Luis Monereo por esta interesante edición que contribuirá a mejorar el conocimiento de Schmoller entre los actuales sociólogos y economistas españoles.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
Universidad de Málaga

VARELA GIL, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano* (Colección “Monografías de Derecho Romano, Madrid, Editorial Dykinson, 2007), 437 págs.

La presente monografía tiene como base una tesis doctoral realizada en la Universidad Autónoma de Madrid bajo la dirección del Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján, que obtuvo la máxima calificación otorgada por un tribunal académico presidido por el Prof. Meilán Gil, Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad de La Coruña e integrado, además, por cuatro Catedráticos de Derecho Romano, entre los que figuraba este recensor. Ya entonces destacué el escrupuloso manejo de las fuentes, el rigor científico y el alarde de conocimientos instrumentales evidenciados en esta extensa obra. A mayor abundamiento, el A. consigue el arrobó del lector al que hace seguir un *iter* discursivo secuencial, magníficamente estructurado, que no nos es factible abandonar, pese a sus novecientas noventa (*sic*) notas a pie de página que, en esta ocasión, se erigen en generosas aclaraciones lo cual, sin duda, constituye por su rareza, un motivo más de encomio de este libro.

El trabajo se inserta de un modo decidido en la línea doctrinal que propugna la necesidad acuciante hoy en día de actualizar nuestra disciplina al socaire de los inminentes cambios en los planes de estudio que se anuncian. Tal “aggiornamento” deviene sin ambages en vital en un tiempo como el que nos toca vivir de avance irresistible hacia la unidad política, económica y cultural de Europa y ello significa una nueva posibilidad del Derecho Romano como parte esencial de la Historia del Derecho Europeo privado e, incluso, público. El nacionalismo jurídico propio de los modernos Estados europeos, ha venido ocultando en gran parte la verdadera *nervatura* romana de las instituciones privadas y públicas de la Europa continental.

Consideramos, pues, de trascendental importancia para la supervivencia de nuestra materia la profundización en los conceptos del Derecho Público Romano –tradicionalmente preterida en nuestro país– que servirá y no sólo para comprender el Derecho Privado Romano, sino para captar todos los conceptos básicos del pensamiento jurídico; no en vano, la noción de *res publica* de origen romano constituye el vehículo del renacimiento de la idea política del Estado moderno. De ahí la necesidad de acudir a las fuentes literarias, tan interesantes para apreciar el derecho realmente vivido en la práctica porque –como es sabido–, la solución jurídica obedece siempre a un cuadro de necesidades sociales y económicas que se hallan detrás del planteamiento esquemático del texto jurídico formalizado en un lenguaje técnico. Si queremos sobrevivir como disciplina autónoma debemos, en suma, abandonar los excesos filológicos a los que ha conducido el abuso de la crítica interpolacionista, cuya única consecuencia ha sido el separarnos del lenguaje universal de los juristas.

Otro mérito del libro que recensionamos –y no fútil– lo constituye su proclamada multidisciplinaridad, hartó demostrada con la participación de un ilustre administrativista en el tribunal juzgador del texto originario. El manejo por el Dr. Varela Gil con pericia inusitada de materiales tan heterogéneos constituye un motivo de encomio en estos tiempos tan proclives a la hiperespecialización. Mi felicitación es obviamente extensiva al Prof. Fernández de Buján, autor de las luminosas páginas prologales, director de la monografía y auténtico pionero de la reivindicación en nuestro país de los estudios de Derecho Público Romano que, con sapiencia y mano firme, ha conducido la investigación por estos procelosos mares. Sea, pues, bienvenida

esta excelente monografía que –dicho en román paladino– aparece en el “momento procesal oportuno”.

Ya descendiendo a cuestiones más puntuales y concretas, concuerdo con el A. en el carácter nebuloso del período monárquico. La tradición literaria contiene muchos elementos legendarios y debemos tratarla con suma cautela. En realidad se trata de una estructura con una fuerte dosis de artificialidad, en la que los hechos históricos están entremezclados con los mitos y las leyendas, con florituras retóricas y, a veces, con tergiversaciones conscientes. Los informes transmitidos de segunda, tercera y cuarta mano, son breves y sumarios, adornados retóricamente, tendenciosos y, en parte, claramente influenciados por la tradición contemporánea que, por un prurito de procrónismo impele a estos autores a atribuir a los romanos primitivos las controversias políticas de su propio tiempo<sup>1</sup>. La fuerte coloración política que encontramos en Livio y en otros escritores contemporáneos y posteriores ha sido bien descrita por Fraccaro al calificarla de “romanzata ben piu che ricostruita”<sup>2</sup>. Estamos, pues, en presencia de una creación didáctica, tendencia preponderante en la historiografía antigua y que el propio Livio nos dice seguir cuando en el prefacio de su obra manifiesta que el objeto y la misión de la historia es enseñar a la gente lo que debe desear y lo que debe evitar<sup>3</sup>. Es menester, pues, separar los hechos históricos de aquellos otros elementos del relato que pertenecen al campo de la leyenda, de la retórica o, incluso, constituyen el fruto de tergiversaciones conscientes<sup>4</sup>.

Me parece muy oportuna la inclusión y, por ende, el tratamiento de la actividad militar dentro de la actividad administrativa ya que, a mi juicio, el Estado romano se nos presenta como un conjunto complejo, formado por tres elementos fundamentales vinculados entre sí: la administración central, la provincial y el ejército, cualquier modificación de alguno de estos tres instrumentos de poder conlleva necesariamente una transformación de los otros dos, debido precisamente a las estrechas relaciones que mantienen entre sí. El complejo papel del ejército como órgano de la administración romana sigue aún presentando numerosas incógnitas y las múltiples funciones que desempeñaba, lejos de solaparse, se complementan<sup>5</sup>, si bien hasta ahora se echaba en

---

<sup>1</sup> Vid., a este respecto: RODRÍGUEZ ENNES, L., *Realidad histórica y elementos legendarios en la 'seditio manliana', en Sodalitas. Scritti in Onore di Antonio Guarino* (Nápoles, 1984), I, pp. 53 ss. Más modernamente: CORNELL, T. J., *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars* (c. 1000-264 B.C.) (Londres, 1995). Hay trad. cast. de Téofilo de Loyola: *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.* (Barcelona, 1999), que el autor incluye en el apéndice bibliográfico.

<sup>2</sup> FRACCARO, P., *La storia romana arcaica*, en *RIL*. 85 (1952), p. 117.

<sup>3</sup> LIVIO, Praef. 10: “*Hoc illud est praecipue in cognitione rerum salubre ac frugiferum, omnis te exempli documenta in illustri posita monumento intueri, inde tibi tuaque reipublicae quod imitateri capias, inde foedum inceptum exitu quod vitas*”.

<sup>4</sup> En punto a la necesaria expurgación de las ficciones recogidas en la tradición literaria, vid.: IGLESIAS, J., *Visión Titoliviiana de la Historia de Roma*, en *AHDE*. 17 (1946), pp. 625 ss.

<sup>5</sup> Los soldados tienen por oficio hacer la guerra contra un enemigo exterior. Su deber impone además a los legionarios romanos garantizar la protección de los *cives*, de los trigales y, algo que no tenía una importancia menor en la mentalidad de los antiguos, de los templos. Pero como representa una verdadera fuerza y como el Estado romano no tuvo nunca la idea de organizar el mantenimiento del orden en el interior de sus fronteras, son los militares quienes se encargaban de la policía. Además, el carácter autárquico que presentaba el ejército romano hacía de él una verdadera sociedad en miniatura que cotidianamente necesita

falta una obra de conjunto sobre el tema. Con todo, y en lo que atañe a la administración militar republicana, pienso que el A. debería detenerse más en el análisis de las reformas militares de Mario, sin duda las más importantes y revolucionarias de la historia romana, ya que imprimieron un giro copernicano al multiseular sistema de reclutamiento basado en la cualificación censal de propietario. En el año 107 a. C. ante las dificultades para reclutar el ejército que debía acompañarle a África, Mario realizó una reforma militar de consecuencias sociopolíticas de gran alcance que determinaron de modo decisivo la evolución de la política interior. La admisión en las legiones de los *proletarii* que veían en el servicio de las armas una posibilidad de prosperar económicamente o procurarse un porvenir, permitió a Mario establecer un servicio militar coherente y vinculante para todos, de dieciséis años de duración que, de ser necesario, podría prolongarse a veinte, con lo que el ejército romano adquirió rápidamente los rasgos de profesionalidad que iban a marcar el resto de su existencia<sup>6</sup>.

Convengo con el A. en calificar como hito importantísimo la introducción por el *Princeps* de la dualidad del Estado. Mommsen hablaba de “diarquía” y de “época diárquica”, considerando la dirección del Estado dividida esencialmente entre dos órganos: el Príncipe y el Senado<sup>7</sup>. Sin embargo, como muy bien apunta Arangio-Ruiz<sup>8</sup>, si se quiere valorar debidamente este sistema, es preciso abandonar nuestros conceptos teóricos actuales a fin de poder adecuar nuestro ordenamiento al de los antiguos, y logrando esto nos será fácil comprender que se trataba de una dualidad de regímenes. De una parte, las magistraturas republicanas, controladas por el Senado, de la otra, el Príncipe con sus funcionarios; de un lado las provincias senatoriales, del otro, las imperiales; de un aparte del Erario público, de otra, el Fisco, tesoro del príncipe... al análisis pormenorizado de este dualismo dedica el A. muchas de las mejores páginas de su monografía.

A modo de conclusión, tan solo me resta desearle al Dr. Varela Gil una larga serie de éxitos en esta ardua pero, al propio tiempo, gratificadora carrera investigadora tan prometedoramente iniciada.

LUIS RODRÍGUEZ ENNES  
Universidad de Vigo

---

construir, reparar, organizar. DOBSON, *Die Rangordnung des römischen Heeres* (Colonia-Graz, 1967), p. 313, menciona como oficios desempeñados por los *milites* en el seno de las unidades militares los de: *Architectus, armamentarius fabriciensis, canalicularius, hydraularius, librator, mensor agrarius*, etc.

<sup>6</sup> Acerca del nuevo sistema de levas instaurado por Mario, cfr. HILDINGER, E., *Swords Against the Senate. The Rise of the Roman Army and the Fall of the Republic* (Cambridge-Massachusetts, 2002).

<sup>7</sup> Mommsen, T., *Compendio de Derecho Público Romano* (trad. cast. P. Dorado, Madrid, s. f.), pp. 579 ss.

<sup>8</sup> ARANGIO-RUIZ, V., *Historia del Derecho Romano* (3ª edición, trad. cast. Pelsmaeker, Madrid, 1974), p. 279.

VILLALONGA, Cristián, *Revolución y ley. La teoría crítica del Derecho en Eduardo Novoa Monreal* (Santiago de Chile, Globo Editores, 2008), 239 págs.

Eduardo Novoa Monreal es uno de los personajes más apasionantes de la historia reciente de nuestro país. Un inteligente jurista, profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, iusnaturalista en un principio, que se constituye en el principal artífice de la estrategia jurídica de la Unidad Popular, aquella de los resquicios legales. Consistió ésta en el uso de normas jurídicas que forman parte de nuestro extenso Derecho descodificado con una finalidad diversa a aquella con que se habían dictado. En lugar de respetar su función original, la estrategia consiste en emplearlas para crear una extensa propiedad social en manos del Estado. El caso más conocido es el DL 520, dictado en 1932 originalmente para controlar situaciones objetivas de desabastecimiento, que termina convirtiéndose en una efectiva herramienta para lograr la expropiación de facto de buena parte del aparato productivo nacional bajo el gobierno del presidente Allende.

La tesis fundamental del libro del profesor Villalonga apunta a que los resquicios legales no son una mera táctica que Eduardo Novoa Monreal diseñó, sino que responden a una verdadera Teoría Crítica del Derecho desarrollada por el propio Novoa Monreal, precursora de las demás teorías críticas que surgirán hacia mediados de los setenta.

A fin de demostrar su tesis, se analiza detalladamente la evolución del pensamiento de Eduardo Novoa, desde su iusnaturalismo original, anterior a 1964, hasta su concepción madura del Derecho posterior a 1973, cuando concibe al Derecho como un mero medio de control social.

Es interesante constatar que el motor detrás de esta importante evolución es un fuerte deseo de justicia social, el mismo que lo llevará, paradójicamente, a excluir a la misma Justicia como finalidad del Derecho, la cual califica como un valor meramente ético y metajurídico.

Eduardo Novoa Monreal superará también el positivismo kelseniano y asumirá el Derecho como un instrumento coercitivo vacío, carente de plenitud o coherencia. Por las distintas finalidades que los diversos legisladores históricos habrían tenido a la vista a la hora de legislar, se encontraría lleno de antinomias e incoherencias, especialmente cuando se compara el Derecho Codificado, de inspiración liberal individualista, con aquél descodificado que se dicta durante el siglo XX, cuya intención histórica, siempre según Novoa Monreal, sería la protección de los intereses comunitarios por sobre los individuales.

Si el Derecho no tiene ni una unidad funcional, ni finalidad específica, tampoco es susceptible de interpretación única y uniforme basada en principios lógicos, por lo que la misma dogmática queda descartada, y con ella toda pretensión científica del Derecho.

Para Novoa Monreal el Derecho terminaría siendo un simple instrumento coercitivo que consagra los valores económico-sociales de la clase dominante, y en este sentido, sería un obstáculo al cambio social. Pero, como las finalidades de las diversas normas que lo componen son diversas y hasta contradictorias, todas las interpretaciones que de ellas se hagan son igualmente válidas. De esta manera, una interpretación distinta, cercana al sistema ético metajurídico socialista, sobre todo de aquellas normas pertenecientes al Derecho descodificado, sería perfectamente válido. Así, el Derecho podría convertirse en un instrumento de cambio social. Aquí es donde el pensamiento de

Novoa Monreal se convierte en una verdadera Teoría Crítica del Derecho, la primera en enunciarse, y llevarse a la práctica sistemáticamente, en toda Latinoamérica.

Ha poco tiempo de su fallecimiento, la importancia histórica de Eduardo Novoa Monreal es indudable hoy por hoy, aunque mucho menos conocida es su importancia teórica. En efecto, lo que se demuestra en el libro en comento es que los resquicios legales fueron para el personaje algo más que una mera táctica política, sino que constituyeron la verdadera puesta en práctica de una visión crítica del Derecho, lo que obliga a repensar la función que para el gobierno de la Unidad Popular tuvo el Derecho.

El libro del profesor Villalonga logra demostrar a través de los textos del propio Eduardo Novoa Monreal esta evolución y la importancia de la Teoría Crítica del Derecho por él desarrollada. Es un libro bien escrito, de lectura agradable y pleno de simpatía por el personaje, no obstante no compartir el autor su particular visión del Derecho. Lo más sorprendente de la obra es la madurez de la misma, realizada, no obstante, por un profesor muy joven.

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ  
Pontificia Universidad Católica de Chile

VV. AA., *Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset* (Valencia, Universidad de Valencia, 2007), 2 tomos, xli + 821 + 815 págs.

La Universidad de Valencia ha tenido una gran iniciativa al convocar este homenaje a Mariano Peset, de notable envergadura y en dos volúmenes a doble columna en tamaño poco usual por lo grande de los tomos, de 452 x 320 mm. Le precede un Prólogo del Rector de la Universidad de Valencia, una presentación del Decano de la Facultad de Derecho, una introducción firmada por un grupo de profesores del área de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Valencia encabezada por el catedrático de la disciplina Jorge Correa Ballester, y un listado de las publicaciones de Peset que casi se acerca a las cuatrocientas (en total, las allí indicadas son 396, que sin duda cuando se publique esta reseña ya habrán superado la cifra de las cuatrocientas, teniendo sobre todo en cuenta que ha habido un desfase entre la elaboración de tan gran homenaje y la aparición del mismo publicado por la cantidad ingente de colaboraciones, las correcciones, etc.). Son odiosas las comparaciones, pero esta obra en tamaño tiene más de un 300% de contenido que el homenaje que a Alfonso García-Gallo y de Diego le dedicó la Universidad Complutense de Madrid a iniciativa de Gustavo Villapalos.

El prestigioso académico José María López Piñero le dedica unas páginas declarándose “hermano adoptivo de los Peset Reig”, en concreto Mariano y José Luis, que cuentan con muchas publicaciones confirmadas. Aunque Mariano Peset ha publicado mayoritariamente en España, también cuenta con contribuciones científicas aparecidas en Francia, Alemania, Italia, Portugal y México. De esta forma se comprende que en el presente homenaje haya un nutrido grupo de colaboraciones procedentes de la Universidad Nacional Autónoma de México y de Universidades francesas.

Mariano Peset ha sido Catedrático de Historia del Derecho y de las instituciones de la Universidad de Valencia y posteriormente profesor emérito de la misma. Hay que ubicarlo dentro de una tradición liberal y perteneciente a una familia, los Peset,

que han contado con abogados y médicos prestigiosísimos en el ámbito científico y en el profesional. En el primer tomo del homenaje se recoge una fotografía de Mariano Peset en su casa de Godella, que construyó su padre Mariano Peset Aleixandre, arquitecto, quien también proyectó el edificio de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Valencia, actual sede del Rectorado. Precisamente en la citada fotografía se ven montañas de libros y documentos antiguos, no sabemos si relacionados con la historia de la familia Peset o con la Historia del Derecho, presidiendo la sala de estudio una fotografía de un cuadro clásico de un crucificado y un pequeño retrato de un antepasado que no identifiqué. Uno de los más renombrados miembros de la saga fue el tío carnal del homenajeado, Juan Bautista Peset Aleixandre (1886-1941), hijo de Vicente Peset Cervera, que estudió las carreras de Medicina, Ciencias y Derecho, doctorándose en las tres y que defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad Central su tesis en 1907, *Aplicación jurídica de las ideas modernas sobre responsabilidad criminal y su atenuación por causas psicológicas* [a propósito de la tesis, desconocemos la razón de que Mariano Peset no haya querido más que publicar un extracto de la suya en Derecho, precisamente sobre una temática tan sugerente como *La técnica jurídica fundamental en la obra de François Géný*; no obstante, la ortodoxia reinante entre los iushistoriadores españoles en los años sesenta no hubiera visto con buenos ojos, en momentos donde todavía las instituciones medievales eran el punto de referencia investigador, una memoria doctoral sobre François Géný (1861-1959) y su *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, varias ediciones (1889, 1899, 1919, 1932 y 1995), algunas en dos vols.]. Juan Peset Aleixandre llegó a ser catedrático de la Facultad de Medicina de la Universidad de Valencia, en la que ocupó la cátedra de Toxicología y Medicina Legal, y Rector de la Universidad, a la vez que políticamente era de Izquierda Republicana, consiguiendo en las elecciones de febrero de 1936 ser el candidato más votado por Valencia. Al término de la contienda civil española, no pudo huir de España en el último momento y fue condenado dos veces a muerte, la segunda de ellas por haber dado una conferencia el 27 de enero de 1937, siendo fusilado. La figura de Peset Aleixandre ha marcado la vida y la carrera profesional durante el franquismo de sus sobrinos Mariano y José Luis Peset, e impedido en el caso del primero, entre otras razones, el que pudiera alcanzar la cátedra de Historia del Derecho hasta una edad avanzada merced a los mecanismos políticos que incidían en la selección del profesorado universitario durante el franquismo respecto a personajes que estuvieran “tan señalados” y, en particular, al control que de la asignatura tuvo García-Gallo que vetó con sinrazones a Peset, mientras aupaba a otros con muchísimos menos méritos científicos que este valenciano honrado y lúcido en sus trabajos de investigación.

Los méritos científicos de Mariano Peset en el ámbito histórico-jurídico e histórico-económico son amplísimos: varias licenciaturas, no pocas distinciones significativas (doctor *honoris causa* por la Universidad Carlos III) y miles de páginas publicadas. Está considerado como una verdadera autoridad mundial en materia de historia de las Universidades y de las Facultades de Derecho.

No vamos a detenernos en señalar el contenido amplísimo de las colaboraciones recogidas en este homenaje en su totalidad. Sólo indicamos sobre un total de 164 trabajos, contabilizados los Prólogos, las de contenido histórico-jurídico (69) y románico (7), que son las siguientes, que enumeramos: 1ª) Ana Aguado, *Ciudadanía femenina y legislación en la II República* (I, pp. 13-22); 2ª) Rodolfo Aguirre, *El patronazgo de la Real Universidad de México a los doctores en el siglo XVIII* (I, pp. 23-32);

3ª) Paz Alonso Romero, *Francisco Ramos del Manzano, opositor a cátedras en Salamanca (1623-1641)* (I, pp. 103-109); 4ª) María de Lourdes Alvarado, *La Universidad Nacional de México, un proyecto con historia* (I, pp. 111-117); 5ª) Antonio Álvarez de Morales, *El mito de la Universidad de Alcalá y su pretendida restauración en 1867* (I, pp. 119-122); 6ª) Inmaculada Arias de Saavedra Alías, *Formación universitaria y promoción en la carrera administrativa en magistrados de la Audiencia de Sevilla durante el siglo XVIII* (I, pp. 143-153); 7ª) Pilar Arregui Zamorano, *Canevas o idea de una Historia de las Leyes de España* (I, pp. 155-163); 8ª) María Rosa Ayerbe Iribar, *Notas sobre la constitución de una capital política en Guipúzcoa* (I, pp. 165-174); 9ª) Juan Banchs de Naya, *Algunas notas sobre la 'cancillería de poridad' en la Corona de Castilla (siglos XIII y XIV)* (I, pp. 213-215). ¿A qué viene ese "ojo" en la nota 8 de p. 214 refiriéndose al trabajo de Procter?; 10ª) Juan Baró Pazos, *Manuel de Lardizábal, entre la tradición y el reformismo* (I, pp. 217-227); 11ª) Yolanda Blasco Gil, *Primeras oposiciones a cátedra de Derecho administrativo en la postguerra* (I, pp. 243-252), sobre cuatro personajes tan curiosos y significativos como fueron Antonio Mesa-Moles Segura (1911-1986), Josep Maria Carles Pi Sunyer (1889-1984), Juan Galván Escutia (1907-2005) y Eugenio Pérez Botija (1911-1966), aunque no se alude a una cuestión a mi juicio significativa, la de que la *Memoria* de Pérez Botija confiere un cierto relieve a las doctrinas jurídicas del nacionalsocialismo alemán, es decir al Derecho nazi; 12ª) Jaime Bonet Navarro, *Las relaciones bilaterales entre España y la Santa Sede en su vertiente diplomática* (I, pp. 253-258), incomprensiblemente abarcando desde 1482 hasta 2006 en tan sólo 6 páginas; 13ª) Emiliano Borja Jiménez, *Evolución de la legislación penal española y evolución de la política criminal española* (I, pp. 259-264); 14ª) Segundo Bru, *La cátedra de Economía Política de Valencia en el siglo XIX* (I, pp. 277-285), centrándose sobre todo en la figura de Antonio Rodríguez de Cepeda Garrido (1814-1896); 15ª) Gabriel Buigues Oliver, *Reflexiones en torno a la responsabilidad en la Lex Aquilia III: el barbero y los jugadores de pelota* (I, pp. 287-293); 16ª) María Pía Calderón Cuadrado, *El código de Partidas y la acción de jactancia. Reflexiones en torno a su derogación* (I, pp. 303-310); 17ª) Emilio Callado Estela, *Mitra, cabildo y municipios. Polémica en torno al Te Deum laudamus valentino de 1679* (I, pp. 311-317); 18ª) Salvador Carrión, *Sistema matrimonial constitucional y ley de matrimonio civil de 1870 (Reflexiones desde la Historia)* (I, pp. 319-334); 19ª) José Adriano de Freitas Carvalho, *Revisitando a dedicatória de Il libro del Cortegiano de Baltasar Castiglione: da circunstâncias políticas ao peso das recordações* (I, pp. 335-359); 20ª) Francisco Javier Casinos Mora, *Sobre la periodización de la historia del Derecho Romano. Premisas, criterios doctrinales y propuesta* (I, pp. 373-380); 21ª) Mireya Castillo Daudí, *La responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales: los precedentes históricos* (I, pp. 381-388); 22ª) Fernando Cervera Torrejón, *¿Puede la propia legislación tributaria fomentar el fraude fiscal? Historia y corporativismo: la opción exclusiva por el 'valor real' en las transmisiones de bienes y derechos en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales* (I, pp. 397-402); 23ª) Bartolomé Clavero, *Ignorancia académica por España (1944) y privación indígena por América (1831)* (I, pp. 413-423), sobre las oposiciones de 1944 a cátedra de Historia de las instituciones civiles y políticas de América de la Universidad de Madrid que ganó Alfonso García-Gallo; 24ª) Asunción Colás Turégano, *Evolución legislativa del derecho penal aplicable a los menores de edad* (I, pp. 435-444); 25ª) Daniel Comas, *La Universidad de Valencia en 1905* (I, pp. 445-452); 26ª) Santos Coronas González, *Los estatutos de la Universidad de Oviedo (siglos XVII-XVIII)* (I, pp. 453-477); 27ª) Jorge Correa, *Juan Sala y la suspen-*



*sión del patronato (1772-1786)* (I, pp. 479-484); 28ª) Salustiano de Dios, *La capacidad de la mujer para reinar en la doctrina de Marcos Salón de Paz* (I, pp. 495-500); 29ª) Vicente Escuin Palop, *Antecedentes históricos del beneficiario de la expropiación forzosa* (I, pp. 545-553); 30ª) José María Espinosa Isach, *Reflexiones en torno a la responsabilidad en la Lex Aquilia II: los lanzadores de jabalina* (I, pp. 555-560); 31ª) Víctor Fairén Guillén, *Sobre algunos aspectos de la ley concursal de 9 de julio de 2003 (acompañado del maestro Dr. Francisco Salgado de Somoza)* (I, pp. 561-570), con particular atención a Salgado de Somoza (1595-1665) y a su obra de notable proyección internacional *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem debitorum communem inter alios causatam* [ver las eds. de esta obra y la semblanza que realizan Mercedes Galán Lorda y Patricia Zambrana Moral, *Francisco Salgado de Somoza (1595-1665)*, en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, Zaragoza-Barcelona, 2006, vol. II, tomo 1º, pp. 471-473, N° 979], pero sin hacerse eco Fairén de la bibliografía clásica y actual al respecto, que comienza ya a ser algo nutrida; 32ª) Jesús Fernández Viladrich, *Hacia la nacionalización del derecho civil de Cataluña (1991-2002)* (I, pp. 599-604), con agudas observaciones sobre el *Código civil* de Cataluña, el *Código de Familia* y el *Código de sucesiones por causa de muerte* en el Derecho civil de Cataluña por parte de este profesor titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Barcelona; 33ª) Pilar García Trobat, *El teatro, cátedra de Constitución durante el Trienio* (I, pp. 671-680); 34ª) Carlos Garriga, *Sobre la autoridad de los fueros municipales en el siglo XVIII. Una lectura regalista de la primera ley de Toro* (I, pp. 681-695); 35ª) José María Goerlich Peset, *La Guerra civil en la jurisprudencia social del Tribunal Supremo (1939-1944)* (I, pp. 697-710); 36ª) Enrique Gómez Royo, *Reflexiones en torno a la responsabilidad en la Lex Aquilia: I. El caso de la comadrona* (I, pp. 711-722); 37ª) Enrique González González, *El deán de México, defensor de la encomienda. 'Parecer' del doctor Alonso Chico de Molina (1562)* (I, pp. 723-732); 38ª) Ramón González Navarro, *Alcalá de Henares. Los nobles en la Universidad: los Mendoza* (I, pp. 733-743); 39ª) Javier Guardiola García, *Surgimiento histórico y fundamento político-criminal del tratamiento penal de los fenómenos discriminatorios: una reflexión en torno a la protección de algunos bienes jurídicos en el Estado social y democrático de derecho* (I, pp. 745-753); 40ª) Enric Guinot y Joan Romero, *El Tribunal de les Aigües de l'Horta de València: continuïtat institucional i canvi social* (I, pp. 755-769); 41ª) Telesforo M. Hernández, *Propiedad desamortizada y compensación de créditos. El patrimonio inmobiliario de la familia Beltrán de Lis* (I, pp. 771-780); 42ª) María Pilar Hernando Serra y Ramón Aznar García, *Becas para la ampliación de estudios. Diputación Provincial de Valencia 1927-1978* (I, pp. 781-804), con muy interesante información sobre concesión de ayudas económicas y premios a personajes que luego fueron destacados juristas y catedráticos de Facultades de Derecho, como el citado Juan Galvañ Escutia (administrativista), Francisco Bonet Ramón (civilista), Diego Sevilla Andrés (catedrático de Derecho político), Amadeo de Fuenmayor Champín (civilista y eclesiasticista), José Luis Villar Palasí (administrativista), Enrique Pecourt García (internacionalista), etc.; 43ª) Mónica Hidalgo Pego, *Los colegiales legistas de San Ildefonso de México, 1768-1821* (I, pp. 805-811); 44ª) Javier Infante Miguel-Motta, *Catequesis en tiempos de Constitución: aproximación a los discursos de apertura del curso académico en la Universidad de Salamanca (1844-1936)* (I, pp. 813-819); 45ª) José María Lahoz Finestres, *El abandono académico en la Universidad de Huesca, 1700-1845* (II, pp. 35-42); 46ª) Vicente León Navarro, *El Tribunal del Santo Oficio y la Universidad de Valencia. El caso del mercedario Agustín Cabadés*

*Magí, catedrático 'De Locis Theogicis'* (II, pp. 55-64); 47<sup>a</sup>) Eva López Terrada, *Orígenes históricos del Derecho del Trabajo* (II, pp. 111-116); 48<sup>a</sup>) Marta Lorente Sariñena, *De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para procesar a los funcionarios públicos* (II, pp. 117-127); 49<sup>a</sup>) Manuel Martínez Neira y Adela Mora Cañada, *La historia del derecho de Lermínier* (II, pp. 151-159), que publican una serie de reflexiones sobre la *Introducción general a la Historia del Derecho*, traducción castellana de 1840 del original francés publicado en 1829, de la obra de Jean-Louis-Eugène Lermínier (1803-1857), libro que también fue vertido al italiano; 50<sup>a</sup>) Pascual Marzal y Sergio Villamarín, *El control de la práctica notarial en el proceso de Nueva Planta. La visita de 1723 a los notarios de Castellón* (II, pp. 161-177); 51<sup>a</sup>) Antonio Merchán, *El claustro ordinario de la Universidad de Sevilla durante la vigencia de la autonomía del ministro César Silió (1919-1922)* (II, pp. 213-231); 52<sup>a</sup>) M. A. Sonia Mollá Nebot, *Importancia de la utilitas en la metodología jurídica romana* (II, pp. 243-247); 53<sup>a</sup>) Carmen Muñoz del Bustillo, *Paradojas de la historia. Juan Gutiérrez, Andrés de Poza y la hidalguía vizcaína* (II, pp. 271-278); 54<sup>a</sup>) María Cruz Muelles Cubedo, *La codificación canónica de las iglesias orientales* (II, pp. 293-298); 55<sup>a</sup>) Daniella Novarese, *Perchè rimangono conciliati i bisogni peculiari della Sicilia con quelli generali dell'unità e prosperità della nazione italiana. Il Consiglio straordinario di stato e l'autonomia negata* (II, pp. 307-314); 56<sup>a</sup>) Juan Alfredo Obarrio Moreno, *La rúbrica de contumacialibus en los libri de iudiciorum ordine* (II, pp. 315-324); 57<sup>a</sup>) Pedro Ortego Gil, *El ingreso en la Administración del Estado de Ultramar* (II, pp. 335-343); 58<sup>a</sup>) Francisco Javier Palao Gil, *Un proyecto de recopilación de Furs de València a mediados del siglo XVII* (II, pp. 359-368); 59<sup>a</sup>) Manuel J. Peláez, *Del espíritu del tiempo y de las formas políticas y El poder de la instrucción pública, dos textos inéditos del catedrático de Constitución y canónigo liberal Mariano Latre Juste (1770-c.1845)* (II, pp. 395-401); 60<sup>a</sup>) Pablo Pérez García, *La disposición militar del reino de Valencia y la expulsión de los moriscos* (II, pp. 403-410); 61<sup>a</sup>) Leticia Pérez Puente, *Trento en México. El tercer Concilio provincial mexicano* (II, pp. 411-422); 62<sup>a</sup>) Regina Polo Martín, *Autonomía concejil e intervencionismo regio* (II, pp. 469-476); 63<sup>a</sup>) Juan Luis Polo Rodríguez, *Grados y graduados en la Universidad de Salamanca (1785-1800)* (II, pp. 477-484); 64<sup>a</sup>) Mario Francisco Quirós Soro, *Los jurados mixtos del trabajo (1931-1939)* (II, pp. 493-502); 65<sup>a</sup>) Clara Ramírez González, *El IV Centenario de la Universidad en México, en 1951, y los profesores del exilio republicano español* (II, pp. 503-510); 66<sup>a</sup>) Rosa María Ramírez Navalón, *El cónclave: evolución de las normas que han regulado la elección del Romano Pontífice* (II, pp. 523-529); 67<sup>a</sup>) Ana Isabel Ribes Suriol, *La enseñanza de la religión desde la Constitución de 1845 hasta la revolución de 1868* (II, pp. 531-535); 68<sup>a</sup>) Raquel Rico Linage, *Enseñanza constitucional: los catecismos políticos en 1869* (II, pp. 537-546); 69<sup>a</sup>) Ricardo Robledo, *El ocaso de las pequeñas repúblicas: centralización financiera en la Universidad española del siglo XIX* (II, pp. 547-555); 70<sup>a</sup>) Luis E. Rodríguez-San Pedro Bezares, *Don Diego de Anaya y Maldonado, fundador del Colegio de San Bartolomé de Salamanca: 1357-1437* (II, pp. 557-565); 71<sup>a</sup>) Juan Ignacio Ruiz Peris, *¿Por qué sé tan poco respecto al contrato de sociedad en la Antigüedad?* (II, pp. 567-570). Respuesta: porque desconoce el autor lo mucho que se ha escrito en Francia e Italia sobre el particular; 72<sup>a</sup>) Pedro Ruiz Torres, *Patrimonios nobiliarios en tiempos de revolución* (II, pp. 571-582); 73<sup>a</sup>) Rafael Sánchez Domingo, *El derecho comunal en la zona de la Demanda (territorio burgalés): la Ledanía y sus ordenanzas* (II, pp. 607-616); 74<sup>a</sup>) Remedios Sánchez Ferriz, *Significación histórica de las libertades públicas. Su configuración doctrinal en el período de la Restau-*

ración (II, pp. 617-632); 75<sup>a</sup>) José Manuel Sánchez Patrón, *La noción de soberanía a través de los textos constitucionales españoles* (II, pp. 643-648); 76<sup>a</sup>) Ernest Sánchez Santiró, *Conflictos por la propiedad y el control de los recursos naturales. Los pueblos de indios de Cuernavaca y Cuautla de Amilpas (Morelos, México) en el siglo XVIII* (II, pp. 649-659); 77<sup>a</sup>) Margarita Serna Vallejo, *Apuntes sobre el régimen jurídico público de la actividad ballenera de los navegantes vascos en Terranova (1530-1713)* (II, pp. 661-666); 78<sup>a</sup>) Fernando Serrano Migallón, *Tradición y ruptura. reflexiones sobre el liberalismo español en los albores del siglo XIX* (II, pp. 667-62); 79<sup>a</sup>) María Ángeles Sobaler Seco, *Entre la universidad y el poder: reflexión historiográfica sobre la presencia de los colegiales mayores en la administración civil y eclesiástica* (II, pp. 673-681); 80<sup>a</sup>) José Luis Soberanes Fernández, *El primer libro mexicano de derechos humanos* (II, pp. 683-692); 81<sup>a</sup>) Mónica Soria Moya, *La labor de Adolfo Posada en el Instituto de Reformas Sociales* (II, pp. 693-701), que incomprensiblemente no se hace eco de publicaciones importantísimas sobre esa misma materia del catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada José Luis Monereo Pérez; 82<sup>a</sup>) François Sureda, *Administración y reglamentos del Coliseo de la ciudad de México en vísperas de la revolución de Independencia (1806-1807)* (II, pp. 703-707); 83<sup>a</sup>) Eugenia Torijano, *Entre Beccaria y Bentham: aproximación al Derecho penal de Ramón de Salas* (II, pp. 723-729); 84<sup>a</sup>) Carles Tormo Camallonga, *Una aproximación al Derecho del trabajo desde la Historia del Derecho* (II, pp. 731-79); 85<sup>a</sup>) Alejandro Valiño Arcos, *Reflexiones sobre globalización y diversidad cultural a propósito del 'Corpus Iuris' de Justiniano* (II, pp. 751-764) y 86<sup>a</sup>) Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, *Indicio liberal de la muerte civil. El proyecto de código de 1821 y la definición del sujeto de derechos* (II, pp. 765-775).

Felicitemos a Mariano Peset porque con este homenaje se le ha reconocido desde distintos ámbitos del saber como un auténtico hombre de ciencia y un maestro, que ha creado una verdadera escuela (“veramente non il brogliante e pizzicotto scude-riato!”) en la Universidad de Valencia con ramificaciones e influencias doctrinales por el resto de España. Pero no podemos menos de dejar de resaltar la ingente tarea que ha llevado a cabo su discípulo Jorge Correa con un esfuerzo y una tenacidad sorprendente para sacar adelante este homenaje internacional, del que lamentamos sólo poder ofrecer este apunte.

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Historia jurídica: valoraciones crítico-metodológicas, consideraciones doctrinales alternativas y espacio europeo* (Zaragoza-Barcelona, Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, 2006), 284 págs.

El estudio de la Historia del derecho lleva tiempo necesitando de construcciones metodológicas que se alejen de las habituales al uso en España, partiendo de las tradicionales memorias de oposiciones a cátedras y de los proyectos docentes de titularidades y cátedras de aplicación a partir de la Ley de Reforma Universitaria de 1983 hasta su posterior reforma por la Ley Orgánica de Universidades de 2002, que introdujo, respecto a las titularidades, los proyectos docentes y de investigación, pero no en

relación a las cátedras de Universidad, aunque el sistema ha vuelto a ser modificado en 2007, con la acreditación.

Patricia Zambrana, profesora titular de Historia del Derecho y de las instituciones de la Universidad de Málaga, ha escrito un libro creemos, en cierto modo, necesario, en un momento de grandes cambios en nuestro sistema universitario.

La parte primera del libro se dedica al método de investigación en la Historia del Derecho y de las Instituciones y la segunda a la naturaleza y al concepto de la Historia del derecho. Resultan ambas, a nuestro entender, demasiado clásicas y excesivamente centradas en lo nacional español. Zambrana ha deseado no salirse apenas del debate que suscitaron en su momento José Manuel Pérez-Prendes, Carlos Petit, Alfonso García-Gallo de Diego, José María García Marín, José Antonio Escudero o Jesús Lalinde Abadía, entre otros. No obstante, se aventura a ofrecer una nueva dimensión de la Historia del Derecho que denomina “cuatrifronte”, como ciencia no solo jurídica e histórica, sino también social y política.

La principal aportación que hace la autora se contiene en el tercer capítulo donde se enfrenta al panorama de una asignatura como la nuestra ante el Espacio Europeo de Educación Superior. Para ello comienza con un minucioso repaso de la gestión y del proceso de convergencia europea, que resulta bastante útil, teniendo en cuenta que, pese a que estamos ya inmersos en dicho Espacio Europeo, no todo el mundo sabe de lo que estamos hablando realmente. A continuación, se detiene, sin renunciar a la perspectiva histórica, en los antecedentes legislativos en nuestro país, desde 1883 hasta la Ley de Reforma Universitaria, prestando especial atención a la misma y a la normativa que la desarrollaba, antes de ocuparse del marco normativo a partir de la Ley Orgánica 6/2001 y decretos posteriores. Seguidamente, se plantea las bases pedagógicas que pueden servir de guía para la enseñanza de la Historia del Derecho con los cambios impuestos por el proceso de convergencia europea y, como afirma la autora “con una perspectiva eminentemente práctica”, sin duda, avalado por su propia experiencia docente en la Universidad de Málaga. P. Zambrana defiende el papel de nuestra disciplina en la carrera jurídica y en la carrera profesional del jurista. No obvia las limitaciones derivadas del perfil del alumno y de la, a veces, escasa formación pedagógica del docente. Analiza las técnicas docentes (clases teóricas, clases prácticas, seminarios, tutorías personalizadas) y de evaluación que serían compatibles con la nueva situación, insistiendo en que lo ideal sería encontrar un adecuado equilibrio entre todas ellas haciendo uso de “las posibilidades que ofrecen los medios audiovisuales, los recursos electrónicos o la enseñanza virtual a través de Internet”. Además, antes de entrar en la metodología expositiva propone una planificación de la enseñanza basada en lo que considera los tres pilares básicos del enfoque pedagógico-constructivista: la teoría genético-cognitiva de Jean William Fritz Piaget, la teoría del aprendizaje social de Lev Semionovich Vygotsky y, fundamentalmente, la teoría del aprendizaje significativo de David Paul Ausubel.

Concluye la autora con un cuarto y último capítulo donde se ocupa de las enseñanzas histórico-jurídicas en las principales Facultades de Derecho de los Estados Unidos de América, en el curso 2005-2006, con referencia, en ocasiones, a cursos anteriores, siguiendo la información facilitada por cada una de las Universidades y teniendo en cuenta las encuestas especializadas sobre las “Top Schools”. Le sigue un “sondeo” de las enseñanzas iushistóricas y romanísticas en algunas de las más importantes Universidades brasileñas en el año 2006, con el fin de determinar “el lugar que ocupa la Historia del Derecho y el Derecho Romano en los planes de estudios recientes”

resaltando la importancia de la lengua portuguesa para la ciencia jurídica. Finaliza con un repaso a los Decretos italianos de 4 de agosto de 2000, de 28 de noviembre de 2000 y de 22 de octubre de 2004, sobre titulaciones universitarias y derivados del proceso de convergencia, sin obviar el punto de vista histórico.

Sin duda, estamos ante un documentado trabajo que resulta de gran utilidad para todos aquellos que día a día nos enfrentamos a la enseñanza de la Historia del Derecho y de las Instituciones.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
Universidad de Málaga

