

K. S. BADER, *Die Rechtsprechung des Reichshofrats un die Anfänge des territorialen Beamtenrechts* (págs. 363-379). Se trata de un Consejo de la Corte en Viena que es utilizado por la población católica austriaca en el antiguo régimen, en lugar del Tribunal de la Cámara del Estado. Su jurisprudencia tiene un gran valor en la formación del Derecho de los funcionarios. Bader estudia el caso concreto del pleito entre un príncipe territorial y un alto servidor suyo.

Ambos números se cierran con una abundante bibliografía y las habituales secciones informativas. D. m. daremos cuenta de los sucesivos tomos de la SZ. G.

R. GIBERT

Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito d'applicazioni del Diritto ebraico in Italia dall'epoca romana al secolo XIX, por VITTORE COLONNI, R. Università di Roma. Publicaciones del «Istituto di Diritto Romano, dei Diritti dell'Oriente mediterráneo e di Storia del Diritto», núm. XXIII. Milán, Giuffré ed. 1945, 392 págs.

De los tres aspectos (legislativo, administrativo y jurisdiccional) que tiene la autonomía de las comunidades israelitas instaladas en los Estados territoriales, se atiende aquí a los dos últimos, anteponiéndoles el estudio de lo que es el fundamento de aquella: la condición política de los judíos. En cada una de estas secciones sistemáticas se sigue su desarrollo histórico, habiéndose realizado con verdadero acierto la combinación de ambos criterios, al dar la preferencia a uno u otro, según lo que exigía la materia. Prueba práctica de que los llamados métodos histórico y sistemático, no son sino dos términos abstractos que sólo pueden aplicarse en nuestra disciplina compositivamente.

El status civitatis. Para la época romana se ha apoyado el autor en el libro de Juster, acerca de la condición de los judíos en el Imperio, añadiendo los resultados de investigaciones más recientes sobre esta constitución política.

Antes del reconocimiento oficial del cristianismo, se producen dos etapas separadas por el hecho fundamental de la guerra del año 70 a. de Jesucristo. En la primera, los hebreos palestinos eran ciudadanos de esta ciudad y peregrini de Roma; los hebreos de la diáspora eran ciudadanos de diversas ciudades, conservando en ellas cierta cohesión de origen confesional, y también peregrinos; una de esas ciudades puede ser la misma Roma. Partiendo de la tesis de Schönbauer sobre las dobles ciudadanía, admite esta situación para los judíos: subsistencia de la ciudadanía local junto a la romana adquirida.

Destruída la ciudad de Palestina el año 70, Mommsem sostuvo la reducción de todos los hebreos del Imperio a la condición de dediticios; Juster excluye de esta consecuencia a los de la diáspora y aumenta su du-

ración respecto a los palestinianos. Todavía, en cuanto a ellos, se ha restringido (Momigliano, Luzzatto) el significado de su dedición. El problema de ésta se complica con la discutida alusión de Caracala a los dediticios. Pero en todo caso, el Edicto de 212 tiene como efecto la inclusión de la mayor parte de los hebreos en la ciudadanía romana: en la doble ciudadanía, según la tesis de Schönbauer; en la nueva ciudadanía universal, según más recientes estudios sobre el tema que es natural no hayan llegado a conocimiento del autor (*).

Bajo los emperadores cristianos, los judíos siguen gozando de la ciudadanía, aunque una serie de interdicciones civiles y políticas vacía en parte su sometimiento formal al Derecho romano. En el Estado ostrogodo, aunque se conserva la noción de ciudadanía, reducida territorialmente, el grupo nacional hebreo ve reconocida su personalidad en cuanto al Derecho, aparte de que se practica una tolerancia, modelándose la *tuitio regia* a determinadas comunidades locales. Los judíos no son extranjeros, dice el autor, ante la duda que puede surgir de esta protección especial, como tampoco lo son en el Estado longobardo, donde no figuran entre los *warengangi* del Edicto de Rotario.

El Sacro Romano Imperio restaura la ciudadanía universal que en continuidad lógica debería comprender también a los judíos. Scherer explica la caída de estos en extranjería como consecuencia de la fusión romano-germánica, de la que quedaron excluidos. Frente a él, Colorni sostiene que la ciudadanía se restauró para todos y que, como otras naciones, la hebrea quedó integrada en ella, debiéndose atribuir la especialidad de normas relativas a sus individuos sólo a motivo confesional. Rechaza que los casos aislados de especial protección regia a algunos judíos pueda apoyar la tesis de la condición extranjera de todos los demás. En el período feudal quedan sujetos a un estado de dependencia de la cámara regia o de los feudatarios. El fenómeno es general en Europa y, por ejemplo, para España hay datos más antiguos que los citados sobre la pertenencia de los judíos al tesoro real (ej. F. Madrid §. 96, F. Conche XXIX, 33). Sobre las causas de esta situación, Colorni niega con acierto que una situación típica tan generalizada pueda ser el efecto de sometimientos circunstanciales y espontáneos de una población perseguida; y niega también que sea una simple generalización de la *tuitio regia* de período anterior; enlazándolo a la formación del feudalismo: el vínculo de dependencia pública—exteriorizado en el pago de una tasa especial—se patrimonializó, convirtiendo aquélla en privada y personal. Esta *servitus camerae* era un estado común a todos los judíos, algunos de los cuales siguen entrando en la protección especial del príncipe.

La Glosa gravita hacia el Imperio; comprende en el Derecho romano todos los pueblos que recibieron la ciudadanía, aunque hoy formen entida-

(*) Cfr. A. D'Ors: *Estudios sobre la "Constitutio Antoniniana". Los dediticios y el Edicto de Caracala*, en AHDE, XV-1944: IV, *La extensión de la ciudadanía a egipcios y judíos en el 212 d. c.* en Sefarad, 1946, 21.

des políticas independientes (*loco privatorum sunt*). También los judíos son súbditos del Imperio. En Bartolo se ha visto (Ercole) una identificación entre romanidad y cristiandad; Colorni vuelve sobre el asunto: para él, Bartolo no ha excluido a los judíos por infieles, sino a los que no reconocen la autoridad imperial (probablemente al grueso del pueblo que permanecía en el Imperio persa). La *servitus camerae* es reducida a su significado jurídico-público. Como pueblo del Derecho común, el hebreo tiene la facultad de vivir conforme a su Derecho especial. Solamente Alciato y algunos seguidores no admiten la integración de los judíos en el *populus romanus*; en el resto de la doctrina del Derecho común, tanto italiana como germana, los judíos son ciudadanos romanos.

Esta noción proviene de la *reductio ad unum* que preside el uso común del Derecho romano. La ciudadanía local, comprende, según la doctrina, también a los judíos; en cuanto a la legislación estatutaria, mientras la generalidad de los escritores han visto en el complejo de interdicciones políticas de los judíos razón suficiente para negar la realidad de la ciudadanía local, Colorni sigue ateniéndose a la inclusión formal de aquéllos en el número de los cives. Frente al régimen normal de que esta ciudadanía se conceda por el Estado, en Toscana rige desde 1591 hasta 1859 el extraordinario privilegio de la adquisición, a través de la admisión por las comunidades hebreas locales. En general, son dos actos distintos el ingreso en la ciudad y en el ghetto.

2. *Derecho hebraico y Derecho del Estado*. Según Juster, antes de 212, a los hebreos ciudadanos sólo se les respetaba su derecho religioso y ceremonial; después, no sólo a los ex peregrini sino a todos les es tolerado el uso de otras instituciones y una propia jurisdicción. Colorni distingue entre Oriente y Occidente: aquí los ciudadanos judíos no han tenido ni estatuto personal ni autonomía jurisdiccional (a salvo la facultad de ponerse de acuerdo las partes en la elección de un tribunal de árbitros). En Palestina y otras provincias se conserva el derecho y la jurisdicción hebraica, conforme al sistema general, hasta 398, en que se suprimen respondiendo a una tendencia oriental de unificación religiosa y jurídica. En el período ostrogodo, el Edicto admite para los judíos su propia Ley y sus propios Tribunales. Difícil es demostrar la admisible hipótesis de que ese mismo sistema se ha conservado en el Estado longobardo, que admite la personalidad del derecho. A aquélla se inclina Colorni, frente a la tesis de Marongiu, según el cual habrían vivido conforme al Derecho romano.

Bajo el Imperio franco continúa la vigencia del Derecho hebreo, facultándose a éstos incluso en los asuntos mixtos para hacer uso de los propios medios de prueba. Se trata de una aplicación del principio de personalidad, no de una concesión especial de tolerancia.

En contraste con una práctica plurisecular, el Derecho común retorna a la vigencia de la Ley romana para todos; pero éste era una posición sólo doctrinalmente sostenible y así aparece en territorios donde y mientras no hay apenas población hebraica. Cuando ésta es considerable, los juristas, no sin trabajo, comienzan a adaptarse a la realidad, interpretando

que la Ley hebraica especial deroga el Derecho común; del mismo modo que lo hace la Ley local. En el esfuerzo de la interpretación, se llega a considerar a los judíos como peregrini. El reconocimiento de las normas jurídicas se configuraba sobre la tolerancia de las normas rituales y religiosas. Cuando el Derecho municipal admite la Ley judía, resulta fácil mantener esta posición. Un sector de la doctrina sostiene todavía una interpretación más ceñida de los textos romanos. Los rabinos facilitaban a los Tribunales locales un informe sobre el Derecho talmúdico aplicable a cada caso. Solamente limitado al civil; la vitalidad del Derecho hebraico decae en el siglo XIX.

Pasa el autor a considerar el destino de las instituciones concretas. En cuanto dura la amplitud consensual romana, las formas hebraicas de contraer matrimonio no plantean conflictos de normas. La doctrina canónica, frente a la civilista, va admitiendo la legitimidad de los matrimonios hebreos celebrados con impedimento desde el punto de vista canónico. Inocencio III lo declara, respecto al anterior matrimonio de los conversos. El divorcio es diferente; se ve en el nuevo matrimonio una monstruosidad. Pero Baldo defiende a un judío acusado de bigamia por ese motivo. La poligamia continúa siendo admitida cuando la primera mujer es estéril. Con alternativas, se tiende a considerar derogada la mayoría de edad hebraica por la de Derecho común. En materia de sucesiones, la exclusión de las hembras y la preeminencia del primogénito venía a coincidir con las consignadas en algunos estatutos locales, frente al Derecho romano; la sucesión entre cónyuges y la herencia en favor de los hijos naturales se regula con algunas modificaciones por la Ley mosaica. El testamento se configura bajo la directa inspiración del Derecho griego más bien como una *donatio mortis causa*; es admitido el número de testigos, inferior al que exige la Ley romana. La libertad de disponer, muy reducida, se fue ampliando en la solución de los conflictos. En obligaciones, aun admitida la vigencia de la Ley territorial, se advierte alguna llamada al Derecho hebraico en deudas de juego—no conceptuada como natural—, préstamo—válido con intereses—y arrendamiento—compraventa temporal, en la que otra venta no quita renta—. En el proceso, se jura more judaico. Las obligaciones fiscales en el seno de la comunidad se rigen también por el Derecho de la misma.

A continuación se estudia el conflicto en cuanto a los principios constitucionales y el reenvío. La posición netamente minoritaria de los judíos en la diáspora les lleva a acatar como legítima la autoridad del Estado en que residen. Incluso llegan a admitir la exacción fiscal limitada por virtud de dominio eminente del Rey, frente a la concepción propia, de que la tierra de Israel es poseída en común por los hebreos. Pero en esta materia y en la expropiación exige la doctrina (Maimónides) que la decisión se imponga mediante una Ley con ciertos caracteres formales, coincidiendo con la reacción medieval cristiana ante algunos textos absolutistas: *Princeps legibus solutus est*. etc; en este movimiento formalista destacan algunos judíos españoles.

En cuanto a los actos administrativos, la doctrina es unánime en rechazar los que no se ajustan a la Ley. La cuestión se plantea sobre todo en materia tributaria. No es rapiña la exacción ejercida por un funcionario que sea hebreo y honesto, regularmente investido y que actúe a base de cuotas legales. En estas y otras garantías de la propiedad se revela un paralelismo con los privilegios de las cartas medievales de libertad y franquicia y con la doctrina eclesiástica (ej. Santo Tomás). Como defensa de la autonomía judicial y aun de la normativa, los doctores rechazan la validez de las sentencias dictadas por los tribunales territoriales en contiendas entre hebreos; pero la admiten cuando son estos mismos quienes han acudido ante el Tribunal.

Las normas de reenvío, en cuanto a la forma de los actos, distinguen el caso en que la escritura sirve sólo de prueba, del caso en que esta forma es constitutiva, no siendo bastante en éste la intervención del oficial público, sino necesaria la presencia de los testigos hebreos. Un reenvío total al Derecho sustantivo privado del Estado no se establece en la doctrina talmúdica, sino únicamente a ciertas modalidades de contratos y de la propiedad.

La exposición de estas doctrinas se hace a base de autores hebreos medievales, entre los que destacan los nombres de juristas hispano-judíos, siendo su obra intentos de fijación general del Derecho, como el de Maimónides, tratados teóricos o dictámenes y alegaciones ante los Tribunales, lo que explica puntos de vista contrapuestos.

3. Tema de la tercera parte del libro es la autonomía jurisdiccional. Siempre que el Estado ha reconocido como obligatorio el arbitraje rabínico, está implícita la vigencia exclusiva de la Ley hebrea. Aun sin esta jurisdicción, puede subsistir el estatuto personal, pero, no obstante, tres casos históricos de supresión de aquélla señalan tres momentos de crisis de la actividad doctrinal, crisis identificada profundamente por el autor con la abolición del Derecho.

El estudio de la autonomía jurisdiccional, tras unas breves indicaciones hasta el periodo carolingio—ya tratado el tema en las secciones precedentes—se concreta para cada uno de los Estados italianos entre los siglos XIV y XIX. En Sicilia se suceden hasta la expulsión en 1493, y bajo el gobierno aragonés, dos sistemas: el de un juez general, hebreo, pero nombrado por el Rey, sustituido, en breves periodos, por el juez jefe de la comunidad. En Nápoles, sólo para las causas matrimoniales, el gobierno procedía en cada caso a la *datio iudice*. En Livorno y Pisa, desde 1593, se da una perfecta jurisdicción civil y penal, extendida a Florencia desde 1639.

Entre los siglos XVI y XVII, se produce en el Piamonte, Monferrato, Milán y Ferrara un reforzamiento de la jurisdicción arbitral, por diferentes medios, ej. haciéndola obligatoria con sólo la prorrogación de una parte. En Módena y Regio existe desde mediado el siglo XVII a 1851 una magistratura rabínica ordinaria. En el Estado Pontificio y en Venecia se da una neta oposición a la autonomía jurisdiccional. En Mantua, por el contrario, sede de una extensa y rica comunidad, la jurisdicción voluntaria

para materia matrimonial y tutelar sirvió de base para, desde fines del siglo xvi, consolidar una verdadera jurisdicción; cuya disolución se inicia con la facultad de recurrir a los Tribunales ordinarios, en el siglo xviii, bajo el despotismo ilustrado de Austria. Colorni sintetiza el proceso de extinción de la independencia jurisdiccional—generalizado en el xix: los hebreos pagaron los derechos individuales de libertad e igualamiento con la renuncia a la secular autonomía del grupo.

R. GIBERT

ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Los "cristianos nuevos"*. Notas para el estudio de una clase social. Del Boletín de la Facultad de Granada, 87, 1949.

Constituye esta monografía una interesante aportación de historia social, no sin interés para la Historia del Derecho, en cuanto la condición de los «cristianos nuevos» tuvo alguna trascendencia en el campo jurídico. Centra el autor la cuestión de los conversos de origen judío, que fueron los que realmente dieron lugar al prejuicio desfavorable; al margen del precepto vigente de las Partidas que establecía un régimen de igualdad. Al día siguiente del Decreto de expulsión, abundaron los bautizos de hebreos que no querían expatriarse y fué grande el número de los que se sometieron a la misma condición, al experimentar la dureza del destierro. Se dudó de la sinceridad de estas conversiones. El Poder real no dictó medida alguna contra los nuevos cristianos, pero otros organismos, dotados de poder público—los Colegios mayores, la Inquisición, las Ordenes militares y las religiosas, los Cabildos catedrales y los Ayuntamientos—establecieron una restricción, mediante los «Estatutos de limpieza de sangre», en virtud de los cuales se debía probar la de quienes pretendían ingresar en aquéllos. Esta institución sigue un movimiento progresivo; reprobada inicialmente por el Papa Nicolás V, a partir del siglo xvi, se generaliza, con el reconocimiento real y pontificio.

Describe el autor el procedimiento para probar la «limpieza de sangre» que distingue de la prueba de hidalguía, con la que frecuentemente se ha confundido, por practicarse en general ambas al mismo tiempo. Incluso, una y otra responden a dos tendencias distintas y producen resultados contrapuestos: la prueba de limpieza, vino a originar un género de distinción social, asequible al no noble, y que para algunos efectos podía colocar al que salía airoso de la misma, en situación mejor que la del hidalgo que no lo consiguiese. La viciosa práctica de las informaciones, ocasión de cohechos y de falsedades, fué acusada por los contemporáneos, e igualmente el problema moral que se planteaba a los llamados como testigos. La nota de barroquismo es dada por un Colegio universitario al no admitir a quien fuese acusado de impureza de linaje, aunque la acusación se mostrase falsa. Ya a fines del reinado de Felipe II, se advierte en las Cortes una tendencia a limitar los excesos depuradores, discutiéndose en ellas un discurso del