

*Ordinationes, Communia*. Las tres primeras categorías no necesitan mayor explicación. La de *Communia* recogía los asuntos que no encajaban en las anteriores, y representa un filón documental de enorme importancia. A esta serie pertenece el registro sobre el que versa este libro. Trabajos como el presente constituyen una especie de llave maestra para el estudio de la historia de la aplicación del derecho canónico a nivel episcopal. Pero interesa también a los especialistas de otras ramas de la historia, como la económica, social, etc.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

*Historia Instituciones Documentos*, 11, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1984, 385 págs.

Entre los profesores españoles de Historia del Derecho de mediana edad, actualmente en activo, destaca claramente José Martínez Gijón, no sólo por la solidez y abundancia de su producción científica, sino sobre todo por su actividad docente, manifestada en el significativo número de historiadores del Derecho que ha formado. Estos han querido rendirle homenaje en sus 25 años de docencia como catedrático, ofreciéndole interesantes aportaciones histórico-jurídicas, a las que se han unido las de sus maestros Alfonso García Gallo y Rafael Gibert.

El volumen se abre con una semblanza del profesor Martínez Gijón en su faceta de historiador del derecho y la lista de sus publicaciones, recogiendo incluso las actualmente en prensa.

Alfonso García Gallo estudia la carta de población de Brañosera, cuya autenticidad se ha puesto en duda desde Barrau Dihigo. Mantiene que el texto en que se nos ha transmitido es auténtico (no hay motivos que nos induzcan a pensar en su falsificación), aunque interpolado (contiene errores genealógicos y de fechas) y debió ser dada no en el 824 sino en el 886. En cuanto a su contenido jurídico, dejando a un lado las teorías de Floriano y Ferrari, sostiene que no se trata de una *donatio* de tierras, sino de una *datio* de un territorio con el aprovechamiento de sus montes, aguas y frutos sin pago de un censo y con excepción de cargas militares.

Rafael Gibert, después de recordar la conexión que con él tuvo Martínez Gijón, reproduce una trilogía de textos procedentes de la época en que estuvo integrado en la Universidad a Distancia, consistentes en observaciones sobre el concepto, plan docente y aprendizaje de la Historia del Derecho, dirigidas a los alumnos del primer curso de la carrera de Derecho.

Enrique Gacto Fernández, resucitando un proyecto antiguo, no del todo olvidado, de escribir en colaboración una historia del Derecho privado, trata del derecho de familia en la Edad Moderna, caracterizado por tener por objeto una familia restringida, limitada al matrimonio y los hijos, estar concebida patriarcalmente y ser estable (su regulación radica básicamente en el

Fuero Real, las Partidas y las Leyes de Toro). Su nacimiento se sitúa en el matrimonio y en la barraganía; la unión es monógama, estable, entre dos personas de distinto sexo y fuera de un determinado parentesco; se estudian los delitos de adulterio, bigamia, incesto y sacrilegio, con configuración distinta según quien los cometa sea el varón o la mujer. El centro del grupo familiar es el marido (fija el domicilio conyugal, administra los bienes propios, los gananciales, los parafernales, los dotales y las arras) y padre (tiene la patria potestad del *ius commune*, contrapuesta a la del derecho castellano, educa y alimenta a los hijos, dota a las hijas, puede desheredar a los hijos, matar a la hija adúltera cogida *in fraganti*, castigar moderadamente a sus hijos, autorizar su matrimonio e intervenir sus peculios). Los hijos dejaban de pertenecer a la familia al asumir un cargo con jurisdicción civil o eclesiástica o por emancipación, así como por muerte natural o civil del padre. La viuda no podía contraer matrimonio durante el año de luto, en el que deberá observar buena conducta y se nombrará un tutor o curador testamentario para los hijos menores de edad. El cónyuge superviviente hereda al premuerto si no tiene parientes del décimo grado (Partidas) o del cuarto (Carlos III) y se reserva la cuarta marital en propiedad o usufructo si es pobre. La tendencia general, que se prolonga hasta nuestros días, es la de ir concediendo cada vez más derechos sucesorios al cónyuge superviviente. Al deshacerse la comunidad familiar se disuelve la comunidad de gananciales y se recupera la dote y las arras. Se examina la legítima y mejora de los descendientes legítimos, de los hijos naturales, así como la desheredación de descendientes indignos, el orden de sucesión en caso de no existir testamento: descendientes (con derecho de representación en los difuntos), cónyuge o hijos naturales, así como los derechos sucesorios de los ascendientes y de los colaterales. Al terminar la lectura de este artículo uno queda plenamente convencido de la conveniencia de llevar adelante el proyecto del que forma parte, es decir, una historia del Derecho privado, prestando quizá más atención a las decisiones judiciales, a la doctrina jurídica y a los documentos de aplicación.

Bartolomé Clavero, tomando pie del octogésimo aniversario de la aparición del estudio de Max Weber sobre la significación del protestantismo en la génesis del capitalismo, tema posteriormente abordado tanto por Tawney como por Tigar y Levy, tratará de esclarecer el tema desde el punto de vista de la teoría y práctica de la usura. Tigar y Levy trataron de exponer cómo desde la Baja Edad Media el Derecho romano, constitutivamente mercantil y burgués, termina imponiendo su concepción con respecto a la usura, frente a la del Derecho canónico. Clavero, entendiendo la usura como el beneficio que sobrepasa la simple contraprestación, trata de distinguirlo del interés, examinando su prohibición básica y las excepciones que se van admitiendo, la postura inicial frente a la usura de la moral, el Derecho canónico y el Derecho romano, que mutuamente se influyen y que en conexión con la doctrina de la *laesio enormis* y del *iustum pretium* dará lugar a la doctrina sobre la usura, defendida por los juristas del *ius commune*, cuya práctica será controlada sobre todo a través de la confesión y de la

Inquisición. Mientras para unos la doctrina jurídica medieval no era anti-capitalista, y otros contraponen la postura protestante a la católica con relación a la usura, Clavero mantiene que en la génesis del capitalismo debió ser esencial el cambio de paradigma, de una ética medieval de intervención social a una ética moderna de distinto concernimiento. De ahí la importancia que da a la historia de las mentalidades y al interés que en la doctrina tradicional de la usura tenían tanto la Iglesia como los señores: su afirmación estructural de la renta y negación doctrinal del beneficio. Con el protestantismo, según T. Hobbes, hubo un cambio de paradigmas: se impuso la libertad contractual y el catolicismo paulatinamente fue abandonando su antigua postura sobre la usura y la fue adaptando a las nuevas circunstancias. Clavero se pregunta si el estudio de la génesis del paradigma contemporáneo ha de ser competencia de la historia de la religión o de la historia del derecho, afirmando que lo es de ambas, ya que cada una de ellas tiene su modo particular de analizar el pasado, justificando la existencia de las ciencias históricas y en concreto de la historia del derecho y de la antropología.

Juan Antonio Alejandro estudia la tendencia anticontralista en la historia contemporánea española. Básicamente, la historia de España consiste en la historia del poder central por lograr la uniformidad, frente a las regiones que luchan por mantener su autonomía. El uniformismo borbónico se continúa en el régimen constitucional, en el que no obstante se dan también movimientos anticontralistas que van en aumento hasta la Segunda República y cuyas principales manifestaciones son: 1) Juntas Supremas provinciales en la Guerra de la Independencia, que ante la necesidad de aunar esfuerzos frente a las tropas francesas, cederán ante la tendencia centralizadora uniéndose en la Junta Central Suprema y Gubernativa de España. 2) Después de Fernando VII la reacción contra el centralismo será ostentada por los tradicionalistas, sobre todo de Navarra y el País Vasco. 3) Más tarde por el federalismo republicano, como forma aglutinante de comunidades autónomas, que derivará en la escisión e insurrección cantonal. 4) Durante la Restauración, el catalanismo, movimiento en un principio predominantemente literario y cultural, se transformará en político, defendiendo la autonomía y el nacionalismo catalán. De menor vitalidad fueron movimientos similares en Galicia, Castilla y Aragón. 5) La Dictadura de Primo de Rivera fue contraria al régimen regionalista, por lo que los movimientos autonómicos pasaron a la clandestinidad, redujeron sus pretensiones a ciertas concesiones de descentralización administrativa, o se dieron un compás de espera. 6) Durante la Segunda República la descentralización no será ya propugnada por la clase conservadora sino por la pequeña burguesía y las clases populares, que conciben el Estado Español como «integral» y «federalista», sancionando el Estatuto Catalán (1932) y el Estatuto Vasco (1936) y elaborando el Proyecto de Estatuto Gallego y Anteproyectos de Estatuto de Valencia, Baleares y Andalucía. 7) Tras el paréntesis del franquismo, en la constitución vigente se potencian nuevamente las autonomías con dos vías de

acceso de acuerdo con el pasado autonómico, constituyéndose así las 17 regiones y nacionalidades que integran hoy el Estado de las Autonomías. Del estudio se concluye que aunque la historia ha sido importante en la formación de las autonomías, en muchos casos no ha sido el factor principal, ya que en algunas de ellas su pasado autonómico era prácticamente nulo.

José María García Marín diserta sobre la naturaleza del poder real en la monarquía de los Austrias. La organización política de la monarquía austríaca es el resultado de la confluencia de elementos medievales y modernos. Se basa en el sentimiento de fidelidad al monarca, su carácter semisagrado, identificación entre el poder político y el rey, organización de la burocracia o cuerpo de funcionarios, cuya relación con el monarca se expresa a través del mandato representativo, consolidación de una extensa red de diplomáticos y formalización de un ejército de mercenarios, todos ellos al servicio del monarca, que mantiene la dirección superior o eminencia en el gobierno. El funcionario adquiere plena conciencia de su importancia en la formación del Estado Moderno; su misión es servir a la República, provisto de un conjunto de competencias que van anejas al cargo, independientemente de quien lo ostente y contribuirá a aminorar el peso de la nobleza en el gobierno. No hay que olvidar que la monarquía absolutista coexiste con señoríos, dándose incluso una tendencia a la refeudalización del poder. No obstante la autoridad soberana reside en el monarca, único detentador de la jurisdicción suprema; de él parte hacia abajo, delegándola en funcionarios y nobles, pero sin abdicar nunca de su potestad «superior», ni siquiera en los señoríos jurisdiccionales. Todos estos temas son estudiados a base de las obras de juristas de entonces, como Castillo de Bobadilla, Fernández Otero, Mastrillo, Núñez de Avendaño, Covarrubias, A. Gómez, A. de Acevedo y Gregorio López, intercalando de cuando en cuando atinadas consideraciones metodológicas sobre el cultivo de la Historia del Derecho y concluyendo que en la monarquía de los Austrias existió una burocracia civil y militar que cumplió sus fines bastante mejor de lo que generalmente se ha supuesto.

Antonio Merchán Álvarez expone la experiencia adquirida en los últimos veinte años por la Facultad de Derecho de Sevilla, con relación a los planes de estudio de la carrera de Derecho. Arranca su exposición con el plan 1953, seguido hasta la actualidad por todas las Facultades de Derecho, a excepción de las de Valencia y Sevilla. En esta última, ante el aumento continuo de la legislación y la conveniencia de preparar a los estudiantes de derecho para el ejercicio de su profesión e iniciarlos en las nuevas materias jurídicas, se estructuró el cuadro de asignaturas de la licenciatura sobre el criterio de la especialización, sin olvidar por ello la formación jurídica general. El plan de 1965, en el que se recogen estas innovaciones, se articula en tres cursos comunes (el cuadro de asignaturas del plan 1953 comprimido en tres cursos) y dos cursos de especialización en las ramas de Derecho público, Derecho de la empresa y Derecho privado. Pronto la puesta en práctica del plan llevó al convencimiento de que con él no se conseguía lo preten-

dido: al no poder comprimirse la formación jurídica general en tres años, algunas asignaturas se trasladaban a la fase de especialización, en perjuicio de ésta, sin conseguir tampoco el preparar a los estudiantes para el ejercicio de la profesión. Por ello se hizo en 1971 una propuesta de revisión, que no llegó a prosperar ante el plan modelo 1972 elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia para su aplicación en todas las Facultades de Derecho. De acuerdo con este modelo, la Facultad sevillana elaboró el plan 1973 en el que se trata de adaptar el plan 1965 a los tres ciclos de formación (Diplomado, Licenciado y Doctor) de acuerdo con el plan ministerial de 1972. Tampoco llegó a cuajar este plan, ya que fue derogado a los pocos meses de su aprobación, retornando al plan de 1965. En 1982 se elaboró un nuevo plan como el de las demás Facultades de Derecho, es decir, con un cuadro de asignaturas comunes durante los cinco años, dejando para el Doctorado la especialización; no obstante, por voluntad de la propia Facultad sevillana, se paralizó su tramitación, con lo cual siguió vigente el plan 1965. En apéndice se recogen los diversos planes mencionados (1953, 1965, 1972, 1973 y 1982), así como las conclusiones de las III Jornadas de Decanos de 1983. El tema cobra ahora suma actualidad ya que las Facultades de Derecho con la autonomía universitaria podrán elaborar sus propios planes de estudio.

Alberto García Ulecia estudia el contrato de sociedad sobre los oficios de la Curia Romana en la Alta Edad Moderna, tomando como base las disposiciones pontificias, las decisiones del Tribunal de la Rota y los tratadistas de los siglos XVI-XVII como Castracano, Zacchias, Felicino, Azpilcueta, Soto, etc. Se trata de un contrato de sociedad en el que un socio capitalista aporta el capital necesario para que el otro socio compre un oficio eclesiástico comprometiéndose éste a pagar a aquél un tanto por ciento de los frutos que dé el beneficio. Se trata realmente de un contrato híbrido, análogo al trino, al que los autores suelen calificar como contrato particular de sociedad, próximo al *contractus negotiatoris* y al *contractus fortunae*. Nace de la necesidad de entregar una cantidad de dinero para poder adquirir un oficio curial, cantidad que no solía tener el solicitante y que recibía prestada de un tercero. Este tipo de sociedad aparece a fines del siglo XV o principios del XVI ante la venalidad de los oficios eclesiásticos. Prolifera en el siglo XVI y principios del XVIII, en que se tratan de corregir sus abusos, entrando en decadencia en la segunda mitad del XVII y terminando por extinguirse en el XVIII al desaparecer la venalidad de los oficios eclesiásticos. Elementos constitutivos del contrato son: un socio capitalista (pueden ser también varias personas físicas o una jurídica) y un oficial; el primero aporta dinero u otros bienes y el segundo un porcentaje anual de los frutos del beneficio; el objeto es un oficio venal de la Curia Romana, que no puede valorarse por encima de su valor real; el contrato se formaliza en una escritura que no es constitutiva sino sólo medio cualificado de prueba. Generalmente se solían exigir al oficial que presentara fiadores garantes del cumplimiento de sus obligaciones. Podía disolverse por denuncia unilateral del contrato, muerte del socio capitalista o de la persona por él designada (si

no era muerte violenta el oficial se apropiaba del dinero entregado) o devolución del dinero prestado, muerte del oficial, enajenación o renuncia del oficio. En apéndice se reproducen las principales disposiciones pontificias al respecto así como formularios.

Carlos Petit estudia el contenido y marco histórico-jurídico de un proyecto legislativo sobre consulados fechado en Cádiz en 1814, conservado actualmente en la Biblioteca Universitaria de Sevilla. Sus autores fueron José Joaquín Aguirre y Francisco Javier Díaz Cotte, concededores de la práctica y de las leyes mercantiles. Habían sido comisionados por la Regencia en 1813 para elaborar el proyecto y en febrero de 1814 ya lo tenían terminado. Consta de 8 capítulos con 138 artículos. Su contenido está enraizado en la tradición de las ordenanzas consulares del Antiguo Régimen. Es un texto conservador, muy respetuoso con la tradición, aunque con algunos rasgos modernistas. Basa la jurisdicción mercantil en los principios de la especialización y la profesionalidad. Los principales momentos del proceso mercantil son: el acto de conciliación, la demanda y contestación del demandado, con sus correspondientes alegaciones, las pruebas, la vista y el fallo. En los casos de menor cuantía el procedimiento es más rápido. Según los casos cabía apelación, revista o recurso de súplica y recurso de nulidad ante el Supremo Tribunal de Justicia o las Audiencias en Ultramar. El retorno al absolutismo impidió que el proyecto se discutiera en Cortes. La reforma de los consulados se volvió a plantear durante el trienio liberal constituyéndose a este fin una Comisión de Comercio que tomando como base probablemente el proyecto de 1814 elaboró un nuevo proyecto cuya discusión se inició en las Cortes, paralizándose su tramitación al volver al absolutismo, desconociéndose su actual paradero, por lo que no se puede precisar con certeza en qué puntos coincidía y difería del de 1814. No obstante es de suponer que tendría algunas diferencias importantes, ya que en 1823 por decreto los consulados perdían sus recursos económicos tradicionales y las tasas administrativas y de fomento, que pasaban en adelante al Gobierno Pero a pesar de la vuelta al absolutismo la realidad económica terminaría imponiéndose: los consulados estaban en decadencia y en 1830, con la entrada en vigor del Código de Comercio, desaparecían del mapa siendo substituidos por los tribunales de comercio, con atribuciones meramente judiciales En apéndice se reproduce el Proyecto de 1814

Carlos J. Díaz Rementería estudia el privilegio de exención del indio de pagar alcabala. Como motivo de su concesión se ha alegado el fomento del comercio en los indios y principalmente su condición de pobreza. Su puesta en práctica dio origen a una serie de resoluciones y disposiciones para determinar a quiénes había que considerar como indios beneficiados por el privilegio, qué clase de mercancías estaban en él incluidas, etc. Pronto hizo su aparición el fraude fiscal, haciéndose pasar por indios comerciantes que no lo eran o utilizando a los indios como intermediarios. Trató de corregirse el fraude, por una parte, exigiendo al comerciante juramento de su condición de indio e investigando los recaudadores por su cuenta si se daban los pre-

supuestos del privilegio y, por otra, sancionando a los fraudulentos con multas pecuniarias y privación de libertad. Como el derecho del rey a exigir la alcabala se trataba de una regalía de la corona, el privilegio se consideraba temporal, sin que nunca pudiera prescribir. El estudio del privilegio se enmarca dentro de la tradición castellana y de la doctrina del Derecho común y lo centra sobre todo en Nueva España y en el Perú, aduciendo abundante documentación y disposiciones particulares al respecto.

Jesús Vallejo trata de los pleitos de justicia en el Fuero Real. Partiendo de que generalmente se han entendido como pleitos criminales, examina cada uno de los pasajes en que aparece dicha expresión, concluyendo que se refiere a una especie de pleitos de acusación, en los que no se permite la actuación de personeros y cuyo conocimiento corresponde en única instancia al rey, estando excluidos del arbitraje, de la venganza privada y de la potestad que el señor tiene sobre el siervo. Las penas que en estos pleitos se imponen son las de muerte y mutilación y se refieren a delitos especialmente graves como los de apostasía, falsificación, violación de domicilio o iglesia, incendio, ladrón conocido, sodomía, mujer forzada, traición o aleve, homicidio a sabiendas o sin derecho o sobre tregua, venta de hombre libre, alcahuetería, riepto, suerte. El análisis no sólo se concreta en el Fuero Real, sino que se extiende a las Ordenanzas de 1258, Leyes Nuevas, Cortes de 1274 y 1293, Leyes del Estilo y Cortes de 1345. A partir de 1274 la suerte de los pleitos de justicia se identifica con los casos de Corte. Su estudio se basa fundamentalmente en el análisis de los textos, que para mayor comodidad del lector se reproducen en nota y en él se hacen observaciones interesantes sobre la fecha de redacción del Fuero Real que habrá que tener en cuenta.

Manuel González Jiménez estudia la carta-puebla de Trebujena concedida en 1494 por Juan de Guzmán, duque de Medina Sidonia, dentro de la política repobladora seguida en el antiguo reino de Sevilla en los siglos xiv y xv. Su contenido fundamental es la concesión de franquicias y libertades para atraer pobladores: exenciones fiscales durante 15 años, concesión de tierras y solares libres de impuesto, concejo propio, con plena jurisdicción civil y criminal, independiente del de Sanlúcar de Barrameda, aprovechamiento de pastos, leña y caza. La carta puebla se nos ha transmitido en una confirmación de 1516 que se reproduce al final del estudio.

Se trata en definitiva de una contribución importante a la Historia del Derecho que un grupo cualificado de especialistas ofrecen al profesor Martínez Gijón. Ha sido una iniciativa acertada el dedicar el número 11 de «Historia Instituciones Documentos» a quien desde su fundación ha sido y continúa siendo su Director, a quien deseamos que continúe con el mismo éxito la labor que hasta el presente ha desarrollado.

A. PÉREZ MARTÍN