

REVISTA DE REVISTAS

Historia del derecho	1411
----------------------------	------

ventiva; casos en que procede o no la excarcelación o libertad bajo caución; y, finalmente, los recursos contra la prisión preventiva ilegal.

Al término de su trabajo, el autor expresa algunas constataciones y sugerencias a manera de conclusiones, entre las que cabría destacar su afirmación de que no puede desconocerse ni mucho menos negarse el hecho de que la legislación procesal penal, por buena que sea, nunca está exenta de transgresiones, no obstante las medidas disciplinarias y las sanciones penales previstas a fin de evitarlas; tal constatación lo conduce a sugerir que, precisamente para evitar en lo posible dichas transgresiones, sólo a los jueces debe confiarse la instrucción de la etapa preparatoria, colocando a la policía bajo la más estricta dependencia del poder judicial.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

HISTORIA DEL DERECHO

ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Un libro jurídico mexicano del siglo XVIII", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 3, núm. 3, 1979, pp. 423-450.

El profesor Jaime del Arenal Fenochio nos proporciona un interesante y bien documentado análisis de una de las obras más importantes de la doctrina jurídica novohispana: *Elucidationes ad quatuor Libros Institutionum Imperatoris Justiniani*... En su estudio revisa el ambiente general de la época en que fueron escritas y el estado de los estudios jurídicos como preámbulo para proporcionar los datos que conciernen a la obra mencionada. Sobre esta cuestión se ocupa de trazar una breve pero bien documentada biografía de los autores de la obra, a saber, Jacobo Magro y Zurita y Eusebio Ventura Beleña. Después hace la descripción bibliográfica de los volúmenes que comprende la obra. La cuenta pormenorizada de la intervención de Beleña en la terminación y ampliación de la versión preparada por Magro y Zurita, basándose en lo que el propio Beleña señala en las *Elucidationes*. Adelanta algunas de las fuentes que se utilizaron a fin de proporcionar al lector una idea de los conocimientos de los juristas que habitaban en la Nueva España. Pasa a continuación a explicar la difusión que la obra tuvo en su tiempo sobre la base de las listas de suscriptores de la misma. Se ocupa también de esbozar algunas hipótesis sobre el destino de la obra, y finalmente, da noticia de las obras en que ha localizado alguna cita sobre ella.

El artículo es sumamente interesante. Está basado en fuentes primarias

y proporciona al lector una visión completa y documentada de los temas de que se ocupa. Ubica a los autores y a la obra en el contexto de la actividad jurídica de su tiempo, es decir, en el marco de la sustitución de la enseñanza del derecho romano por el real. Desde este punto de vista es muy meritorio el estudio realizado por el profesor del Arenal Fenochio. Sin embargo, por nuestra parte, no compartimos algunas de las hipótesis perfiladas a lo largo del estudio, concretamente la que se refiere al “fracaso del movimiento en favor del estudio del derecho Real”, el cual, a juicio del autor, “parece ser rotundo en esta época”. La propuesta nuestra sería que las *Elucidationes* . . . no cumplieron el objetivo para el que fueron escritas, y esto —a nuestro juicio— por varias razones: a) paralelo a la sustitución del derecho romano por el real en la enseñanza del derecho se da un movimiento en favor del castellano como lengua para la difusión del conocimiento. La prueba de este hecho la encontramos en que varios autores de la época, entre ellos, el propio Solórzano Pereyra (finales del siglo XVII), escriben sus obras en esta lengua haciendo a un lado al latín. Dentro de esta línea se inscriben tanto el traslado de la obra de Solórzano al castellano como la redacción de los *Comentarios a las Ordenanzas de Minería de Gamboa*. Ambos autores señalan que para el conocimiento de los temas que tratan es preferible escribir en español. Hemos de recordar que las *Elucidationes* . . . fueron escritas en latín; b) Pocos años después de la aparición de estos volúmenes fueron redactadas en Guatemala, por José María Álvarez, las *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. En ellas se recogió el derecho real metropolitano y local pero en forma más sencilla y mucho menos erudita que en las *Elucidationes* . . . Esta obra fue utilizada para la enseñanza del curso de Instituciones en toda América en la última fase del gobierno colonial y en los primeros años de su vida independiente. En algunos lugares sólo se abandonó al elaborarse los códigos patrios; c) Al lado de la obra de Álvarez tuvo amplísima difusión, y en México es evidente este hecho, la de Sala, la cual fue utilizada en la enseñanza del derecho en forma profusa. De esta manera, la vigencia temporal de las *Elucidationes* . . . como texto de enseñanza se vio reducida en forma importante.

Estas observaciones no pretenden restar mérito alguno al estudio del profesor Arenal, cuya lectura recomendamos ampliamente.

María del Refugio GONZÁLEZ

del Colegio de Abogados de Puerto Rico, vol. 41, núm. 2, mayo de 1980, pp. 291-304.

El artículo que comentamos fue publicado originalmente en la *Revista del Instituto de Cultura Puertorriqueña*, y hoy forma parte del órgano de difusión del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Se inscribe dentro de una, cada vez más numerosa, corriente de investigación sobre la historia jurídica de ese lugar. En efecto, en los últimos años, quizá como una reacción contra la norteamericanización, son cada vez más frecuentes los estudios sobre el pasado hispánico de la Isla. De algunos de ellos nos hemos ocupado en otra ocasión.

En las primeras páginas del artículo, el autor presenta en forma breve y clara las causas que llevaron a la creación de la primera audiencia puertorriqueña en 1831. Anteriormente, la isla formaba parte de la jurisdicción de la audiencia de Santo Domingo. El aumento de la población, y el crecimiento económico convencieron al monarca Fernando VII de la necesidad de crear una audiencia que se ocupara de los negocios civiles y criminales, y de Real Hacienda de Puerto Rico. Dentro de la clasificación que de las audiencias indianas ha realizado la doctrina jurídica, la de Puerto Rico forma parte de las pretoriales, es decir, su presidente era gobernador y capitán general.

El autor da cuenta de los procedimientos que se llevaron al cabo para cubrir las plazas de la audiencia, y pasa revista al crecido número de aspirantes que se presentaron a los concursos de oposición. Muchos de los concursantes eran magistrados cesantes de distintas audiencias que habían dejado de pertenecer a la corona española.

Finalmente, relata las peripecias que antecedieron a la apertura del Tribunal, la cual se realizó el 23 de julio de 1831, una vez que fue recibido en la isla el Sello Real.

El interés fundamental del artículo del profesor Arias Medina radica en el aparato crítico que utiliza para su desarrollo. En efecto, sus fuentes son documentales y el repositorio que utilizó fue el Archivo de Indias de Sevilla. Por otra parte, su trabajo se suma a los que sobre las demás audiencias americanas han venido realizando distintos investigadores de la historia del derecho. Quedarían todavía más datos por investigar sobre el tema, como la casuística que se presentó durante el tiempo de funcionamiento de la audiencia, el tipo de casos que se presentaron en el seno de la sociedad puertorriqueña, etcétera. Pero sin embargo, el estudio del profesor Arias Medina representa un paso más en el conocimiento de este tema.

A pesar de su brevedad, el artículo que comentamos es interesante para el acercamiento a un tópico sobre el que hasta ahora teníamos pocas no-

ticias. A más de que para el estudioso de la historia del derecho es importante el conocimiento de la manera en que siguió operando el aparato imperial español después de la independencia de la mayor parte de sus colonias americanas.

María del Refugio GONZÁLEZ

CREEL DE LA BARRA, Enrique, "Breves notas sobre la historia de la Banca en México", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 3, núm. 3, 1979, pp. 451-464.

El texto que comentamos es una conferencia que dictó en la Escuela Libre de Derecho el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y que se recoge en la revista jurídica de dicha escuela. A pesar de que se trata de una conferencia nos ha parecido importante dar cuenta de ella por la notoria escasez de investigaciones sobre la historia de la Banca en México. El autor presenta un panorama claro y de fácil lectura sobre el tema.

Creel de la Barra proporciona los antecedentes de la actividad bancaria en México durante la época colonial destacando su carácter embrionario y efímero. Dentro de esa época la única institución que tuvo permanencia fue el Banco de Avío de Minas.

Refiere a continuación los intentos que se hicieron durante el siglo XIX por articular un sistema bancario. El primer éxito se obtuvo con la creación, en 1884, del Banco Nacional de México. Poco a poco se fue dictando la legislación pertinente para regular las operaciones bancarias, y en 1897 se promulgó la primera ley de Instituciones de Crédito. Creel de la Barra hace hincapié en la presencia del Estado como rector de la actividad bancaria durante el Porfirismo, y la falta de sentido social que caracterizó a las instituciones bancarias de esa época.

La mayor parte del texto está dedicada a la relación de las instituciones que se crearon a partir de la Revolución Mexicana, de las cuales hace una división en cuatro grandes etapas:

... una primera, de banca especializada estricta, que se manifiesta en la concepción de las leyes bancarias de 1924 y 1926; una segunda fase de especialización atenuada que se refleja en las leyes de 1932 y 1941; un tercer paso, que lo viene a constituir el reconocimiento de grupos financieros, en los términos de las reformas a la Ley Bancaria de los años de 1970 y 1974 y, un cuarto momento, que corresponde a la integración de las más importantes instituciones del sistema de bancas múltiples.

Después de elaborar esta división, Creel de la Barra explica, en forma panorámica, las principales características de las instituciones que se fueron creando en cada una de las etapas, haciendo comentarios sobre ellas. A su juicio, a lo largo de estas etapas la banca mexicana fue dando pasos progresivos para su consolidación. Presenta un breve pero ejemplificativo balance de los recursos que maneja la banca mexicana a partir de su transformación en banca múltiple, y el significado que tuvieron, dentro de este contexto, las reformas a la ley bancaria de 1978. A juicio de Creel de la Barra, estas reformas lograron "la racionalización de los recursos y una relación entre operaciones activas y pasivas en que la diferencia jurídica de personalidades de las distintas instituciones no fuera el factor determinante". A partir del balance de los resultados de estas reformas hace dos predicciones sobre el desarrollo futuro de la banca mexicana:

1. La fusión de bancos múltiples para crear instituciones de mayor tamaño, que den un mejor equilibrio al sistema en su conjunto; y
2. La internacionalización de la banca mexicana, acusando su participación, cada vez más dinámica y agresiva, en el concierto mundial.

La realización de estos objetivos es preocupación de la autoridad y ocupación de las instituciones bancarias, afirma.

El texto de esta conferencia es sumamente interesante, ya que presenta en forma clara y precisa los principales hitos del desarrollo de la banca mexicana así como las posibilidades de su desarrollo a futuro. Todo esto expresado por un gran conocedor del tema.

María del Refugio GONZÁLEZ

DI PIETRO, Alfredo, "Derecho romano, necesidad de su enseñanza", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 4, núms. 1-6, 1979.

El autor nos ofrece aquí una respuesta a las mociones habidas en la universidad argentina para suprimir el derecho romano como materia obligatoria de los planes de estudio de la carrera de derecho. Defiende la conveniencia de este estudio argumentando, en primer término, que el derecho romano es el derecho formador de los sistemas jurídicos occidentales vigentes (p. 214 y 215). Además de este argumento, que en rigor no justifica el estudio del derecho romano sino el de su historia, Di Pietro destaca el valor formativo que tiene esta disciplina en sí misma, en tanto que orienta al estudiante a buscar soluciones justas para casos concretos. Según el autor, "prácticamente todo lo importante del derecho romano" fue alcan-

zado por medio de ese discurrir propio del *iurisprudens*, por el que se van procurando soluciones justas para las necesidades del momento y corrigiéndose así las deficiencias de las soluciones previstas por el legislador. Como ejemplos en los que se manifiesta esta manera de hacer el derecho, señala las acciones con ficción (en cuya fórmula se introducía una ficción, por la que se daba por existente un hecho inexistente o por inexistente uno existente, a fin de alcanzar un resultado justo), la *bonorum possessio* (institución pretoria que permitió llamar a la sucesión legítima a los parientes cognados, excluidos por el derecho civil), la *querella inofficiosi testamenti* (recurso por el que se obtenía invalidar un testamento que no respetaba las "partes legítimas"), y otras (p. 218).

Por el conocimiento del derecho romano, los estudiantes llegan a entender el derecho como una prudencia de lo justo (una *iurisprudencia*). Esto los capacita para actuar con mayor responsabilidad y eficacia que el jurista medio de nuestros días, sumiso a los dictados de un legislador prácticamente irresponsable, pues sabrán recurrir a las exigencias de una justicia material, cuando las leyes proporcionen soluciones deficientes o simplemente no proporcionen ninguna. Para que el derecho no sea un simple instrumento coactivo en manos de la tecnocracia, se requieren juristas que estén comprometidos con una doctrina de lo justo y de lo injusto que no dependa de lo establecido en las leyes, pues sólo así podrán juzgar éstas libremente, y que estén atentos a reconocer las peculiaridades de cada caso concreto, de suerte que tengan el tino de hacer excepciones cuando sea necesario. La enseñanza del derecho romano, concluye Di Pietro, es un elemento instituible para formar este tipo de juristas.

Jorge ADAME GODDARD

GILLES, Henri, "La femme délinquante dans l'Histoire du droit", *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Francia, tomo XXVII, 1979, pp. 239-256.

El Instituto de Criminología y de Ciencias Penales de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse realizó una Jornada Regional de la Asociación Francesa de Criminología el 2 de febrero de 1979. El coloquio se convocó en 1976, año de la aparición de *El hombre delincuente* de Lombroso, y como ese año estuvo dedicado a la mujer, decidieron ocuparse de la mujer delincuente en la región del Alto Gerona. El número de participantes al Coloquio fue muy amplio, y se presentaron tres ponencias que se recogen en este volumen. A nosotros nos interesa particularmente la primera ya que versa sobre la mujer delincuente en la historia del derecho francés.

En su ponencia el profesor Gilles parte de la premisa, comprobada por testimonios históricos, de que la incidencia de la delincuencia femenina ha sido menor. Sobre esta cuestión no existe la menor duda, pero el interés del autor es averiguar las causas de este hecho. De ahí que después de una revisión historiográfica sobre los trabajos que demuestran la veracidad de dicha premisa —no sólo en la región del Alto Gerona— pase a considerar, y con ello tratar de aclarar, su razón de ser. Encuentra la explicación de este hecho no sólo en las costumbres sino en la tradición jurídica. Respecto de las primeras revisa el lugar que ocupó la mujer dentro de la estructura social, concretamente la familiar. En Roma la mujer estaba bajo la autoridad del *pater familias* y se hallaba desvinculada del mundo económico y político, las mujeres que se encontraban en una situación de mayor independencia representaban un sector muy reducido de la comunidad femenina. Por otra parte, un buen número de faltas cometidas por la mujer eran castigadas por el propio *pater*. Esta situación se mantuvo a lo largo de la Edad Media y en consecuencia pocos delitos femeninos llegaban a conocimiento de los tribunales. Así pues, si la base para el conocimiento de la delincuencia femenina han sido los testimonios de los órganos aplicadores del derecho, es natural que en ellos los casos que se refieren a la mujer sean menos numerosos. Sin embargo, este mismo tipo de fuentes registra un alto índice de participación de la mujer en la comisión de delitos con carácter de cómplice, en ellos sí se hacía acreedora a sanciones por parte de la autoridad establecida.

También se ocupa el profesor Gilles de averiguar las diferencias que existen entre la edad de los hombres y las mujeres delincuentes en el París del siglo XVIII. De la revisión de las estadísticas concluye que la mujer irrumpe al crimen a una edad más avanzada que el hombre. En efecto, respecto de menores de 20 años la proporción es 5 a 1; tratándose de sujetos comprendidos entre los 20 y los 40 años la proporción es de 3 a 1; en tanto que si el delincuente es mayor de 40 años la proporción es 2 a 1.

Pasa a revisar los distintos tipos de delito que han sido cometidos con mayor frecuencia por las mujeres francesas a lo largo de la historia dividiéndolos en dos categorías: los que son predominantemente obra de mujeres y que sólo se sancionan si son cometidos por ellas, y los que pueden ser perpetrados por hombres y mujeres. Dentro de los primeros considera el infanticidio, el adulterio y la prostitución. Sobre estos temas revisa las diferencias que se han establecido a lo largo de la historia tanto por el derecho secular como por el canónico. Respecto de los segundos va dando cuenta de la participación de la mujer en la comisión de los delitos que pueden ser cometidos por miembros de los dos sexos: homicidio, parricidio, robo, bigamia, delitos contra natura y brujería. Salvo en esta última, el número

de mujeres delincuentes es sensiblemente menor que su correspondiente masculino.

El profesor Gilles da cuenta también del tipo de sanción que se ha utilizado a lo largo de la historia del derecho en Francia en los casos de mujeres delincuentes. A este respecto, el tratamiento no es homogéneo y así como ha habido regiones en que algunas penas no se han impuesto nunca a las mujeres delincuentes, en otras se han hecho acreedoras a las mismas sanciones que los hombres. Dentro de estos dos extremos se ha presentado una amplia gama de matices que refiere el autor, señalando las diferencias que se han presentado para los casos de mujeres encintas. Para terminar se cuestiona sobre la posibilidad de realizar una valoración de la actitud de los jueces en la aplicación de penas a las mujeres delincuentes. Después de revisar algunos ejemplos en los que el tratamiento es más severo que el que se ha producido en relación a los varones, concluye que no son suficientes para acusar a los jueces de misoginia ya que, por otra parte, se han comportado con el mismo rigor en los casos de hombres delincuentes. Lo que se castiga es la comisión del delito y no a la persona que lo cometió.

La ponencia es sumamente interesante ya que revisa una amplia gama de trabajos sobre el tema y abre el camino para investigaciones posteriores sobre la mujer delincuente.

María del Refugio GONZÁLEZ

VARIOS, "Symposium on the legal history of the south", *Vanderbilt Law Review*, Nashville, Tennessee, vol. 32, núm. 1, enero, 1979, pp. 1-453.

El volumen correspondiente a enero de 1979 de la *Vanderbilt Law Review* recoge el material que se presentó en el Simposio patrocinado por la Escuela de Derecho de Vanderbilt y el Consejo Universitario para la investigación, celebrado en la primavera de 1978, y que tuvo por objeto la aproximación al pasado jurídico del Sur de los Estados Unidos. Llama la atención la forma en que se ha incrementado en los últimos años el estudio de la historia jurídica en ese país; la publicación de las comunicaciones presentadas en el Simposio señalado, enriquece en forma realmente importante, el conocimiento de la historia del derecho regional norteamericano.

En las palabras preliminares los profesores Ely y Galvani explican la razón de haber convocado a un Simposio que se ocupara de historia regional, y concretamente del sur del país. A su juicio, existía un desfaseamiento entre la historia general que sobre esta región se ha venido reali-

zando, y la del derecho, de ahí la necesidad de comenzar a llenar esa laguna. Por otra parte, la región sureña se ha desplazado hacia una posición de primera importancia dentro de la historia nacional. Dada la relativa novedad del cultivo profesional de la historia del derecho "sureño", los autores no esperaban llegar a la elaboración de conclusiones comparativas o estudios sofisticados, que por fuerza, resultan posibles sólo en los casos de una larga tradición en el cultivo de alguna disciplina, y en este caso, la experiencia que lo precede se remonta a sólo cinco décadas. Sin embargo, el lector no deja de sorprenderse tanto por el volumen de los estudios presentados como por la calidad de los mismos.

El objetivo fundamental al convocar al Simposio era "proporcionar alguna dirección para la aproximación regional del pasado jurídico del sur". De esta manera, invitaron a los profesores que parecieron idóneos para el esclarecimiento de algunas tesis que sobre esta región se habían venido sosteniendo, entre ellas, el predominio de la violencia como un medio de resolución de conflictos dentro del área. El trabajo del profesor Brown confirmó la veracidad de este enunciado, al demostrar que la incidencia de la violencia ha sido más generalizada en el sur que en otras regiones, a causa de las peculiaridades de las propias normas penales de muchos de los estados de la región. Su trabajo "Southern Violence — Regional Problem or National Nemesis?: Legal Attitudes toward Southern Homicide in Historical Perspective" aclara la forma en que la costumbre aprobaba las respuestas violentas, incluyendo el homicidio, ante provocaciones que en otras regiones solían ser resueltas ante los tribunales. El comentario a este trabajo corrió a cargo del profesor Nolan, quien no suscribió las tesis expuestas por Brown, en virtud de la superficialidad de lo expuesto. Nolan se cuestiona si la violencia del sur es distinta de cualquier otro género de violencia humana, a más de que pone en entredicho la definición de *violencia* seguida por Brown en su estudio.

Otra de las cuestiones a dilucidar, por considerarla peculiar del área, fue la relativa a la esclavitud. Sobre este tema, el profesor Nash presentó un amplísimo trabajo (218 páginas) titulado "Reasson of Slavery: Understanding the Judicial Role in the Peculiar institution". Para dilucidar esta cuestión, el profesor Nash dividió su estudio en tres partes que son: 1) reflexiones sobre las interpretaciones evistentes, b) el estudio comparativo de la naturaleza, alcance y dirección de las decisiones judiciales sobre la esclavitud en los estados de Tennessee, Virginia y Carolina del Norte y c) la interpretación de los jueces en torno al marco jurídico de la esclavitud, y la forma en que factores metajurídicos influyeron en ella. El comentario a este trabajo corrió a cargo del profesor Jones. A su juicio, el profesor Nash completa la labor iniciada por Philips y otros estudio-

sos desde principios del siglo sobre la esclavitud. Destaca la importancia del trabajo del profesor Nash tanto por sus aportaciones, como por tratarse de una revisión historiográfica del tema. Elogia la metodología utilizada por Nash, y señala que sus resultados fueron fructíferos y abren brecha para un tipo de análisis que puede resultar sumamente valioso.

El trabajo que presentó el profesor Bloomfield se titula "The Texas Bar in the nineteenth century". Justifica la elaboración de este tema por las peculiaridades del abogado texano en el siglo XIX, ya que el derecho que tenía que conocer comprendía elementos americanos y españoles. Para desarrollar el tema se limitó al análisis de una comunidad en concreto: Galveston. Posteriormente, sobre la base de censos y estadísticas propuso algunas diferencias entre el mundo de los practicantes urbanos y los rurales. Analiza los requisitos para pertenecer a la Barra de Abogados y el número de los que solicitaron su ingreso, conforme a la distinta regulación que, al respecto, privó durante el siglo XIX y los primeros años del XX. El comentario a este trabajo corrió a cargo de la profesora Tachau quien después de algunas críticas sobre la metodología, y el manejo de los datos, afirma que muchas de las cuestiones que planteó el profesor Bloomfield no están analizadas en el trabajo. Sin embargo, llama la atención sobre el interés que reviste el estudio del profesor Bloomfield por la curiosidad que despierta sobre el tema, aunque sus conclusiones sean incompletas, ya que destaca que se hace necesario el estudio de la regulación sobre el acceso a la barra para comprender problemas de gran envergadura —aún no resueltos— sobre el sistema jurídico, la administración de justicia y el aparente deterioro de la justicia penal en esta área y otras del propio sur.

El profesor Ireland elaboró un estudio sobre "Law and Disorder in Nineteenth Century Kentucky", en el que trata de explicar el mote que recibió esta región como la "Córcega de América" a lo largo del siglo XIX. Las fuentes que utiliza se centran en: testimonios periodísticos, leyes, casos judiciales e informes legislativos. Advierte que se trata de una primera aproximación al tema, sobre el cual seguirá investigando. Su objetivo fundamental es aclarar —tratar de aclarar— las causas de la deficiente administración de la justicia penal en esta área. El comentario a su estudio fue realizado por la profesora Tachau quien se muestra escéptica en torno a la premisa utilizada por Ireland para el desarrollo de su estudio, a saber, que Kentucky era la Córcega americana, y que sólo Arkansas y Mississippi competían con Kentucky en lo que a deficiente administración de justicia penal se refiere. Su escepticismo se basa en que los datos que proporciona el profesor Ireland sobre el tema no demuestran su hipótesis, la cual, por lo demás, puede ser verdadera. La profesora Tachau hace

una crítica comparativa de los trabajos de Bloomfield e Ireland, de los cuales afirma que proporcionan valiosas aproximaciones, pero que de ninguna manera resuelven el problema que se plantean. A su juicio, se requiere mayor trabajo monográfico antes de que se puedan elaborar categorizaciones sobre estos temas, y ninguno de los trabajos comentados reúne los requisitos suficientes para defender hipótesis más o menos definitivas a tomar en cuenta. Sin embargo, opina que el *Símposio*, ha servido, en general, para darse cuenta de los esfuerzos que aún deben realizarse a fin de lograr enfocar las investigaciones en una forma mejor planificada, y más coherente y que proporcione mayores frutos.

Correspondió a los profesores Haws y Namorato la elaboración de un trabajo llamado "Race, Property Rights, and the economic consequences of Reconstruction: a case study". El área elegida fue la zona del Mississippi, y la época: la de la reconstrucción después de la guerra civil. Su tesis es que el sistema judicial jugó un papel muy importante en la reconstrucción de Mississippi ya que proporcionó los métodos adecuados para mantener la estabilidad y el orden necesarios para que el Estado fuera readmitido en la Unión Americana. El análisis fue realizado en los testimonios de la actividad judicial en el condado de Lafayette. Dividen su estudio en cinco partes: I. La introducción; II. El proceso de reconstrucción; III. El problema de la raza; IV. El problema de las deudas privadas, A. La condonación de deudas, B. El dinero de la confederación, y V. Conclusión.

Después de explicar en qué consistirá su estudio, pasan a revisar, en el apartado II, los graves problemas que se planteaban para la reconstrucción en un estado todavía ocupado militarmente y que había sido devastado por la guerra. Para los autores, el condado de Lafayette es representativo del Estado, ya que encuentran que sus características eran muy semejantes a las del resto del Estado. Para demostrar su afirmación elaboraron una serie de cuadros y tablas comparativas. Señalan que, sin embargo, en la agricultura Lafayette iba a la zaga del Estado. Pasan a revisar la cuestión de la raza, que a su juicio, jugó un papel importante en el retraso de la reconstrucción. Explican que la población blanca impidió la participación de la negra en la reconstrucción, y que se dictaron una serie de leyes para mantener dominados a los libertos, las cuales, por lo general, fueron invalidadas por los tribunales federales.

La crisis económica por la que atravesaba el Estado se centraba en la ausencia de capitales para invertir. A este problema se agregaron, por un lado, la búsqueda de una legislación que condonara las deudas, y por el otro, la sustitución de la moneda confederada por la de la Unión Americana. El segundo, deprimió más todavía la economía, ya que la diferencia

entre la cotización de ambas monedas era muy grande. Dentro de esta situación de crisis, a juicio de los autores, los pobladores de raza negra llevaron la peor parte, y las medidas legislativas y judiciales que se instrumentaron para resolver la situación agravaron, aún más, su difícil supervivencia en el nuevo orden económico.

El comentario de este trabajo fue elaborado por el profesor Jones, quien no participa de las tesis sostenidas por Haws y Namorato por no encontrarlas suficientemente apoyadas por documentación. Por otra parte, pone en duda que sólo los pobladores negros (libertos) se hubieran visto atacados por la crisis. A su juicio, para sostener cualquiera de las tesis contenidas en la ponencia, sus autores debieron haber realizado mayor investigación. Sin embargo, destaca la importancia del trabajo de los profesores Haws y Nemorato, por ser pionero en su campo, aunque falle al tratar de probar el ligamen que existía entre la actitud de los jueces hacia los negros y los deudores y el desarrollo económico que implicaba la reconstrucción.

En este volumen se recogen también dos ensayos sobre los problemas y perspectivas de la historia jurídica del sur. El primero fue elaborado por el profesor Hall, y se titula "The promises and perils of prosopography-southern style", y el segundo, del profesor Cullen sobre "St. George Tucker, John Marshall and Constitutionalism in the post-revolutionary south".

En su ensayo, el profesor Hall cuestiona los métodos que han utilizado hasta ahora los sureños para demostrar la "especificidad" de su pasado histórico e histórico jurídico, y propone que para que resulte de utilidad la indagación sobre estos temas, deben ser vinculados o comparados con los de la historia general de los Estados Unidos. Pasa revista a una buena cantidad de estudios "sureños", señalando en forma crítica su significado y aportación a la historiografía general. Hace una serie de sugerencias para emprender los estudios "sureños" con visos de validez para la tradición jurídica nacional.

Por su parte, el profesor Cullen señala que ha sido una premisa generalmente admitida, la diferencia entre la evolución del constitucionalismo "norteño" y el "sureño" entre 1787 y 1860. Sin embargo, para demostrar que esta premisa, como muchas otras, se deriva de la ausencia de estudios comparativos, analiza el pensamiento de dos juristas "sureños" del estado de Virginia, que tienen una concepción completamente distinta sobre la Constitución y el constitucionalismo en general. Con esto pretende demostrar que para hacer interpretaciones más precisas sobre este tema deben realizarse, todavía, muchas investigaciones que rebasen los campos tradicionales.

En la sección correspondiente a las *Notas*, se incluyen dos trabajos. El primero fue elaborado por el profesor Brown Jr. y versa sobre "The Ten-

nesse county courts under the North Carolina and territorial governments: the Davidson county court of pleas and quarter sessions, 1783-1796, as a case study". El segundo, realizado por la profesora Clark, se refiere a "Justice on the Tennessee frontier: the Williamson county circuit court 1810-1820".

El profesor Brown analiza el comportamiento de las cortes locales de lo que actualmente es el estado de Tennessee antes de su constitución como tal, y con esto se propone dar un marco de referencia para un estudio institucional más extenso sobre el funcionamiento de las cortes en el periodo posrevolucionario. A tal fin, analiza en primer término la jurisdicción civil y penal de estos tribunales, y la jurisdicción que tenían sobre la materia de esclavitud y sirvientes domésticos; su autoridad reguladora y legislativa, sus facultades administrativas; el papel de los "pequeños" jurados en estas cortes, y luego centra su atención en la corte de apelación del condado de Davidson. Sobre esta corte comienza por revisar las características de los litigios que se llevaron en ella: el número, la naturaleza de las acciones y la resolución de los conflictos jurisdiccionales. Posteriormente revisa la asistencia de los jueces a esta corte. Se ocupa a continuación de las fuentes jurídicas de que se valían para dar sus fallos: leyes, "reports", y fuentes secundarias. Después estudia a los jueces: sus antecedentes educacionales y ocupacionales, su *status* económico, sus relaciones familiares, sus compromisos políticos y militares y los casos en que jugaban también otros papeles dentro de la administración de justicia. Finalmente, estudia a los abogados: sus antecedentes educacionales y la carga de trabajo que les correspondía.

Sus conclusiones son bien interesantes: la corte del condado de Davidson ejerció amplias funciones judiciales, legislativas y administrativas. Sus jueces procedían de las familias acomodadas y pertenecían a la élite político-militar; consideraban a la ley como un instrumento de regulación social y cambio ordenado. El propio autor se lamenta de no haber profundizado más en los temas de los antecedentes educacionales y la experiencia práctica de los jueces de las cortes del condado del actual estado de Tennessee. El ensayo se apoya en 17 tablas cuidadosamente elaboradas que se incluyen como apéndices.

Por su parte, la profesora Clark en su ensayo analiza el comportamiento de otra corte, la del condado de Williamson también de Tennessee. Destaca la importancia de esta corte por haberse localizado en una zona de frontera. Explica el sistema judicial del estado de Tennessee, la creación de la corte de circuito del condado de Williamson, y a continuación se ocupa de revisar la actuación de dicho tribunal frente a distintos temas en particular: tierra pública y propiedad privada, adjudicación de inmuebles, deudas, la jurisdicción de "equity", divorcio y derecho penal. Acompaña su ensayo

de algunas gráficas, en las que funda sus hipótesis. La conclusión que obtuvo de la investigación realizada es que, en contra de lo que se ha sostenido, las zonas de frontera —por lo menos la que ella estudia— no son más que negligentes para la aplicación de la ley, ni viven al margen de ella. La corte del condado de Williamson coadyuvó a mantener el orden dentro de la sociedad. Su éxito en la consecución de esta meta, quizá se deba a su capacidad para adaptarse a la casuística que le presentaba la vida social.

Para terminar, los editores del volumen incluyeron la reseña de un libro sobre historia del derecho de Mary K. Bonsteel Tachau —comentarista de algunos de los trabajos que se presentaron— llamado: *Federal Courts in the Early Republic: Kentucky 1789-1816*.

El balance general que se puede hacer sobre este volumen es que contiene una gran cantidad de material valioso no sólo por el resultado de las investigaciones que presenta, sino porque sugiere métodos para la investigación de la historia del derecho local sumamente interesantes. A pesar de las diferencias existentes entre un país que pertenece a la tradición del *common law* —como Estados Unidos— y uno que pertenece a la del *civil law* —como el nuestro— el volumen es muy sugerente y algunas de las investigaciones pueden ser utilizadas como modelo para la investigación de la aplicación del derecho, tema que suele ser dejado de lado en los trabajos realizados por estudiosos que pertenecen a la tradición romano canónica.

María del Refugio GONZÁLEZ

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "Apuntes para una teoría de la historia del derecho", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires, núm. 24, 1978, pp. 322-342.

En este ensayo el distinguido investigador y profesor de la historia del derecho argentino, Ricardo Zorraquín Becú propone algunas consideraciones para la elaboración de una teoría de la historia del derecho. Completa, en alguna forma, tanto su propia idea sobre estos temas, como las de algunos de sus colegas como Eduardo Martiré y Victor Tau Anzoátegui quienes también se han ocupado de cuestiones de este tipo. Sin embargo, el trabajo de Zorraquín Becú va más allá las cuestiones metodológicas e intenta, poner en consideración de los estudiosos la posibilidad de elaborar una "teoría" sobre esta disciplina. Él mismo apunta que se trata de un "esbozo preliminar susceptible de más elaboradas discusiones".

El ensayo está dividido en dos partes. En la primera el autor se cuestiona

sobre el significado de los términos "historia" y "derecho". Asimismo presenta una serie de sugerencias sobre cuál ha de ser el contenido de la disciplina "historia del derecho", considerada por el autor como una ciencia autónoma. De esta manera, delimita con claridad cuál debe ser el entrenamiento que debe tener el sujeto que se aboque a la investigación en este campo del conocimiento, y cómo debe emprender su labor. La orientación de Zorraquín Becú podría considerarse ecléctica ya que considera que, aunque el objeto de esta disciplina es el derecho, el método de acercamiento a ella es histórico. Su conclusión es pues que "la historia del derecho es historia por su método y derecho por su objeto". A su juicio:

quienes se dedican al cultivo de nuestra materia, deben, ante todo, reunir los materiales y cumplir el proceso de elaboración que es propio de todos los estudios históricos: la investigación de las fuentes, la crítica de éstas, la ordenación de los hechos y documentos que les interesan, y eventualmente la selección y jerarquización de los datos obtenidos si éstos son muy abundantes o de importancia desigual, sin olvidar tampoco el conocimiento de la bibliografía específica. Toda ésta es la labor previa, indispensable sin duda, pero que no alcanza por sí sola a realizar la obra histórico-jurídica. Ésta requiere una exposición que debe ser a la vez sistemática, explicativa y crítica.

Por lo que se refiere a la cuestión de la autonomía de la "ciencia" de la historia del derecho, Zorraquín Becú opina que a pesar de que la respuesta a esta interrogante "es ardua" se puede llegar a conclusiones positivas. Afirma que si bien desde el punto de vista del método de la investigación la disciplina en cuestión no se distingue de las demás historias, universales o especializadas. Sin embargo, dado que "el método no forma la esencia de una disciplina científica" ya que puede ser "común a varias", no debe por eso rechazarse el carácter científico de la disciplina. La especificidad de ésta se encuentra en su objeto, a saber "los hechos jurídicos del pasado que formaron un sistema específico de carácter normativo". De ahí que concluya que: "la historia del derecho no puede confundirse con ninguna de las dos ciencias que aparecen en el título [del artículo]. Enfoca el derecho pretérito de un modo completamente distinto del actual, y se separa de la historia porque tiene un objeto especial que es eminentemente jurídico". Después de otras consideraciones sobre la especificidad de la historia del derecho en las que señala sus diferencias con la historia y con el derecho llega a la conclusión de que "nuestra disciplina puede ser considerada, por consiguiente, como una ciencia autónoma, distinta de aquéllas y con individualidad científica propia".

Para completar el panorama pasa a considerar qué es el derecho o me-

jor, cuál derecho es el que estudia esta disciplina. En virtud de que dentro de las consideraciones de la parte primera explica que no sólo el ordenamiento en sí debe interesar, sino las causas de su aparición y sus cambios ulteriores, en esta segunda parte atiende a un concepto amplio de derecho en el que se contemplan: las ideas jurídicas, la formación y los cambios del derecho, el derecho positivo, el derecho vigente y la valoración del derecho.

Dentro de las ideas jurídicas estarían incluidas las fuentes materiales, “o sea los factores religiosos, morales, políticos, sociales y económicos que influyen en la producción y dan un contenido a las normas”; asimismo se incluyen “las ideologías de tendencias filosóficas, políticas, sociales o económicas que aspiran también a cambiar el derecho”; en el mismo orden de cosas incorpora la doctrina de los juristas y finalmente se refiere a los antecedentes ideológicos del derecho

Dentro de la segunda categoría, o sea la relativa a la formación y los cambios del derecho el autor hace referencia a que ambos factores deben estudiarse en su manifestación más evidente, las fuentes formales. Asimismo, para comprender las razones de sus cambios —ya que el derecho no es un sistema estático— debe atenderse a las “nuevas leyes, nuevas interpretaciones, nuevas doctrinas, que modifican alguna parte del sistema jurídico o le agregan elementos que antes no existían”. En esto radica precisamente la historicidad del derecho.

En este apartado rechaza el determinismo histórico que implica la filosofía marxista en virtud de que empobrece el análisis de las causas de la aparición y transformación del derecho al reducirlas a la mera causa económica.

Por lo que se refiere a la tercera categoría, a saber, la referente al derecho positivo advierte que el derecho que estudia la disciplina en cuestión ha perdido su vigencia y carece “de valor normativo y de posibilidades de aplicación”, en consecuencia no es pertinente recurrir para su análisis al método exegético exclusivamente. Sugiere que el método descriptivo permite un acercamiento más preciso al contenido de las normas. Por otra parte, el historiador del derecho no debe renunciar a la posibilidad de reconstruir el sistema jurídico de una época pasada o un aspecto de él.

De la cuarta categoría, que se refiere al derecho vigente, Zorraquín Becú nos dice que se debe atender también a la aplicación del derecho para valorar el orden jurídico del pasado, para ello han de ponderarse también las transgresiones a que dicho orden da lugar. Sugiere la posibilidad de considerar a este respecto: la ignorancia de la ley, los movimientos colectivos de resistencia a la ley, la costumbre *contra legem* y la costumbre *praeter legem*. Así pues, a más de considerar el derecho escrito conviene averiguar

“cómo funcionó, de qué manera fue interpretado y aplicado, en qué medida tuvo vigencia y si surgieron costumbres contrarias o supletorias”.

La última categoría hace referencia a la valoración del derecho. En ella el autor propone la posibilidad de valorar el derecho del pasado dentro de los criterios de justicia y bien común que deben inspirar a cualquier orden jurídico. De esta manera:

El juicio que puede formularse sobre el derecho no debe estar fundado en ideologías pasajeras ni en criterios particulares, sino en las eternas e irrenunciables exigencias de la justicia y el bien común, guías supremos para apreciar la validez de una norma a la luz de los principios que debe contener y de las finalidades que está llamada a cumplir.

De lo dicho se desprenden varias observaciones: a) en cuanto al camino que debe seguirse para la investigación en la historia del derecho, los pasos propuestos por Zorraquín Becú parecen muy acertados, su producción en este terreno lo confirma; b) independientemente de que su concepto de “ciencia” pueda ser cuestionado por otras corrientes de pensamiento, es evidente que el conocimiento que se obtenga al seguir los pasos propuestos por Zorraquín Becú será amplio y riguroso; c) el autor se afilia a la corriente jurídica del iusnaturalismo ya que en su quinta categoría atiende a los criterios de “justicia” y “bien común” como principios eternos e irrenunciables para valorar el derecho del pasado, estos criterios de acuerdo a otras corrientes de pensamiento son, a su vez, históricos y los propios hechos del pretérito los condicionan en forma importante; d) la lectura de estos “Apuntes . . .” enriquece nuestro conocimiento sobre el tema y complementa los trabajos realizados por otros autores sobre el mismo.

María del Refugio GONZÁLEZ

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho en México y Latinoamérica”, *Anuario Jurídico VI*, México, 1979, pp. 159-174.

En este artículo el maestro Fix-Zamudio analiza los problemas de la enseñanza del derecho en México, y en general en Iberoamérica. La docencia jurídica se encuentra en crisis en varios países iberoamericanos y es necesario reestructurar los sistemas de enseñanza del derecho con el objeto de