

REVISTA DE REVISTAS

Historia del derecho	782
----------------------------	-----

en casos como los reseñados, en Estados Unidos muestran su falta de equidad misma, la cual se desplaza ante criterios militares, de eficiencia y de economía en las políticas del poder público.

Al respecto cabe preguntar por el supuesto individualismo de la filosofía política estadounidense o por la supuesta humanización de las guerras que no es compatible con la utilización de armas biológicas, letales no sólo para el enemigo sino para el mismo soldado norteamericano.

La tendencia objetiva de responsabilidad civil que México plasmó en el artículo 1923 de su Código Civil en 1932 contrasta con el sistema estadounidense aplicable en la década de los 80. Esto es un buen incentivo para desarrollar y aplicar nuestro sistema de responsabilidad.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

HISTORIA DEL DERECHO

BARRERO GARCÍA, Ana María, "La materia administrativa y su gestión en las Ordenanzas de Intendencias de América", en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, núm. 6, 1981, pp. 113-133.

En este artículo la investigadora Barrero García analiza el abrupto cambio que significó en materia administrativa el establecimiento del régimen de Intendencias en la América española en la segunda mitad del siglo XVIII. Para poder percibir este cambio es preciso analizar en primer término el modo en que se concebía la administración pública durante los siglos XVI y XVII. De esta cuestión da cuenta la autora en forma breve pero muy precisa a fin de pasar a revisar el cambio de mentalidad y el modo de operar que sufrió la monarquía española con el gobierno de los Borbones.

Dado que el objetivo de la autora es la proyección de esa nueva política en las Indias, los textos que sirven de base para su estudio son los de las diversas Ordenanzas de Intendentes americanas. Pasa revista al modo en que en esos textos son consideradas las causas de justicia y policía. La razón de dedicar su esfuerzo a estas dos causas fundamentalmente se deriva de la unión que había existido entre las materias de gobierno y administración de justicia en épocas anteriores. Así, analiza la nueva concepción de estas dos materias, ahora contempladas como justicia y policía (antes gobierno). Dentro de la primera revisa también las cuestiones pecuniarias relacionadas con la administración de justicia a la luz de la nueva concepción de los "bienes de la Real

Cámara o Real Hacienda", y los "bienes de la causa pública" o "caudales públicos".

A continuación pasa la autora a considerar pormenorizadamente la gestión administrativa, propiamente dicha. Cuestión fundamental para determinar esta materia fue el análisis realizado por visitadores especiales durante la primera mitad del siglo XVIII, de la figura del virrey. Idealmente este personaje era el que había de ver cercenadas sus facultades en beneficio de los nuevos encargados de la administración pública: los superintendentes.

La reestructura debía partir del llamado gobierno superior, es decir, el del virrey y proyectarse hacia abajo sustituyendo a los encargados de los gobiernos provincial y a veces distrital por intendentes y subdelegados.

A la cabeza de la nueva organización quedaron el virrey y el superintendente, las facultades de ambos se delimitaron con precisión y lo mismo se planteó respecto de sus responsabilidades. Cabe advertir que, por lo menos en la Nueva España, la Ordenanza de Intendentes sufrió numerosas modificaciones desde el tiempo de su publicación y a través de ella resurgió la figura del virrey. Este hecho es calificado por Barrero García no como "un retroceso sino por el contrario la evolución del sistema en un esfuerzo por adaptarse a la realidad americana y a las circunstancias políticas de cada momento".

En esa adaptación, el virrey pasó a ser el jefe superior del gobierno, carácter en el que permaneció hasta el tiempo de la promulgación de la Constitución de Cádiz. La restauración del absolutismo le regresó sus atributos derivados de la Ordenanza de Intendentes comentada por Barrero García.

Después de revisar las cuestiones relativas al superior gobierno pasa la autora a considerar los órganos de gestión en función de la materia administrativa. El objetivo de las ordenanzas era la unificación y uniformidad del sistema ya que, como es bien sabido, éste se había ido constituyendo en forma casuística y muchas veces resultaba desarticulado. La simplificación era contemplada como base de la racionalización, sin embargo lo que no pudo evitarse al tiempo de la implantación de las medidas fue —a juicio de Barrero García— la permanencia de la acumulación de funciones en una sola persona, aunque de nuevo cuño. Este hecho, sin embargo, parece haber sido contemplado como un mal menor, fácilmente soslayable, por las autoridades metropolitanas. Por lo menos se impedía, así lo creyeron dichas autoridades, la confusión de funciones.

En alguna medida sólo así se explica, afirma Barrero García, la escasa alteración que en materia administrativa "produce la puesta en

práctica del principio de división y separación de poderes". La novedad revolucionaria encontró el camino allanado a consecuencia de la implantación de las reformas borbónicas analizadas por la autora en este interesante artículo.

María del Refugio GONZÁLEZ

BRAVO LIRA, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del Estado indiano", *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, número 5, 1980, pp. 241-265.

El objetivo de este artículo es el análisis del significado histórico de los oficios como instrumento de gobierno durante los siglos XVI a XVII y la nueva fase implantada por el estado Borbón en el siglo XVIII, con el establecimiento de las oficinas que componen la administración estatal.

Para analizar el tema propuesto pasa revista en primer lugar al régimen jurídico de los oficios tal y como se implantó en América a raíz del descubrimiento. Bravo Lira afirma que no obstante que no había en ese tiempo un tratado concreto sobre los oficios, la doctrina del derecho común proporcionaba una amplia base para la configuración e incluso el estudio del tema. A continuación establece la distinción entre los diversos oficios que se pueden analizar en esa doctrina, explicando que de ellos sólo a los reales dedica sus preocupaciones. Deja pues de lado, por lo menos, los eclesiásticos y los concejiles.

Bravo Lira analiza el surgimiento del oficio ya como institución que permanece inalterada a pesar de los cambios de titular. El autor que sirve de base para este apartado del estudio es, naturalmente, Castillo de Bovadilla. En apoyo de la idea sobre la temprana presencia del oficio como institución, trae a cuenta Bravo Lira la naturaleza de la investidura del oficio. Es precisamente ese acto el que da competencia y facultas al titular a actuar dentro de las funciones del oficio correspondiente. El ejercicio del oficio, el cual sólo puede hacerse de la misma manera que lo hizo el antecesor, es un elemento más que apoya la tesis de Bravo Lira.

De gran interés es la idea de Bravo Lira sobre el modo en que el oficio —en los siglos XVI y XVII— se adapta a las condiciones que impone la realidad al permitírsele al titular actuar por sí mismo y bajo su propia responsabilidad. El medio de control en esa época no es la sumisión a un superior jerárquico, sino la vía judicial que se establece

a través de las visitas y residencias. Para terminar de perfilar el carácter institucional de los oficios durante el gobierno de la dinastía austriaca Bravo Lira alude a los grados de competencia y finalmente a la relación del príncipe y los oficios. En aquel tiempo los oficios constituían una regalía, y correspondía al príncipe fijarles la competencia, designar a sus titulares, asignarles retribución y finalmente, exigir la responsabilidad por el incumplimiento a través de la vía señalada anteriormente.

Pasa a considerar Bravo Lira el vuelco institucional que significó el advenimiento al trono de España de los monarcas Borbones. A ellos se debe la implantación del régimen de oficinas. Al ampliarse los fines del Estado conforme a los principios de la Ilustración y el absolutismo, el nuevo organismo para velar por el bien y la felicidad públicos requería de la instalación de una compleja red de oficinas encargadas de realizar la acción estatal. Estas oficinas se hallaban bajo la dependencia de un núcleo central, constituido por los secretarios del despacho o ministros cuyos titulares eran precisamente los encargados de realizar la acción del Estado y eran responsables ante el monarca de los asuntos a su cargo. Bravo Lira analiza cuidadosamente el establecimiento y modo de acción de las Secretarías, piezas clave del nuevo gobierno a partir de 1714. Desde esa época, en la península comienzan a dividirse las diversas tareas del Estado, y se van encargando a diferentes oficinas. Esta reforma dio lugar a la creación de un nuevo tipo humano: el empleado de oficina u oficial administrativo. A juicio de Bravo Lira, cada día, este sujeto se separaba más y más del modelo de oficial que le había dado origen.

El artículo de Bravo Lira es de sumo interés para los estudiosos no sólo de la historia del derecho indiano, sino para los que dedican su esfuerzo al derecho administrativo. Por su calidad y la novedad del tema que trata, recomendamos ampliamente la lectura de este trabajo.

María del Refugio GONZÁLEZ

CHROUST, Anton-Hermann, "A summary of the main achievements of the spanish jurist-theologians in the history of Jurisprudence", en *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Indiana, vol. 26, 1981, pp. 112-124.

El artículo del profesor Chroust viene a rescatar para los lectores anglosajones, y sobre todo norteamericanos, la importancia del pensa-

miento de los llamados teólogos juristas españoles en la formación de la filosofía del derecho en el mundo occidental. El artículo se publica en una revista dedicada al estudio del derecho natural, de ahí que la tónica de los artículos que contiene sea precisamente el estudio de ese derecho en el seno de una tradición jurídica eminentemente positiva. El que ahora comentamos se inscribe pues en este contexto, e independientemente de las preferencias que en materia de filosofía del derecho tenga cada autor, parece interesante la existencia de este tipo de publicaciones en un país cuyo sistema jurídico pertenece al *common-law* que es mucho más pragmático que el nuestro.

El autor se propone estudiar el modo en que los teólogos juristas españoles intentaron reconciliar las controversias filosóficas entre los tomistas y los seguidores de Duns Scoto sobre la cuestión de si el intelecto o la voluntad eran la fundamentación última del derecho natural. A juicio del profesor Chroust esta cuestión tuvo un impacto muy significativo en la historia y ulterior desarrollo de las teorías sobre el derecho natural y la filosofía del derecho en general. Hecho que puede constatarse en las obras de Grotius y Kant.

Para analizar el tema propuesto recurre a la *Suma Teológica* de Santo Tomás y a *Opus Oxoniense* y *Collationes* de Scoto. De ambas extrae las ideas que fundamentan su tesis para contrastarlas luego en varias de las obras de los teólogos juristas españoles: Suárez, Arriaga, Molina, Banez. Por otra parte, contrasta estas mismas ideas en la obra de Grotius, Pufendorf y Thomasius.

En realidad el objetivo del análisis es ver cómo se permearon las ideas en Grotius, ya que no se ocupa de Kant a pesar de que lo señala al iniciar su estudio. Sobre el primero afirma que haría falta profundizar el análisis en la medida en que la concepción tomista del derecho natural influyó su obra. La doctrina tomista fue conocida por Grotius a través de los trabajos de los teólogos juristas españoles. A su juicio este hecho se encuentra fuera de toda duda.

A pesar de que los estudiosos de habla hispana se hallan muy familiarizados con estos temas, la lectura del artículo del profesor Chroust es recomendable porque amplía la perspectiva sobre la influencia de los teólogos juristas españoles en la formación de la filosofía del derecho en general.

María del Refugio GONZÁLEZ

DOLEZALEK, Gero, "Libros jurídicos anteriores a 1800 en la Biblioteca de la Universidad Mayor de San Marcos en Lima. Bases para la formación jurídica de los abogados latinoamericanos del siglo XIX". *Studi Saresi*, serie II, Anno Accademico 1977-78, núm. V (1981) pp. 491-518.

El profesor Dolezalek, del Instituto Max Planck, reconstruye un catálogo de los libros jurídicos que estuvieron a disposición de los profesores y estudiantes de la biblioteca de la Universidad de Lima, al final del antiguo régimen y principios del siglo diez y nueve. Como lo advierte muy adecuadamente, quien examina la biblioteca de una persona, puede formarse idea de su carácter y personalidad, lo que puede también pensarse de una institución educativa.

Los juristas formados en San Marcos, fueron especialmente atendidos: en el siglo XVII "se contaban en Lima aún tres cátedras de derecho canónico y cinco cátedras de derecho civil: mientras en México habían solamente dos profesores para la enseñanza en leyes, los estudiantes de Lima gozaban de una cátedra de prima y una de vísperas, una para 'Instituta', una especial para el Código Justiniano y una para el *Digestum vetus*". Y muchos de ellos fueron aspirantes de altas funciones políticas y administrativas, tradición que se mantuvo por todo el siglo XIX, y aún del XX.

La Biblioteca Central, dice Dolezalek, conserva un fondo de 400 volúmenes impresos antes de 1800, y de ellos el 39%, 156, son libros jurídicos. Rastreó por los orígenes de la biblioteca y sus avatares en el tránsito del viejo al nuevo régimen y las vicisitudes de la Compañía de Jesús, de donde se origina ésta y otros fondos bibliográficos, ya que los jesuitas tenían probablemente en Lima la biblioteca más grande del Nuevo Mundo estimada en 35,000 volúmenes.

El autor hace una clasificación del material encontrado, en textos de leyes, comentarios de los juristas, derecho español y derecho común. Sorprende la riqueza del material. Los libros que se leyeron en Lima venían de España, Italia, Francia, Países Bajos e Inglaterra. Las bibliotecas jurídicas americanas "se presentan en clave europea, traspasando los confines del propio país y reflejando la república supranacional de los doctos". Los libros "migraban como las aves y migraban también los juristas". Este carácter supranacional de la cultura jurídica también se transparenta en los lugares de impresión: ningún libro se imprimió en Lima, pero 56 en España, 28 en Italia, 20 en Francia, 22 en Alemania, 14 en Suiza y 3 en los Países Bajos, los que llegaron sin ser molestados por la Inquisición, benévolo en este campo, por lo general, poco peligroso. Llama la atención también en la influencia ideo-

lógica de las escuelas: en el siglo XVI, neoescolástica de Salamanca y humanista de Connanus, Contius, Hotomannus, Merillus, Everardus y Ramus. Y en el siglo siguiente, influencia preponderante de los autores italianos, así como en el XVII, de los juristas alemanes.

Excelente el trabajo de Dolezalek. Las frases finales de su estudio hablan por sí mismas:

...el viejo fondo jurídico de la biblioteca universitaria de Lima refleja la unidad del mundo del *ius commune*. Los juristas limeños miraban fuera del Perú y fuera del mundo hispánico. Vivían y participaban activamente en el ambiente cultural de la república sin confines de los doctos. Hoy día, después de tantos daños producidos por el nacionalismo, es tiempo de rememorar el cosmopolitismo de las viejas generaciones de abogados y de aspirar a reconstruir el cuadro supranacional de la cultura jurídica que hemos producido.

Un modelo que debería seguirse. Estudios semejantes en nuestras viejas bibliotecas, no sólo jurídicas, reconstruirían luminosamente nuestro pasado cultural y nuestra memoria histórica.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

GOYTIA, Víctor Florencio, "Constitución de 1904", *Iustitia et Pulchritudo*, Panamá, núm. 1, 1976, pp. 109-163.

El profesor Goytia es un viejo estudioso de la historia del derecho constitucional panameño. Ha publicado un libro sobre el tema, *Biografía de una República*, y el prólogo al volumen VII sobre las *Constituciones de Panamá*, en la colección de Constituciones de América que Manuel Fraga Iribarne dirigió y que publicó el Instituto de Cultura Hispánica.

Ahora hace una breve presentación de la Constitución de 1904, la primera Constitución de Panamá, instrumento "restaurador de la soberanía adquirida en 1821". Más que un análisis sobre el contenido del texto, Goytia hace una presentación en edición facsimilar de uno de los ejemplares originales autógrafos, que obraba en su poder y que donó a la Universidad Católica Santa María la Antigua. En un breve estudio afirma rectificar opiniones generales en su país, que sostienen que la Convención Bunau Varilla-Hay carece de referéndum, "es decir de la ratificación legislativa", porque el Decreto del 2 de diciembre de 1903, expedido por la Junta Provisional de Gobierno, es la apro-

bación del Ejecutivo simplemente. Pero en el documento publicado aparece su artículo 145, en virtud del cual se ratifican expresamente todos los aspectos expedidos por la Junta desde el 3 de noviembre de 1903 hasta el 15 de enero del año siguiente.

La Constitución de 1904, fue elaborada de prisa por una Comisión en sólo cuatro días y recogió todo el pensamiento constitucionalista liberal del siglo pasado. Es un ejemplo típico, tardío en Latinoamérica, de esa tendencia y fue modificada por los textos posteriores que acogieron a partir de la década del 40, los principios del constitucionalismo social. Goytia, pertenece al pequeño, pero calificado grupo de constitucionalistas panameños que han dedicado esfuerzos a esclarecer el proceso constitucional de su país, entre los que destacan Moscote, Quintero, Pedreschi y Ricord.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

IGLESIAS REDONDO, Juan, "Situaciones individuales y situaciones *communio* en el derecho romano", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, septiembre de 1981, pp. 778-783.

El autor afirma que en el derecho romano vale esta regla: "una cosa, un titular; cosa una, titular único" (página 778). Este principio de que el titular de un derecho de propiedad tiene plenamente ese derecho, no se rompe, dice el autor, en las situaciones de *communio*, es decir en situaciones en que hay una pluralidad de titulares respecto de un objeto: "La *communio* entendida en el sentido largo —no específico— de concurso, de comunión o cotitularidad de derechos... no da lugar a que entre en quiebra la viva idea de que cada cosa debe obedecer a una sola mano" (pp. 778-779). Para demostrar esta afirmación, el autor analiza diversas situaciones de *communio* o cotitularidad de derechos.

En época arcaica, la sucesión hereditaria daba lugar, cuando había varios herederos, a una situación de copropiedad denominada *societas hercto non cito*. En ellas se daba la particularidad de que si uno de los herederos manumitía un esclavo, lo hacía libre, o si mancipaba una cosa común, hacía propietario al accipiente. Esto demuestra que cada uno de los herederos podía disponer de la totalidad de la cosa. En la época clásica, la copropiedad ya se ejercita *pro parte*. Cada copropietario sólo puede disponer de su *pars*. Sin embargo, el principio de que al propietario le corresponde la totalidad del derecho sobre la

cosa, se manifiesta en que se da entre copropietarios el derecho de acrecimiento (*ius adcrescendi*) respecto de la parte que uno de ellos abandone. El derecho de acrecimiento también se da, cuando uno de los copropietarios manumite el esclavo común; éste no adquiere la libertad —como en la *societas hercto non cito*—, sino que el copropietario manumitente pierde su parte, la cual acrece en favor de los demás.

La vigencia del mencionado principio se manifiesta también en la concepción clásica de la copropiedad; ésta no es más que una "vicisitud" de la propiedad. Un accidente por el que queda limitada la plenitud del derecho de propiedad. Es una situación transitoria que tiende a desaparecer, como lo demuestra el que cualquiera de los copropietarios, en cualquier momento, puede pedir la división de la cosa común. Por esta concepción de la copropiedad como un mero accidente, se explica que esta figura no tenga una denominación técnica unitaria en el Derecho Romano: el título del Digesto que trata de ella (10,3) lleva, significativamente, la rúbrica *Communi dividundo* (de la división de cosa común).

En la situación de *communio* resultante del llamamiento de varios herederos, en época clásica, también se manifiesta vigente el principio de plenitud del derecho de propiedad en que rige el derecho de acreedor, respecto de las partes no adquiridas.

La tesis del autor me parece, en general, acertada. Ayuda a explicar el principio de plenitud del dominio, la idea de que éste es, por definición, insolidario. El dominio supone la total disposición de la cosa, y en atención a este fin económico de la propiedad, se dice que el dominio es insolidario. No pueden dos personas disponer totalmente de una sola cosa. Por esta razón, el derecho romano procura siempre llegar al establecimiento de un titular único, sea mediante el derecho de acrecer, sea mediante la división de cosa común.

Jorge ADAME GODDARD

LEDESMA, José de Jesús, "Panorama de derecho mexicano en el siglo XIX", *Jurídica*, México, núm. 13, 1981, pp. 625-652.

El distinguido profesor de derecho romano e historia del derecho, doctor José de Jesús Ledesma Uribe, quien actualmente es director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, de la ciudad de México, nos presenta en el artículo que tenemos la oportu-

nidad de reseñar en esta ocasión, una síntesis de la evolución del sistema jurídico mexicano durante el siglo pasado.

Comienza con una introducción, en la que plantea la importancia y trascendencia de ese periodo para la formación de nuestro derecho patrio, destacando las principales influencias que repercutieron en el mismo.

Continúa con el imprescindible marco histórico de referencia, para cuyo efecto divide en ocho partes el periodo que va a trabajar, y destaca los más importantes hitos de nuestra historia jurídica.

Después entra propiamente en materia, basándose en seis ramas jurídicas, desde las cuales contempla la historia del derecho mexicano decimonónico: internacional, constitucional, administrativo, penal, procesal y privado. En la primera —relaciones internacionales— destaca la situación que en el concierto de las naciones tenía nuestra patria, y sus dos problemas fundamentales en este rubro: el reconocimiento y la deuda externa, amén de las intervenciones armadas de las potencias extranjeras. Más flojo resulta el capítulo constitucional en el que prácticamente se limita a citar algunos textos constitucionales y omite otros tan importantes como el *Acta Constitutiva y de Reformas* de 1847. La parte de derecho administrativo, que también incluye la agraria y la laboral —destaca fundamentalmente algunas leyes dadas bajo la administración de Porfirio Díaz—, además de otras en materia educativa. Al tratar el derecho penal, al igual que el derecho procesal, cita algunas de las leyes y códigos más importantes sobre esas materias, sin mayor explicación. En cambio, al hablar del derecho privado —civil y mercantil— incluye algunos datos más sobre su evolución, particularmente acerca del proceso codificador.

En el inciso dedicado a la enseñanza del derecho, Ledesma nos describe las diversas disposiciones que han regulado la educación de los juristas en México durante el sig'lo XIX.

Por último, la bibliografía con la que cierra su trabajo, quizá sea la parte más débil del mismo, pues en ella deja de mencionar obras monográficas esenciales sobre la historia del derecho mexicano en el siglo pasado, así como otras de carácter general muy importantes. Eso mismo notamos a ló largo de las citas que integran su aparato crítico.

En síntesis, creemos que el trabajo del profesor Ledesma, ha sido un buen esfuerzo de resumir en unas cuantas líneas la historia del derecho mexicano en el siglo XIX, a más de tener el mérito de poner de relieve el descuido en que los estudiosos del derecho han dejado a la misma.

LEDESMA URIBE, José de Jesús, "La jurisdicción agraria en Roma", *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Editorial Porrúa, 1982, pp. 115-130.

La cultura romana —y por tanto su derecho— nacieron al amparo de un clima agrario. Es por ello que estudiosos de la talla de Bonfante y Arangio Ruiz destacan tanto las huellas agrarias en las instituciones del derecho privado romano. De ahí también que especialistas de este derecho consideren a la Ley de las XII Tablas como el primer "código agrario". Todo esto lo destaca José de Jesús Ledesma en este interesante estudio.

Yo añadiría que las luchas sociales que conforman la estructura de la Roma republicana, y sin lugar a duda se plasman en sus instituciones jurídicas, estuvieron determinadas en gran medida por el problema de la distribución equitativa de la tierra. La crisis agrarista de finales de la república, con los hermanos Graco a la cabeza, es prueba de ello.

Si esto es así —se pregunta el autor— ¿por qué hasta ahora no se ha hablado de un verdadero derecho romano agrario?, y ofrece tres respuestas con las cuales coincido: 1) Porque el derecho agrario, desde un punto de vista de su autonomía científica y legislativa es de reciente creación; 2) porque el derecho romano se ha conservado y ha sido estudiado por los juristas occidentales a través de las fuentes iusprivativistas, y 3) porque este derecho, a pesar de su extraordinario desarrollo, presenta todavía un alto grado de indiferenciación científica y legislativa.

Resueltos estos cuestionamientos, el autor precisa sus objetivos: "demostrar cómo en el inagotable cúmulo de la experiencia romana, podemos encontrar, no obstante la escasez de los testimonios que hemos ofrecido, una verdadera jurisdicción de carácter agrario".

Antes de entrar en materia propiamente jurisdiccional, señala también un conjunto de instituciones jurídicas romanas que se desarrollan por y para el agro: el colonato, la enfiteusis, la aparcería, la clasificación de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi*, las servidumbres rústicas, la hipoteca, las *invecta et illata*, son ejemplos de ello en el campo del derecho privado patrimonial. La protección a los *rustici* (campesinos) eximiéndolos de cierto tipo de prescripción y permitiéndoles aducir el error de derecho es otro ejemplo en el campo de las obligaciones.

Por último Ledesma señala, aunque no desarrolla, su influencia en el derecho penal. Ciertamente, si analizamos los cambios que se producen en la catalogación de los *delicta* y los *crimina* en las épocas primitivas y en el Bajo Imperio, podemos constatar cómo ciertos delitos alcanza-

ron la categoría de *crimina* por atentar contra la agricultura, el valor más protegido en una sociedad de campesinos como lo era la de la antigua Roma. En fin, muchos otros casos podría señalar yo al respecto, pero rebasaría los límites de esta reseña.

Después de explicar breve pero claramente el concepto romano de *jurisdictio*, Ledesma pasa a analizar, a través de su evolución histórica el desarrollo de la jurisdicción en materia agraria. En el periodo arcaico, eran las autoridades supremas (Rey y Senado) las investidas de jurisdicción agraria, y todavía bajo la monarquía, parece que se designaron por primera vez funcionarios especiales para resolver asuntos relativos al deslinde y aprovechamiento de los terrenos del campo (*arbitri tres*).

Durante la época republicana, un buen grupo de magistrados contó con competencia agraria; los cónsules, los censores, los cuestores, los ediles, entre los magistrados ordinarios, los *triunviri adoloniám deducendam* y los *triunviri coloniae deducendae*, en lo relativo a la fundación y adjudicación de las tierras de las colonias y los *tresviri mensarii*, con respecto a la adjudicación de una parte del *ager publicus* a los acreedores.

En la época imperial, el emperador asumió todas las facultades que antes correspondían a los funcionarios en materia agraria, pero para la buena administración de tan vastas tierras, necesitó delegar y lo hizo, principalmente en procuradores y gobernadores. También el prefecto del pretorio ejerció jurisdicción sobre el *ager desertus* y los agrimensores realizaron tareas de jueces en predios rústicos y urbanos. De destacar fue la labor del *Comes Largitionum*, quien tenía jurisdicción en materia de minas, canteras y salinas, y podía conceder a los particulares derechos revocables sobre tales extensiones de tierras.

Aunque compleja y variada, la jurisdicción agraria en Roma se fue especializando y perfilando hasta llegar al Bajo Imperio, en el cual presenta las siguientes características:

- 1) Se aprecia una complejidad creciente de problemas y necesidades a las que responde el emperador delegando sus facultades en la materia a través de numerosos funcionarios en provincias.
- 2) Se produce una significativa descentralización de funciones por razón de la región y la materia.

En resumen, se nota una preocupación especial en la legislación romana del Bajo Imperio por precisar y especificar la función jurisdiccional agraria.

Ledesma termina su estudio reflexionando sobre la importancia y urgencia de solucionar los problemas del agro en sociedades como las actuales, que padecen de un desequilibrio entre el campo y la ciudad

(en detrimento del campo) lo que —dice atinadamente el autor— conlleva problemas gravísimos que nos aquejan en los órdenes humano, urbano, económico, etcétera. Tiempo es de que, volviendo la vista al pasado, aprendamos del derecho romano que los problemas del campo no pueden ser confiados a tribunales y peritos comunes.

Dentro de este imperativo —insiste el autor— vemos hoy con toda claridad que en lugares como México, la creación de tribunales agrarios específicos, dotados de una verdadera y propia jurisdicción, es cada vez más importante.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

MARGADANT S., Guillermo F., "Las fuentes del derecho mercantil novohispano. Certezas y dudas", *Estudios Jurídicos en Memoria de Alfonso Vázquez del Mercado*, México, Ed. Porrúa, 1982, pp. 131-143.

Comienza Margadant planteando, en la parte introductoria de su artículo, la dificultad de precisar cuáles fueron las fuentes de aplicación del derecho mercantil en la Nueva España. Dificultad que se deriva de una ausencia de periodización sobre la historia de este derecho y de una sobrevaloración de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao (1511, 1572, 1575, 1677, 1688 y 1731) consideradas, debido a una generalización indebida de los historiadores, como fuente fundamental del sistema comercial indiano. Hasta 1737, las ordenanzas expedidas eran breves y fragmentarias y sólo a partir de esa fecha, en que fueron expedidas por iniciativa democrática de los comerciantes de Bilbao, adquirieron tal calidad, que conquistaron la práctica comercial del mundo hispano.

Con base en estos dos supuestos Margadant se pregunta: 1) ¿cuáles fueron las fuentes del derecho mercantil antes de 1740? (fecha en que ya puede presumirse que las Ordenanzas de Bilbao se aplicaron en la Nueva España, y 2) ¿qué grado de supletoriedad tuvieron las ordenanzas con respecto a otras fuentes?

Para contestar esas dos preguntas, el autor intenta elaborar una periodización que abarca: una primera etapa de polarización de fuentes (ordenanzas de los consulados de Burgos y Sevilla, cédulas reales de materia mercantil para Indias, normas castellanas, usos mercantiles y doctrina); una segunda, que parte de la creación del Consulado de México (1592) en que las fuentes se van precisando, con las Ordenanzas del Consulado de México a la cabeza y supletoriamente las de

Burgos y Sevilla, pero persistiendo la polarización de fuentes castellanas (*Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Ordenamiento de Montalvo y Nueva Recopilación*). Este periodo se cierra con la gran recopilación indiana de 1680. Por último, la tercera etapa comprende la vigencia de la *Recopilación de Leyes de Indias*, cuyo último libro (el noveno) contiene las normas mercantiles recopiladas. Sin embargo, e independientemente del mosaico de leyes que este libro contiene, habría que añadir la normatividad que se genera en el siglo XVIII como consecuencia del cambio de los Austrias a los Borbones. La Ilustración española reforma el derecho mercantil-administrativo y se introducen cambios de gran importancia con respecto a la libertad de comercio. Además, a finales del siglo XVIII se complica el panorama, pues se sustituye la supletoriedad de las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla por la de Bilbao. En resumen, una difícil polaridad de fuentes jurídicas que complica la vida mercantil indiana en general y novohispana en particular.

Margadant extiende la evolución de las fuentes mercantiles al México independiente y destaca la importancia que —ahora sí— conservan las Ordenanzas de Bilbao, junto a las del Consulado de México, hasta la promulgación del efímero Código Lares (1854) y el Código de Comercio de 1885. Esto implica una cuarta etapa relativa a la evolución del derecho mercantil dentro de la historia del derecho, no solamente novohispano, sino mexicano en general.

Otras cuestiones plantea el autor con la agudeza que le caracteriza. Las coloca en el acápite de las "dudas". Estas son: 1) el problema de la aplicación *de iure* y *de facto* de las fuentes mercantiles; 2) el problema de la jerarquía de las leyes en el periodo indiano; 3) el problema del excesivo tecnicismo de las disposiciones legislativas indianas, al que fue reticente la legislación y la práctica mercantil, y 4) el problema de la vacilante doctrina de la época (Mercado, Albornoz, Hevia, Bolaños, Veitia Línaje, etcétera), en un campo de tan grande interés jurídico y económico.

En resumen, se trata de un artículo que ordena y sistematiza las fuentes legislativas del derecho mercantil novohispano. Por otra parte, cuestiona, inquieta y ofrece nuevos aspectos a tratar en la disciplina. Un buen punto de partida, sin lugar a dudas, para continuar trabajando en tan importante aspecto de la vida jurídica novohispana.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

MURO ROMERO, Fernando, "El 'beneficio' de oficios públicos con jurisdicción en Indias. Notas sobre sus orígenes", *Anuario de Estudios*

Americanos, Sevilla, núm. XXXV, 1981, pp. 1-67. [El volumen corresponde al año de 1978, pero fue publicado en 1981.]

En este artículo Muro Romero nos introduce a un tema de gran interés: el beneficio de los oficios públicos con jurisdicción. En la historiografía había venido confundiéndose la venta de los oficios con el beneficio de los mismos, y Muro Romero separaba ambos campos en forma definitiva, por más que para algunos autores, sobre todo norteamericanos, la cuestión de la diferencia entre ambas instituciones es meramente terminológica, es claro que no lo era y que hay diferencias realmente importantes entre ellas.

Después de proporcionar el esquema de las fuentes a que recurrió en su investigación, Muro Romero pasa a describir las razones de la creación del "beneficio" y las causas de ella, y luego analiza la evolución del sistema hasta 1660.

Es de todos sabido que estaba prohibida la venta de oficios que llevaran aparejada la jurisdicción o que tuvieran que ver con la materia de hacienda. De este hecho y de la penuria de la monarquía durante el siglo XVII se deriva la creación de la institución que estudia Muro Romero. El "beneficio" ayudó, además, a sacar de su postración al saturado mercado de los oficios públicos.

Las características del beneficio —a juicio de Muro Romero— son las siguientes: es una regalía, se realiza directamente por el rey, el producto ingresa directamente a la real hacienda, se otorga por servicios a la monarquía y finalmente, el salario corre a cuenta de la real hacienda aunque puede consistir parcialmente en tributos. A diferencia de la venta, el beneficio no fue concedido jamás "por juro de heredad" y nunca pudo el titular heredarlo o venderlo a su vez. Es de suma importancia el estudio de Muro porque permite percibir en forma distinta a como se había venido haciendo la acción del Estado español, en este caso, en las Indias.

Por más que a finales del siglo XVIII todas las alcaldías y corregimientos de, por ejemplo, la Nueva España se beneficiaban, es importante señalar que en esta política intervenía la Corona directamente y que el beneficio se hallaba fuera de la esfera de los particulares y las autoridades locales. Este hecho implica la ruptura con el concepto de patrimonialización de los oficios y prepara el advenimiento de la intervención del Estado en la creación y mantenimiento de la burocracia.

Por aclarar estas y otras muchas cuestiones, el artículo de Muro Romero debe ser leído por todos los que se dedican al estudio del Estado

en el periodo colonial. Muchos documentos y fuentes que se han venido trabajando deben ser mirados con otros ojos a partir de la investigación de este autor.

María del Refugio GONZÁLEZ

PEÑA HERNÁNDEZ, Enrique, "Síntesis histórica del amparo en Guatemala" *Cultura de Guatemala*, Guatemala, año II, vol. 1, enero-abril, pp. 73-82.

El autor se propone hacer un análisis de las fuentes históricas y la evolución del "amparo o *habeas corpus*" en Guatemala, el que considera como "el medio legal de lograr el mantenimiento y restablecimiento de los derechos y garantías consignados en la Constitución y Leyes Constitucionales", el que considera no aparece sino hasta en la Constitución de 1878. Concluye afirmando que el

amparo es una institución de derecho público que tiene por objeto el control constitucional mediante un sistema que se ejercita, por vía de acción o de excepción, en su caso o de recurso, ante un órgano jurisdiccional; y que tiene lugar por violación de la Constitución, o de las Leyes Constitucionales, o de los derechos y garantías establecidos en cualesquiera otras leyes, por parte de una autoridad, a través de leyes, reglamentos disposiciones, resoluciones o actos lesivos de cualquier naturaleza.

Concluye afirmando que la legislación guatemalteca conoce cuatro clases de amparo: 1. Por violación de la Constitución o de las leyes constitucionales, o de los derechos y garantías consignados en leyes secundarias; 2. por inconstitucionalidad de leyes o disposiciones gubernativas de carácter general; 3. por inconstitucionalidad de la ley en casos concretos, y 4. como *habeas corpus*.

El autor incurre en un grave error de apreciación, posiblemente derivado de su falta de manejo de bibliografía, pues se limitó a consultar la colección de constituciones publicadas en el Digesto Constitucional y la ley reglamentaria constitucional, el Decreto 8 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y Constitucionalidad.

En primer lugar, estas fuentes limitadas, lo hacen desconocer importantes antecedentes de la institución desde la reunión de las Cortes de Cádiz, donde precisamente el diputado suplente por Guatemala, don

Manuel de Llano, propuso se redactara una ley semejante "a la de *habeas corpus*" que existía en Inglaterra; su adopción en la primera codificación nacional, los Códigos de Livingston y su mantenimiento en toda la legislación posterior.

Pero en el trabajo, aparece una equivocación muy grave, que consiste en no diferenciar las distintas garantías constitucionales, que la moderna doctrina distingue perfectamente, así la distinción entre derechos fundamentales y garantías propiamente dichas. El autor afirma:

Los apartados o secciones de nuestra Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad vigente, integran junto con las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República, el derecho de Amparo guatemalteco; de manera que técnicamente, resulta innecesaria esa división: bastaría con designar dicho ordenamiento jurídico: Ley de Amparo.

No compartimos esa opinión. Por el contrario, creemos que aceptarla, equivaldría a abandonar una posición doctrinaria y legislativa bastante avanzada en nuestro país, sobre la cual mucho hemos discutido y escrito los procesalistas y constitucionalistas. En la evolución del catálogo de garantías constitucionales, se ha realizado una distinción muy clara en instituciones en sí diversas: el *habeas corpus*, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes, cada una de las cuales tiene características especiales. Subrayar esa distinción y perfeccionar cada una de esas instituciones, parecería ser lo correcto, idea sobre la que debe insistirse en este periodo, en el que se fijan las bases para la venta al régimen constitucional, después de la derogatoria de la Constitución de 1965.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

PÉREZ SAN VICENTE, Guadalupe, "Supervivencias indígenas y españolas en el México contemporáneo" *Coloquios I*, México, Instituto de Estudios y Documentos Históricos, A. C., 1981, pp. 67-97.

Se trata de un artículo que Guadalupe Pérez San Vicente, destacada historiadora y paleógrafa mexicana, presentó como ponencia ante la Reunión Hispano-Mexicana de Historia, celebrada en La Rábida, en marzo de 1980. Según advierte la autora, el estudio fue previamente publicado en *Estudios Novohispanos*, vol. II, del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.

El interés primordial del mismo estriba en la publicación de un expediente, que consta de nuevos documentos, relativos a la fundación de las cátedras de Cánones y Leyes en el Colegio de San Nicolás Obispo, de la ciudad de Valladolid en la Nueva España.

Los documentos van precedidos de un estudio, donde la historiadora aborda interesantes cuestiones histórico-jurídicas, tales como la recepción del derecho romano en la Europa medieval y la creación y desarrollo del derecho indiano, que reguló la sociedad hispanoamericana durante los tres siglos del periodo colonial.

Con respecto a la recepción del derecho romano, Guadalupe Pérez San Vicente destaca aspectos importantes, como por ejemplo, la importancia que éste tuvo para lograr la consolidación de la monarquía española y la lucha de la nobleza contra un estatuto jurídico extranjero e impuesto, que atentaba contra sus fueros y privilegios. Destaca también el papel primordial que los juristas, formados en las universidades medievales, tuvieron en dicha recepción.

Con respecto al derecho indiano su juicio es equilibrado. Aun reconociendo que las Leyes de Indias consagraron el derecho de los naturales a la libertad, la educación y a la cultura, al buen gobierno, a la propiedad, al trabajo y a la conservación de sus leyes y costumbres; que se trató en fin, de un derecho paternalista, proteccionista, que tuteló los intereses de los indios como los vasallos más débiles de la Corona, la autora está consciente del divorcio que en multitud de casos existió entre la ley y la realidad, entre la situación *de iure* y la *de facto*. Dicho en sus propias palabras: "Lucha entre la idealidad del buen derecho y la vida de carne y hueso; la vida que se forja entre el hermoso ideal y la sobrecarga humana de ambición de poder y de codicia."

La parte final de su estudio la dedica Pérez San Vicente a ofrecer un breve panorama sobre la enseñanza en general y la del derecho en particular, en el México colonial. Esto le sirve de marco de referencia para los documentos que publica. En ella destaca el régimen educativo misionarial y el universitario y dentro del primero la labor de Vasco de Quiroga y de su Colegio de San Nicolás Obispo, en Valladolid. En el colegio nicolaíta, fundado hacia 1540, se estudió durante dos siglos: filosofía, gramática, sagradas escrituras, teología escolástica, moral y lenguas indígenas, y en 1777 se solicitó del rey la aprobación para impartir los estudios de derecho, que se obtuvo, después de larga tramitación en 1782. El expediente que contiene esta tramitación es lo que ahora da a la luz Guadalupe Pérez San Vicente, sacado de los libros de claustro de la Real y Pontificia Universidad de México, que se encuentran en el Archivo General de la Nación (Ramo Universidad. t. 26, fols. 106-120 v.).

La publicación de estos documentos, así como el estudio que le precede, muy bien escrito, por cierto, resultan de gran interés para los historiadores generales y del derecho. En cuanto a aquellos que se dedican en especial a la historia de las universidades, encontrarán en ellos (los documentos) una importante fuente que enriquecerá sus estudios.

Con el afán, más de aclaración que de crítica, debo decir por último, que el contenido de este trabajo no corresponde al título que lo encabeza.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Luis, "Algunas notas en torno a la *lex de vicesima hereditatium*", *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, Bruselas, 3a. serie, t. XXVIII, 1981, pp. 213-246.

El autor nos ofrece un análisis más bien histórico que jurídico de la *lex vicesima hereditatium*, promulgada por Augusto. Después de una breve introducción, el autor estudia cuáles fueron las causas socioeconómicas que obraron para la promulgación de una ley que establecía un impuesto muy gravoso a los ciudadanos. Hace ver que en la concepción romana de la ciudad (proveniente de modelos griegos) se entiende que los gastos públicos se sufragan con los ingresos propios de la ciudad, obtenidos por la explotación de los bienes públicos. El *tributum* es entendido como una contribución extraordinaria del ciudadano para ayudar a las finanzas públicas en una situación de emergencia. La *lex de vicesima hereditatium*, sin embargo, rompe con esa concepción estableciendo un *tributum* permanente. La principal causa socioeconómica que influyó para la promulgación de una ley que molestaría tanto a la población ciudadana fue, dice el autor, la necesidad de recursos para mantener un ejército creciente y cada vez más exigente de remuneraciones y beneficios económicos. A ello se agregó una situación inflacionaria que obligaba a aumentar los ingresos públicos.

La *lex*, explica el autor, establecía un impuesto de la vigésima parte de las herencias, aplicable a todos los ciudadanos que resultaban herederos. Admitía dos excepciones: no eran sujetos del impuesto las personas "pobres" (si bien las fuentes no nos informan con seguridad acerca de cómo se juzgaba si una persona era "pobre"), ni tampoco los ciudadanos romanos de familias antiguas que heredaban a sus parientes agnaticios. Para asegurar el cobro de este impuesto, la ley añadió ciertas formalidades a la apertura de los testamentos, pero éstas fueron modi-

ficadas varias veces por la legislación posterior. Los sucesores de Augusto modificaron el contenido de la ley, principalmente en lo relativo a los sujetos a quienes era aplicable, hasta que Caracalla extendió la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, haciéndolos así a todos causantes del impuesto.

Finalmente, el autor analiza la ley desde el punto de vista de la política legislativa de Augusto. Advierte que la ley tiene como principal objetivo mantener el ejército, además de otros objetivos secundarios. Piensa que por el hecho de admitir la excepción a favor de los pobres, la ley procuraba una finalidad social: redistribuir la riqueza. Y que la excepción referente a los ciudadanos romanos de familias antiguas tenía como objeto, al igual que otras leyes de Augusto, cuidar la subsistencia de las familias linajudas, evitando que sus patrimonios fueran a parar a manos de parientes no agnaticios, es decir de extraños.

El autor toca un tema interesante sobre todo para la historia política y económica de Roma: la mutación de un sistema de tributación extraordinaria por uno de tributación permanente; pero el tema requiere más estudio.

Por último, no puedo dejar de hacer una observación de tipo formal. Es un gran acierto de los editores de la *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* el publicar artículos en español, dado el creciente número de hispano-parlantes interesados en los temas que se tratan en ella. Pero es conveniente que se cuide mejor —quizá deba hacerlo el autor— la corrección de originales. El presente artículo está plagado de faltas de ortografía, cosa que no ocurre en el artículo, también en español, de José Luis Murga, publicado en el mismo número de esta prestigiada revista.

Jorge ADAME GODDARD

SEOANE, María Isabel, "La emancipación y la venta suplementaria de edad en el derecho argentino precodificado", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires, núm. 25, 1979, pp. 349-379.

Uno de los aspectos menos trabajados por los historiadores del derecho en América Latina, es el relativo a la historia interna de las instituciones del derecho privado romano y su recepción en los derechos hispanoamericanos.

Es por eso que los trabajos realizados en Argentina, Chile y más aisladamente en México, siguiendo esta orientación, resultan tan valiosos.

El artículo que ahora reseño, de María Isabel Seoane, encaja perfectamente en esta línea, que analiza dos figuras —íntimamente relacionadas— del derecho romano (*emancipatio* y *venia aetatis*) desde sus orígenes en Roma, hasta su aplicación en el derecho argentino precodificado del siglo XIX.

El estudio se encuentra dividido en cinco partes y se acompaña de un apéndice documental que contiene un expediente de emancipación.

Después de una breve introducción, la autora, en la parte central de su trabajo, analiza las dos figuras con el fin de establecer sus diferencias.

Con respecto a la emancipación, Seoane señala las variantes que esta institución sufrió en el derecho romano y en el medievo y moderno castellano. Para el estudio del derecho romano, utiliza sólo fuentes doctrinales españolas. Más completo hubiera quedado si se hubiera apoyado en las fuentes romanas directamente, aunque sólo abarcase el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano.

En cuanto a las fuentes castellanas, la autora maneja las *Siete Partidas* las *Leyes de Toro* y la *Novísima Recopilación*. Omisión es también, en mi opinión, no consultar los intérpretes medievales (glosadores y posglosadores) que constituyen el hilo conductor entre el derecho bizantino y el castellano romanizado de las *Siete Partidas*.

La venta suplementaria de edad se distinguía de la emancipación en que sólo podía tramitarse a partir de los 18 años, y que a través de ella, el menor habilitado podía administrar sus bienes. En la primera de las figuras, por consiguiente, la finalidad que se perseguía era separar al hijo de la patria potestad, en la segunda, otorgarle, por causas varias, cierta disposición en la administración de los bienes.

La parte más interesante y novedosa del artículo, es la referente al análisis de ambas instituciones en el derecho argentino decimonónico, previo a la codificación. En ella, la autora, con base en los documentos de aplicación que maneja, establece el procedimiento utilizado para llevar a cabo la emancipación, tanto voluntaria como forzosa y determina sus efectos jurídicos. De igual forma trabaja la *venia* suplementaria de edad y llega a la conclusión de que si en la primera (emancipación) es notable la supervivencia del derecho castellano-indiano, en la segunda (*venia*) se producen ciertos cambios como resultado del decreto de 17 de noviembre de 1824.

Un trabajo en fin, que aporta una interesante información —basada en documentos de aplicación—, en una rama importante de la historia del derecho privado, de tradición romanista.

STEGER, Hanns-Albert, "La significación del derecho romano para la universidad latinoamericana en los siglos XIX y XX", *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, vol. 10, núm. 1, junio de 1979, pp. 99-111.

Este artículo, cuyo autor es profesor de sociología de América Latina de la Universidad de Bielfeld y coordinador general del Consejo de Investigaciones Sociales sobre América Latina (CIESAL), fue traducido al castellano por Fernando Betancourt, profesor de derecho romano de la Universidad Externado de Colombia, sin que se indique el lugar de su publicación original.

El trabajo se encuentra dividido en once acápitales. En los iniciales, el autor analiza el sistema multiestamental que caracterizaba la sociedad latinoamericana del siglo XIX en los ámbitos político y económico. El siglo XIX —dice Steger— es un siglo de pugna entre abogados y caudillos. Sobre los primeros, emergentes de la burguesía, recayó la misión de conseguir el monopolio de la acción política-social y servir de contrapeso al poderío económico de los hacendados. Esto se logra a través de la labor codificadora del derecho privado, que se desarrolla en la mencionada coordinada espacio-temporal en toda Latinoamérica, con Andrés Bello como personaje central, y la legislación castellana romanizada, como vehículo.

La situación varía en los albores del siglo XX y a su estudio dedica Steger los últimos apartados de su artículo. La función de la universidad latinoamericana como formadora del abogado dirigente se resquebraja y da lugar, con base en una nueva política económica, a la formación de un abogado que responde a una nueva sociedad industrial pragmática de cariz norteamericano.

Este artículo sigue la tónica, en boga desde hace varias décadas, de un grupo de especialistas que consideran el derecho romano como un derecho supranacional, a través del cual es posible la unión, en la actualidad, de todos los pueblos latinoamericanos en un frente común, con el fin de combatir la penetración del imperialismo pragmático norteamericano.

Cuestiona, por consiguiente, los estudios de derecho romano como mera "historia didáctica y documental" y propone una enseñanza de éste en las universidades latinoamericanas con base en la misión político-social que ésta debe cumplir. Lo contrario —considera el autor— sería suicida, pues la universidad renunciaría a la posición de resistencia más activa a la penetración cultural, cambiando sus posibilidades por el "plato de lentejas del *american way of life*".

En resumen el sueño de Bolívar, a través del derecho romano —cosa

que me parece pueril—, sin que esto implique —para mí— el reconciliamiento del sustrato o fondo común de derecho romano, sobre todo en cuanto al privado se refiere, en la legislación positiva de nuestros pueblos de Hispanoamérica. Pero sí implica, para él, un cierto desconocimiento de las peculiaridades de cada uno de nuestros pueblos, patentes desde el inicio de la Colonia y aceptadas por las autoridades metropolitanas durante todo su desarrollo.

Hermanos sí, como hijos todos de España —que no de Roma— pero con desarrollo propio, que debe destacarse en el estudio y la enseñanza de la historia de nuestras instituciones jurídicas patrias.

En resumen un artículo bien hecho, aunque controvertido, que se debe leer, aunque se esté en desacuerdo.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

URQUIDI CARRILLO, Juan Enrique, "Consideraciones históricas en torno al asilo", *Juridica*, México, núm. 13, 1981, pp. 876-888.

El trabajo que reseñamos en esta ocasión se divide en seis partes: un prólogo, origen y concepto de asilo, el asilo a través de la historia, florecimiento del asilo en el cristianismo, decadencia del asilo religioso y el asilo contemporáneo. En cuanto al tercer inciso, que se subdivide en cinco partes (egipcios, hindúes, hebreos, griegos y romanos), está mal nominado ya que para todo caso debió habersele designado "a través de la historia de la antigüedad", puesto que lo termina con los romanos; otro tanto podemos decir del cuarto inciso, ya que en él se trata del asilo en la Edad Media, y los bárbaros (primer subinciso) no tienen que ver con el cristianismo, quizá debió haber hablado de la Alta Edad Media; en el inciso seis dice que va a tratar el asilo contemporáneo y no lo hace, el mismo lo subdivide en un apartado (*sic*), y dice tres vaguedades sobre el mismo.

El autor se basó en cuatro libros, según se desprende de sus mal hechas notas de pie de página, y el contenido trata de algunos aspectos del asilo eclesiástico. Sin embargo notamos que, para pretender ser una investigación histórica, contiene una seria laguna: el derecho colonial, con su gran caudal de problemas del asilo eclesiástico, derivados precisamente de la peculiar situación Iglesia-Estado y en concreto del Regio Patronato Indiano, así como en los primeros años del México independiente; esta consideración nos lleva de la mano a notar la ausencia de

referencias a la legislación castellana bajomedieval, raíz del derecho novohispano.

En conclusión, el trabajo de Juan Enrique Urquidi Carrillo sobre la historia del asilo, no es más que una serie de anécdotas deshilvanadas, carente de rigor académico, el cual, definitivamente, no se debió haber publicado.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo "El sistema de las fuentes del derecho indiano" *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, VI, 1980, pp. 3-51.

Tradicionalmente se ha clasificado el derecho propiamente indiano teniendo en cuenta el lugar de su formación. Así, se habla de un derecho indiano metropolitano creado en España y de un derecho indiano criollo, gestado en los territorios americanos.

Ricardo Zorraquín Becú, uno de los más afamados indianistas americanos, pilar de la escuela argentina entre los estudiosos de nuestra disciplina, se propuso, en este artículo, clasificarlo atendiendo a dos criterios que considera de mayor significación científica: 1) la autoridad creadora del derecho, y 2) los sistemas o constelaciones jurídicas al cual pertenecieron.

Con ello pretende demostrar: la heterogeneidad de su origen, la diversidad de sus órganos productores y las diferentes corrientes ideológicas o simplemente jurídicas que gravitaron en su formación y determinaron su contenido.

Partiendo de esas bases, distingue Zorraquín diversos conjuntos de fuentes del derecho con características propias. Estos son: 1) las normas emanadas de las bulas papales, que contienen los principios fundamentales del derecho indiano y que provienen del sistema eclesiástico de la época; 2) las disposiciones provenientes del derecho castellano con base en el derecho común y que fueron adaptadas a la organización del Nuevo Mundo; 3) las leyes relativas al buen tratamiento de los indios fundamentadas en los principios del iusnaturalismo; 4) el derecho canónico, creado por la Santa Sede y por las autoridades eclesiásticas del Nuevo Mundo para regular la vida de la Iglesia; 5) las fuentes de naturaleza contractual de diversa índole, y 6) otro grupo de normas creadas en América por las autoridades locales o de carácter consuetudinario. Estos dos últimos grupos, irregulares, se diferencian entre sí por la na-

turalidad contractual del primero, ajena a la expresión unilateral de los reyes o de otras autoridades menores.

Al primer grupo corresponden las normas que establecieron la organización de la monarquía, el régimen internacional de las Indias, el gobierno de la Iglesia y la política misional de la misma, la política migratoria o de población de las Indias y el principio que estableció la exclusividad de España sobre la navegación y el comercio con las regiones descubiertas por ella. Todas ellas tienen su fundamento en las Bulas Alejandrinas —y disposiciones derivadas— y forman lo que podría llamarse “las leyes fundamentales de las Indias”, en cuanto creaban para ella un régimen especial, distinto del europeo, estableciendo su clásico aislamiento y su vinculación directa y única con España.

La parte más considerable del derecho indiano —dice el autor— está formada por las instituciones y normas derivadas del derecho castellano, con base en el derecho común (romano-canónico). En este grupo se incluye todo lo relativo a la organización gubernativa de las Indias en sus diferentes aspectos, así como lo concerniente a la materia mercantil, minera, procesal y de derecho privado. No hay que olvidar que se trata de una legislación expedida especialmente para el Nuevo Mundo, pero inspirada en el derecho castellano.

El tercer grupo de normas, integrado por las leyes destinadas a regular la condición jurídica de los indígenas, se inspiró, desde sus orígenes, en el derecho natural, y resultó el más novedoso. Los precedentes europeos (sarracenos, africanos y canarios) resultaron inaplicables. Se creó entonces un derecho nuevo, destinado principalmente a cumplir el objetivo misional de la conquista.

De capital importancia para la formación del derecho indiano fueron las fuentes contractuales, que se distinguen de las anteriores por su forma de elaboración. Entre ellas, el autor destaca: las capitulaciones, los asientos que regularon el comercio negrero, los tratados internacionales con otros Estados europeos y los celebrados con determinadas comunidades indígenas.

En cuanto a las fuentes canónicas, e independientemente del *Corpus Iuris Canonici* y la legislación conciliar proveniente del Concilio de Trento (derecho canónico supranacional), se creó una abundante legislación sancionada especialmente para las Indias. Zorraquín las clasifica atendiendo a un criterio geográfico y distingue entre las normas expedidas por la Santa Sede y las que fueron elaboradas en el Nuevo Mundo. Esto es, el derecho pontificio indiano y el derecho canónico local.

Por último, cabe mencionar el conjunto de leyes elaboradas en América (fuentes locales) que presentan las más diversas formulaciones y los orígenes más variados. El autor considera, que dada su heteroge-

neidad, resulta imposible analizarlas en su conjunto. Por esta razón, las describe por separado y las clasifica atendiendo a su fuente de producción. Entre ellas destacan, las normas expedidas por las autoridades americanas (derecho indiano criollo), las costumbres, los derechos indígenas y el régimen o estatuto especial de ciertas órdenes religiosas.

Con esta minuciosa descripción, Zorraquín Becú pone en evidencia la naturaleza heterogénea de las fuentes del derecho indiano. Por otra parte, señala también la importancia que en la formación del mismo tuvo la doctrina y en menor medida la jurisprudencia de los tribunales.

En resumen, se trata de una reordenación del sistema jurídico indiano, atendiendo a nuevos criterios. El artículo está escrito con la claridad, precisión y orientación didáctica que caracteriza a los buenos historiadores del derecho indiano.

Esta monografía, sin lugar a dudas, enriquece la literatura de esta disciplina y resulta de interés, no sólo para los especialistas en ella, sino también para los alumnos y para cualquier interesado en conocer el aparato jurídico creado por España para la gobernación de las Indias Occidentales, durante el periodo colonial.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BLACK, Virginia, "Using Law to Understand Society", en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, IV: Filosofía del derecho y problemas de filosofía social*, México, UNAM, 1981, pp. 205-218.

La autora en este breve trabajo presenta una tesis que, a primera vista, se ve bastante original. Sostiene que si entendemos las principales características del derecho, podemos posiblemente aumentar nuestro conocimiento de las interacciones sociales. Su tesis, brevemente enunciada, es de que podemos ver más claramente la sociedad si la observamos a través de la perspectiva del derecho.

El punto de partida es más bien débil, cuando la autora describe el derecho. Dice la autora que el derecho es "general e igual: comprende todos los casos de un mismo tipo y los trata igual, porque son iguales". Es claro que no todo derecho es general y es claro, también, que no todo derecho es igual. La segunda parte de su descripción es una dis-