

## REVISTA DE REVISTAS

Historia del derecho. . . . . 1192

El autor, ya para finalizar, se pregunta si esto significa la crisis de la representación. Considera que es sin duda alguna el más grave problema que se ha presentado a los sindicatos, porque si por una parte se ha obligado a los patronos, no con positivo agrado, a plantear situaciones sociales y económicas a sus trabajadores, sobre bases de realidad y casi de igualdad en algunos aspectos; por la otra se ha obligado a los sindicatos a una actitud altamente democrática, al grado de que todas las determinaciones sociales que se adopten, sean conocidas y discutidas por los agremiados, y sólo después de un amplio debate, se adopten las medidas que se juzguen convenientes para la mejor marcha de la negociación y la posible estabilización en el trabajo.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

### HISTORIA DEL DERECHO

CARBONE, Edmundo J., "Roma, cuna de la jurisprudencia", *Prudentia Iuris* (jurisprudencia) *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica de Argentina Santa María de los Buenos Aires*, Buenos Aires, núm. XII, abril 1984, pp. 13-24.

En la investigación, recurrir a las fuentes es garantía de autenticidad al mismo tiempo que de renovación.

Ese es el objetivo y el mérito de este interesante estudio de Edmundo J. Carbone, pues muy a menudo las instituciones, durante su evolución, se desvirtúan al buscar adaptarlas a los nuevos tiempos, a las nuevas necesidades, a las cambiantes circunstancias.

Roma, al igual que la Hélade, fue pionera en sistematizar y desarrollar varias disciplinas del saber humano.

Por su profunda reflexión y gran desarrollo sobre el fenómeno jurídico, la Urbe de los césares ocupa un lugar preeminente e insustituible en la historia de la humanidad.

En este sentido, el autor, al verificar que el concepto de *jurisprudencia* se ha limitado (a las decisiones de los tribunales, por ejemplo), busca reivindicar el significado auténtico, genuino, de tan trascendental fuente del derecho —¡feliz corolario del escritor!—

Para tal fin, sigue, sin más, a los renombrados jurisperitos romanos y por ello entiende a la jurisprudencia como prudencia del derecho,

como arte (saber) de lo bueno y equitativo (Celso); como conocimiento de las cosas divinas y humanas, como ciencia de lo justo e injusto (Ulpiano); como todo ese conjunto de elementos (leyes, costumbres, usos, convenios, tratados, plebiscitos, doctrina, tradición, sabiduría popular) que sirven al iudicente para hacer justicia. Una *interpretatio* extraña al estadoidolatrismo de la técnica jurídica moderna, entendida como el desarrollo y la adaptación de las antiguas costumbres a las nuevas exigencias sociales.

Muy explicativo resulta el apartado relativo a la progenitura de la jurisprudencia, la cual se hace radicar en los pontífices (*collegium pontificum*: hacedores de puentes) (colegio sacerdotal), quienes tenían el monopolio, cual guardianes celosos del calendario, de los arcanos jurídicos, de las fórmulas consuetudinarias (*mores maiorum*) y de su interpretación.

Misión del Colegio pontifical era proporcionar los formularios adecuados para las acciones de la ley e integrar el derecho vigente, introduciendo, mediante la *interpretatio*, las modificaciones pertinentes a un *ius civile* rígido y formalista.

Con el andar del tiempo, la jurisprudencia dejó de ser coto exclusivo de los pontífices, pues las codificaciones (la Ley de las XII Tablas, el *Ius Civile Flavianum*), y la audiencia pública de las consultas con los pontífices permitieron el conocimiento de las decisiones, principios e instituciones básicas.

No obstante la pléyade de jurisconsultos (*iurisprudentes veteres*), la literatura jurídica de la época, según se nos informa, no es copiosa. Destacan Quinto Mucio Escévola (*Liber singularis*), Cayo Aquilio Gallo, Servio Sulpicio Rufo (*De dotibus*), Alfenio Varo (*Digesta*).

Se nos apunta que la época de oro de la jurisprudencia romana fue durante el principado.

Por otro lado, se nos advierte que no obstante los vaivenes sufridos en la actividad de los jurisprudentes republicanos, afortunadamente los estudiosos han rescatado ciertas constantes (fórmulas) representadas por los verbos *cavere* asesoramiento del jurisprudente al solicitante en la formulación y redacción de los negocios, a través de precisos instrumentos: *cautio*; de ahí jurisprudencia cautelar. *Agere* (o *actionem instituere*) cuando el jurisperito señalaba el medio procesal adecuado a la necesidad concreta de su cliente, amén de indicarle cómo hacerlo valer ante el magistrado iudicente. Lo cual no implicaba la defensa en juicio, pues ésta la realizaban los *oratores*, hábiles dialécticos. *Responde* o *responsa prouidentium*, es decir, opiniones sobre temas jurídicos polémicos.

Publicidad y gratuidad —se nos comenta— fueron rasgos peculiares de

la jurisprudencia republicana, pues la profesaban los aristócratas, los cuales obtenían ocasionalmente a cambio, honor, fama y una exitosa carrera política. La actividad desarrollada por los jurisprudentes produjo paulatinamente la enseñanza y la edición de criterios, comentarios y principios.

Finalmente, el autor nos perfila al jurisprudente romano como el *prudens*, que con fina percepción e incompatible sabiduría procura satisfacer las necesidades sociales en el ámbito del derecho a través de sugerir fórmulas, expedientes, construcciones y razonamientos convincentes.\*

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

CATTÁN ATALA, Ángela y Hugo HANISCH ESPÍNDOLA, "El derecho indiano en un comentario de las *Institutiones* de Justiniano editadas en el siglo XVIII", *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Buenos Aires, 1984, tomo I, pp. 211-221.

Los autores —profesores ambos de derecho romano de la Universidad de Chile— realizan en esta ponencia una pesquisa dentro de las *Elucidationes ad quatour libros Institutionum Imperatoris Justiniani*, una obra jurídica mexicana del siglo XVIII, debida a las plumas de Santiago Magro y Zurita y Eusebio Ventura Beleña, con el fin de detectar en ella la materia referida al derecho indiano.

La obra —y así lo dicen los ponentes— se enmarca dentro de un género de literatura jurídica que pretende seguir el movimiento de "hispanización" de los estudios jurídicos en España y América durante el siglo XVIII, con el fin de erradicar la tradición romanística que, a pesar de los empeños de la Corona española en esta época, se mantuvo con fuerzas en las universidades europeas y de la América española.

Los articulistas trabajan sólo con tres de los cuatro tomos —falta el tercero— de que consta la obra, en un ejemplar incompleto que se conserva en la Sala Medina de la Biblioteca Nacional de Chile.

Después de describir someramente las características de la obra, Cattán y Hanisch señalan que ésta no corresponde solamente a Beleña —quien

\* Para una información complementaria en esta materia, véase nuestra reseña a González de Cancino, E., "Características de la jurisprudencia romana en la época clásica", en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XVII, núm. 52, enero-abril de 1985, pp. 466 y 467.

aparece como único autor—, y destacan la labor de Magro en ella. Los tres primeros libros, hasta el título 27 del tercero —dicen— corresponden a Magro; el final del tercero y el cuarto a Beleña, quien agrega un proemio y otras cosas útiles, además de las resoluciones novísimas aún no recopiladas en las colecciones de leyes de Castilla e Indias. En resumen, lo que hizo Beleña fue ordenar los apuntes de Magro y agregar otras cosas, entre ellas, las instituciones de derecho hispánico que corregían y suplían a la legislación romana.

Pasan después Cattán y Hanisch a ofrecer someros datos biográficos de Beleña (hacen caso omiso de Magro) y dedican sólo un párrafo a enjuiciar y describir la obra. Así, entran en lo que específicamente les interesa, entresacar el derecho indiano contenido en las *Elucidationes*. Los casos que encuentran se refieren al orden de prelación establecido en las Leyes de Indias; ciertos aspectos de derecho privado como las justas nupcias, la dote y la tutela; otros tantos relativos a los derechos reales como la clasificación de las cosas, la accesión y el descubrimiento del tesoro como modos de adquirir la propiedad, y algunos aspectos de la clasificación de las acciones contenidos en el libro cuarto. Interesantes algunos por sus peculiaridades, otros no, por ya conocidos.

Terminan los autores considerando que esta obra es ejemplo del interés en América por ajustarse a las disposiciones de la Corona en el siglo XVIII con respecto a la necesidad de estudiar el derecho en forma diferente, más acorde con el momento histórico que se vive y con el pensamiento ilustrado que le sirve de motor e impulso.

Este artículo contrasta con el espléndido estudio realizado por Jaime del Arenal "*Elucidationes*, un libro jurídico mexicano del siglo XVIII", publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* (México, año 3, núm. 3, 1979). En él, Del Arenal ofrece datos precisos sobre Magro y Beleña y sobre sus obras, además de contar, paso a paso, la historia de estos comentarios, las *Elucidationes*, denominadas en su primera versión: *Instituta Civilis Hispano Indiana*.

Del Arenal expone además el método seguido por ambos autores, su interacción y el fin que persiguieron al hacer la obra. Comenta también el eco que la misma tuvo en los juristas indios y españoles de la época; relaciona las obras que le son afines y analiza el movimiento de hispanización de los estudios jurídicos desde sus orígenes hasta su ulterior destino.

Por último, concluye Del Arenal que la obra se realizó dentro del movimiento favorecedor del derecho español en un momento en que éste contaba ya con gran apoyo oficial, y que resultó un intento más, entre otros, además fallido, de imponer el derecho real sobre el romano.

Del trabajo de Cattán y Hanisch, por consiguiente, sólo se rascata lo referente a la casuística indiana. Ahora bien, ¿implica esto negligencia o descuido de los articulistas? A primera vista la respuesta parece afirmativa. Para trabajar sobre las *Elucidationes* de Magro y Beleña había que comenzar, sin duda, consultando el estudio de Jaime del Arenal, y ellos no lo hicieron. Sin embargo, tratándose de romanistas tan serios como Hugo Hanisch y Ángela Cattán hay que buscar la causa por otros caminos. Creo, y la reseña de este trabajo me sirve para reflexionar al respecto, que uno de los problemas más serios que tenemos los historiadores del derecho mexicano es la falta de una publicación periódica especializada en nuestra disciplina. Debido a ello, nuestros artículos, comentarios, reseñas, etcétera, se diluyen en revistas jurídicas o históricas de carácter general y por ello resultan muy difíciles de conocer y consultar por nuestros especialistas extranjeros. Esta fue la causa, creo yo, que impidió que nuestros colegas chilenos tuvieran en cuenta un trabajo fundamental de un historiador del derecho mexicano en la elaboración del artículo que hoy reseño.

Beatriz BERNAL

GUZMÁN, Alejandro, "Romanismo en la teoría recopiladora de Antonio de León Pinelo", *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Buenos Aires, 1984, pp. 373-384.

Múltiples son los trabajos sobre teoría de la codificación realizados por Alejandro Guzmán Brito, profesor de derecho romano de la Universidad Católica de Valparaíso. No es pues de extrañar que, uniendo ahora ambas líneas de investigación, el derecho romano y el proceso codificador, Guzmán dedique este artículo a estudiar el contenido romanístico en la teoría recopiladora de uno de los grandes juristas indianos del Siglo de Oro, Antonio de León Pinelo, teoría que quedó plasmada en su *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las Leyes de las Indias Occidentales* (1623).

Guzmán Brito comienza señalando en su introducción la excepcionalidad de un documento como el *Discurso* de Pinelo, que anticipa la teoría sobre la elaboración de un código posterior, que al ser por fin promulgado, se aproxima, incluso en los detalles, a lo anunciado en el documento previo. Tal es el caso —dice— de la *Recopilación de Leyes*

de *Indias* de 1680 respecto al *Discurso* de Pinelo, publicado en 1623, que le precedió.

Continúa con un acápite dedicado a la historia del concepto y del término "recopilación". Según este autor, compilación y recopilación son términos que se refieren a un mismo concepto; ordenar con un cierto sistema un conjunto de leyes preexistentes. La diferencia estriba solamente —dice Guzmán— en que el término compilación (o copilación) fue usado hasta el siglo XVI y el de recopilación fue usado posteriormente, a partir —más o menos— de las *Ordenanzas Reales de Castilla (Ordenamiento de Molitavo)* quedando consolidado el término en la *Nueva Recopilación de Castilla* de 1567. Con estos argumentos, rebate en la nota 23 de su trabajo, la distinción entre compilación y recopilación que yo hago en mi artículo "El derecho romano en el *Discurso* de Antonio de León Pinelo sobre la importancia, forma y disposición de las Leyes de las Indias Occidentales", publicado en el *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano* (Quito - Ecuador, 1980), que él consulta.

A pesar de que he realizado una cuidadosa lectura de este acápite, que dicho sea de paso, me resulta confuso, me mantengo en la distinción que expuse en mi trabajo mencionado, siguiendo en esto lo expresado por Jesús Lalinde Abadía y Alfonso García-Gallo en las obras que recojo en la nota 71 de mi propio artículo. Creo que no es tanto cuestión terminológica como conceptual, y que la distinción entre compilación, recopilación y código, que reconozco elaborada modernamente, tiene una finalidad didáctico-cognoscitiva, que pretende esclarecer los diversos criterios que en un momento dado de la historia han llevado a alguien —en forma particular u oficial— a realizar un determinado ordenamiento de las leyes. Por otra parte, en ningún momento digo que una yuxtaposición de disposiciones legislativas completas, ordenadas cronológicamente, carezca absolutamente de sistema, el mero orden cronológico implica en sí mismo un cierto sistema. Por último, quiero añadir al respecto, que es el mismo Pinelo quien en su *Discurso* dice (fol. 11) que "recopilar no es trasladar cédulas a la letra sino hacer dellas leyes breves" contraponiéndolo a la idea de compilación tipo *Cedulario* de Encinas y estableciendo como base fundamental de la diferencia entre ambas la refundición de las disposiciones legislativas.

En el tercer acápite de su estudio, Guzmán Brito describe someramente el contenido del opúsculo de Pinelo y destaca sus ideas esenciales: 1) la necesidad de la publicidad de la ley; 2) el reconocimiento de que la idea de reunir las leyes no es una novedad, pues proviene de los derechos romano, canónico y castellano; 3) el reconocimiento de que la necesidad de recopilar tiene su causa en problemas similares; excesiva

proliferación y difusión, lo que se traduce en desconocimiento de las leyes y en caos en su aplicación; 4) la recomendación de encargar a una sola persona o equipo el trabajo, para darle unidad a la recopilación, y 5) el establecimiento de los preceptos necesarios para llevar a buen puerto la obra final.

Por último, Guzmán Brito dedica un apartado a las fuentes utilizadas por Pinelo en su *Discurso* y llega a la conclusión de que éste no pretende ofrecer novedades sino seguir una corriente general de la historia jurídica, en este caso el derecho romano. Ya lo apuntaba yo en "El derecho romano. . ." (p. 156) cuando digo que en todo momento está patente en la obra el principio de autoridad del derecho romano, no sólo por tomar de las constituciones imperiales que mandan elaborar, modificar o promulgar las tres partes del *Corpus Iuris Civilis* (*Instituciones*, *Código* y *Digesto*) la preceptiva recopiladora, sino también por apoyar sus aseveraciones conceptuales en la historia romana. Por ejemplo, cuando apoya el principio de la publicidad del derecho en la del *Ius Flavianum*.

Una aportación interesante del trabajo del profesor chileno es el último párrafo donde compara la sistemática pineliana relativa a la distribución de las materias dentro de la recopilación con la obra del jurista Hebertus Giphanius *Oeconomia iuris sive dispositio methodica omnium librorum ac titulorum totius iuris civilis* (1606). Este se basa en un célebre texto del *Digesto* para el derecho público, en la tricotomía gayana, recogida posteriormente por Justiniano en sus *Instituciones* respecto al derecho privado y en la tricotomía del derecho semipúblico —*de iure fisci, de iure civitatum* y *accessorium*— contenido en el último libro del *Código*. Lo verdaderamente digno de ser mencionado —concluye Guzmán Brito, y estoy de acuerdo con él— es el esquema romanístico usado por Pinelo y su posterior fidelidad a él, al elaborar la recopilación.

Beatriz BERNAL

VAS, Marta Milagros, del, "Salarios de Oficiales Reales de Indias. Siglo XVII", *Estructuras, Gobierno y Agentes de Administración en la América Española*, Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano", Valladolid, España, 1984, pp. 361-383.

Los "papeles" de Juan Díez de la Calle, todavía inéditos, se encuentran contenidos en cinco volúmenes en la Biblioteca Nacional de Madrid.

Esta obra constituye una fuente importante de información sobre el gobierno y la administración de las Indias durante el siglo xvii. Milagros de Vas utiliza el volumen I de dichos "papeles" en este breve estudio que hoy reseño, con el fin de ofrecer una visión comparativa de los salarios que percibían los titulares de los diversos y múltiples oficios existentes en Indias en 1644, fecha en que Díez de la Calle hizo relación de ellos.

La autora, con acierto, comienza su trabajo estableciendo las equivalencias de la moneda circulante en la época. Con base en ello, elabora ocho cuadros —anexados al final del estudio— que indican detalladamente los salarios percibidos por los titulares de los diferentes oficios en las distintas localidades geográficas, traduciéndolos de la moneda indicada en el manuscrito de Díez de la Calle y en la *Recopilación de Leyes de Indias* (tomines, escudos, ducados, maravedíes, pesos ensayados, etcétera) a pesos comunes, con el fin de establecer una comparación entre ellos.

La legislación en materia de salarios es detallada y minuciosa, lo cual no debe sorprendernos, pues se trata de una característica general o común a toda la normativa indiana. Es por eso que resulta difícil ordenarla. La autora intenta salvar este obstáculo, relacionando primero un conjunto de normas de carácter general para todos los oficios, variado y casuístico, y clasificando después el relativo a la retribución de los diferentes oficiales reales atendiendo a la tradicional división del periodo de los Austrias en los ramos de hacienda, justicia, gobierno y guerra. Así, explica las funciones y retribuciones de los Oficiales Reales de Hacienda y de los Oficiales de los Tribunales de Cuentas (Hacienda) en los virreinos existentes en la época (Nueva España y Perú), y saca una estimación de los sueldos que percibían en los distintos territorios. Lo mismo hace con los sueldos de los Oficiales Reales de Audiencias en materia de justicia, con los de los Oficiales Reales de los ámbitos territoriales y locales de gobierno y administración y con los oficios de guerra (oficiales de flotas, armadas, presidios y fortalezas). En todos los casos, complementa su investigación con las disposiciones de carácter particular —que parecen ser pocas— que encuentra en la *Recopilación de Leyes de Indias*.

De la lectura de este estudio se deduce, o mejor dicho se comprueba, que la Corona española, durante el régimen de los Austrias, no era dada a establecer una política homogénea en materia de salarios, y que cada caso se contrataba individualmente con base en las capitulaciones contraídas con cada titular del oficio. Se comprueba, también, que en ciertas zonas geográficas los salarios eran más altos que en otras. Por ejemplo, casi todos los Oficiales Reales del virreinato del Perú recibían

percepciones mayores que los correspondientes del virreinato de la Nueva España. ¿Por qué? La autora no lo explica. Sólo en una ocasión nos dice que el presidente de la Audiencia de Filipinas percibe un salario superior al resto de los presidentes (excepto el de México y Lima) debido a "la situación geográfica de la Audiencia, su lejanía de España y las características del territorio" (p. 369).

La autora hace también una comparación entre los salarios establecidos para los oficiales del virreinato del Perú y de la Nueva España en 1644, tomando en cuenta la relación de Díez de la Calle y en 1680 con base en la *Recopilación*, y observa que, con casi cuarenta años de diferencia, los salarios coinciden: esto es, que han permanecido estables. Hubiese sido interesante que Milagros del Vas averiguase el porqué de esta coincidencia. A mí se me ocurre pensar —con base en los trabajos de Juan Manzano, Ismael Sánchez Bella y Concepción García Gallo— que lo que sucede es que las normas, o un buen número de ellas, relativas a salarios, no fueron recogidas por los recopiladores que sucedieron a León Pinelo, después de haber éste entregado su recopilación, concluida dos décadas antes de haberse promulgado el Código corolino.

En resumen, el trabajo de Milagros del Vas plantea dudas que no se resuelven. Sin embargo resulta útil en la medida en que ofrece un cuadro estático de los salarios de los funcionarios u oficiales reales a mediados del siglo XVIII.

Beatriz BERNAL

## TEORIA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

COQUERY-VIDROVITCH, Catherine "A propos des racines historiques du pouvoir: 'Chefferie' et 'Tribalisme'", *Pouvoirs*, París, núm. 35, 1983, pp. 51-62.

La autora se propone demostrar hasta qué punto, en África, el poder es el resultado de un proceso de larga duración que combina, de manera inextricable, elementos heredados de sistemas políticos sucesivos y, en parte, contradictorios: precolonial, colonial y poscolonial, sin valorar siempre debidamente la especificidad de cada una de estas tres etapas. Así es como, erróneamente, se atribuye a menudo a la tradición africana dos plagas, muy actuales, del continente: el perfil caris-