

Una nueva revista de Historia del Derecho: *Rudimentos Legales*

Eduardo Cebreiros Álvarez

El Área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Jaén, bajo la dirección y coordinación de su catedrático el profesor Sainz Guerra, acaba de publicar el primer número de una nueva revista histórico-jurídica: *Rudimentos Legales*. Como señala su director al presentar esta publicación periódica, la idea del título surge de la obra de Francisco Bermúdez de Pedraza, *Arte legal de estudiar jurisprudencia*, publicada en el siglo XVII con la intención de facilitar el estudio y conocimiento del Derecho a los jóvenes estudiantes. Para ello, el ilustre jurista dedica varios apartados de su obra a lo que denomina “*rudimentos de la jurisprudencia*”, entendiendo por tales los principios o bases sobre los que se asentaba el Derecho. La voluntad del consejo de redacción de la revista es configurar la publicación sobre tres secciones fijas: artículos, recensiones bibliográficas y documentación jurídica original.

En este primer número, correspondiente al año 1999, se recogen las Actas de las “IV Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén”, celebradas en la sede del Instituto de Estudios Giennenses entre los días 16 y 18 de diciembre de 1998, las cuales marcan la continuidad de unas sesiones de estudio que discurren – ya desde su primera reunión científica - bajo el título genérico de “*La aplicación del derecho a lo largo de la historia*”. Con ello se pone de manifiesto la preocupación de los organizadores por desentrañar nuestro derecho histórico realmente vivido, el que se aplicaba en todas las esferas jurídicas, que no siempre es coincidente con el establecido por los diferentes preceptos legales.

El volumen ofrece una presentación excelente y muy cuidada en todos los aspectos y se divide en dos grandes bloques. Por un lado y, para comenzar, se encuentran las ponencias defendidas por relevantes figuras de la Historia del Derecho español en las Jornadas ya aludidas y, por otro, se recogen las comunicaciones presentadas por jóvenes investigadores en los citados encuentros. De esta manera, se pone de relieve el interés de aunar o interrelacionar el trabajo de grandes maestros con el de incipientes estudiosos de nuestro pasado histórico-jurídico, lo cual, además de suponer un importante aliento para éstos, les ayuda a superar las dificultades de los duros comienzos. Se trata de una nueva muestra del interés que el director de las Jornadas tiene por “cuidar” las nuevas generaciones de historiadores del derecho, germen inequívoco de las futuras y que no siempre son objeto de tan honda preocupación.

La primera de las mencionadas ponencias corresponde a la desarrollada por la profesora López Beltrán, de la Universidad de Málaga, bajo el título: “*Familia y relaciones extraconyugales en los documentos de aplicación del derecho en la Andalucía bajomedieval*”. Si ya con relación al período altomedieval, las relaciones jurídico-familiares habían sido estudiadas en la monografía de la profesora Emma Montanos Ferrín, en este artículo su autora pretende analizar algunos aspectos enmarcados en el período

inmediatamente posterior. Tras poner de relieve el sistema patriarcal que regía la familia medieval y que convertía a la mujer en un mero objeto procreador, la profesora López Beltrán examina las relaciones extraconyugales desde la perspectiva matrimonial y extramatrimonial. Con relación a las primeras, se examinan los casos de bigamia, adulterio y amancebamiento con casados, siempre aportando abundantes ejemplos de la práctica vivida. De su exposición se desprende claramente la situación discriminatoria en la que se hallaba la mujer, quien, no sólo encontraba en la legislación una normativa que tipificaba su adulterio excluyendo el del hombre, sino que también veía como en la vida diaria la conducta de amancebamiento del casado gozaba de gran permisividad, no ocurriendo lo mismo en el supuesto de la casada, quien, muchas veces, además, recurría a esta situación como única vía para salir de la pobreza. Por lo que se refiere a las relaciones extraconyugales no matrimoniales, la profesora malagueña estudia la barraganía, el amancebamiento y las relaciones con “mujeres enamoradas”, insistiendo en que en muchos casos las mujeres recurrían a estos supuestos como único medio de subsistir en una sociedad en la que se sentían desprotegidas sin el apoyo de una familia o de su marido.

A continuación, se recoge la ponencia del profesor Peláez Albendea, de la Universidad de Málaga, que aborda el tema: “*Algunas manifestaciones sobre la aplicación judicial del derecho de la navegación en la historia*”. Comienza destacando el carácter de jurisdicción independiente que ha acompañado históricamente al derecho marítimo, pasando, seguidamente, a analizar algunos aspectos de los consulados de mar, cuyo origen sitúa en Italia. Sin línea de discontinuidad se abordan determinados problemas relativos a instituciones marítimas como la echazón, - los suscitados con el género no manifestado o el valor de las mercancías perdidas, p.e. - el fletamento o el seguro marítimo. Respecto de este último, con la rotundidad y seguridad propias de un especialista en estos temas, aclara algunos errores comunes y bastante generalizados que - en su opinión - se encuentran en la doctrina, consistentes, en su mayoría, en confundir este seguro marítimo con el préstamo. Para terminar, el autor analiza diferentes manifestaciones procesales del citado seguro.

Siguiendo la línea investigadora que, centrada en el estudio del derecho penal histórico, desarrolla desde hace un tiempo el profesor Sainz Guerra, se sitúa el siguiente artículo de este primer número de *Rudimentos Legales*, que lleva por título: “*El derecho penal del Fuero de Andújar (I)*”. En él, su autor parte de la conocida función de los fueros municipales dirigida a ordenar la vida municipal a través de un conjunto de privilegios y exenciones que hagan atractiva la repoblación de determinados lugares peligrosos por su carácter de frontera. Seguidamente, refleja la plasmación de esas ventajas en el Fuero de Andújar para, a continuación, detenerse de modo pormenorizado en el estudio del delito en el citado texto jurídico local. Así y, como primera idea importante, se pone de manifiesto el carácter objetivo de la responsabilidad penal, que deriva, por tanto, del resultado y no de la voluntad del autor, aunque el profesor Sainz Guerra cita algunas excepciones. El análisis de las circunstancias agravantes y atenuantes, así como las eximentes centran, más tarde, la atención del autor, quien ha realizado una importante tarea de sistematización debido a la dispersión de preceptos penales por todo el fuero andaluz. De este modo, se observa como algunos modos de ejecución, la condición del infractor o del sujeto pasivo, el tiempo y lugar o la pluralidad de sujetos activos juegan como determinantes para aumentar la pena. Por el contrario, las circunstancias que atenúan el castigo son de escasa relevancia, lo que se comprende - como señala el autor - en un sistema que deja a un lado los principios subjetivos para primar los objetivos. Cierra este apartado enumerando como causas eximentes la legítima defensa, la minoría de edad, la involuntariedad de la acción y el carácter infame del sujeto pasivo. Adentrándose en las diferentes clases de delitos, el director de las Jornadas distingue entre aquellos que atentan contra la paz general, cuyo ejemplo típico es la trai-

ción, castigada con la sanción más grave, a saber, la pena de muerte, y aquellos que atacan la paz particular y que se encuentran penados de una forma más leve, normalmente mediante sanciones pecuniarias, cuyo prototipo lo constituyen los delitos de daños y lesiones. Llama la atención la fuerte sanción que recibe el robo o hurto, que acarrea en determinados casos y situaciones la pena de muerte. Finalmente y, de modo breve, el profesor Sainz Guerra examina la consideración del grado de tentativa, que es tenido en cuenta sólo en algunos delitos, considerándose que el delito se ha cometido de modo parcial, puesto que la regla general es la de castigar sólo los consumados.

Cierra el bloque de ponencias la presentada por la profesora Tatjer Prat, de la Universidad de Barcelona, bajo el título: *“La administración de justicia real en la Corona de Aragón”*. Con una estructura académica – como la autora advierte – la profesora Tatjer expone de modo claro y bien ordenado el complejo entramado institucional de la administración de justicia ejercida por el poder regio en la Corona aragonesa. Para ello, divide su exposición en dos grandes partes, la primera centrada en el examen de la Audiencia y el Consejo del Rey en la Edad Media y la segunda destinada a estudiar ambas instituciones en el período correspondiente a la Edad Moderna. Con relación a la primera institución y en la primera época mencionada, la autora analiza su régimen jurídico desde que recibe su primera regulación a finales del siglo XIII, así como su composición, sus competencias – tanto en vía de justicia como en vía de gobierno – y su funcionamiento en sesiones plenarias y ordinarias, prestando especial atención al procedimiento, bien sea a través de proceso o de expediente. Por lo que se refiere al Consejo, estudia también su régimen jurídico y composición, para centrarse, a continuación, en la función del Consejo como tribunal supremo de Justicia. La llegada al trono de Fernando el Católico determina el inicio del período moderno. Este monarca creará el Consejo de Aragón, con facultades consultivas y de administración de justicia, y una audiencia en cada reino de la Corona. El estudio abarca hasta la llegada de los primeros Borbones en el siglo XVIII, época en la que – como es sabido – se establece una nueva planta judicial en los territorios aragoneses. La complejidad que se puede advertir en el funcionamiento de la administración de justicia real aragonesa aquí esbozado es superada por la autora mediante la exposición de un esquema muy bien estructurado y en el que se recogen todos los aspectos fundamentales que debe conocer quien pretenda acercarse al tema.

El bloque destinado a recoger las comunicaciones presentadas a las “IV Jornadas de Historia del Derecho” comienza con la defendida por el profesor Eduardo Cebreiros, de la Universidad de A Coruña, quien bajo el título: *“Una dimensión de la aplicación del ordenamiento municipal en el ámbito compostelano: intento de instalación de corregidores (s. XVIII)”* presenta la problemática suscitada en el municipio de Santiago de Compostela por el mal funcionamiento de la administración de justicia en las postrimerías del Antiguo Régimen. Esta situación provocó la aparición de una serie de propuestas tendentes al nombramiento de un Corregidor regio que asumiese las funciones judiciales en la ciudad y resolviese los problemas. Las citadas propuestas, no siempre coincidentes en su contenido, partieron del señor de la ciudad – el Arzobispo Rajoy –, los regidores y la Sociedad Económica de Amigos del País. Esta preocupación no sólo se reflejó en la práctica; diversos autores habían recogido en sus obras la necesidad de tomar medidas para mejorar la administración de justicia local en Galicia, aspecto al que se dedica la parte final de la aportación científica.

La siguiente exposición corresponde a la presentada por el profesor Albert Estrada, de la Universidad Pompeu Fabra, con el título: *“La iurisdictio atribuida a la Deputació del General de Catalunya y su ejercicio”*. En la línea del estudio de la Generalitat hasta la celebración de las Cortes de Barcelona de 1413, que centra el trabajo actual del autor y que constituirá su tesis de doctorado, el profesor Estrada se centra en un aspecto concreto y de enorme interés: la *iurisdictio*, tal y como se concebía en

la época. Partiendo de un contexto de iuscentrismo político y pactismo jurídico en el que juegan un papel fundamental las Cortes, se realiza un estudio de la Deputació del General, institución delegada de aquéllas que surgió con la finalidad de gestionar los subsidios que se recibían para cubrir los enormes gastos que acarrearaban las guerras y que gravaban a los habitantes de Cataluña. Con un rigor técnico impropio de un joven profesor y que demuestra la sólida formación alcanzada, se abordan los problemas derivados de la titularidad de la *iurisdictio* - en la que el autor se decanta por hablar más de una cesión a la Deputació sujeta a condición temporal incierta que de una delegación-, de sus límites y de su contenido competencial y ejercicio. Con relación a estas competencias se examinan las de gobierno - sea interno de la institución o el meramente externo de gestión y administración de los fondos - las normativas, las de gracia y las de justicia. Por lo que se refiere a estas últimas se diferencia, a su vez, entre los asuntos tratados antes de 1413 y con posterioridad a esta fecha. Respecto de los primeros, la mayoría de los casos abordaban problemas relacionados con unos nuevos impuestos: las *generalitats*. Las competencias jurisdiccionales asumidas por la Deputació después de 1413, cuando logra su estabilidad e independencia, se centran - a juicio del autor - en el control de la correcta aplicación de la normativa general. En definitiva, estamos en presencia de un trabajo en el que se cuidan enormemente la terminología y conceptos empleados, evitándose en todo momento la incorrección de visiones anacrónicas.

Con el título: "*Legislación, dogmática jurídica y práctica judicial del delito de aborto a finales del Antiguo Régimen*", la profesora Isabel Ramos, de la Universidad de Jaén, desarrolla un examen sobre los aspectos más relevantes referidos a este delito contra la vida. La autora articula su comunicación sobre la base de los tres pilares que se indican en el título: legislación, dogmática y práctica. Con relación a la primera, estudia la evolución del delito desde la época romana, poniendo de relieve cómo será el pensamiento cristiano el que influirá en su tipificación penal, pues hasta su aparición el aborto sólo era castigado en cuanto podía suponer una expectativa jurídica para el padre - pudiendo éste ejercer la venganza privada - pero no por la idea de protección del feto. Para la Iglesia, atentar contra el *nasciturus* suponía cometer un homicidio. Esta idea se recogerá en la legislación visigoda, concretamente en el *Liber Iudiciorum*, que castiga al que hace abortar o aborta con la misma pena que en el supuesto del homicidio. El recorrido por la historia legislativa finaliza con el derecho castellano recogido en Partidas, único texto de este territorio que tipificará el delito de aborto hasta el siglo XIX. Por lo que se refiere a la opinión de la doctrina, los diferentes autores siguen muy vinculados al pensamiento de la Iglesia, pues casi todos se amparan en principios teológicos que consideran el ataque al feto animado como homicidio. El problema se centró en determinar cuándo tenía vida ese *nasciturus*. Para terminar, la profesora Ramos expone algunos casos de la práctica judicial en los que demuestra que el juez, en muchas ocasiones, se aparta de la teoría para valorar el asunto según su libre arbitrio. Estamos, pues, ante supuestos en los que el derecho vivido no coincide con el teorizado.

La siguiente comunicación recogida en la revista pertenece a las profesoras de la Universidad de Málaga, Patricia Zambrana y Elena Martínez. Ambas presentan un estudio sobre la depuración política de profesores universitarios provocada por nuestra Guerra Civil. El artículo lleva por título: "*Una forma particular de aplicación del derecho: la depuración política de los mercantilistas y de los historiadores del derecho a partir de 1937*". En él se analizan los casos de cuatro catedráticos de Derecho Mercantil: Emilio Langle Rubio, Antonio Polo Díaz, Joaquín Rodríguez Rodríguez y Josep María Boix i Raspall y otros cuatro pertenecientes a Historia del Derecho: Ramón Prieto Bances, José Antonio Rubio Sacristán, José María Ots Capdequí y Rafael de Altamira y Crevea. De todos ellos - importantes intelectuales republicanos con puestos destacados en la administración de ese régimen - se examinan los informes y expedientes abiertos por las autoridades franquistas así como las sanciones adoptadas, para lo

cual, las autoras demuestran el manejo de una ingente cantidad de documentación recogida de numerosos archivos, entre los que destaca el archivo particular Ferrán Valls i Taberner. Este trabajo viene a profundizar en un aspecto de nuestro pasado jurídico reciente, que, quizás por su cercanía, no ha sido objeto de atención por los estudiosos, lo que hace más relevante la tarea llevada a cabo por las profesoras malagueñas.

Cierra este primer número de *Rudimentos Legales* la comunicación de M^a Dolores Torres Puya, del Archivo Histórico Provincial de Jaén, bajo el título: “*El archivo, memoria del derecho*”. Aquí se recoge el contenido de la exposición tal y como fue defendida en las Jornadas Giennenses por la autora, que sigue para ello un tono discursivo que pretende mantener la atención del oyente. Destaca, sobre todo, su enumeración de los diferentes fondos de interés iushistórico que se guardan en el Archivo Histórico Provincial de Jaén, archivos que la autora define como “memoria del derecho”, pues no en vano se recogen en ellos las muestras de la aplicación práctica del derecho. Una vez más retomamos la idea del derecho realmente vivido.

En una sociedad como la actual, preocupada más por las enseñanzas técnicas que por el desarrollo de las humanísticas, cobra mayor importancia la iniciativa tomada por el área de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén de “alumbrar” una Revista. Y pese a los inconvenientes, en los últimos años, han aparecido algunas publicaciones periódicas sobre nuestro pasado jurídico – *Ius Fugit, Initium*, por citar las últimas - que pretenden navegar también contra corriente. Si pretendemos formar - no sólo al jurista, sino a toda persona - es necesario reivindicar un mayor peso de la enseñanza de las humanidades en todos los niveles educativos. Con ello conseguiremos que los futuros profesionales de nuestro país cuenten con una formación global, general, de todos los aspectos que conforman la cultura, en vez de crear individuos preocupados sólo por su especialidad y sus conexiones más o menos próximas.

La tarea de poner en marcha una nueva revista histórico-jurídica no es fácil, pero el área que dirige el profesor Sainz Guerra cuenta con algunas ventajas. La primera, que el citado Catedrático dispone de la inestimable ayuda de dos grandes colaboradores, los profesores Miguel Ángel Chamocho Cantudo e Isabel Ramos Vázquez. La juventud de ambos no ha impedido que el primero sea ya un destacado historiador del derecho ni que su compañera siga sus pasos. La segunda, que la citada área de conocimiento cuenta ya con experiencia en la puesta en marcha de empresas difíciles. De este modo, bajo su auspicio se han celebrado – hasta la fecha - cinco Jornadas de Historia del Derecho en las que se han dado cita las figuras más representativas de nuestra disciplina, siempre con una impecable organización. No en vano, los encuentros del mes de diciembre en la ciudad andaluza se han convertido en un exponente básico para aquél que desee conocer la actualidad de nuestra materia. Ni la juventud de la Universidad giennense, ni la previsible escasez de fondos han frenado su actividad. Así las cosas, no parece aventurado presagiar un nuevo éxito en la tarea que ahora comienzan nuestros compañeros de Jaén. Desde aquí, además de admiración, cuentan con todo nuestro estímulo y apoyo.