

BAUMGAERTEL, Gottfried: *Die Gutachter-und Urteilstätigkeit der Erlanger Juristenfakultät*. Erlanger Forschungen. Reihe A: Geisteswissenschaften. Band 14. Erlangen. 1962. 150 págs.

El libro del profesor Baumgärtel, catedrático de la Universidad alemana de Marburgo, está dedicado a la exposición de la actividad asesora y dictaminadora de la Facultad de Derecho de Erlangen, al servicio de las partes y de los propios Tribunales en el proceso judicial, lo que significa una valiosa contribución, de una parte, al estudio de las Universidades y de sus Facultades de Derecho, y de otra, al de la Administración de justicia, en general. Pese a que, según el autor el material de que ha dispuesto es fragmentario, la obra no ofrece lagunas, respondiendo a la tónica de la producción científica alemana, en general.

El tema y la concepción se encuentran también dentro de la línea general de la indicada producción en el campo de la Historia del Derecho, por dos características fundamentalmente: a) el aislamiento del fenómeno jurídico, y b) la importancia del factor ideológico en la evolución del Derecho. En cuanto a la primera, no es que se desconozca ni que deje de tenerse en cuenta la conexión del Derecho con otros aspectos de la vida de la Sociedad, pero se estima que aquél puede ser objeto de una exposición independiente, y en cuanto a la segunda, se observa un destacado interés por el pensamiento humano, creador inmediato del Derecho, por más que pueda actuar condicionado por algunas circunstancias que se encuentren fuera de él. Dentro del cuadro de estas características, la obra recensionada se ocupa de una actividad puramente jurídica, realizada por un órgano puramente jurídico también, y concede la máxima importancia al movimiento ideológico que esa actividad representa en cada momento.

La correlación existente entre la postura historiográfica del autor y el fenómeno estudiado, que es el de una intervención decisiva del elemento teórico o profesoral en la vida práctica del Derecho, suscitará en el lector español la duda de si la indicada postura sólo es plenamente predicable respecto de un Derecho como el alemán, ya que en el nuestro no se registra el indicado fenómeno.

En efecto, de nuestras Universidades ha salido buen número de los que han creado o aplicado el Derecho, así como en sus aulas se han expuesto doctrinas que después han tenido amplio eco en la Sociedad, pero como tales Corporaciones no parecen haber ido más allá de su labor docente o científica, y cuando han sido consultadas o llamadas a dictamen ha obedecido a tratarse de la propia estructura de las mismas o de sus planes de estudios. Incluso, la obra de sus miembros ha trascendido como consecuencia de su posición en órganos distintos, como Audiencias, Tribunales, Secretarías, etc., o de la difusión de sus escritos, pero no, como consecuencia de su condición profesoral. Es significativo que en nuestro siglo XVI, cuando se suscitan problemas jurídicos importantes como consecuencia de la conquista de Indias, se recurra

a Juntas especiales de teólogos para dictaminar, sin que en ningún momento se haga a las Universidades, pese a la brillantez de éstas. Por todo ello, nuestra historiografía no ha dedicado gran atención a la historia de la Universidad o de las Universidades, por mas que no falten trabajos de mérito, y, quizá por ello también, con razón o sin ella, no se inclina a una concepción ideológica similar a la alemana.

La atención del autor desea proyectarse sobre la Facultad de Derecho de Erlangen durante el primer siglo de su existencia, que ha de contarse, por tanto, a partir del año 1743, pero por no haber una exposición histórica de la cuestión en general, dedica una tercera parte, aproximadamente, a obviar esta dificultad, examinando la evolución de la actividad asesora y dictaminadora de las facultades jurídicas alemanas hasta la indicada fecha. Desde su fundación, los Príncipes territoriales han utilizado sus miembros en la administración, envío de embajadas y corrección de la legislación, así como en la actividad dictaminadora, por encargo, no sólo de las partes, sino también de los jueces y consejeros áulicos. Esta actividad tiene su imagen dentro del mundo antiguo en el *ius respondendi* de los juristas romanos, a cuya concesión imperial puede equiparar el Autor la dignidad de Doctor conferida en Alemania, la cual es, a su vez, el resultado del derecho de promoción que los Emperadores alemanes conceden a las Universidades, junto con su privilegio de fundación, hasta 1805.

El comienzo de la actividad dictaminadora de las facultades alemanas se desarrolla ante el ejemplo de las Universidades italianas y francesas. Antes de la Recepción, la institución análoga a la de los juristas italianos lo constituye la evocación a la Corte Superior, cuyo papel disminuye con la penetración del Derecho romano al estar compuesta de legos en el nuevo Derecho, papel que se transmite a los miembros de los Tribunales eclesiásticos; posteriormente, a los profesores eclesiásticos de Derecho, y, finalmente también, en el siglo xvi, a los profesores universitarios no eclesiásticos. El desplazamiento de la Corte Superior y de los Tribunales de Jurados en la indicada función por parte de las Facultades jurídicas obedece a la recepción del Derecho romano y al fortalecimiento de los estados territoriales, en los que la transformación de la estructura jurídica de las Universidades da la posibilidad a los señores territoriales de apoyarse en la Facultad jurídica correspondiente para la organización judicial .

La función asesora y dictaminadora de las Facultades se hace patente primero en el Derecho penal, dando lugar, por su parte, a una atención especial a este derecho en las clases académicas y en la literatura científica. En el siglo xvi se demandan también sus dictámenes para cuestiones políticas y legislativas, de forma que buena parte de las constituciones sajonas de 1572, proceden de las Universidades de Wittenberg y Leipzig, lo que a su vez tiene como consecuencia la aparición del Derecho público en el plan de las Universidades. Esta actividad entraña grandes ventajas, como la de evitar los peligros de la abstrac-

ción, y el no llegar a la profunda separación entre la teoría y la práctica, como sucedió en Francia.

El apogeo del Derecho natural hace retornar la ciencia jurídica a su principal misión, dando lugar a que en contraste del Derecho de juristas se desarrolle un Derecho profesoral, sobre todo, desde finales del siglo xvii. El propio Estado que creó la institución para fortalecer su poder territorial, prohibirá la remisión de los procesos a las Facultades jurídicas, aun cuando aquella estará todavía muy extendida en algunas Universidades durante el siglo xviii.

La remisión indicada de los procesos judiciales puede hacerse para mero asesoramiento, o, incluso, para determinación del fallo, así como si se hace a petición de las partes puede serlo a instancia de una o de las dos, y, desde luego, en cualquiera de los grados de conocimiento. El dictamen puede solicitarse de más de una Universidad, y las partes pueden recusar una y hasta dos Facultades, así como protestar contra todas las Universidades pertenecientes a una determinada confesión religiosa. La elección de Universidad entre las no recusadas corresponde al juez. La posición jurídica de los colegios dictaminadores es distinta según las épocas, pudiendo hablarse de una pura delegación en sentido actual, en la remisión de los procesos hasta el siglo xviii.

Tras la exposición general sintetizada anteriormente, el autor examina con mayor detención la evolución de la actividad dictaminadora por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Erlangen, especializada en asuntos religiosos, especialmente, de las comarcas protestantes: Hesse, Mecklenburgo, Württemberg, Hannover, etc., y posteriormente, casi con exclusividad de los principados turingios. Esta actividad no descansa en un fundamento legal expreso, sino en el Derecho consuetudinario, y, según el Autor, puede distinguirse en ella hasta cinco periodos: a) de 1743 a 1769, en que se desarrollan los difíciles principios hasta la obtención del necesario prestigio; b) de 1769 a 1791, bajo el margrave Alejandro, que envía una diputación para observar como puede ayudarle la Universidad; c) de 1791 a 1805, bajo el régimen prusiano, y en el que el crecimiento se mantiene; d) de 1806 a 1810, bajo la ocupación francesa, y que son tiempos difíciles para la actividad, y e) desde 1810, bajo el régimen bávaro, en el que se aplican las limitaciones existentes en aquél desde 1753.

La actividad de esta Facultad implica diversas ventajas para la Universidad, entre las que se cuentan: a) la participación de los juristas en la administración de la propia Universidad y de sus reformas; b) la atenuación de la separación entre teoría y práctica, sobre todo, en la época de la Ilustración en la que la ciencia jurídica se inclina a la estimación teórica, y c) la valorización de las experiencias prácticas para el tráfico de la enseñanza, ya que el material de los procesos es muy utilizado para fines científicos.

Toda la última parte de la obra está destinada a detectar la posición ideológica de la Facultad a través de los dictámenes emitidos. Desde-

Los primeros años de la fundación, se hace patente la influencia de la filosofía de Wolff, que se extiende a través de todo el siglo XVIII, hasta el tránsito de éste al siguiente, en que será suplantada por la de Kant. En esos dictámenes puede apreciarse la tensión entre las pretensiones de la Ilustración y las demandas del Estado absoluto, cuyo equilibrio se consigue a través de la citada filosofía de Wolff, que viene a ser el sistematizador del despotismo ilustrado; la adopción del «sistema territorial» y su sustitución por el «sistema colegial» en la cuestión de las relaciones entre la Iglesia y el Estado; la lucha mantenida contra la superstición; el ideal de la libertad y el pensamiento igualatorio de la Ilustración. En el campo del Derecho penal puede observarse la adopción en principio de la filosofía de Wolff, que significa un retroceso en cuanto a la de Thomasio, y su sustitución a partir de 1770 por las ideas humanitarias de Beccaria y Voltaire, así como en el Derecho privado común la inclinación a la interpretación de las leyes según el fundamento racional, bajo el influjo del Derecho natural, y su sustitución a finales del siglo XVIII por la interpretación histórica del derecho romano.

Todo ello es completado por el examen de otros aspectos ideológicos patentizados en los mismos dictámenes, tales como el progreso en el terreno procesal a través de la superación del sistema rígido de prueba; los esfuerzos para mejorar el estilo alemán, la superación del movimiento de la Ilustración a finales del siglo XVIII; y la posición ante las ideas de la Revolución Francesa.

En suma, el lector español tiene ante sí una obra que no puede esperar otra paralela en nuestra historiografía, por la gran diferencia en los supuestos, pero que puede perfectamente suscitar una equivalente, que refleje la evolución ideológica de nuestras Universidades.

JESÚS LALINDE ABADÍA

CASTAING-SICARD, Mireille: *Les contrats dans le très ancien droit toulousain. (X^e-XIII^e siècle)*. Toulouse, 1959.

Es muy posible que el lector español de este volumen de más de seiscientas páginas, experimente al acercarse una sorpresa rayana en la decepción, de la que no será culpable el valor del libro, que es grande, sino el cuadro jurídico que se ofrece a sus ojos, tan distinto del que él espera encontrar. Acertado o no, el único esquema válido existente para el derecho obligacional hispánico altomedieval es todavía el trazado por Ernesto Mayer, y el lector español lo que desea es que ese esquema sea confirmado, rectificado o desechado, pero en todo caso, partiendo de las mismas o similares bases, como son el carácter indirecto de la relación obligacional, la naturaleza real del contrato en los albores de la Reconquista y su evolución a la naturaleza formal, la inexistencia del contrato consensual, etc. Esto es lo que parece que va a encontrarse en el libro,