

musulmán siguiendo fundamentalmente la obra de Ibrahim al-Halabi, de la escuela hanefi. Los principales temas tratados son los siguientes: conceptos generales (intención y declaración, moras y condiciones, representación, validez y nulidad); personas (capacidad, situación jurídica de la mujer, de los esclavos y de los no musulmanes); bienes (susceptibles de apropiación, propiedad y posesión, prenda, inmueble, el agua); obligaciones y contratos (enriquecimiento injusto, responsabilidad, extinción de obligaciones, pluralidad de contratantes, reconocimiento de deuda, compraventa, arrendamiento, sociedad, préstamo, donación, garantía, compromiso bajo juramento, gestión sin mandato, daños y perjuicios); familia (matrimonio, vínculos familiares, régimen matrimonial), sucesiones, derecho penal y procesal (juez, acciones judiciales, presunciones, prueba testifical y juramento, ejecución y acción personal, proceso criminal) y naturaleza del derecho islámico.

La obra concluye con una tabla cronológica de los principales acontecimientos del Islam según la era musulmana y la cristiana, una selecta bibliografía de las obras aparecidas hasta 1966 ordenadas de acuerdo con la exposición de la obra (se señalan con una cruz los estudios que se consideran indispensables y con una asterisco los especialmente útiles) e Índices de materias, de términos técnicos árabes y general.

Aunque hubiéramos deseado una mayor atención a los aspectos filológicos y críticostextuales de las obras literarias en las que se basa el Derecho musulmán, creemos que se trata de una guía segura para iniciarse en el conocimiento de este derecho, elaborado por un verdadero especialista de reconocimiento internacional. Esperemos que la publicación de obras de este tipo contribuya a despertar en nuestra patria el cultivo de una parcela que no guarda actualmente la altura que se merece por su importancia histórica.

A. PÉREZ MARTÍN

TIERNEY, B.: *Religion, law, and the growth of constitutional thought, 1150-1650* (Cambridge, University Press, 1982). xii-114 págs.

Este libro trata de la historia de varios principios constitucionales en el tiempo comprendido entre mediados del siglo XII y mediados del siglo XVII. Se admite comúnmente que algunos pensadores del siglo XVII influyen en las ideas del siglo XX sobre derecho constitucional. Pero no es tan común el conocimiento de los antecedentes medievales del pensamiento y de las instituciones constitucionalistas de la decimoséptima centuria. Las ideas tienen unos antecedentes históricos, a la vez que unas conexiones con los hechos contemporáneos. Esto es lo que el autor trata de desvelar en este libro, sin pretender que los problemas, el pensamiento y las instituciones de una época se identifican con las de otra. Aunque el historiador debe estudiar el pasado en función y desde la óptica del pasado, esto no le debe impedir de abordarlo también en función del

presente. Las dos cosas son verdad: las diferencias y las semejanzas entre pasado y presente. Este libro gira en torno a la doble convicción de que es imposible entender la formación del derecho constitucional de Occidente, si por un lado no se estudia conjuntamente la eclesiología y la teoría política, y por otra parte no se considera el período 1150-1650 como una única época histórica en continuo desarrollo. Los conciliaristas del siglo XIV-XV sentaron para la Iglesia y para la sociedad principios como el de la monarquía limitada y otros que fueron asumidos por los pensadores posteriores hasta el siglo XVII, y a su vez los conciliaristas se inspiraron en doctrinas de los canonistas del siglo XII. Por su parte, la contrarreforma y reforma del siglo XVI insistieron más y más en la monarquía papal absoluta, basándose igualmente en otra teoría medieval, concretamente en la teocrática. Los orígenes del derecho constitucional están, pues, en la casuística del siglo XII, y no en la tradición germánica o anglosajona ni en el sistema feudal. El que haya una línea evolutiva de pensamiento desde la canonística del siglo XII hasta el siglo XVII, pasando por los conciliaristas y reformadores del siglo XVI, no significa que cada autor haya sido consciente de los diferentes antecesores en quienes se inspira. Las más de las veces este conocimiento es mediato: los autores del siglo XII son conocidos por los del siglo XIV-XV, y éstos a través de los del siglo XVI. Así, pues, el producto final del feudalismo fue un estado autoritario y absolutista y no un estado constitucional.

El pensamiento y la acción del siglo XVI están condicionados por tres elementos: la tradición heredada de la alta Edad Media y el renacimiento de la antigua Grecia (Aristóteles) y Roma (Derecho romano). Esto se concreta en dos sociedades con dos cabezas, que se influyen mutuamente: el Estado copia de la Iglesia y ésta del Estado. De esta interrelación surge el modelo de estado y de sociedad occidentales, como algo distinto de cualquier otra área como pudiera ser el Islam, los incas, los aztecas, la India, la China o Japón.

Los canonistas medievales constituyen una élite intelectual en una sociedad vigorosamente creativa. Graciano y los decretalistas trabajan sobre textos de la primitiva Iglesia, que tratan de decisiones colectivas y se encuentran ante una sociedad con dos cabezas, eclesiástica y secular, que se limitan mutuamente. Los clérigos canonistas están al servicio de las dos. Por debajo de estas dos cabezas supremas hay toda una serie de corporaciones, sobre todo en la Iglesia, donde el poder se ejerce de forma algún tanto compartida o colegial. Los canonistas hablaron del derecho divino del que manda, pero también del derecho divino de la comunidad. Trataron de los supremos poderes del Papa, pero insistiendo en el hecho de que al recibirlos de Cristo, representa a la comunidad de fieles. Insisten en la soberanía del Papa, pero también en la indefectibilidad de la comunidad. Si el Papa yerra, unos dicen que puede deponerle el concilio o los cardenales, y otros que cesa *ipso iure*. Hay en toda esta realidad un macrocosmos, que es la Iglesia universal, y un microcosmos, que es cada

corporación dentro de ella. Con lo primero rima bien la doctrina del *corpus mysticum*, y con lo segundo el binomio obispo-cabildo. En este contexto cobran sentido especial los principios de la *maior et sanior pars*, *plena potestas* o *plena auctoritas* y *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, cuyo significado rebasa el que tenían estos principios en el Derecho romano. En esta época se aquilata el concepto de jurisdicción, distinguiendo el doble sentido del poder del juez y de la soberanía. En este segundo sentido se estudian sus relaciones con el oficio o persona, con las órdenes sagradas y con la propiedad. Esta clasificación se hace definitiva hacia el 1300. La jurisdicción así entendida, es decir, como poder supremo del que gobierna, sólo puede provenir u originarse del consentimiento de los gobernados, de la sociedad o comunidad. Esto no está en contradicción con la tesis de que el poder viene de Dios, siempre que se afirma que viene a través del pueblo. El avance en esta materia no ha sido rectilíneo, y un ejemplo de ello puede verse en el hecho de que la teoría del consentimiento ha servido históricamente igual para la democracia que para el absolutismo.

Althusius, en el siglo xvii, es considerado como el padre del derecho constitucional en su forma federalista de poder central y local. Pero esta teoría tiene unos claros antecedentes medievales. El populismo, entendido como la teoría que considera que el poder reside irrenunciablemente en el pueblo y que se puede conceder, pero no transferir definitivamente a la persona que gobierna, se basa en la experiencia de los municipios o comunes italianos que emergen con fuerza desde el siglo xii, en el concepto canonístico de Iglesia indefectible en la fe y como comunidad siempre superior a cualquiera de sus ministros, y sobre todo en los romanistas particularmente en la doctrina de Azón. Este autor subraya con fuerza el sentido populista de los principios del Derecho romano de que las leyes obligan, porque el pueblo las acepta o aquel otro de que lo que place al príncipe tiene fuerza de ley, «porque el pueblo le confirió su poder e imperio». Obviamente este matiz populista cobra una fuerza en el civilista Azón, que no tenía en el Derecho romano de la época imperial. Incluso los sucesores de Azón echan pronto en olvido este sentido, hasta que en el siglo xiv-xv, autores conciliaristas como el cardenal Francesco Zabarella aplican a la Iglesia esta doctrina.

Otra de las notas del federalismo es el pluralismo, aspecto que aparece fuertemente puesto de relieve en el contexto de la controversia entre el clero secular y los mendicantes, desde mediados del siglo xiii, por Guillermo de Saint-Amour y sus seguidores. Por otras razones, estas doctrinas episcopalistas encuentran eco con motivo del conciliarismo en el siglo xv.

Para mayor ilustración del tema del populismo y del pluralismo se cita el pensamiento de dos escritores, como Nicolás de Cusa y Althusius. Sin que el segundo cite para nada el primero, las coincidencias son notorias, como también son evidentes las divergencias de punto de partida,

condicionamientos y coordenadas históricas desde las que cada uno escribe. El Cusano era católico, conciliarista, y escribía en el siglo xv. El segundo es calvinista, escribe en el siglo xvii y pertenece a un mundo diferente. En todo caso, es obvia la supervivencia de ciertas ideas fundamentales para el pensamiento constitucional a partir del siglo xii, aunque una misma formulación no siempre evoque necesariamente identidad de pensamiento ni de praxis en épocas diferentes.

El último apartado de este libro se refiere al gobierno corporativo y al sistema de constitución mixta en sus formulaciones del siglo xvii y de sus antecedentes medievales sobre todo canonísticos, referidos sobre todo a la experiencia inglesa. Jean Gerson aparece aquí como un buen divulgador, que no creador, del pensamiento conciliarista sobre el particular, como George Lawson fue un pensador representativo de la Inglaterra de los tiempos de Cromwell.

Tal es, a grandes rasgos, el contenido del presente libro, cuya lectura resultará sugerente y estimulante.

A GARCÍA Y GARCÍA

TORRENT, Armando: *El negocio jurídico en Derecho romano*. Oviedo, 1984. 106 págs.

Armando Torrent, a mi entender uno de los más eruditos romanistas de la Europa actual, ofrece en este libro una exposición rigurosa y moderna de la materia a que el título alude que, entre otros aciertos, se nos presenta, de manera novedosa en relación con otras exposiciones de conjunto, como nítidamente romano-clásica en cuanto a su contenido, que trasciende así la necesaria (y aún hoy deseable) sistematización romanística.

El libro consta de una Introducción y tres amplios capítulos; en el primero de ellos trata el A. una serie de cuestiones, el *hábitat* iusfilosófico de la institución negocial; el segundo se refiere a la naturaleza, clases y estructura del negocio jurídico; el tercero se ocupa de las anormalidades negociales e instrumentos sanatorios.

Ya desde la Introducción da muestras el A. de su buen hacer en la reflexión romanística, que será, por demás, denominador común de todas las cuestiones tratadas en la obra. Dos son, a mi entender, los valores preferentemente destacables de esta Introducción, a saber:

a) Se contiene en ella una reivindicación ponderada de la trascendencia de Viehweg en lo tocante al recto entendimiento del método aporético de los juristas romanos. Creo que desde el año 1953 hasta nuestros días ha transcurrido un período lo suficientemente dilatado como para que las encendidas críticas al pretendido método tópico de los juristas romanos vayan transformándose de frontal *antítesis* (en sentido *cuasihegeliano*), en una conveniente *síntesis* que no impida la cabal comprensión de la actitud mental