

sencillez, claridad y accesibilidad –plenamente compartido por Sarmiento, según se deduce de los comentarios que este autor realiza en su *Obra de Seiscientos Sesenta Pliegos*–, Rodríguez Ennes destaca que el monje benedictino, para conseguir dicho objetivo y frente a sus coetáneos más singulares, muestra una actitud mucho más conservadora que éstos, sugiriendo recurrir antes que a la técnica codificadora, a la compilatoria –el sistema normativo, escribe, debe ser una «colección de Leyes Patrias, que debe comenzar por el Fuero Juzgo y continuar hasta las Leyes de la Recopilación, novísima, que actualmente dicen se está formando en Madrid»– para remediar la confusión e incerteza normativa entonces existentes.

A través de su documentado e interesante estudio, del que hemos pretendido dar cuenta lo más ampliamente posible en estas páginas, el Profesor Rodríguez Ennes nos informa detalladamente y analiza con minuciosidad pormenorizada determinados aspectos del pensamiento expresado en torno a una serie de cuestiones jurídicas y sociales, planteadas en una de las épocas más críticas y contradictorias de la Historia europea –el siglo de la Razón y de las Luces–, por un personaje ilustrado y, en cierta medida, enigmático, importante en su momento, pero a la vez quizá injustamente olvidado o insuficientemente recordado en tiempos menos lejanos: el monje polígrafo benedictino gallego Fray Martín Sarmiento. Un personaje histórico que sin ser jurista, encontrándose disconforme con el método que empleaban los juristas de su época por considerarlo poco pragmático, paradójicamente, como ha demostrado Rodríguez Ennes, aportó algunas ideas interesantes en base a las cuales podría ser calificado en síntesis como un adelantado de su siglo.

Las mencionadas circunstancias del contexto cultural, político, social, económico y jurídico de la época histórica en que se desarrolla el pensamiento de Sarmiento, así como su peculiar carácter y personalidad, que se traslucen a través de su dispersa, diseminada y, en algunos casos, poco o insuficientemente desconocida obra, ponen de manifiesto la dificultad y el consiguiente interés del ilustrativo estudio de investigación realizado por el Profesor Rodríguez Ennes, cuya lectura resulta por todo lo hasta aquí expresado particularmente instructiva y especialmente recomendable.

Con la presente obra Rodríguez Ennes nos vuelve a demostrar, felizmente y una vez más, que a su capacidad de trabajo y superación intelectual difícilmente se pueden poner limitaciones, haciendo bueno el dicho de Séneca: *nihil est quod non expugnet pertinax opera et intenta ac diligens cura*.

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO

**SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José: *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*. Editorial Dykinson, Madrid, 2003, 469 pp.**

El título de este libro se debe, como el propio autor relata en la primera página, a la frase que Irnerio, fundador de la Escuela Bolonia, pronunció en el lecho de su muerte para dejar como maestro al frente de la mencionada escuela a Jacobo. El método de trabajo enseñado por Irnerio se mantuvo durante un siglo y medio hasta que fue sustituido por el comentario (p. 2).

La Historia del Derecho nació como asignatura de naturaleza autónoma con el Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, con la finalidad de una mejor preparación y comprensión de las distintas ramas del Derecho por parte de los profesores. Pero la gran aportación de la citada norma fue, como ha señalado Sánchez-Arcilla, la de crear

«sobre el papel una comunidad científica hasta entonces inexistente», en la medida en que la investigación de la Historia del Derecho en esas fechas había producido importantes avances en la investigación en su campo científico (p. 5). La primera «escuela científica» que se desarrolló en Historia del Derecho en España fue la de Eduardo de Hinojosa. El mismo aceptaba una división de la Historia del Derecho en externa e interna, en la medida en que el objeto de la Historia del Derecho estaría constituido por el estudio de las fuentes y de las instituciones (pp. 10-11). De hecho, en su pensamiento el Derecho estaba identificado predominantemente con el Derecho legal; los códigos, en otras palabras. Al respecto, sin embargo Sánchez-Arcilla concluye que «la denominada Escuela de Hinojosa no reúne los requisitos que al principio de estas páginas considerábamos que caracterizan a las escuelas científicas. Tal vez sería más correcto hablar del círculo de Hinojosa o del grupo de Hinojosa. La inexistencia de una unidad conceptual y metodológica creo que es argumento suficiente para avalar esta afirmación» (pp. 18-19). Sánchez-Arcilla Bernal ha considerado que Manuel Torres López puede ser calificado como un «segundo Hinojosa», en la medida en que su figura supuso una renovación total a nivel conceptual para esta disciplina (pp. 28-29). Efectivamente, los planteamientos expuestos por Galo Sánchez, Torres López o Alfonso García-Gallo de Diego (1911-1992) estaban muy distantes de los presentados por Hinojosa, a pesar de que el mismo Galo Sánchez había sido discípulo directo de Hinojosa. En 1953 García-Gallo propugnó una concepción y orientación de la Historia del Derecho que se alejaba de la historiografía jurídica alemana, italiana y en ciertos aspectos también de la francesa. En nada tenía que ver tampoco con la que había prevalecido en España y había sido seguida desde los años veinte por los miembros de la Escuela de Hinojosa. Con este nuevo planteamiento surgió una nueva escuela científica: la Escuela de García-Gallo, aunque en un sentido estricto no pudiera afirmarse el nacimiento de la misma. Numerosos discípulos suyos o directamente relacionados con su persona ocuparon cátedras vacantes, como fue el caso de José Maldonado Fernández del Torco (1912-1991), Ignacio de la Concha Martínez (1916-2000), Ángel López Amo Marín (1917-1956), entre otros. Por otro lado, en 1954 ofreció su particular concepción de Historia del Derecho y en la misma en ningún momento intentó conectar con la Escuela de Hinojosa, ya que pretendía ofrecer una visión «revisionista» de la orientación y métodos seguidos hasta ese momento por la historiografía histórico-jurídica. Pero si tras la muerte de Hinojosa en 1919, la Historia del Derecho pasó a ser cultivada por Claudio Sánchez Albornoz, Rafael Altamira y Crevea (1866-1951) y Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930), en la década de los setenta comenzó la crisis de la Escuela de García-Gallo.

A comienzos de los años setenta los planteamientos marxistas del materialismo histórico ganaron adeptos entre los historiadores del Derecho español. De esta forma, comenzó el «neohistoricismo», también conocido como «materialismo histórico», que se diferenciaba del historicismo seguido por Hinojosa y del «historicismo jurídico», que fue predominante hasta 1952, con la llegada de la orientación institucional (pp. 84-85). En 1973 Pérez-Prendes acogía, como primer historiador del Derecho español, las nuevas corrientes y adscribía la Historia del Derecho dentro de la Historia total. En 1975 Tomás y Valiente criticaba abiertamente y por primera vez la orientación institucional, lo que implicaba una nueva ruptura en la Escuela científica de García-Gallo (pp. 87-126). Tomás y Valiente no compartía todos los postulados marxistas, si bien tampoco los criticaba abiertamente. De hecho, destacaba el papel que Marx le había otorgado al Derecho. Para construir una Historia interpretativa, explicativa y comprensiva del pasado, Tomás y Valiente consideraba como imprescindibles los conceptos y las hipótesis. Tomás y Valiente, al igual que en su momento hiciera García-Gallo, consideraba que la Historia jurídica se encontraba en crisis, con un *handicap* añadido, como era la influen-

cia que en gran parte de Europa había alcanzado la historiografía marxista, que centraba su interés en lo social y económico, dejando de lado la tradicional historia política y, con ella, la historia de las instituciones. Pero Tomás y Valiente llegó a afirmar que en su opinión la Historia del Derecho no era ciencia jurídica, ni una realidad bifronte, sino que era una especialidad de la Historia. Otros representantes del neohistoricismo han sido Salustiano de Dios, discípulo de Tomás y Valiente, así como Torres Sanz, discípulo de G. Martínez Díez. Mariano y José Luis Peset hicieron un diagnóstico acerca de los males y defectos en los que han incurrido muchos historiadores del Derecho —a fecha de 1977—: el medievalismo, el desvío de la investigación de archivo, la excesiva importancia que se le había dado a los manuales y el positivismo jurídico (pp. 143-150). Aunque J. M. Pérez Prendes (pp. 169-234), discípulo de Torres López, en una primera exposición se mantuvo fiel a los postulados de su maestros al tomar como punto de partida el concepto de Historia, posteriormente comenzó a delimitar esta disciplina respecto de la Dogmática jurídica, de la Historia económica y social, de los antecedentes históricos del Derecho, de la Sociología, la Etnología y Antropología social y cultural, del Derecho comparado, de la Arqueología jurídica y de la Literatura jurídica e Historia de las leyes y fuentes (p. 170). Con estos planteamientos hacía una nueva valoración de la Historia del Derecho, pero desde la perspectiva del neohistoricismo estructuralista. Desde un punto de vista cronológico, Pérez-Prendes fue el primero en manifestar sus discrepancias con García-Gallo respecto a la manera de entender la Historia como ciencia de lo individual. Sánchez-Arcilla ha manifestado que la posición adoptada por Pérez-Prendes en 1973, cuando afirmaba que la Historia del Derecho sólo podía entenderse con fecundidad dentro de la Historia total, suponía una modificación importante a sus argumentos de dos años antes, al mismo tiempo que mitigaba sus anteriores duros juicios relativos a la dogmática. Sánchez-Arcilla también ha cuestionado que Pérez-Prendes asimilara «estructura jurídica» con «sistema jurídico», ya que se limitaba a hacer una sinonimia, en la que identificaba ambos conceptos, lo cual era un error (p. 204). En 1976 distinguía dentro de la «estructura jurídica» una superestructura de la «estructura jurídica», que identificaba con los «valores», y una «infraestructura de la estructura jurídica», que no especificaba qué elementos de la estructura jurídica la integraban. A juicio de José Sánchez-Arcilla, «si los valores constituyen la superestructura de la estructura jurídica, las normas, las instituciones, los hechos sociales básicos y las posibilidades deberían constituir la infraestructura de la estructura jurídica. Todos los elementos, por supuesto, conectados por las relaciones de sentido —la historicidad— que ya conocemos» (p. 218). En 1978 reafirmaba su adscripción a los planteamientos del marxismo crítico y desarrollaba más ampliamente su tesis sobre la estructura jurídica. De esta forma, ahora afirmaba que la estructura se constituía a partir de la institución jurídica. Por ello, ha entendido la estructura jurídica como el «conjunto de instituciones jurídicas coexistentes entre sí, que dan cauce a todas las relaciones jurídicas necesarias en una sociedad y momento concretos» (p. 222). Consideraba, al igual que Max Weber, que el tipo ideal de estructura jurídica lo constituía el sistema jurídico.

También ha comentado Sánchez-Arcilla el dualismo eclectista de José María Font Rius y Jesús Lalinde Abadía (pp. 234-293). Font es discípulo de Luis García de Valdeavellano y Arcimís. Para el primero de ellos el alcance de los factores de la evolución histórica del Derecho ha sido expuesta con total precisión por García-Gallo, para quien la primera causa era la Providencia divina, y la más próxima el hombre. Atribuía la historicidad del Derecho como una cualidad inherente al mismo, que estaba determinada por diversos factores: espirituales, morales, psicológicos, ideológicos, etc. Era el carácter histórico del Derecho lo que le comunicaba, a juicio de este autor, una cierta ambigüedad o dualismo al objeto de la Historia del Derecho en «la caracterización de

su naturaleza, oscilante entre el campo de lo histórico y de lo jurídico, y da lugar a distintas concepciones o puntos de vista en la comprensión y tratamiento del tema». Pero este planteamiento preliminar aparecía modificado, ya que comenzó a apostar por la configuración de la Historia del Derecho como ciencia bifronte. Asimismo, parecía rehuir de una definición del Derecho, si bien admitía como válida «su concepción corriente» (pp. 252-253). Sánchez-Arcilla Bernal, en base al análisis de Font Rius, ha llegado a afirmar que «parece, pues, que admite una definición o concepto instrumental del Derecho, aunque en ningún momento le da este carácter» (p. 253). Al mismo tiempo, de su definición de Historia del Derecho se infería que para Font Rius, Derecho y sistema eran una misma cosa, y que norma y sistema se presentaban, por el contrario, como distintas.

A continuación estudia a Jesús Lalinde Abadía (pp. 262-293), que está considerado como el representante más genuino de la tesis de la bifrontalidad de la Historia del Derecho. Su primera exposición teórica aparecía recogida en su primer manual *Iniciación histórica al Derecho español* (1970). Afirmaba que el término Historia del Derecho hacía «alusión a dos ciencias, las cuales, además, no son de naturaleza homogénea» (p. 263). En el mismo afirmaba la naturaleza bifronte de la Historia del Derecho y se esforzaba en demostrarlo examinando la cuestión desde cuatro puntos de vista distintos: el empírico, el fenomenológico, el ontológico y el teológico (p. 265). Esta elección implicaba, a juicio de Sánchez-Arcilla, optar por «un criterio integrista de la perspectiva histórica y jurídica de la Historia del Derecho» (p. 284). Asimismo, prescindía del normativismo a la hora de definir el Derecho que giraba en torno a la noción de «relaciones jurídicas». Atendiendo a esta idea del Derecho, la Historia del Derecho debía aspirar al estudio y exposición del desarrollo de las relaciones jurídicas en el tiempo, porque lo que deseaba era detectar la influencia de éste en aquéllas, y presentar como «ha sido» el Derecho hasta llegar a ser lo que «es» en la actualidad (p. 283). En su artículo «Hacia una Historia paralógica del Derecho» (1978), Lalinde introdujo importantes novedades conceptuales y metodológicas, si bien ratificaba la naturaleza bifronte de la Historia del Derecho: defendía un «conceptualismo» incluso dentro de la Historia general o de la Historia total; cuestionaba que la Historia del Derecho fuera una ciencia, por lo que prefería hablar de «disciplina»; dentro del Derecho se producía una tensión entre un «logos» y un «paralogos»; la periodificación de la Historia del Derecho debía hacerse atendiendo a los sistemas, los cuales se mantenían en un «estatismo dinámico»; de forma que el estatismo y la lógica del sistema se mantenían en las normas, pues en el mundo de la realidad, la lógica aparecía alterada por los paralogismos jurídicos: los incumplimientos de las normas; y, finalmente, que el objeto de la Historia del Derecho era el análisis de los sistemas jurídicos en cuanto máxima aspiración de la lógica, con detección de los paralogismos jurídicos que se producían en ellos y, finalmente, el de su evolución a través de las ideologías que preparaban y justificaban los cambios y de los paralogismos iushistóricos que se derivarían de la actuación de las fuerzas vitales sobre la lógica de los sistemas (pp. 287-288). Sin embargo, José Sánchez-Arcilla entendía que «una Historia del Derecho entendida como una tensión entre el ‘logos’ y el ‘paralogos’ de los sistemas, dejaría fuera del objeto de aquélla otro tipo de problemática que, sin duda, interesa al historiador del Derecho. Algunos ejemplos expresivos serían: todo lo concerniente a la interpretación del Derecho por parte de los juristas, los comentarios a los complejos institucionales, los criterios de aplicación de las normas por parte de los jueces, entre otros muchos. Pienso en consecuencia, que la tensión entre el ‘logos’ y el ‘paralogos’ del sistema cubre tan solo una parte del objeto de nuestra disciplina» (p. 292).

Rafael Gibert (pp. 293-303) utiliza uno de los planteamientos conceptuales más originales, en palabras de Sánchez-Arcilla, que se ofrecen como alternativa al institucionalismo (p. 293). Pero la visión de la Historia del Derecho como historia de los libros que planteaba R. Gibert era desde una visión amplia, ya que no se trataba de una simple Historia del Derecho entendida como Historia de las fuentes, tal y como la concebía Galo Sánchez, sino como una Historia de los libros jurídicos. Para Gibert, esta disciplina era una disciplina histórica, aunque expresamente no lo manifestase. De ahí, que Sánchez-Arcilla lo ubicase dentro de la corriente «historicista» (p. 298). El objeto de la Historia del Derecho era, en consecuencia, los libros de Derecho, si bien bajo este concepto incluía no sólo los libros de contenido normativo (códigos), sino también las obras de literatura jurídica y los documentos de aplicación del Derecho, recogidos en cartularios, diplomáticos, libros de sentencias, etc. Para el estudio de la Historia de los libros jurídicos, Gibert propugna un método de análisis del libro: en el libro hay un «quién» habla, un «de qué» habla y un «a quién» habla. De esta forma, Sánchez-Arcilla Bernal señala que R. Gibert «convierte al libro jurídico en un universo cerrado e independiente» (p. 302).

Gustavo Villapalos (pp. 303-321), discípulo de García-Gallo, ha defendido el método del nejuridicismo, que se basaba en la conexión de lo jurídico con una serie de fenómenos sociales, económicos, ideológicos, etc., ya considerándolos factores concurrentes o factores determinantes. El modo de acceder al conocimiento del Derecho implicaba, según Villapalos, una aporía. Para este jurista los elementos mínimos, definitorios de lo jurídico, se encontraban en el concepto aceptado –propuesto por Jaime Guasp– de que era el conjunto de relaciones entre hombres que una sociedad establecía como necesarias. Esta definición llevaba incorporados dos elementos: un elemento estructural o material, las relaciones entre hombres, y otro funcional o formal, la necesidad impuesta socialmente. A pesar de admitir la duplicidad de enfoques, Villapalos pensaba que «sólo es posible construir una Historia del Derecho científicamente válida desde una perspectiva propia del Derecho y de la ciencia jurídica» y que «el punto de partida para la construcción de nuestra disciplina está en la ciencia del Derecho y sólo en ella» (p. 315). En realidad, Villapalos «suministra al planteamiento institucional de García-Gallo un soporte teórico más consistente», si bien «trata de reforzar el planteamiento de don Alfonso con nuevos argumentos» (p. 317). La teoría de Villapalos se conoce indirectamente a través de sus discípulos.

Otra alternativa juristicista ha sido la planteada por Bartolomé Clavero (pp. 321-354), que entendía que sólo era posible la Historia del Derecho desde la previa historicificación del Derecho actual, desde la comprensión histórica de toda su ahistórica fenomenología. El objetivo primario de la Historia del Derecho –que es jurídico e histórico, metodológico y sustantivo al mismo tiempo– había de ser «el de la concepción de los sistemas jurídicos pretéritos» y la superación de la lógica del sistema actual y de su negación de la Historia (p. 335). Proponía que la Historia del Derecho podía y debía constituirse en la antropología de la Historia europea. Por otro lado, sólo sería posible la Historia del Derecho desde la previa historicificación del Derecho actual, desde la comprensión histórica de toda su ahistórica fenomenología. Definió la Historia del Derecho como «ciencia de todos los sistemas normativos u órdenes compulsivos que se han ido sucedido a lo largo de la Historia, pero ciencia a la que igualmente podría accederse desde otras especialidades jurídicas no confinadas en la dogmática, tanto en su caso desde la filosofía o desde la sociología, como también desde las ramas positivas que consigan abrir su horizonte» (p. 336). En el pensamiento de Clavero, existía una «ciencia jurídica integral» en la que se articulaban las distintas especialidades jurídicas, entre ellas la Historia del Derecho que tenía, además, un objeto específico, al que tam-

bién se podía llegar desde las otras especialidades: filosofía del Derecho, sociología jurídica o dogmática. El planteamiento de B. Clavero planteaba algunas lagunas, ya que no distinguía entre ordenamiento jurídico y sistema jurídico en el sentido, a pesar de que admitía que el Derecho era un «sistema» e, incluso, es más, un «sistema normativo u orden compulsivo» (p. 338). En su planteamiento primero, la Historia del Derecho era ciencia jurídica, pero no Derecho positivo; el Derecho vigente, por su parte, era Derecho positivo, pero no ciencia jurídica, por carecer de historicidad. De esta forma, José Sánchez-Arcilla le atribuía a B. Clavero el mérito de «convertir la Historia del Derecho (=Historia constitucional) en auténtico Derecho vigente» (p. 354). En su manual *Institución histórica del Derecho*, publicado en 1992, hacía un nuevo planteamiento: definía el Derecho como un «ordenamiento de fenómenos sociales» y la Historia del Derecho como «la ciencia de este objeto, de su dimensión en el tiempo» (p. 342). Modificó su concepto normativista del Derecho, pues precisaba que «el Derecho no es hoy ni libertad subjetiva ni el ordenamiento jurídico, sino conjuntamente ambas, la una y la otra» (p. 345). De este modo, con este nuevo planteamiento no hablaba de «historificación» del Derecho actual ni del método –el histórico-jurídico– para superar la «ahistoricidad» (p. 346). Distinguía, asimismo, dos Historias del Derecho: una Historia del Derecho-ordenamiento y una Historia del Derecho-conocimiento. La primera, era la Historia constitucional, y la segunda la cultura jurídica del *ius commune*. En este nuevo planteamiento de B. Clavero, en la Historia del Derecho distinguía, por un lado, la Historia constitucional, que era Derecho, no Historia, y, por otro lado, la Historia del Derecho-conocimiento, que no tenía por objeto el estudio de los «sistemas normativos u órdenes compulsivos que se han sucedido a lo largo de la Historia» (p. 348).

Gustavo Bueno (filósofo que nada tiene que ver con la Historia del Derecho, a la que no ha dedicado ni una sola página de su abundante producción escrita) ha desarrollado una teoría gnoseológica (pp. 366-401), que se constituyó como un nuevo enfoque de la teoría de la ciencia: el cierre categorial. El enfoque gnoseológico implicaba una oposición a los restantes enfoques tradicionales de la ciencia: el lógico formal, el psicológico, el sociológico, el epistemológico y el histórico. Para Bueno existían dos modelos de ciencia: la ciencia categorial estricta o ciencia positiva, que constituía el paradigma de la ciencia moderna; y la ciencia categorial ampliada o ciencias positivas culturales, que implicaban una extensión del modelo anterior a las denominadas ciencias humanas. Su teoría del cierre categorial tomaba como referencia las ciencias positivas, lo que implicaba admitir la ciencia como un hecho dado, dotado de características propias y distintivas de otros hechos naturales o culturales. G. Bueno sostenía que las ciencias más que interpretarlas como un género en relación a la especie, debían ser consideradas como una especie por relación a sus individuos. En la teoría del cierre categorial, el concepto «objeto» de una ciencia era sustituida por el de «campo» gnoseológico, porque para Bueno las ciencias no tenían un objeto, sino campo, en la medida en que algunos de los integrantes de un campo podían ser compartido por diversas ciencias. Además, el campo de una ciencia no podía ser establecido *a priori* respecto a la ciencia en cuestión, puesto que el campo se iba determinando según se fuera desarrollando la propia ciencia (p. 372). Por otro lado, la teoría gnoseológica giraba siempre en las ciencias objetivas en torno a la distinción materia y forma gnoseológica. Esto era lo que diferenciaba a la teoría de la ciencia de la epistemología. De hecho, la teoría de la ciencia se encontraba dentro de las coordenadas de materia/forma gnoseológica. Para precisar qué era la ciencia, según G. Bueno, había que atenerse a la determinación de la materia y de la forma de cada una de las ciencias, así como a la determinación de la naturaleza de su relación. El materialismo gnoseológico que proponía Bueno se presentaba como una crítica a la hipótesis de la materia –descripcionismo–, o de la forma –

teoreticismo–, o de ambas a la vez –adecuacionismo– (p. 377). El materialismo gnosológico borraba, de este modo, la distinción entre materia y forma, pero no implicaba una negación de ambas. Lo que rechazaba era la hipótesis de la verdad científica con la materia, con la forma, o con ambas. La única manera de alcanzar la objetividad de las construcciones objetuales y las proposicionales era mediante el concepto de cierre categorial. Las primeras resultaban de las operaciones en sentido estricto, mientras que las segundas se derivaban de las relaciones. Por otro lado, una construcción objetual inducía siempre a una construcción proposicional, pero no sucedía siempre a la inversa. La gran aportación de Gustavo Bueno fue que la teoría del cierre categorial aspiraba a los procesos de construcción cerrada «en virtud de los cuales unos objetos, que mantienen relaciones entre sí, compuestos o divididos por otros de clases diferentes, pueden llegar a determinar terceros objetos capaces de mantener relaciones del mismo género con los objetos a partir de los cuales se originaron» (pp. 386-387). Sánchez-Arcilla critica el pensamiento de Bueno en la medida en que consideraba a la Jurisprudencia como una simple «praxiología», cuando en realidad ocupa un lugar mucho más elevado dentro de las ciencias humanas (p. 401). También aprovecha Sánchez-Arcilla para lanzar algunas críticas, quizás algo sobradas de tono sobre las fuentes de inspiración de la tesis doctoral, luego libro, de Manuel Santana, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Alicante. Sin embargo, sí se ha escrito y publicado en abundancia sobre las fuentes de inspiración de Sánchez-Arcilla. No resulta tan conocida, no obstante, una de ellas. Observamos numerosas coincidencias entre el clásico de Francesco Calasso *Medio evo del diritto* (1954), y la *Introducción a la Historia del Derecho* de Sánchez-Arcilla, publicada en tres volúmenes (1988). Veámoslas:

[1a] «*divisio legis*, per cui il testo medesimo veniva distinto nelle varie parti di cui logicamente si componeva, e quindi l'*expositio*, che riassumeva e spianava il contenuto nel suo complesso; poi, la *positio casuum*, esemplificazione di fattispecie concrete a scopo didattico; la *collectio notabilium*, le osservazioni più importanti a cui la legge dava luogo; le *oppositioes*, vale a dire le obiezioni possibili; in fine, le *quaestiones*, o problemi controversi che potevano nascere» (Calasso, *Medio evo del diritto*, 1954, p. 571).

[1b] «*Divisio legis* en donde se dividían las distintas partes del pasaje que era objeto del comentario. –*Expositio* consistente en un pequeño desarrollo y síntesis de cada pasaje. –*Positio casuum* o exposición de algunos ejemplos esclarecedores con fines didácticos. –*Collectio notabilium* o reproducción de las opiniones de las opiniones u observaciones que sobre el pasaje comentado han hecho otros maestros. –*Oppositioes* o posibles objeciones que se pudieran hacer a las teorías anteriores. –*Quaestiones* o exposición de los problemas más difíciles que se pudieran suscitar, para dar, finalmente su solución» (José Sánchez-Arcilla *et alia*, *Introducción a la Historia del Derecho*, Madrid, 1988, I, pp. 365-366).

[2a] «... Bartolo da Sassoferrato. Nato... nel 1314, Bartolo conquistava la *licentia docendi* a soli ventun anno alla scuola di Bologna; fu assessore a Pisa e a Todi, e insegnò a Pisa e a Perugia, acquistandosi fama altissima... a parte la cittadinanza che gli concesse Perugia, l'imperatore Carlo IV, dopo averlo nominato suo *consiliarius*..., gli conferì alcuni *iura reservata maiestatis*... Si spiegava... all'età di quarantatré anni... signoreggiò tutte le parti del *Corpus iuris*... profondità del pensiero... Con Bartolo, il metodo dialettico si consolidò, s'impose nelle scuole, diventò l'indirizzo dominante, al punto che un adagio si diffuse e venne ripetuto per secoli: *nullus bonus iurista, nisi sit bartolista*» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 573-574).

[2b] «... Bartolo de Sassoferrato. Nacido en 1314, discípulo de Cino, Bartolo a los veintiún años había obtenido la *licentia docendi* en la Universidad de Bolonia. Ase-

sor de varias ciudades, enseñó también en Pisa y Perugia, que le concedió su ciudadanía. Su fama se extendió rápidamente, por lo que el emperador Carlos IV le nombró consejero y le confirió alguno de los *iura reservata maiestatis*. Murió en Perugia a los cuarenta y tres años. La obra de Bartolo destaca por su extensión –comentó todo el <<Corpus>>, aparte de otras obras– y por la profundidad de pensamiento. Con Bartolo el método escolástico se impuso en todas las Escuelas y el conocimiento de sus obras se convirtió en imprescindible, tal y como aparece en el adagio: *nullus iurista, nisi sit bartolista*» (J. Sánchez Arcilla, *Introducción*, I, pp. 367-368).

[3a] «...*Libro di Tubinga*... nella redazione che è pervenuta a noi, è composta di 133 capitoli, i quali riproducono materiale giustiniano, ma non integralmente come il *Libro di Ashburnham*, bensì rielaborato... Sulla patria di quest'opera si è molto discusso: si volle attribuire alla... Provenza... dell'Italia settentrionale» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 298-299).

[3b] «...*Libro de Tubinga*, tal como ha llegado a nosotros está compuesto de 133 capítulos que no reproducen el material justiniano íntegramente –como lo hace el *Libro de Ashburnham*– (sic) sino resumido, si bien ordenado sistemáticamente. Se discute si fue elaborado en Provenza o en el norte de Italia» (J. Sánchez Arcilla, *Introducción*, I, p. 344).

[4a] «*ratione significationis*, quando... la conciliazione viene tentata avendo riguardo all'intimo spirito delle norme; *ratione temporis*, dimostrando cioè come le norme discordanti risalgono a tempi differenti, e applicando il principio che la norma posteriore deroga all'antérieure; *ratione loci*, avendo riguardo cioè all'ambito originario d'applicazione della norma, e osservando il principio che la norma particolare deroga alla generale; *ratione dispensationis*, dimostrando cioè che una norma ha fatto eccezione all'altra...» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 397-398).

[4b] «*Ratione significationis*, cuando la conciliación se hacía atendiendo al espíritu de la norma. –*Ratione temporis*, demostrando que la discordia de muchas normas obedecía a que habían sido dictadas en épocas distintas; entonces Graciano se sirve del principio <<lex posterior derogat anterior>>. –*Ratione loci*, observando el ámbito originario de aplicación de las normas y aplicando el principio de que la norma particular deroga a la general. –*Ratione dispensationis*, en virtud del cual una norma es excepción de otra» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, p. 359).

[5a] «Nel 1230 egli dava perciò incarico al suo cappellano, il domenicano Raimondo di Penyafort..., di intraprendere una nuova compilazione, nella quale, *rescatis superfluis*, venisse ovviato agli inconvenienti delle *Quinque compilationes*: le quali perciò si dissero *antiquae*, per rispetto a questa che era in preparazione, e che venne promulgata con la bolla *Rex pacificus* del 5 settembre 1234. L'opera, intitolata *Decretales Gregorii IX*, ma detta anche nell'uso *Liber Extravagantium* (sempre con riferimento al Decreto di Graciano), o più semplicemente *Liber Extra*...» (F. Calasso, *Medio evo*, p. 401).

[5b] «En 1230 el papa Gregorio IX encargaba a su capellán, el dominico español Raimundo de Peñafort, la tarea de emprender una compilación en la cual *rescatis superfluis* y recogiera todo el material contenido en las *Quinque compilationes antiquae*. Verificado en (sic) trabajo, el papa publicó solemnemente la nueva compilación con la bula *Rex pacificus* el 5 de septiembre de 1234 con el título de *Decretales Gregorii IX*. Los otros nombres de *Liber Extravagantium* y *Liber Extra* con los que se denominó esta obra, se le dieron en relación al Decreto de Graciano» (J. Sánchez Arcilla, *Introducción*, I, p. 362).

[6a] «...Bartolo ebbe come discepolo Baldo degli Ubaldi... –nato forse nel 1327, morì nel 1400–, e fu per oltre mezzo secolo sulla cattedra...: Bologna, Peru-



gia, Pisa, Firenze, Pavia. Rivalessi col maestro: e, certo, lo superò per alcuni aspetti. Per esempio, per la versatilità dell'ingegno e l'ampiezza d'orizzonte. Baldo fu insieme civilista e canonista: oltre ai commentari sopra tutte le parti del *Corpus iuris*, egli ha lasciato una *Lectura* sulle Decretali di Gregorio IX... trattato... e dei *Libri feudorum*...» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 577-578).

[6b] «Discípulo de Bartolo fue Baldo de Ubaldo (1327-1400) maestro en Perugia, Bolonia, Pisa, Florencia y Pavia. En algunos aspectos se le puede comparar a su maestro, pero sólo le superó en su mayor formación ya que Baldo no sólo fue civilista sino también canonista... Hizo comentarios a diversas partes del *Corpus*, una *Lectura* a las *Decretales* de Gregorio IX y un tratado sobre los *Libri Feudorum*» (J. Sánchez Arcilla, *Introducción*, I, p. 368).

[7a] «Su di essa ci è pervenuta un'opera esegetica, nota sotto il nome di *Glossa Torinese*, dal manoscritto della Biblioteca Nazionale di Torino che ce l'ha conservata... La redazione pervenutaci della *Glossa Torinese* non è l'originaria, ma risulta dalla stratificazione di nuclei diversi attorno a uno antico, che si riporta sicuramente all'epoca di Giustiniano... Il glossatore si propone semplicemente di aiutare il lettore del testo giustiniano con opportune delucidazioni, le quali però sono di diverso carattere e valore, perchè mentre alcune si limitano a sostituire a un'espressione del testo un'altra più semplice e piana, o a richiamarvi qualche passo parallelo, o a segnarvi qualche antinomia con altri luoghi della compilazione, altre volte invece s'indugiano relativamente a lungo in un succoso svolgimento teorico» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 285-286).

[7b] «Una obra exegética de las Instituciones se conserva en un manuscrito de la Biblioteca Nacional de Turín y se conoce con el nombre de *Glosa Torinese*. Su redacción, tal como ha llegado a nosotros, no es la originaria, sino que es el resultado de varias elaboraciones, pero su sustrato más antiguo se debe remontar a la época del propio Justiniano. El autor intenta ayudar al lector de las Instituciones bien sea con aclaraciones literales, bien sea apuntándole concordancias con otros pasajes de la obra justiniana o, incluso, haciendo pequeñas elaboraciones teóricas» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, pp. 343-344).

[8a] «...l'*Ordo mellifluus in expositione legum romanarum*: è uno strano mosaico di testi disparatissimi, tolti dalle Istituzioni e dal Codice di Giustiniano, dall'*Epitome Juliani* e... il visigotico Breviario Alariciano» (F. Calasso, *Medio evo*, p. 294).

[8b] «...el *Ordo mellifluus in expositione legum romanarum*... se trata de una obra que recoge de forma desordenada diversos textos del *Código de Justiniano*, de las *Instituciones*, del *Epitome Juliani* y del *Breviario de Alarico*...» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, p. 344).

[9a] «...*Excerpta bobiensia*, compilazione da collocare fra il IX e il X secolo, composta di 86 capitoli escerpiti dal I e III libro del Codice di Giustiniano e dall'*Epitome Juliani*...» (F. Calasso, *Medio evo*, p. 295).

[9b] «...*Excerpta bobiensia*... es una compilación de 86 capítulos en donde se resumen los libros I y III del *Código de Justiniano* y otros de *Epitome Juliani*. Se debió elaborar entre los siglos IX y X» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, p. 344).

[10a] «La prima, dovuta a Bernardo da Pavia..., venne composta verso il 1191, e fu detta *Breviarium Extravagantium*: comprendeva tutte le decretali posteriori al Decreto. Merita particolare menzione, perchè in essa per la prima volta viene attuata la divisione sistematica in cinque libri, che rimase poi tradizionale per tutte le compilazioni che seguirono. Ciascun libro è diviso in titoli... e ciascun titolo è suddiviso in capitoli... La *Compilatio secunda* è dovuta a Giovanni di Galles..., e raccoglie le decretali dei papi Clemente III (1187-1191) e Celestino III (1191-1198). La *Compilatio tertia* fu voluta dal pontefice Innocenzo III, che vi raccolse le proprie decretali emanate tra

el 1198 e il 1210..., e venne infatti inviata all'università di Bologna, affinché venisse studiata e adoprata *tam in iudiciis quam in scholis*. La *Compilatio quarta*, composta da un privato, rimasto sconosciuto..., comprende le decretali dello stesso Innocenzo degli anni 1210-1216, oltrechè i canoni del Concilio lateranense IV del 1215. La *Compilatio quinta* ha infine, come la terza, carattere ufficiale, perchè fatta per ordine di Onorio III nel 1226, e raccoglie le decretali di questo pontefice: fu anch'essa inviata alle università di Bologna e di Parigi...» (F. Calasso, *Medio evo*, p. 400).

[10b] «La primera compilación fue obra de Bernardo de Pavía, compuesta hacia el 1191, denominada *Breviarium Extravagantium*, y comprendía los decretales papales posteriores al Decreto hasta esa fecha. Destaca esta compilación por su distribución sistemática en 5 libros.... Esta distribución sistemática en 5 libros se usará para el futuro en las compilaciones posteriores. Los libros están divididos en títulos y cada título subdividido en capítulos. La *Compilatio secunda* fue realizada por Juan de Gales quien recogió las decretales de los papas Clemente III (1187-1191) y Celestino III (1191-1198). La *Compilatio tertia* fue compuesta por Inocencio III, quien recoge sus propias decretales entre 1198 y 1210. Fue enviada expresamente a la Escuela de Bolonia para que fuera aplicada y estudiada *tam in iudiciis quam in scholis*. La *Compilatio quarta* fue compuesta por un autor desconocido y recogió las decretales de Inocencio III de los años 1210 a 1216 y los cánones del IV Concilio de Letrán que se había celebrado en 1215. Por último, la *Compilatio quinta*, fue ordenada por Honorio III en 1226, recogiendo sus decretales y, al igual que la tercera, dada su carácter oficial, fue enviada a Bolonia y a París...» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, pp. 361-362).

[11a] «Decreto di Graziano... Presero infatti, nell'uso, il nome di *decretales extravagantes*, appunto perchè *extra decretum Gratiani vagabantur*. Crescendo però rapidamente la mole di queste appendici, fu sentito il bisogno di farne delle raccolte a parte... Ma di esse solo cinque emersero, e sono indicate come le *Quinque compilationes antiquae*...» (F. Calasso, *Medio evo*, pp. 399-400).

[11b] «La obra de Graciano... se recopilarán como un apéndice de éste y se les dio el nombre de *Decretales extravagantes* porque *extra decretum Gratiani vagabantur*. Empezaron a surgir así colecciones para recoger este Derecho posterior; de todas ellas, particularmente cinco fueron las que obtuvieron mayor difusión y se las conoce como las *Quinque compilationes antiquae*...» (J. Sánchez-Arcilla, *Introducción*, I, p. 361). En la segunda versión de su *Historia del Derecho y de las instituciones* de 1991, han sido suprimidos estos evidentes plagios, aunque se sigue el manual de José A. Escudero en otros lugares con incontestable fidelidad conceptual.

En la obra de Sánchez-Arcilla, *Manual de Historia del Derecho*, publicada en 2004 el planteamiento es distinto y resulta difícil ver que Sánchez-Arcilla vuelva a caer en sus defectos de antaño, que ya fueron denunciados por Benjamín González Alonso en la *Revista de Estudios Políticos*, en aquel afamado artículo titulado «Renacimiento y miseria en la historia institucional», n° 33, Nueva Época (mayo-junio, 1983), pp. 169-185, donde señala que lo de Sánchez-Arcilla no es «milago», azar» o «coincidencia fortuita» (p. 185), hablando de que «entre la milagrería y la superchería media un trecho muy corto» (p. 185). Y esto está publicado por el entonces Centro de Estudios Constitucionales. Pero en el *Manual de Historia del Derecho* de 2004 son otros los problemas ¿A qué viene poner en latín esos párrafos tan largos en un manual, cuando están traducidos al castellano? ¿Seguro que se ha consultado directamente a Bartolo, y Baldo, cuando además no se dice de que obra proceden? Por otro lado Sánchez-Arcilla arremete de forma inapropiada contra los que asignaron al área de conocimiento n° 470 en España el nombre de «Historia del Derecho y de las Instituciones», ya que con la simple refe-

rencia de «Historia del Derecho» estarían incluidas las Instituciones. Afortunadamente en el Consejo de Universidades no hicieron caso a Sánchez-Arcilla, y probablemente ni llegaron a consultarle, sino que recurrieron a otras fuentes y a las que le facilitaba el propio Derecho comparado. En Francia, el país más relevante del mundo en Historia del Derecho, se denomina Historia del Derecho, de las Instituciones y de los Hechos Sociales y Económicos. En Bélgica hay ya unos *Cahiers d'histoire du droit et des institutions*, mientras que en Italia hay dos áreas de conocimiento, la Historia del Derecho medieval y moderno y la Historia de las instituciones políticas. El argumento carpeto-vetónico de Sánchez-Arcilla cae por su propio peso, aunque buena parte del peso de la obra del insigne profesor madrileño sea más bien liviano.

La teoría del Derecho elaborada por Gregorio Robles (filósofo del Derecho) (pp. 401-415) partía del iusnaturalismo y del positivismo ya que, a pesar de su antagonismo, ambos coincidían en encontrar la solución ontológica a qué era el Derecho partiendo de que el Derecho era algo describable. Como tanto el iusnaturalismo como el positivismo han sido incapaces de resolver esta cuestión, G. Robles propuso un nuevo planteamiento, que comprendía tanto a la idea como al hecho: el lenguaje del Derecho. Para Gregorio Robles el lenguaje del Derecho constituía la vía superadora y comprensiva de la teoría del Derecho natural y del positivismo jurídico (pp. 403-404). De esta manera, la teoría del Derecho, entendida como el análisis del lenguaje de los juristas, no se podía identificar ni con la Filosofía del Derecho en sentido estricto, ni con la doctrina iusnaturalista, ni tampoco podía confundirse con la teoría general del Derecho (pp. 405-408). Esta teoría del Derecho diseñada por Robles ha sido completada y desarrollada con la teoría ontológica por la que se concebía el Derecho como un «texto»: el Derecho como fenómeno se manifiesta como texto, y a través del texto llegamos a la cosa en sí, que es inaprensible, la esencia. De esta forma, cuando Robles afirmaba que el Derecho era texto, estaba manifestando que el Derecho aparecía o se manifestaba como texto, su esencia era ser texto, y su existencia real era idéntica a la existencia real de un texto (pp. 408-409). En otras palabras, el ordenamiento jurídico no era otra cosa que el texto jurídico tal y como ha sido generado por las autoridades que tomaban las decisiones jurídicas. Esto era, en palabras de Robles, el texto jurídico en bruto o material jurídico. Este texto en bruto era sometido a un proceso de reelaboración que generaba un nuevo texto jurídico, y ese nuevo texto jurídico elaborado era el resultado de la dogmática jurídica (p. 412). José Sánchez-Arcilla ha acogido los planteamientos de Gregorio Robles ya que «tienen para la Historia del Derecho indiscutibles ventajas, no sólo por la rica problemática que ofrecen y superar problemas ontológicos que se presentaban como irreconciliables, sino también por su propia concepción del Derecho como 'texto'» (p. 414). Pero ha matizado que, «adoptar estos planteamientos tampoco significa que se identifique el campo de la ciencia jurídica con el 'texto jurídico': una cosa es el concepto de Derecho y otra cosa es el campo (objeto) de la ciencia jurídica» (p. 415). De esta forma, esta teoría permitía resolver algunos problemas conceptuales y metodológicos que hasta este momento eran irresolubles. Al analizar la Historia [histórica] del Derecho y la Historia [jurídica] del Derecho (pp. 431-447), Sánchez-Arcilla ha señalado que los defensores del neohistoricismo han conformado su historia jurídica dando preponderancia a los términos metajurídicos del campo de la Historia del Derecho. De esta manera construyeron una Historia [histórica] del Derecho. Los aspectos más jurídicos han sido relegados a un segundo plano o eliminados con la finalidad de hacer una historia más interesante a los historiadores generales (p. 441). Por este motivo, la crítica que ha hecho Sánchez-Arcilla ha sido que se sustentaba fundamentalmente en aspectos de naturaleza interpretativa y, por consiguiente, subjetiva, ya que estaban sujetos a la relatividad del conocimiento histórico. Sánchez-Arcilla Bernal ha entendi-

do, por otro lado, que la Historia [histórica] del Derecho se conformaba esencialmente con los términos metajurídicos del campo y con una forma que limitaba al sujeto operativo, como consecuencia de su distanciamiento temporal respecto al fenómeno; la Historia [jurídica] del Derecho lo hacía esencialmente sobre los términos jurídicos que se manifestaban íntegramente como fenómenos en el texto de la norma y, por consiguiente, podían ser aprehendidos por el sujeto operativo en toda su dimensión. De ahí que haya afirmado que «las verdades científicas que se pueden construir desde una Historia [jurídica] del Derecho alcanzan un mayor grado de veracidad respecto a las propuestas de verosimilitud que se pueden hacer desde una Historia [histórica] del Derecho» (p. 446). La utilización de la teoría del cierre categorial tendría una serie de limitaciones, y sólo a partir de la Edad Moderna se podría construir una historia jurídica con altos niveles de científicidad; para las épocas anteriores sólo sería factible una Historia jurídica limitada científicamente. De ahí que Sánchez-Arcilla haya propuesto en la Historia [jurídica] del Derecho la utilización de textos normativos, documentos de aplicación del Derecho, sentencias judiciales y la literatura jurídica (p. 450). Cierra así su obra el catedrático de la Complutense llegando a la conclusión de que hay que lograr que los alumnos piensen jurídicamente y que «la Historia del Derecho no progresa más porque se publique más» (p. 469).

Se habla mucho en nuestros días de lugares «dónde» se publica, pero poco de «cómo» se publica, de los saberes traslaticios que fundamentan algunas publicaciones y en particular aquellas de síntesis, que no indican la bibliografía manejada.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**SAVENCO, G. V.: *Códigos españoles medievales. El Fuero de Cuenca (1189-siglo XIII). Códice Valentino. El Fuero de Sepúlveda (1300). Traducido del castellano medieval al ruso por G.V. Savenco, acompañada de prefacio, notas explicativas. Departamento de Historia del Derecho y del Estado. Fac. de Derecho. Universidad Estatal de Moscú. Editorial Zertsálo, Moscú, 2004, 528 pp.***

Esta obra obedece al renovado interés de la historiografía rusa de los últimos años por los estudios dedicados a los problemas de la historia institucional y del derecho de la Alta y Baja Edad Media en Europa. Antes de la aparición de este libro *ni uno* de los fueros extensos castellanos medievales había sido traducido y editado en Rusia. El objetivo que el autor confiesa alcanzar consiste, de una parte, en aportar material para la historia del municipio castellano y, por otro, en facilitar el acceso a los textos forales. Con ese fin, el material de la obra aparece distribuida en cuatro partes.

En el estudio preliminar –primera parte– el autor ha examinado las circunstancias de la repoblación de Sepúlveda y el otorgamiento del fuero breve en 1076; la conquista de Cuenca, el problema de su fuero, la aparición y la supuesta confirmación del fuero de Sepúlveda de 1305. El análisis de las fuentes incluye tanto la información de las redacciones del fuero del Cuenca y de las adiciones hechas en el siglo XIII, como la técnica jurídica de los redactores de este fuero. Es meritorio el interés del autor por mostrar las relaciones, concordancias y diferencias legales entre el fuero de Cuenca y el fuero de Sepúlveda destacando, en la línea marcada en su momento por Gibert, la parte peculiar del fuero de Sepúlveda. De esta manera se enfoca la estructura jurídico-política del concejo medieval extremadurano y transerrano: la Villa –los magistrados, sus funciones,