

de adquisición, disfrute y límite de aquélla, con la finalidad de asegurar su función social y hacerla accesible a todos.»

La obra, a nuestro entender, merece un juicio positivo, pues constituye una seria aportación que coadyuva a dar luz sobre las dificultades o problemas originados por la aparición en la sociedad actual de nuevos intereses (o, mejor, ¿nuevas formas de interpretación de los intereses en juego?), modos de uso y disfrute de los bienes que traen consigo el someter a revisión los poderes del propietario, determinar los límites de existencia del derecho real por excelencia. Finalmente, subrayamos el acierto de la elección del ordenamiento francés como substratum del análisis realizado, así como el buen conocimiento de aquél y la riqueza del aparato bibliográfico italo-francés.

Carlos LASARTE

A. S. DIAMOND: "Primitive Law, Past and Present", Methuen & Co. Ltd., Londres 1971 (XXV + 410 págs.).

La primera edición de este libro se publicó en el año 1935 y, con muy pocas variantes, en 1950 la segunda. Esta tercera es en realidad un libro completamente nuevo; tan es así que no se presenta como nueva edición de sus predecesores con los que «apenas hay frase coincidente», nos dice el autor en el prólogo.

En muchos de sus pasajes las ediciones primeras fueron una serie de ataques a las tesis sobre el derecho primitivo mantenidas en el clásico *Ancient Law* de H. Maine. Aunque la virulencia de la crítica desaparece en éste, la impugnación de aquéllas sigue siendo frontal, pues se mantiene, entre otros extremos, frente a las afirmaciones correlativas opuestas de Maine, que no es cierto que el derecho sustantivo aparezca como «secretado por los intersticios del procedimiento», entre otras cosas porque las reglas procesales y los procesos mismos son posteriores históricamente a las normas sustantivas o hay, cuando menos, una indiferenciación primera entre órganos legiferantes y órganos jurisdiccionales en virtud de la cual es imposible mantener que una de estas funciones fuera cronológicamente anterior a la otra. También se niega que tenga fundamento en la realidad —subráyese que el ataque aquí se dirige contra una posición central de las elaboraciones de Maine— el parecer de que el derecho objetivo derive de reglas preexistentes de conducta que fueran al mismo tiempo de naturaleza jurídica, moral y religiosa, manteniéndose en cambio que en el derecho primitivo es clara y terminante la distinción entre el derecho mismo y las reglas religiosas y éticas, con independencia además de que Diamond sostenga una y otra vez que las primeras preceden a las segundas; la afirmación de que «la literatura más vieja de la mayoría de los pueblos lo son siempre sus leyes, escritas de manos del escriba», aparece una y otra vez en el libro (ver por ejemplo, páginas 40, 45, 118 y 301; la cita corresponde a la página 40). De los pasajes del Exodo que contienen lo que se denomina «Código judío», básicamente contenidas en el cap. 24 y formado reglas de derecho penal, conjugadas con algunas sobre propiedad y préstamo de animales, se afirma también, y por ejemplo, que son de las más antiguas del Pentateuco (pág. 127). La incorporación de reglas éticas o religiosas a las jurídicas, por lo demás nunca completa, es más bien un fenómeno del derecho primitivo tardío, y no algo originario. En

lo que nos es conocido, no hay, pues, un lento desgajamiento de lo jurídico desde una indiferenciación primera con lo religioso o lo moral. Sólo en la época de los Códigos tardíos, cuando los religiosos forman hasta una cuarta parte de la población adulta y llegan a ser propietarios de hasta un tercio de la tierra, hay una cierta confusión normativa.

Las impugnaciones de Maine aparte, el libro está dividido en dos grandes secciones, de las cuales la una es *grosso modo* una historia de las fuentes y la otra una historia de las instituciones, siempre del derecho primitivo. Lo que ocurre es que al primitivismo se le da un sentido jurídico estricto, de forma que aparece como primitivo el derecho romano hasta las doce Tablas (de las que se dice, por cierto, que debieron ser texto de estudio y aprendizaje más que derecho «positivo»), el Derecho visigodo hasta el Código de Eurico —en general el Derecho germánico hasta las varias compilaciones de Carlomagno de derechos de tribus bárbaras— o el Derecho hebreo hasta los capítulos del Pentateuco que corresponden a la época posterior al Exilio. O los derechos de los países africanos hasta que sufren el impacto de la colonización europea.

Cada uno de estos derechos primitivos se divide en tres períodos —los de las leyes o «Códigos» tempranos, medios, y últimos— y se estudian sus características en cada uno de ellos. Lo sorprendente y en ocasiones lo hasta asombroso son los paralelismos que se observan y documentan en las reglas jurídicas de pueblos sin contacto geográfico alguno entre sí y separados entre sí por milenios, cuando las normas pertenecen a la misma «era jurídica». El talión, por ejemplo, se ve aparecer sistemáticamente en el Derecho penal de los códigos tardíos primitivos, precedido virtualmente en todos ellos por penas de mutilación, para los delitos contra las personas y contra la propiedad, y precedida a su vez este tipo de pena, también uniformemente, por composiciones pecuniarias en dinero o en cualquiera que sea el bien económico que se use como instrumento de cambio; y esto tanto en la Zambia del siglo XIX como en la Inglaterra en los siglos VI y VII. Por supuesto, en la misma línea, instituciones de derecho feudal del tipo de las de la Alta edad media europea (señaladamente la cesión de tierras con siervos adscritos a cambio y en pago de prestaciones de servicio militar con equipo pesado en épocas de comercio estacionario y poca circulación monetaria) se aprecian en otras épocas y lugares; entre los Hititas por ejemplo (también en Uganda a principios del siglo XX o el Perú inmediatamente anterior a la conquista) donde el régimen feudal sirve para sostener un ejército de carros pesados de combate (págs. 72-73), como después en Europa serviría para sostener la caballería estribada y con jinete y montura acorazados, o como antes, los bizantinos habían feudalizado la caballería persa en su defensa contra los árabes (L. White, *Medieval Technology and Social Change*, Oxford, 1966, págs. 1-38; H. Trevor-Roper, *The Rise of Christian Europe*, Norwich, 1965, págs. 93-98), confirmando a la postre la conocida tesis de Max Weber sobre el carácter general, que no europeo, del feudalismo. Insisto en que estos paralelismos son, quizá, la parte más interesante de este libro, dentro de su interés superlativo como conjunto; remito, para concluir a la comparación entre las instituciones jurídicas de la Germania descrita por Tácito y las del África Oriental de principios del siglo XX, que llega hasta la presencia de la ordalía de agua hirviendo igual en los alemanes y en los kikuyus (pág. 270).

La razón de estas similitudes se ve en la correlativa de los grados de desarrollo económico —también en la densidad demográfica, de gran influencia sobre la te-

nencia y titularidad de la tierra— de forma que los capítulos de la parte relativa a instituciones llevan rúbricas del tipo de «Los [pueblos] recogedores de alimentos», «o los cazadores», «pastores y agricultores», etc., aunque avisándonos en reiteración que «el condicionamiento económico, aun importante, no es único ni decisivo: nuestros criterios de desarrollo económico, especialmente de los medios de subsistencia, son burdos e imperfectos» (pág. 226); «obviamente el desarrollo económico no explica por qué esto ocurre al mismo tiempo en dos países» [de desarrollo distinto] (pág. 297). Lo mismo reiteradamente respecto de la dote del marido, institución que se estudia en muchas ocasiones y con gran detalle, como una de las más características del derecho primitivo y de la que por cierto se afirma que es «normalmente falso... describirla como una venta de la mujer; es demasiado fundamental y está impregnada por tantos aspectos de la vida que no puede ser descrita por analogía con otras transacciones» (pág. 248).

La masa de datos manejada por Diamond es verdaderamente aplastante y grandísima su capacidad de ordenación y selección. Una y otra hacen de este libro una obra realmente excepcional.

M. ALONSO OLEA

FAIREN GUILLEN, Víctor: "Problemas del proceso por peligrosidad sin delito". Madrid, 1972. Editorial Tecnos. Un volumen de 246 págs.

El profesor Fairén, un maestro del Derecho procesal, de todos conocido por sus contribuciones, nos ofrece ahora, en su continuada y laboriosa tarea científica y de investigación, un estudio de la «Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social», de 4 de agosto de 1970, así como de su Reglamento, donde lucen sus dotes críticas y su gran preparación de Derecho comparado.

El autor, al abordar el proceso por peligrosidad, lo hace sobre la modalidad de peligrosidad sin delito, o sea, donde se contienen especialidades que lo constituyen como un tipo separado del penal en sus puntos más importantes. Absteniéndose de entrar a considerar su aspecto sustantivo, donde se plantean graves problemas, conscientemente reduce su ámbito de estudio a alguno que tiene un impacto sobre el proceso. Tampoco desea abordar todos los problemas procesales que plantea la nueva Ley, ciñéndose tan sólo a los que tienen una trascendencia práctica inmediata o que les van a surgir a los jueces y abogados en su labor cotidiana. Ante estas salvedades que el propio autor hace, no podemos menos de señalar el estudio profundo y concienzudo de esta pieza legislativa.

Así, en los doce capítulos de esta magnífica obra, el autor comienza con una introducción acerca del proceso penal y el proceso por peligrosidad predelictual en su estado actual, para continuar exponiendo el sistema judicial y el administrativo, los antecedentes legislativos y fuentes legales, las leyes de peligrosidad y su constitucionalidad, las partes en el proceso de peligrosidad, el procedimiento declarativo de peligrosidad según el Derecho comparado, el procedimiento declarativo de la peligrosidad de la Ley española de 1970, los procedimientos cautelares, la cosa juzgada de las sentencias de condena y la ejecución de sentencias, para terminar con unas conclusiones y recomendaciones.

José BONET CORREA