

esta obra de investigación Cierran la exposición siete apéndices en los que se ofrecen nóminas de hidalgos gallegos por áreas documentales y listas de tenentes y oficiales de la Corona en el reino gallego, a los que acompaña siempre la respectiva cita archivística y bibliográfica. Lamentablemente esta importante obra de investigación carece de unos índices que hubieran hecho posible su consulta exhaustiva.

Con esta buena monografía queda ilustrada una importante parcela de la historia estamental castellana, si bien habrá que reconocer con el A. que la tarea de esclarecimiento del tema está todavía en sus comienzos. Quedan fuera de la órbita del autor los señoríos gallegos eclesiásticos y seculares, sobre los cuales ofrece este libro muchas y valiosas noticias, que deberán ser completadas en una investigación sistemática que recorra retrospectivamente su evolución, partiendo de momentos en que la documentación pueda ofrecer información global y precisa sobre su volumen y estructura. Esperamos también un estudio sobre las hidalguías locales, sobre las cuales abundan las noticias dispersas, sobre todo en la documentación eclesiástica

Celebramos la aparición de este nuevo estudio del profesor García Oro y esperamos ver pronto en veste tipográfica su prometida *Colección Diplomática de la nobleza gallega*, que pondrá al servicio del investigador y del público culto un instrumento informativo de primer orden

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

GUZMÁN, Alejandro: *Ratio scripta* («Ius Commune», Sonderhefte 14, Klostermann, Frankfurt a.Main, 1981). 160 págs.

Aunque escrita en español, esta monografía aparece dentro de la serie de «Ius commune», publicada por el «Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte» que dirigía H. Coing. Tras una breve introducción general (págs. 1-3), la obra se divide en tres «partes»: respectivamente, sobre los orígenes de la expresión y su relación con el derecho escrito, su relación con la equidad, y con el derecho natural, siempre a través de la mediación del derecho romano, es decir, el derecho común europeo, y «civil» por antonomasia. A estas tres partes siguen dos excursos, sobre Doneau y Leibniz, y un resumen con las conclusiones finales. El índice onomástico con que se cierra el libro registra, no sólo los nombres de autores que tienen una significación para la historia del tema, sino también los de la literatura sobre el mismo. autores-fuentes y autores-bibliografía.

El autor ha tenido la delicadeza de dedicarme esta investigación suya (a lo que me reconozco sumamente agradecido) y puede haber influido especialmente en esa delicada generosidad el que él ha venido a cumplir con su trabajo lo que era un antiguo deseo mío (al que alude desde la primera página) de ver desmentido, con la documentación suficiente, el muy difun-

dido error de atribuir un sentido «racionalista» de la expresión *ratio scripta* a los medievales, cuya «raison écrite» era algo muy distinto. Alejandro Guzmán ha logrado una demostración incontestable al hacer con admirable erudición la historia de esa expresión. Ya en su interesante libro *La fijación del derecho* (1977), el autor había adelantado sus ideas sobre el tema, pero esta nueva investigación suya servirá para disipar posibles dudas. En la página 10, nota 19, el autor cita la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*² (1967), de Wieacker como lugar en que todavía aparece aquel difundido error, pero hay que tener en cuenta que poco antes, al reeditar en 1961 su libro *Von Römischen Recht*, de 1944, Wieacker había suprimido ya de los escritos en él recogidos uno antiguo que titulaba precisamente «*ratio scripta*», lo que probablemente podría interpretarse ya como una no comprometida retractación. En este sentido, la monografía de Guzmán tiene un valor permanente, y constituye una honra del todo singular para la literatura científica en lengua española.

El primer texto en que aparece la expresión «razón escrita» es el de la «Coûtume d'Alais» (entre 1216 y 1222), referido al principio romano («aisi con razons escricha manda») sobre la menor edad de hombres y mujeres hasta los veinticinco años. El que el derecho romano aparezca aquí como «razón escrita», es decir, como Derecho escrito y no consuetudinario, tiene la coyuntura histórica natural en el ambiente de Francia, como ya había visto bien Leibniz, cuando la expresión tenía ya un sentido muy distinto; en efecto, el derecho romano había de aparecer como libro en un país de «droit coutumier». Esto no excluye, sin embargo, que nuestra expresión aparezca también fuera de Francia, como vemos en una ley de las Cortes de 1487 recogida en los Fueros de Aragón, libro 3, *Forus inquisitionis officii Iustitiae Aragonum*: «Como de razón escripta, las causas devant el Iudge que se inician, devant aquel se deven mediar, finir, é determinar». Según dice el autor (pág. 7), aquí no se trata del Derecho romano, como en Francia, sino del mismo texto legal aragonés. En su opinión la frase «como de razón escripta» se referiría a la razón dada en el párrafo anterior de la misma ley («por cuanto experiencia ha demostrado que la Iusticia es dilatada por fazer mutación de los processos, etc.»), pero quizá no excluiría yo, en atención a la palabra «como», que se tratara de decir simplemente «como precepto de ley (= de esta misma ley)». Deduce de su exégesis el autor (pág. 7) que «la expresión "razón escripta" en los Fueros de Aragón nada tiene que ver con su similar francesa», así como tampoco cuando aparece en *Las Siete Partidas* (3, 4, 6), en relación con los motivos por los que un juez merece muerte o mutilación: «devenlo recabdar (los acusadores), e embiar al Rey; otrosí, la razón escrita por qué la merece». Es evidente que aquí no se trata del derecho romano, pero sí de ley escrita, que es precisamente lo mismo que justifica que se hable en Francia, del Derecho romano como «razón escrita». Así, yo no excluiría que se viera en estos textos hispánicos una recepción del uso francés y, de hecho, el mismo autor lo admite así

respecto al *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum*, de Miguel de Molino, ya en el siglo XVI (1513), sólo que aquí se identifica la *ratio scripta* con el *sensus naturalis*, en contraposición precisamente al texto de los Fueros de Aragón; en relación con esto, Jaime I, en 1247, había establecido, y así se recogía en el proemio de los Fueros de Aragón, que, a falta de fuero, debía acudirse *ad naturalem sensum vel aequitatem*, es decir, según la doctrina tradicional de los juristas aragoneses desde el mismo Del Molino, al derecho romano-canónico. Habría sido Del Molino, según el autor (pág. 9), quien habría identificado, por primera vez, la *ratio scripta*, con el Derecho romano-canónico: tendríamos una recepción del uso francés, a pesar de que la identificación de *ratio scripta* con el *sensus naturalis vel aequitas* se hubiera dado en Aragón antes de él. Así, pues, queda siempre cierta duda acerca de si, lo mismo para Francia que para Aragón, el sentido radical de *ratio* («raison») *scripta* no es simplemente el de Derecho no consuetudinario, y la identificación con el derecho romano-canónico no es más que secundaria e indirecta.

Especialmente importante es el capítulo (págs. 10-23) que dedica el autor a disipar cualquier intento de relacionar la *ratio scripta*, en el sentido que tendrá después, con el uso de *aequitas* o *ratio scripta* o *non scripta* que se utiliza en la discusión entre Búlgaro y Martino acerca del valor de la equidad contrapuesta al *ius*, es decir, en referencia a la equidad recogida en el mismo *Corpus Iuris* y no simplemente intuitiva (*aequitas rudis*); así como también con el uso de *mens* o *ratio scripta*, que equivale a la intención del legislador expresada en el mismo texto legal. El autor presenta un análisis muy afinado de las controversias en torno a ambas cuestiones, del que resulta evidente la falta de conexión con el sentido posterior de *ratio scripta* o con cualquier identificación de ésta con el derecho romano en su totalidad.

Cuestión aparte es la de ver en qué medida los juristas medievales pudieron influir en la aparición de la expresión «raison écrite» en Francia, sobre todo a través del estudio jurídico en la escuela de Montpellier. Pero el autor cree que no cabe pensar en una influencia de ese tipo, que hubiera supuesto un cambio de sentido en la expresión recibida, que sólo en Francia habría empezado a designar el derecho romano en su totalidad, sino que el origen de este nuevo uso debe buscarse en la misma Francia (págs. 24 ss.).

En la mencionada «Coûtume d'Alais» es claro que no se trata de un derecho romano doctrinal, que valga por su valor racional, *pro ratione*, sino del derecho vigente en aquella zona, ya que era país de derecho escrito, donde el derecho romano valía *ratione imperii* y no *imperio rationis*. Sólo en el siglo XVI la expresión «razón escrita» adquirirá ese sentido de racionalidad jurídica. Pero tampoco vale como sinónimo de *aequitas*, sentido que aparecería igualmente sólo en el siglo XVI.

Que el derecho «escrito» sea en la Francia medieval el derecho romano se entiende fácilmente, por ser Francia, en su parte septentrional, un país

de *coûtumes*. Y que el derecho objetivo aparezca como «razón» era ya un uso general en Francia, como explica el autor en el capítulo IV de esta misma parte (págs. 26-40); unas veces en referencia al derecho romano; otras, al derecho franco, y otras, al derecho en general. En la «Coûtume de la ville d'Isle Jourdain» (de la segunda mitad del siglo XII) cree encontrar el autor «cierto matiz subjetivo» (p. 29), pues se habla allí de *rationem restaurare*, pero no creo que sea necesario ver ahí tal matiz subjetivo, pues «restaurar el derecho» puede entenderse perfectamente como «restaurar el orden», sin necesidad de pensar en una facultad subjetiva violada. Así como también en la «Coûtume d'Agen» (1221), «razo de senhoria» es, como bien dice el autor (pág. 30), el «derecho (objetivo) de señorío», y, en el art. 30 de la citada «Coûtume d'Alais», «razón del Temple» es el «estatuto jurídico del Temple» (pág. 30). En algún caso (pág. 31) «droit et raison» se opone a «us et coustume», y en «Le Vieux coustumier de Poictou» (1417), «raison» es exclusivamente el derecho romano, en contraposición a «coustume» (página 32 s.). Esta identificación de «raison» con derecho escrito, es decir, romano, es la que se acabará por imponer a fines de la Edad Media. En realidad, el citado art. 18 de la «Coûtume d'Alais» usa «razons escricha» para traducir lo que en las «Consuetudines» de Montpellier aparece como *ius scriptum* (pág. 41). El cap. VI (págs. 42-47) recoge todos los testimonios del uso francés de «razón escrita» como sinónimo de derecho romano. Puede decirse, pues, que nuestra expresión nace claramente en el ambiente medieval francés, sin conexión con la doctrina de los juristas del derecho común.

La segunda parte del libro se dedica, como decimos, a la relación de «razón escrita» con «equidad». En efecto, en los países de derecho consuetudinario el derecho romano no podía ser reconocido como derecho vigente, pero ya desde el rey San Luis (1226-1270), y sobre todo desde Felipe IV el Hermoso (1285-1314), la superioridad doctrinal del derecho romano hubo de reconocerse, no en fuerza de una costumbre, pues en aquellos países no había una tradición, como la del mediodía, de un derecho romano conocido a través del Breviario Alariciano, sino por el prestigio de la Recepción culta del *Corpus Iuris*. Este derecho doctrinal se admite, pues, como un medio de formación previa de los juristas que deben aplicar el derecho consuetudinario. En este sentido habla Felipe IV el Hermoso de *legum et iuris scripti dogmata*, cuyo estudio compara al de las artes liberales, que preparan para el estudio de la Teología; por eso se admite tal estudio *ad doctrinam aequitatis et rationis fovendam*, aunque se insiste en que esto no significa una recepción de vigencia. Tenemos así un punto de partida para la identificación del derecho escrito (romano) con una *ratio* que justifica su aplicación, es decir, su valor *imperio rationis* o *aequitatis*. Así lo dice Baldo (cit. pág. 58), en relación con el Derecho feudal: *ius nostrum civile non allegatur pro auctoritate sed solum pro ratione*, donde *auctoritas* ha perdido ya su sentido propio y se identifica con el poder legislativo imperial, pero con esto de nuevo respecto a la ordenanza de Felipe IV el Hermoso: que esa *ratio* vale ya como derecho subsidiario y no sólo como educación

de juristas. De este modo el derecho romano se desvincula ya de la equidad: se aplica directamente *pro ratione*, y esto parece corresponder a la realidad forense de la época.

Para los humanistas, la *aequitas* constituye el concepto fundamental del derecho (y no la *lex naturalis*, como para la escolástica española) y se entiende en el sentido de la *epitikeia* aristotélica. El autor dedica a este concepto de los humanistas el cap. III de esta segunda parte (págs. 61-68). Para aquéllos no era necesario un nuevo esfuerzo de alcanzar la equidad dentro del nuevo derecho nacional, pues eso ya había sido logrado por el derecho romano (pág. 68). Surge así una aplicación del derecho romano como derecho común que suple y, en cierto modo, limita la aplicación de los *statuti* en Italia o las *coûtumes* en Francia. De este modo, el derecho consuetudinario viene a ocupar la posición de un derecho estricto que debe ser superado por la equidad, la «razón», del derecho romano común. Puede valer como ilustrativo el principio formulado por Rebuffe (1487-1557): *statuta, ordinationes et consuetudines iuri communi repugnantes sunt restringendae*.

Especial interés presenta la explicación que da el autor (págs. 73-80) del cambio de Dumoulin (1500-1566), entre su edición de 1539 y la de 1554, acerca del concepto de *ius commune*, que deja de ser el romano para ser el consuetudinario general de Francia, lo que supone una fuerte consolidación del derecho nacional francés, y una relativización de la racionalidad del derecho romano en todos los casos. Esta posición es la que recoge De Thou (página 80 ss.), quien habla ya del derecho romano como «raison écrite», pero no ya como derecho común. Coquille, en 1611 (cit. en pág. 82), da una importancia del todo especial al giro introducido por el presidente De Thou en el Palacio de Justicia de París: «on commença à dire du droit des Romains que c'est la raison écrite et non le droit commun». Puede observarse, pues, en este momento histórico del derecho francés, una reutilización de la antigua expresión «raison écrite» —que era sinónimo de derecho romano, derecho escrito y no consuetudinario— con el fin de afirmar el derecho consuetudinario como común y desplazar al derecho romano como cantera de posible «racionalidad».

La doctrina de De Thou, sin embargo, no fue generalmente admitida, pues un gran sector de la doctrina francesa seguía apegada a la consideración del derecho romano como «derecho común». Así, Terrie, en 1574 (cit. en página 89) sigue hablando del derecho romano como «raison commune», y no como «raison écrite»; también Loiseau, a principios del siglo XVII (pág. 90 s.) La posición más relativizante de Dumoulin, en cambio, es seguida por Pasquier (1529-1615), Pithou (1539-1596) y otros. Un tercer grupo parece desprenderse de la polémica sobre la relación entre «coûtumes» y «derecho romano», para elaborar un derecho francés nuevo: es la actitud que acabará plasmando el Código de Napoleón. En esta última tendencia aparece Ricard (1622-1678), que declara servirse del derecho romano tan sólo como «raison» aprovechable para construir el derecho propiamente francés; también Basnage (1615-1695), que habla de «l'esprit particulier de notre Coutume» como

fuente principal para informar el propio Derecho «sans rapport au Droit civil», es decir, al derecho romano (pág. 96). Naturalmente, en las redacciones de «coûtures» en que intervino Du Thou, y en muchos juristas influidos por él, se incorpora «raison écrite» como término legal, en el nuevo sentido defendido por aquel presidente del Palacio de Justicia.

La tercera parte del libro (págs. 113-151) se dedica a la relación de nuestra expresión con el derecho natural, siempre a través de la equivalencia con el derecho romano. En este sentido, destaca el autor la posición de Domat, en cuyo «Traité des loix» (1689) se dice que las leyes romanas son un derecho natural «qu'aucune autorité ne peut ni les changer ni les abolir», a diferencia del derecho particular, que él llama «arbitrario», y que equivale a simplemente «positivo». De este modo, las leyes romanas «étant la justice même, elles ont une autorité naturelle sur nôtre raison», en tanto las leyes «arbitrarias» o positivas tienen tan sólo «la force que leur donne la puissance de ceux qui ont droit de faire des loix» (cit. pág. 115). Ha quedado ya muy lejos la contraposición de «raison écrite» y «coûtures», pues ahora el derecho francés consiste cada vez más en las ordenanzas reales, a las que se contrapone el derecho natural de las leyes romanas, que para él sigue siendo, con este nuevo sentido, la *ratio scripta*, donde *ratio* significa ya la facultad racional (págs. 121 ss.). Para este nuevo giro, Domat tiene dos predecesores: Doneau o Donellus, cuyos «Commentaria de iure civili» son de 1588 (a él dedica el autor un excurso: págs. 141-147) y, fuera de Francia, Leibniz (segundo excurso: págs. 147-151), cuyas «Observationes de principio iuris» son de 1669, veinte años anteriores, por tanto, al «Traité des loix» de Domat. Pero Leibniz recibió la frase *ratio scripta*, como dice expresamente en 1695, de los franceses, y cabe así ver en él una influencia posible de Domat; por eso, respecto al pensamiento mismo, cabe hablar de cierta simultaneidad, aunque es claro que lo que para Leibniz es el resultado de una especulación teórica, se presenta en Francia como el resultado de una larga «gestación» histórica.

La doctrina de Domat influirá poderosamente en los juristas franceses del siglo XVIII, como Boutaric, Pothier y Bourjon (pág. 131 ss), aunque en Pothier no aparezca la frase *ratio scripta*.

Con estos juristas del siglo XVIII se cierra ya la historia de *ratio scripta*, pues lo que les sigue es ya la etapa de un derecho francés independiente y codificado. En este sentido, esta investigación de Alejandro Guzmán sobre el derecho romano como «raison écrite» en la historia del derecho francés empalma con la monografía de Alejandro Fernández-Barreiro sobre «Los estudios de derecho romano en Francia después del Código de Napoleón» (Instituto Jurídico Español en Roma, 1970).

Tenemos, pues, el libro que necesitábamos, y que yo esperaba especialmente, sobre la historia de *ratio scripta*: una confirmación documentada y convincente del origen francés de la expresión y una explicación cumplida de las circunstancias históricas regionales en que aquélla surgió.

ALVARO D'ORS