

## REVISTA DE REVISTAS

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Historia del derecho ..... | 839 |
|----------------------------|-----|

## HISTORIA DEL DERECHO

BAUER, Arnold J., "The Church in the Economy of Spanish America: *Censos and Depositos* in the Eighteenth and Nineteenth Centuries", *The Hispanic American Historical Review*, vol. 63, núm. 4, noviembre de 1983, pp. 707-733.

El objetivo del autor es analizar el desarrollo de la economía eclesiástica en la América Latina desde su consolidación, al amparo de la política proteccionista de la Corona española, hasta el inicio de la secularización por los últimos borbones y los liberales del siglo XIX. Dentro del objetivo general, su interés se centra en la elucidación de un fenómeno, a menudo mal comprendido: el de la Iglesia como institución dedicada al préstamo, lo cual afecta la interpretación de su papel en la economía. Finalmente, como complemento, el autor revisa el mecanismo a través del cual los propietarios se las arreglaron para liberar sus deudas con la Iglesia. Este fenómeno es importante para comprender el surgimiento de una clase propietaria que llegó a ser predominante en los aspectos económico y político a lo largo del siglo XIX.

Su análisis, aunque aspira a comprender toda la América Latina, se basa sobre todo en historiografía sobre el papel económico de la Iglesia en México, aunque no falten algunos ejemplos de otros países americanos.

Dado que su interés es el estudio de la Iglesia como prestamista, las instituciones que le sirven de apoyo en su investigación son los censos, depósitos y capellanías. El autor se apoya tanto en la legislación sobre el tema, como en categorías jurídicas de la época para revisar las funciones que cumplían estas instituciones. Distingue cuidadosamente los tipos de censo utilizados en la época, y la función del juzgado de capellanías. Su esquema es básicamente mexicano e intenta aplicarlo o compararlo con el de otras regiones, aunque advierte que es difícil por la falta de estudios monográficos sobre el resto de los países americanos.

Después de deslindar las funciones económicas que cumplían los censos y las capellanías, y en alguna medida los depósitos, pasa a considerar el papel de la Iglesia en el mercado monetario colonial, fundamentalmente en su aspecto de prestamista. Destaca la contradicción entre el afán rentístico de la Iglesia, y su semejanza a un banco moderno, y sobre todo la transformación de la Iglesia de rural a urbana, a finales del siglo XVIII.

El último apartado está dedicado al análisis de la política secularizadora iniciada por los borbones, dando cuenta de sus principales pasos

y características. Llama la atención la forma en que explica cómo muchos deudores de la Iglesia se beneficiaron con la guerra de independencia al ser destruidos los archivos en que constaban sus deudas. Por último, revisa también las medidas tomadas por los gobiernos republicanos para secularizar los bienes de la Iglesia.

Después de comparar los procesos de acumulación de riqueza de la Iglesia novohispana frente a los de otras naciones europeas, afirma que uno de sus intereses al realizar la investigación fue el de poner en entredicho, si era el caso, el papel financiero que se le ha venido atribuyendo a la Iglesia, para mostrar que, en realidad, fue una consumidora de la riqueza colonial. Con la independencia los criollos accedieron al poder político y estuvieron en posibilidad de liberar sus deudas con la Iglesia, poniendo fin a un proceso que se había iniciado en el siglo xvi.

El autor no presenta sus conclusiones como definitivas, sino más bien busca que sirvan de base para analizar el papel económico de la Iglesia, sobre todo en la época colonial, desde perspectivas diversas, pero complementarias, a las que se han venido analizando. Por su novedad, seriedad y buena información, el trabajo del profesor Bauer es no sólo de interés sino de consulta necesaria para los que se ocupan de analizar los aspectos económicos de la época colonial. Al estudioso de la historia del derecho, este artículo le proporciona una plataforma interesante desde la cual puede contemplar la política desamortizadora de los liberales del siglo xix con espíritu analítico.

María del Refugio GONZÁLEZ

**BRAVO LIRA, Bernardino**, "La difusión del Código Civil de Bello en los países castellano y portugués", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, Chile, 1982, núm. 7, pp. 71-106.

En este interesante y bien documentado artículo se analizan las razones y la significación de la gran difusión del Código Civil de Chile, obra de Andrés Bello. A pesar de que han transcurrido 129 años de su promulgación, su influencia en las legislaciones latinoamericanas, y aun en las europeas, no ha sido suficientemente estudiada, todavía se desconoce el alcance de esa influencia en las codificaciones del siglo xix, y en las del presente. Mérito de este trabajo es, sin duda, la valiosa contribución para llenar parte de esta laguna.

El autor divide en tres partes su trabajo: en la primera analiza la génesis de la codificación del derecho castellano y portugués; en la se-

gunda parte examina el periodo en que se inician las codificaciones y que culmina precisamente con el llamado Código Bello; y finalmente presenta las principales formas de difusión del Código, y sus repercusiones sobre el curso ulterior de las codificaciones.

Considera el autor que con este Código se inicia una etapa de la historia de la codificación de los derechos castellano y portugués, que concluye con la entrada en vigor del Código brasileño en 1917. Las raíces de esa codificación que se realiza en el siglo xix, las sitúa en el siglo xviii, al considerar que es en este siglo cuando se inicia el proceso de renovación del derecho, hecho en el que concurren diversos factores, entre los más importantes se señalan: la afirmación del llamado derecho patrio o nacional, entendiendo por éste, la legislación real de Castilla o de Portugal, la crítica al derecho vigente por su multiplicidad de leyes, sus defectos y contradicciones; el auge de los *prácticos del derecho* en la literatura jurídica.

El derecho patrio nacional contenido en diversos cuerpos jurídicos como las *Siete Partidas*, la *Nueva Recopilación* o las *Ordenaciones* filipinas de 1616, así como las leyes posteriores a estos dos últimos cuerpos legislativos, se afirman frente al derecho común constituido por el derecho romano y el canónico. Se aspira a que el derecho patrio se aplique en los tribunales, y que se enseñe en las universidades; a este fin se elaboran una serie de obras que se difunden tanto en España como en la América española.

Señala el autor que en Portugal se erige la cátedra de derecho patrio de la que fue titular Pascoal José Melo Freire, quien elaboró su obra *Instituciones Iuris Civilis*. Este texto posee una significación análoga a la de Asso y de Manuel en los países de derecho castellano.

La idea de formar cuerpos legislativos ordenados, metódicos y auto-suficientes cobra forma en el siglo xix ante la multiplicidad de leyes defectuosas repetitivas, contradictorias y sobre todo asistemáticas. El autor enumera algunas de las obras más significativas que en este sentido se produjeron tanto en España como en Portugal.

A pesar de ese movimiento codificador, se mantuvieron las ideas de recopilación legislativa a la antigua usanza, consecuencia de ello fue la *Novísima Recopilación de Leyes de España* de 1805, obra monumental de Juan de la Reguera Valdelomar, que se aplicó prácticamente en todos los países en que se percibe la influencia del derecho castellano, en algunos hasta las postrimerías del siglo xix.

Sin embargo, continuó viva la idea de reemplazar todos los antiguos cuerpos de derecho castellano por códigos como los vigentes en Francia, Austria y Prusia. El autor señala a Francisco Martínez Marina co-

mo uno de los primeros y más influyentes promotores de esta idea, quien en su obra *Juicio Crítico de la Novísima Recopilación* propuso la creación de un código adecuado al genio nacional y a las necesidades del Estado y del pueblo.

Hace notar el autor que Andrés Bello reprodujo en *El Araucano* del 11 de julio de 1834 extractos del *Juicio Crítico*, en apoyo a la idea codificadora.

El tercer factor, ya apuntado, que el autor señala como influencia para la renovación del derecho, es el auge de los llamados prácticos del derecho, cuyas obras en forma de prontuarios facilitaron el trabajo de jueces, abogados y escribanos, a la vez que prestaron una inmensa ayuda a los codificadores.

Sin embargo, advierte que hasta la entrada en vigor del Código Civil chileno en 1857, coexistían las dos tendencias contrapuestas, por una parte se realizaban las últimas recopilaciones, mientras se llevaban a cabo las primeras codificaciones.

Asimismo, se destaca que en materia civil los primeros códigos tendieron a reproducir el Código francés. En el área de influencia de los derechos castellano y portugués, el proyecto de Código Civil más antiguo fue el español de 1821 cuyo principal redactor fue Nicolás María Garelly, quien se inspiró en los tres grandes códigos de la época: el francés, el prusiano y el autriaco.

Supone el autor que Andrés Bello bien pudo conocer el proyecto de Código español; pero lo que sí afirma como un hecho es que Bello nunca compartió la idea de copiar el Código francés, sino que su intención siempre fue tomar como base el derecho castellano vigente en Chile.

En la labor codificadora de Bello, el autor destaca tres etapas: primero se ocupó del derecho procesal, posteriormente abordó el tema de la codificación civil y finalmente se decide por la realización simultánea de la compilación y reforma de las leyes vigentes.

Dentro del fenómeno histórico de la difusión del Código Bello, el autor encuentra que esa trascendencia se realiza en tres formas fundamentales, a saber: la adaptación global del texto de Bello, la dependencia parcial del Código Bello en la elaboración de un nuevo código, y la influencia del Código chileno sobre los elaborados con independencia de aquél, en cuyo caso se advierten toda clase de matices.

Finalmente examina los códigos que adoptaron el Bello, y se limita a hacer una breve reseña cronológica de aquellos que recibieron influencia de aquél.

Constituye un trabajo muy interesante para los estudiosos de la historia del derecho, y particularmente para los interesados en la recep-

ción del derecho. Es de destacarse la justa y adecuada utilización de fuentes legislativas y doctrinales.

Rosa María ÁLVAREZ

DELGADO BARRETO, César, "Consejo Nacional de la Magistratura", *Derecho*, Lima, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 35, 1981, pp. 53-58.

El autor hace un recuento de las instituciones establecidas en la historia del derecho constitucional peruano con respecto a la designación y estructura del organismo judicial, para concluir con el análisis del sistema adoptado en la nueva Constitución de 1979.

En la Constitución de 1933 (artículos 222 y 223), la facultad de elegir a los magistrados correspondía según su jerarquía al Poder Legislativo o al Poder Ejecutivo, "vale decir en última instancia al poder político". Sistema muy criticado por la manipulación en el nombramiento y la degradación del estamento judicial, sometido al Ejecutivo.

La búsqueda de autonomía del organismo judicial es constante. Montesquieu decía: no hay libertad, si el poder de juzgar no está separado del Poder Legislativo y del Ejecutivo. La Comisión Villarán constituida para formular el proyecto en 1931, propuso la creación de un Consejo Nacional de Justicia, como organismo autónomo, ajeno a los otros poderes y autorizado para hacer los nombramientos judiciales, con excepción de los vocales supremos que serían elegidos por el Senado, entre los propuestos en dos ternas formuladas, una por la Corte Suprema y la otra por el Consejo Nacional de Justicia. Los constituyentes dejaron de lado el proyecto.

Después se presentaron varios proyectos para modificar los artículos 222 y 223 de la Constitución: en 1945 y 1948. Este último fue un Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, elaborado por Luis Quiñe Arista, que contemplaba la creación de un Consejo Nacional de Justicia, con el objeto expresamente indicado en la Exposición de Motivos de "establecer la independencia del Poder Judicial, suprimir para el futuro la intervención del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en los nombramientos judiciales, vale decir de la política y de las influencias". Después, en 1965, Mario Alzamora Valdés presentó un proyecto de reforma constitucional, sobre el sistema de nombramientos judiciales, el que incluía también la creación del Consejo Nacional de Justicia.

Por Decreto-Ley 18060 de 23/12/69, se creó el Consejo Nacional de Justicia, integrado por dos delegados del Poder Ejecutivo, dos del Legislativo, dos del Poder Judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, uno del Colegio de Abogados de Lima y uno por cada programa académico de derecho de las dos universidades más antiguas. Su función fue la de elegir a los magistrados de todo el Poder Judicial, con excepción de los jueces de paz. Su Ley Orgánica, Decreto-Ley 18831 de 13/4/71, amplió su jurisdicción y funciones, incluyendo la provisión de las magistraturas de los fueros agrario y privativo de trabajo y a los jueces coactivos. El artículo 14 de esta Ley Orgánica da facultad de instaurar proceso disciplinario contra los miembros del Poder Judicial y fija sanciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial 14605. También le da iniciativas de ley en las que se orientan a perfeccionar el sistema jurídico nacional. Aunque el autor considera la creación del Consejo un progreso, critica el hecho de dar intervención en su integración a los poderes Ejecutivo y Legislativo, que implica la intervención del poder político en la elección de magistrados y también el que los magistrados, aunque electos por el Consejo, son nombrados por el Ejecutivo, lo que provocó el "increíble caso" de un vocal elegido por el Consejo que nunca fue nombrado y en su lugar se designó a otro que no había concursado, lo que por cierto provocó la renuncia del presidente y vicepresidente del Consejo.

En la nueva Constitución de 1979, el capítulo x del título iv, se ocupa del Consejo Nacional de la Magistratura, el cual está integrado —artículo 246— exclusivamente por magistrados (el fiscal de la nación y dos representantes de la Corte Suprema), abogados (un representante de la Federación Nacional de Abogados del Perú y uno del Colegio de Abogados de Lima), y catedráticos (dos representantes de las facultades de derecho de la República), lo que significa un avance con respecto al anterior Consejo Nacional de Justicia, pues no lo integran representantes del poder político. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Consejo, ordena la dedicación exclusiva de sus miembros, para garantizar independencia. El artículo 245 constitucional deja el nombramiento al presidente de la República, a propuesta del Consejo, lo que incide en el vicio antes señalado, lo que es fuertemente criticado por el autor.

Tres mecanismos se han ideado para garantizar la autonomía del organismo judicial: 1) elección popular de los magistrados; 2) cooptación, designación por el propio Poder Judicial, que tiene el inconveniente de propiciar una "casta conservadora e inhábil para aplicar el derecho a las circunstancias cambiantes de una sociedad de continua transformación", y 3) designación por un organismo autónomo integrado por abo-

gados, catedráticos y magistrados a dedicación exclusiva "que hasta ahora es el mejor de los sistemas que se han formulado".

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

DÍAZ TRECHUELO, Lourdes, "Filipinas en la Recopilación de Leyes de Indias", *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1983, pp. 409-437.

La autora, destacada historiadora cordobesa, trata en este estudio un tema que anteriormente le había inquietado: el referente a las Filipinas durante el periodo colonial. Lo orienta ahora hacia el análisis e interpretación de la específica legislación indiana, para las islas orientales, que fue recogida en la Recopilación de 1680.

Fueron las Filipinas, por su carácter fronterizo, por su valor estratégico y económico y por su situación geográfica, las que recibieron mayor número de disposiciones propias. Esto no es de extrañar, se trataba del territorio más lejano de las Indias (la avanzadilla asiática), codiciado por portugueses y holandeses, en contacto con el Oriente y con un buen contingente de población china y japonesa. Ello explica por qué se legisló tanto y de modo tan específico para Filipinas.

La autora analiza las 188 leyes especiales para las islas y las relaciona en un apéndice que completa su trabajo, organizado por libros y títulos, tal como aparecen en la Recopilación. Aunque ésta —como bien dice Díaz-Trechuelo— no debe utilizarse como fuente histórica de modo exclusivo, a través de ella se detectan problemas de todo tipo y refleja, tomada con las debidas reservas, el acontecer del mundo filipino en los siglos XVI y XVII. Es por ello que la lectura de este cuidadoso estudio nos permite conocer, si no la realidad de la vida isleña en la coordenada espacio-temporal historiada (las Filipinas en los siglos XVI y XVII), sí las preocupaciones de la Corona española por organizar dicha vida. Queda a la investigación en los documentos de aplicación, la comprobación de si la ley se ajustó o no a la realidad. La autora misma presupone —y estoy de acuerdo con ella— que no fueron pocos los casos en que se produjo el divorcio entre la situación *de facto* con la situación *de iure*. Así dice, refiriéndose a las disposiciones que glosa de la Recopilación: "Ellas trazan el marco legal en el que debió desenvolverse la vida de las Islas, pero quizás fue en Filipinas donde con ma-

yor frecuencia se empleó la fórmula de obedecer y no cumplir lo legislado. La enorme distancia que las separaba del poder central será un facto decisivo para ello." Y será la distancia también, la causa de esta amplia legislación específica que determinará las peculiaridades normativas para el más apartado rincón del imperio.

Dentro de las preocupaciones de la Corona estaban: 1) el establecimiento de una política demográfica con fines de arraigo de la población española, una constante siempre en la normatividad indiana, que se hace más patente en Filipinas por su lejanía y por la ausencia de metales preciosos que hacían poco atractiva la estancia en ella; 2) la preocupación por la libertad, la condición jurídica y el buen tratamiento de los naturales, otra constante en las leyes de Indias, que aquí adquiere su peculiaridad en los mindanaos (indios que profesaban la "secta de Mahoma") y en los tánores (indios dedicados al servicio doméstico); 3) la regulación de la vida y *status* de los *sangleyes* (chinos y japoneses radicados en Filipinas), donde se nota el temor a que los naturales fueran penetrados por sus costumbres y a su vez la necesidad de contar con ellos para el comercio y las artesanías. Dicha regulación está permeada por el interés de establecer un control migratorio sobre los mismos, así como de intentar su evangelización; 4) la preocupación por la evangelización misma, principal objetivo de la Corona que en Filipinas se complica por la presencia de habitantes que profesan otras religiones; 5) la organización administrativa y de gobierno de las islas, dependientes del virreinato de la Nueva España; 6) organización de la Real Hacienda y la beneficencia, y 7) el comercio y la navegación, que refleja la importancia estratégica de Manila en el comercio con la China. El título especial dedicado a esto demuestra el interés de la metrópoli por asegurar el monopolio sobre el comercio indiano, así como el de fomentar y organizar la construcción y desarrollo de la famosa nao de China. En resumen, los múltiples y variados aspectos del gobierno espiritual y temporal de las Indias orientales.

Sólo me resta añadir que este trabajo, muy bien escrito y sistematizado por cierto, aporta un interesante tratamiento de la Recopilación de 1680 y puede servir de punto de partida para otros similares sobre los demás territorios del imperio español en América.

Beatriz BERNAL GÓMEZ