

tir con el dueño de la iglesia que autorizaba su elección por parte de los clérigos. De tal manera la presencia del *defensor, dominus* o *senior* representaba la inclusión de las iglesias desde el siglo xi en una relación de benefactoria o behetría análoga a la posible entre laicos desde el siglo anterior.

La propiedad o la protección ejercida por seglares no anulaba en modo alguno la potestad episcopal sobre las iglesias. La ordenación de los clérigos y una visita anual para imponerse del estado de la economía y la disciplina clericales eran relativas a los obispos de las respectivas diócesis.

Algunas de las condiciones materiales de las iglesias plantean problemas jurisdiccionales. Así el *dextro, territorium* o *circuitum, adiacentia* del templo gozaba del derecho de asilo, rigurosamente determinado por los cánones conciliares.

Los tres últimos apartados del capítulo III dan razón de: Normas de derecho sacramental, notas sobre el culto y la vida cristiana y notas sobre instituciones no estrictamente eclesiástica. Este último referido a autoridades civiles, sanción del homicidio, rauso y sayonía, etc., nos habla del carácter moral que, ya hemos anotado en otro lugar, tenían estas prescripciones.

Muy difícil por no decir imposible, resulta, sin duda, dar cuenta en pocas páginas del acierto e inteligencia con que ha realizado su obra el estudioso español y consignar la riqueza bibliográfica y documental reunida. Sólo la lectura de su monografía puede dar idea del esfuerzo de García Gallo por penetrar en la esencia de ese Concilio que, olvidado más tarde, influyó, sin embargo, grandemente en el triunfo posterior de la reforma gregoriana.

NILDA GUGLIELMI.

NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*. (Sobretiro de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, XII, 47-48, Julio-Diciembre de 1950). México, Imprenta Universitaria, 1950, 96 páginas.

Es sin duda el Derecho Procesal la Cenicienta de la Historia del Derecho Español, pues frente a las numerosas monografías de las otras manifestaciones de la vida jurídica y aún la parte más o menos extensa que encontramos en los tratados generales de Derecho Penal, civil, político, etc., pocas páginas o ninguna las que preceden a los estudios del Derecho procesal español o hispanoamericano contemporáneos, y aquéllas suelen limitarse a cuatro o cinco tópicos sobre la prueba (Juicio de Dios, cojuradores, etc.). Organización judicial, etc., generalmente faltos de ilación y como una muestra de todo lo contrario de lo que es la historia jurídica. A lo más reproducen un resumen sobre el proceso romano y muy escasas líneas sobre el germánico y alguna que otra referencia aislada a los antecedentes de alguna institución

actual. Nada o muy poco conocida es la obra y la doctrina de los tratadistas del proceso hispánico del siglo xvi al xix, como si la primera no hubiera sido escrita y la segunda no hubiera influenciado la legislación. Hevia, Bolaños, Gómez, Solórzano por sólo citar los más conocidos, y cuya obra ha tenido repercusiones en otros campos del Derecho, unidos a tantos otros más estudiados y manejados por los juristas y prácticos de otros tiempos, permanecen olvidados por procesaristas e historiadores del Derecho en lo que al aspecto procesal de sus escritos se refiere.

Tal vez pronto haya que hablar en pasado, de esto que se puede decir de la Historia del Derecho Procesal pues desde hace pocos años el estudio del proceso y las manifestaciones que giran a su alrededor, son objeto de preocupaciones del procesalista y del historiador, aunque es curioso señalar que su interés va por caminos distintos, pues mientras el primero enfoca la teoría general del proceso, el segundo prefiere llevar sus investigaciones a la práctica forense (formularios, procesos...) y a la organización judicial; pero como decimos actualmente parece haberse despertado un interés mayor por nuestras instituciones judiciales y procesales del pasado y en un lugar preeminente tenemos la obra que en este orden viene realizando Niceto Alcalá Zamora y sus discípulos; estos últimos, en los trabajos del seminario y en las tesis de licenciatura y doctorado.

Respondiendo a esta preocupación sobre nuestro proceso en el pasado, Alcalá Zamora ha estudiado últimamente uno de los cuerpos legales más típicos de la Alta Edad Media, el Fuero de Cuenca que, « no sólo representa el Fuero más interesante de todos los que aparecen a finales del siglo xii » sino que de él « proceden inmediata o mediatamente la inmensa mayoría de los fueros castellanos, andaluces y extremeños... y en último extremo por intermedio del de Soria el Fuero Real que ha sido considerado como el mejor de los fueros municipales, como afirma Galo Sánchez, afirmación que recoge Alcalá Zamora, en la justificación de su trabajo.

El trabajo está dividido en tres partes: Una introducción en la que además de justificar por qué eligió el Fuero de Cuenca para el estudio de sus normas procesales y judiciales, hace un examen detallado de la obra de Don Rafael Ureña, catedrático que fué de Historia de la Literatura jurídica de la Universidad de Madrid, el « Fuero de Cuenca » y en qué parte y cómo la ha utilizado para su monografía procesal, unido todo a un breve resumen de la historia externa del Fuero.

En la segunda parte de su trabajo el autor estudia, en tres subdivisiones distintas, las normas procesales y judiciales del Fuero: en la primera Exclusión y límite de la jurisdicción y en ella la autodefensa, inmunidades y derecho de asilo y situaciones especiales (en este último apartado el autor se refiere a los casos en que la ley impone a una persona la obligación de castigar ciertos hechos o de adoptar determinadas medidas coercitivas; a la exención de castigo) a « determinados delitos que por tanto la jurisdicción no

puede castigar »). La segunda subdivisión estudia la organización judicial : Juzgador y auxiliares y cooperadores. La tercera está dedicada a examinar el desenvolvimiento del proceso, en la que previo el examen de la indiferenciación del proceso civil y criminal peculiar del enjuiciamiento de los reinos cristianos de la Reconquista pasa a considerar a las partes, representación y asistencia, medidas cautelares, procedimiento de declaración hasta llegar a la prueba, sentencia e impugnación, juicios y procedimientos especiales (entre cristianos y judíos, p. ej.) ejecución y repercusiones pecuniarias del proceso. En la tercera y última parte Alcalá Zamora hace un juicio valorativo del Fuero de Cuenca con las siguientes palabras : « como impresión que el minucioso análisis del Fuero nos ha dejado, diríamos que por encima de una sistemática deficientísima, de unos preceptos que en ocasiones llevan el casuismo y el detallismo a límites insoportables y que con mayor frecuencia incurren en omisiones, elipsis y faltas de continuidad manifiestas ; de una penalidad muchas veces excesiva y cruel ; de un régimen probatorio asentado en los criterios de valoración más inseguros ; de una redacción tosca que parece separada por siglos no meramente por decenios del bellísimo lenguaje de las Partidas ; de una crudeza de expresión que no reconoce fronteras, y de otras varias fallas que podrían anotarse, el Código conquense posee cualidades y rasgos admirables ; su tolerancia religiosa ya ponderada por Ureña, la celosa defensa de la autonomía municipal, inclusive frente a ingerencias del poder real, aunque sin librarse de excesos localistas ; la previsora reglamentación de profesiones y oficios ; el carácter democrático de su gobierno y la periódica renovación de los cargos concejiles ; la protección dispensada por algunas de sus leyes al trabajador ; el arraigado culto del honor, que no sólo se revela en ciertas formas de autodefensa y en la rigurosa penalidad que castiga los delitos y agravios contra la honestidad y la fama, sino que constituye la raíz de varias de las instituciones procesales estudiadas, como acontece con los dos juramentos clave del procedimiento seguido (a saber : el de calumnia, o mancuadra y el purgatorio) con la fianza del salvo, las treguas, el saludo que pone término a la enemistad de los desafiados, el igualamiento o emparejamiento de los lidiadores, la severidad con que se sancionan los abusos funcionales del escribano, del andador o del corredor, y termina diciendo : « En definitiva, un cuerpo legal rudo en la forma, pero pleno de dignidad en el fondo ».

El valor de este estudio es doble por el examen minucioso y detallado de las instituciones procesales de uno de los cuerpos legales de mayor importancia de la Edad Media española, al que sin exagerar se le puede considerar con todos sus defectos como uno de los exponentes típicos del derecho español en el que los elementos romano, germánico y canónico se encuentran formando parte de él amalgamados con el autóctono hispánico como ejemplo, aunque tal vez con algunos cambios metodológicos en el tratamiento histórico, para estudios de naturaleza semejante de nuestro derecho me-

dioeval tanto del local como del territorial y de los fueros breves y extensos (como en el caso del de Cuenca) pues es imprescindible si queremos llegar a estudios de mayor amplitud, empezar por estudios semejantes y paralelos al que ha realizado Alcalá Zamora.

Y por último otra consideración que hemos de hacer por llevarse a cabo esta obra en América: Si queremos americanos y españoles comprender nuestra realidad jurídica en estas tierras unos y otros estamos obligados a conocer los antecedentes peninsulares, y aquí podemos reproducir las palabras de Sánchez-Albornoz en cuanto a la Historia de España: «pues pese a muchos americanos [su falta de estudio] trunca el conocimiento y la comprensión del pretérito de América» que son aplicables igualmente a la Historia del Derecho y tal vez en grado mayor ya que en el aspecto institucional la obra de España sobrevive al de su pasado dominio político.

El trabajo de Alcalá Zamora no obstante su carácter erudito, está escrito con soltura y gracia lo que permite, aun al más apartado de estas materias, el leerlo sin dificultad y cansancio.

JAVIER MALAGÓN BARCELÓ.

RAFAEL GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *El Concejo de Madrid, su organización en los siglos XII al XV*. Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración local, serie «Estudios Históricos». Madrid, 1949.

He aquí una excelente obra escrita con probidad intelectual y realizada bajo la disciplina de la historia del derecho, en la que estudia el autor las instituciones, el gobierno y la administración de la Villa de Madrid.

El señor Gibert y Sánchez de la Vega se propuso dos fines: uno, «añadir a la historia crítica de Madrid un capítulo que falta en su notable tradición historiográfica...» y otro «describir uno de los tipos del concejo castellano, desde el concejo de Madrid; a base de un caso concreto, no único ni excepcional, pero sí real y vivo».

Comienza el trabajo con un análisis del Derecho Municipal por el que se rigió el Concejo madrileño desde los siglos XII al XV. Entre 1158 y 1202 el Concejo redacta el Fuero de Madrid, en base a los privilegios concedidos por Alfonso VII a la Villa, al derecho consuetudinario y de origen judicial y a las prescripciones u ordenanzas dadas por el Concejo «por las cuales se regía con anterioridad al Fuero». Sigue al Fuero de Madrid la «Carta de Otorgamiento» hecha por el Concejo junto con el rey Alfonso VIII y que «había de durar mientras placiese a ambos».

Los «foros honestos y útiles», concedidos por Fernando III, inician la etapa en que decae el Derecho local, para dar paso a un derecho común a