

American Historical Review", vol. VII, n.º 2, mayo de 1927, pág. 248, y un amplio estudio crítico muy favorable suscrito por Alfred Hasbrouck en la misma Revista, vol. VIII, n.º 1, febrero de 1928, pág. 108. La fecha de la publicación de esta tesis y de las noticias bibliográficas consignadas, muy cercana a la impresión del libro del señor Pérez Bustamante, explican suficientemente y de un modo satisfactorio su declaración de no haberla podido consultar.

José M.ª Ots.

DAVID SANTILLANA: *Istituzioni di Diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*. Vol. I. Un vol. en 4.º mayor de XVI-375 págs.—Roma, 1926.

La preocupación hondamente sentida en Italia por la labor colonizadora sostiene la serie de publicaciones del "Istituto per l'Oriente", de la que forma parte este tratado, que no dudamos en calificar de magistral. Esto no quiere decir que a parte de esta finalidad no llene otras, y de no menor interés, la publicación del profesor Santillana. Especialmente para los lectores del ANUARIO, como para todos los que se preocupan por el problema de los orígenes de nuestro Derecho patrio, le tiene singularísimo, como auxiliar imprescindible en cualquier investigación que pueda rozar con asuntos de Derecho islámico. Y más que nada, como arsenal completo de indicaciones bibliográficas.

Con todo, no se trata de una exposición histórica —ideal al que sabe Dios cuánto tiempo tardará en poderse acercar la investigación europea—; la exposición ofrece un aspecto borroso en perspectivas históricas: las afirmaciones que sienta el autor se corroboran indistintamente con testimonios de juristas musulmanes de las épocas y territorios más dispares; junto con textos de la Almoata se aducen la autoridad de alfaquíes de las postrimerías de nuestro reino de Granada y recientes exposiciones de maestros egipcios o africanos, casi de nuestros días. Y no es que el autor no vea el problema, es sencillamente que reconoce que no le ha llegado aún su turno: él mismo protesta contra la suposición de que el organismo del Derecho musulmán sea algo rígido y anquilosado (pág. 62), siguiendo en este punto la doctrina de Goldziher y Snouck Hurgronje, hasta aduce de vez en cuando en el decurso de la exposición puntos de vista desde los cuales se puede comprobar parcialmente alguna etapa de la evolución de la Jurisprudencia; pero, ciertamente, no es un tratado de instituciones el lugar de plantear problemas, que han de ser objeto de prolijas dicusiones monográficas por mucho tiempo antes de que se pueda aceptar como definitivo ningún extremo en concreto.

Muy de lamentar ha sido que no haya podido añadir a modo de introducción la historia a lo menos de las escuelas jurídicas, que, según dice en el prólogo, tenía casi preparada; lo poco que existe acerca del particular necesita una revisión seria. No hablemos de la anticuadísima exposición de Kazem Beg, ni aun de las más aceptables de Sachau y von Kremer: los aspectos estudiados por el mismo Goldziher son bastante restringidos, y Santillana, sobre todo en lo referente a la escuela de Malic, estaba en condiciones excepcionales para fijar posiciones sólidas.

Su inmensa lectura de jurisconsultos musulmanes, de que había dado pruebas en su traducción de Halil, como en el anteproyecto de un código argelino; su sólida formación jurídica romanista, y el ambiente cultural en que se ha formado y en el que vive, hacían fundarse en él sólidas esperanzas. Desgraciadamente, el estado precario de su salud ha llegado a hacerle abandonar la cátedra, y tememos que con ella muchos fecundos proyectos de investigaciones, que tanto necesitamos.

En algunas cuestiones, hábilmente entremezcladas con las que principalmente son asunto de estas Instituciones y cuya huella histórica es más fácil de seguir en documentos distintos de las obras de Jurisprudencia, la línea de la evolución es seguida diligentemente; tal ocurre con el Califato, cuyo estudio se justifica como complemento del de la comunidad islámica, considerada como campo de aplicación de las normas legales reveladas (pág. 12 y sigs.); con la guerra santa y sus reglas jurídicas, expuestas al tratar de los límites territoriales de la ley (pág. 68 y sigs.), y las normas de los no musulmanes, habitantes de territorios islámicos, al estudiar los conflictos de leyes personales (pág. 77 y sigs.). El régimen territorial tiene también un lugar y una interesante expresión como presupuesto para la exposición del régimen privado de propiedad (pág. 285 y siguientes). A parte de esto, son también objeto de interesantes referencias los precedentes preislámicos de algunas situaciones jurídicas. Ni que decir tiene que en esto su sobriedad científica le ha librado de aceptar las teorías de Carussi, a pesar de la sugestión de las analogías que tan hábilmente hacía resaltar, por los días en que se escribía esta obra, el discutido profesor, entre el Derecho islámico —como prolongación del de la Arabia más remota— y los demás que calificaba de mediterráneos. Hasta con el germánico más antiguo.

Un solo aspecto tiene la obra de Santillana, un tanto desconcertante: la sistemática. Un vistazo rápido al índice nos da la impresión de que tenemos delante un tratado escolar de Derecho romano, y el recuerdo de la estructura de las obras islámicas surge haciendo apuntar la sospecha de que las ideas hayan sido un tanto violentadas para amoldarse a estos moldes facticios. El autor se preocupa de justificar este su procedimiento: quiere hacer derivar el método de su expo-

sición de los más hondos principios de la jurisprudencia del Islam, a cuya dogmática intenta buscar un sentido profundo, casi en armonía con nuestro sentir jurídico occidental. El problema, desde el punto de vista del expositor, es de lo más enojoso; la concatenación de cuestiones según el orden de las obras de autores musulmanes es tolerable naturalmente en una traducción; en una exposición, en cambio, o se cae en el extremo de seguir *ad pedem litterae* los documentos, o se corre el peligro de que el lector piense en posibles supercherías. El respeto de Santillana a los principios jurídicos del Islam está por encima de toda sospecha; sin embargo, es posible que su exposición en algunos casos induzca a algún leve error a alguno de sus lectores, efecto de su excesivo rigor en seguir las categorías de la dogmática romanista.

Santillana razona ingeniosamente la ordenación de sus *Istituzioni*; los juristas musulmanes comienzan sus tratados por el derecho ritual, materia que excluye de su tratado: a ella hacen seguir el tratado del matrimonio, luego un cúmulo de reglamentaciones en materia contractual, con las que se entremezclan capítulos dedicados al Derecho procesal y a las sucesiones. El matrimonio aparece, pues, como el presupuesto de toda la vida jurídica, como lo es el de la vida real, por su función esencialísima en la perpetuación de la especie. Le siguen en importancia las consecuencias de las necesidades económicas nacidas de la especialización del trabajo, concretadas, desde el punto de vista jurídico, en la regulación de la vida contractual; al terminar la vida natural humana se prolonga la jurídica en las instituciones sucesorias. El Derecho asume una función más: la de tutelar directamente el orden social, mediante sanciones penales, a los transgresores de las reglas esenciales de convivencia, para cuya garantía confiere una investidura de autoridad a los tribunales.

En este primer volumen sólo tienen cabida algunas partes de esta gran concepción jurídica, que, desde luego, intenta hacer pasar como interpretación genuina del sentir jurídico islámico. Veámoslas brevísimamente.

A título de nociones preliminares, y antes de atacar la exposición de lo que habitualmente exige el esquematismo de los tratados de *fiq*, introduce, en tres libros las siguientes cuestiones: La comunidad musulmana y su régimen político, junto con el concepto de la ley, profundamente teológico.—Teoría de las fuentes y función de la jurisprudencia en su interpretación, y hasta cierto punto en la constitución de otra nueva.—Prescripciones generales referentes a los límites personales y territoriales de la ley; límites en el tiempo. Aquí incluye el Derecho de los no musulmanes, la guerra santa y los derechos que se adquieren por la profesión de la fe islámica. En este punto no estamos del todo conformes con el método de Santillana; hubiera sido tal vez preferible desdoblar la cuestión en sus dos as-

pectos de Derecho público y privado; la condición de musulmán, al par que impone, indudablemente, un límite en el tiempo y en el espacio a la actuación de la ley induce más directamente un elemento de capacidad personal, comparable a lo que en el Derecho romano representaba el *status civitatis*; la apostasía no es un medio de sustraerse a la ley, la ley prevee esta situación como constitutiva de un delito y como extintiva de capacidad jurídica. A parte de esto, los no musulmanes, sometidos a tributo, no están exentos de la presión de la ley. La profesión de fe les hace avanzar unos grados más en la posesión de los derechos privados, modificando, al tiempo los que su situación anterior les otorgaba.

El tratado de las personas contiene las categorías usuales con la adición de un capítulo, esencial donde la institución de la esclavitud se mantiene en uso; algo añade a lo usual en los tratados de *fiq*, basado en observaciones de viajeros y de conocedores de los medios islámicos actuales, en lo que atañe a la condición presente de los esclavos musulmanes, no lo bastante para justificar la posición, que acepta en parte siguiendo a algunos sociólogos holandeses, opuestos al movimiento antiesclavista. No le hemos de inculpar tampoco, que, atento sobre todo a la exposición de la doctrina de los juristas, omita en este como en otros puntos algún aspecto que falta en ellos; pero que nos denuncian sobradamente las crónicas y aun las obras literarias; p. e., en el Derecho de patronato, en el que se prolongan las consecuencias de la esclavitud, y por cuyo modelo se establecen interesantísimas relaciones, de gran influencia en la vida social y en la política, como el patronato a título de conversión, que ha pasado a la inversa a nuestros cuadernos legales de la Edad Media.

El Derecho de familia propiamente tal está expuesto con precisión en el libro IV. La materia del "Iian", o juramento imprecatorio, a cuya consecuencia se procede a la disolución del matrimonio, aparece colocada en su debido lugar, al tratar de las resoluciones del matrimonio por autoridad judicial, resolviendo el equívoco a que daba lugar la descolorida exposición del viejo manual de Zeys. No hubiera estado de más para completar la materia alguna referencia a órdenes penales y procesales; p. e., la composición por delitos, y el juramento compurgatorio y acusatorio de los contribules, para acabar de dibujar la esfera de acción del grupo familiar. La construcción de los derechos reales es la que más intensa labor de sistematización ha debido costar a Santillana. La idea directriz, que ha extraído hábilmente de los principios jurídicos consignados en las obras de *fiq* es la de la distinción entre la substancia de la cosa y su goce o utilización; a base de ella y de las de propiedad y posesión, no tan claramente expresadas pero sí suficientemente aludidas, ha construido un capítulo de gran semejanza con los similares en las exposiciones de Derecho romano, al par que suficientemente docu-

mentado para no dar lugar a suponer que se ha llevado demasiado lejos una semejanza, para la que pudiera faltar fundamento serio. En él, como hemos indicado, se intercala la orientación general del sistema territorial, abarcando aspectos interesantes de Derecho público.

El material bibliográfico alegado es prodigioso, teniendo en cuenta la dificultad que para manejarle existe siempre, aun siendo lo arabista que es Santillana. Baste pensar en los farragosos comentarios a las obras maestras de la Escuela malequí, de numerosos e informes volúmenes de la más ingrata lectura. Averroes, los dos Averroes, suministran no pocas observaciones que han servido de no poco auxilio a nuestro autor; su utilización añade interés para el público español, así como la de Aben Farjún y Abenasím.

JOSÉ LÓPEZ ORTIZ.

SAMUEL DILL (Sir): *Roman Society in Gaul in the merovingian age.*—London, Mac Millan, 1926; XIII-566 págs.

Samuel Dill, autor de otras dos interesantes obras sobre la vida social de Roma bajo el Imperio, muerto hace pocos años, dejó inédita esta que ahora se edita por C. B. Armstrong, a quien en vida había conferido la realización de tal empresa.

Es un buen libro informativo sobre aquella época de transición en una zona de alta cultura romana, recién conquistada por los guerreros francos. Sabe el autor buscar en las fuentes, sobre todo en las jurídicas y hagiográficas —poco caudalosas en el venero de la organización social—, los rasgos de los conquistadores y sus características más representativas. Combate más de una vez las doctrinas de los autores alemanes acerca del derecho e instituciones de los primitivos germanos, que reputa inspirados en móviles patrióticos (41, 106-107), dando por sentado que la idealización de Tácito es unánime doctrina aceptada por los más autorizados especialistas teutónicos. No indica su punto de apoyo para esta versión, ni alude a doctrinas y autores bien conocidos, que no permiten semejante conjetura. Tan inaceptable es su referencia —igualmente vaga— a la “admiración” de los historiadores alemanes por la nobleza hereditaria de los francos (218). No da un solo nombre de autor, ni cita un solo pasaje, aunque la literatura reciente y harto conocida, ya en 1924, le hubiesen permitido señalar muy diversas posiciones. Es adecuado y procedente inspirar obras de esta índole en el directo testimonio de las fuentes coetáneas y no sustituirlo con las versiones construídas por los autores; pero no excusa este procedimiento admirable, de la conveniencia siempre que se alude a la literatura, de puntualizar las citas y tener en cuenta, por lo menos, la versión dominante junto a las rectificaciones de mayor autoridad. El