

HERRERO HERRERO, César: *La Justicia Penal Española en la crisis del Poder Absoluto*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1989. 670 págs.

Suele ser frecuente entre los historiadores del Derecho un cierto sentimiento de desánimo al comprobar las dificultades y la lentitud que entraña una investigación histórico-jurídica hecha con un mínimo de rigor. Ese sentimiento desaparece cuando uno se encuentra con libros como el presente, que bajo títulos tan atractivos, encierran un contenido absolutamente decepcionante.

En esta obra se publica la que fue tesis doctoral del autor, realizada bajo la dirección de Carlos García Valdés, catedrático de Derecho Penal de Alcala de Henares, quien es también el autor del elogioso prólogo que la precede. Como es habitual en este tipo de trabajos, las primeras páginas se dedican a la justificación de la elección del tema, que en este caso viene dada por la importancia de la administración de justicia en el mundo jurídico y su especial resonancia en nuestro país en los últimos años, y la personal convicción del autor de que «el actual período de la historia de España guarda no pocas semejanzas (aunque, sin duda, no menos diferencias) con la época en que fue saliéndose de la red del poder absoluto hacia los esquemas liberales». Desde esta perspectiva se aborda el tratamiento del tema —cuyo objeto se fija en la exposición de los factores que provocaron la crisis del poder y la justicia penal, los elementos que impedían o favorecían el diseño de la «correcta solución» y los modelos de recambio surgidos a lo largo del período 1750-1845— a partir de la creencia en que «al fin y al cabo, la historia es, no raras veces, imprescindible como punto de referencia. Para imitarla, o para aprender a evitar sus hierros» (sic).

El esquema que sigue es dialéctico: tesis —el *statu que*—, antítesis —*fuerzas* antagónicas del mismo— y síntesis —resultado superador del conflicto—, todo ello precedido por «el factor intelectual desencadenante», y la metodología utilizada se basa en el «método expositivo», el «sistema» y el «método sinóptico», de acuerdo con el cual (y permítaseme que de nuevo traiga a colación las propias palabras del autor) «junto a la descripción e interpretación sistemáticas de los correspondientes textos jurídicos, he dado una extensión notable a la exposición de las ideas (filosófico-políticas, filosófico-jurídicas, antropológicas...). Todo ello nace de la personal convicción de que, de modo normal, la idea precede al propósito de cualquier realización concreta».

Se trata, pues, de un trabajo de Historia del Derecho (o, como él mismo lo califica, «de carácter histórico-jurídico, histórico-institucional, socio-histórico»), hecho por quien da buena muestra de carecer de la necesaria preparación histórico jurídica para ello, hasta el punto de desconocer, por ejemplo, la naturaleza y carácter de la Novísima Recopilación, fuente sobre la que casi exclusivamente construye su estudio sobre la situación política

y penal de la España de la segunda mitad del siglo XVIII. Por si eso no fuera ya por sí solo motivo suficiente para obligar a un replanteamiento del tema desde una postura de elemental prudencia, deseoso el autor de ir en todo momento directamente a los textos y las obras contemporáneas, aborda todas las cuestiones —no sólo históricas, sino también filosóficas, o filosófico-jurídicas, o de Ciencia política, pues ya hemos visto su amplitud de miras— a partir de sus propias ideas y conocimientos, sin saber aprovechar lo que sobre las mismas han dicho ya otros autores. Es decir, no construye su trabajo partiendo de los estudios e investigaciones existentes y sintetizando, completando, criticando o corrigiendo lo que ya se sabe, sino que lo incluye todo en el mismo plano en su libro y dedica la misma extensión a aquellos aspectos ya conocidos y sobre los que el autor, aun cuando los presente de otra forma, no aporta nada (lo que ocurre en la mayoría de los casos) que a cuestiones inéditas en las que debería haber centrado el objeto de su investigación. No olvidemos que se trata de una tesis doctoral. No se maneja documentación inédita y, pese a que hay bastantes referencias bibliográficas e incluso se insertan en el texto citas literales larguísimas de otros autores (a veces de dos páginas), todas estas referencias y citas se utilizan para rellenar un contenido que César Herrero presenta como propio. Así ocurre que muchas veces se tergiversa por completo el sentido originario que le había dado su autor, al aparecer los párrafos copiados en un contexto muy diferente al suyo propio, otras no se entienden o quedan claramente como un añadido e incluso, con frecuencia, se yuxtaponen afirmaciones o interpretaciones de diferentes autores contradictorias entre sí o con el hilo de la exposición en que se insertan. No cabe duda de que es el libro de un autodidacta.

Pero sigamos con su descripción. A los «Objetivos y advertencia metodológica» sigue una Introducción titulada «Hacia la racionalización del poder. Teorías filosófico-jurídicas (1750-1808)» en la que, tras un intento de explicación de la ruptura con el Antiguo Régimen en base a una mezcla de ideas y corrientes de la época relativas al poder político, el individuo, la razón, los derechos naturales, la metafísica y la crisis del Derecho natural tradicional, fundamento del nuevo «talante antropológico» que daría lugar al cambio, se aborda en 30 páginas la exposición de las corrientes doctrinales concretas sobre el poder y las formas de ejercicio del poder en Europa y en España. Todo se queda en el recuerdo de algunos lugares comunes y la deficiente y rápida exposición de los más conocidos tratadistas políticos del momento.

El capítulo I —pp. 65 y ss.— se dedica a «Los esquemas españoles del poder y la justicia penal en la segunda parte del dieciocho. Vertiente jurídica y práctica». Es aquí donde el autor echa mano de la Novísima Recopilación como fuente prioritaria y casi exclusiva para describir el marco jurídico que regía el ejercicio del poder político y la justicia en la España de la época. Sin el menor planteamiento crítico hacia lo que es y significa



la Novísima, busca en su texto las leyes relacionadas con estos temas y las cuenta al lector, desentendiéndose por completo del momento histórico en que surgieron y sin tomar conciencia de las tremendas contradicciones entre leyes que se exponen y que respondían a muy diversos estadios en la evolución del poder monárquico y de la administración de la justicia penal en Castilla.

Así ocurre que, para dar a conocer la concepción del poder real en la España de la segunda mitad del XVIII, acude a dos leyes, No. R. III,1,1 y 2, que recopilan, respectivamente, una ley del Fuero Real sobre la obligación de los vasallos de guardar lealtad y obediencia al rey y otras de Juan I y Enrique III sobre la pena de los que blasfemen o digan palabras injuriosas contra el rey. Fijada así la naturaleza del poder monárquico, desglosa el ejercicio del poder político en tres apartados correspondientes a «los tres espacios clásicos de poder: el poder de legislar, el de gobernar y administrar y el de administrar justicia», siempre dentro del marco de la Novísima y con idénticos anacronismos, claro.

Este desenfoco histórico no se corrige al hablar de la vertiente práctica del tema, es decir, de cómo se ejercía efectivamente el poder político y la justicia criminal en España en esos años, ya que las fuentes de conocimiento siguen siendo las mismas. No es lo peor que el autor vea en la Novísima el mejor reflejo de lo que estaba ocurriendo en la práctica, sino que, e insisto que por desconocer su naturaleza y por no saber aprovechar los trabajos existentes, la mera descripción de sus leyes está llena de errores. Veamos simplemente un ejemplo, bastante ilustrativo, a propósito de la práctica de la función judicial penal y, más en concreto, de las competencias de los órganos judiciales. Al hablar de las competencias de las Chancillerías en materia criminal dice —p. 104— que les correspondían «Las causas atrasadas y pendientes, operantes en el Consejo, Alcaldes de Casa y Corte, jueces ordinarios, delegados y comisionados» y cita —nota 132— No. R. V,1,11, que es una real cédula de Felipe II de 1566 referente al «conocimiento en Sala de oidores de las apelaciones de sentencias de las Justicias ordinarias de Valladolid y Granada tocantes á penas de Ordenanzas», según reza su rótulo. No tiene nada que ver con eso, pues. Pensando en una posible errata de imprenta, busco alguna ley de la que pudiera derivarse lo que dice el autor (aunque siempre con la convicción de que, ni siquiera en el Antiguo Régimen, tan lleno de «disfunciones», se le hubiera ocurrido nunca a nadie el atribuir a un órgano de justicia el conocimiento de todas las causas atrasadas y pendientes del Consejo Real, alcaldes de casa y corte, jueces ordinarios, delegados y comisionados) y encuentro que la más parecida es No. R. V,1,8. Es éste un precepto que refunde sendas leyes de Juan I y Juan II de 1387 y 1428 relativas a la «Remisión á las Chancillerías de los pleytos pendientes en el Consejo y Sala de Corte, y de las apelaciones de los pueblos», que no son más que algunas de las frecuentes normas que, en diferentes ocasiones a lo largo del siglo xv, ordenaron

la remisión de pleitos de la corte a la Chancillería, en un intento de restringir la actividad judicial del Consejo Real. Sobre esto ya se ha escrito algo.

Varias veces insiste el autor en que su propósito no es exponer exhaustivamente la administración de justicia del Antiguo Régimen, sino sólo señalar sus más llamativas «disfunciones» para poder comprender la crisis y el cambio. Aparte de que no está claro qué entiende por «disfunciones» —muchos de los aspectos de la administración de justicia a los que él alude de ese modo eran perfectamente funcionales y cumplían a la perfección los objetivos pretendidos— esa fórmula le proporciona un cómodo recurso a la hora de trabajar con los materiales a su alcance. Esto se pone de manifiesto muy claramente en su «análisis jurídico-práctico de la actividad procesal-penal» —pp. 149 ss.—, donde se limita a destacar, de acuerdo con una ordenación bastante subjetiva, algunos aspectos del proceso penal. Y entonces aparece una historia del proceso penal en la que se desvelan al lector aspectos tan verdaderamente sorprendentes e innovadores como los siguientes: 1.º) Resulta que fue desde los Reyes Católicos cuando se estableció la «forma y orden a seguir para conocer y proceder en las causas criminales», p. 154, fundamentando esta afirmación en N. R. VI,6,2 que, pese a que su rötulo puede inducir a equívocos —«La forma que han de tener en proceder los Alcaldes de la Corte y Chancillería en los procesos criminales contra los presentes en la corte»—, se refiere solamente a algunos aspectos de la actuación de los alcaldes de casa y corte y de corte y Chancillería en los juicios criminales contra los reos presentes en la corte, recogiendo un capítulo de las Cortes de Toledo de 1480. 2.º) El objetivo máximo del proceso penal según el orden jurídico del Antiguo Régimen —en toda España, se supone— era llegar a la verdad de los hechos sometidos a juicio, pp. 161 y 173. Fundamento: No. R. XI,16,1, donde se incluye la célebre ley del Ordenamiento de Alcalá de 1348 a tenor de la cual se disponía que aunque en el procedimiento hubieran faltado algunas de las «solepnidades» prescritas por el Derecho, «seyendo fallado provada la verdat del fecho por el proceso del pleito sobre que se pueda dar çierta sentençia», el fallo judicial no podría ser anulado alegando defecto de forma. La intencionalidad de la ley era, simplemente, la reducción de formalidades procesales pero, además, pronto se mostró inviable en la práctica, de manera que no fue precisamente su espíritu el que se impuso en la evolución histórica del proceso penal en los siglos siguientes. 3.º) La sentencia «debía ser acompañada de aquellas razones que denotasen por qué se absolvía o se condenaba», p. 173. Fuente: P. III 22,5 —antes de que los jueces den su sentencia, debe estar bien probado y «catado» el «yerro»—.

¿Más «descubrimientos» de este tipo? Sí, bastantes más —por ejemplo, en el capítulo siguiente dedicado a las jurisdicciones militar y eclesiástica, la afirmación de que los recursos de fuerza se introdujeron desde Carlos II, p. 240, o, más adelante, p. 315, que los señoríos eran «auténticos poderes absolutos localizados»—, pero para qué seguir .



Eso es, en su esquema dialéctico, la tesis. La antítesis —caps. III y IV— son los ensayos de protesta y avance de las fuerzas de innovación dentro del «espíritu ilustracionista» y la resistencia de las fuerzas reaccionarias con respecto al poder y la justicia penal, pp. 273 y ss. De acuerdo con el título del libro, parece que debería haberse centrado aquí el objeto de investigación, pero todo se sigue manteniendo en el mismo tono y la aportación se reduce a una presentación muy personal de cosas ya sabidas. Y la síntesis —cap. V, pp. 441 y ss.—, la «Fijación del «nuevo régimen». La justicia penal emancipada», período 1833 a 1845. El «triunfo de las fuerzas de síntesis» a pesar de los poderosos elementos en contrario es explicado por el autor en función de los siguientes factores, pp. 450 y ss: «La existencia de una doctrina político-liberal, expuesta como única teoría razonablemente posible en la España renovable»; «La prevalencia de las teorías económicas libre-cambistas y la necesidad española de dar un nuevo giro a su actividad económica»; «La presencia activa de un notable número de personalidades conciliadoras»; «La existencia de una conciencia, bastante generalizada en el campo isabelino, de estar ante «tiempos nuevos»; «La convergencia (a pesar de desplantes y contradicciones) de las fuerzas no inmovilistas para hacer frente a las fuerzas de la reacción absolutista» y «El aceptable diseño de una administración moderna para el Estado». Pero tampoco en esta «síntesis» se plantea César Herrero la necesidad de ofrecer, al menos, un esquema de la administración de justicia penal en sus vertientes funcional y orgánica sino que, como él mismo dice, p. 512, le interesa, sobre todo, «poner de manifiesto los principios informantes con respecto a la configuración orgánica para la administración de aquélla y la funcionalidad competencial de cada uno de los órganos judiciales, así como la calidad, nombramiento, promoción y separación de sus miembros; el ejercicio y mantenimiento de la acción penal, el tratamiento procesal del encausado y sus garantías, la adecuación y práctica de pruebas, formalización de la sentencia y su posible impugnación. .». El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835 es, ahora, la fuente prioritaria y a su descripción, con alguna legislación complementaria, dedica esta última parte, que se completa con una referencia a la recepción en la LOPJ de 1870 y LECr de 1882 de los principios y la nueva regulación alumbrada durante los años 1833 a 1845. Concluye el libro, de acuerdo con la intencionalidad que, según él mismo exponía a su inicio, ha guiado su elaboración, con unas reflexiones finales orientadas «hacia la deducción de pautas constructivamente advertidoras para el presente».

En el terreno formal, y para terminar ya, cabe destacar el empleo reiterado de palabras y expresiones tan curiosas como *perfilamiento*, p. 22; *confesión intrajudicial*, 265; *espíritu ilustracionista*, 274; *movimiento penal ilustracionista*, 293; *Ilustracionismo*, 319; *rehusamiento*, *perseguido*, 349; *dicción de sentencia*, 360; *prolongamiento*, 371; *impulso liberalista*, 469; *ajustación*, 470; *el España*, 480; *concretizar*, 489; *actividad justiciante del Estado*,

*quehacer judicializador*, 513; *juzgamiento*, 567; *liberalismo conservantista*, 589, o *técnica legislativa confundente*, 607.

Es muy posible que, como dice el autor del prólogo, este libro se haya escrito «con intensidad y seriedad» pero, en mi opinión, no constituye, en absoluto, «una aportación de la máxima utilidad para el conocimiento de la estructura y práctica de la Administración de Justicia de aquel momento de transición entre el absolutismo y los regímenes liberales». Lamentablemente continúa aquí, esperando el trabajo de un historiador del Derecho, la misma laguna que existía antes de la aparición de este libro.

Paz ALONSO ROMERO  
Universidad de Salamanca

*Llibre del Consolat de Mar. Volum IV. Estudi filològic i índexs a cura de Germà Colon i Arcadi Garcia amb la col.laboració de Beatrice Schmid. Fundació Noguera. Fundació Salvador Vives Casajuana. Barcelona 1987, 266 pàgs.*

La edición del *LCM*, en base al manuscrito de la Real de Mallorca, acompañado de las variantes existentes en los otros manuscritos catalanes conocidos, ha aparecido con un ritmo bastante regular, pues si en 1981 y en 1982 vieron la luz los dos primeros volúmenes, que contenían la transcripción del *LCM*, en 1984 apareció el tercer volumen, dividido en dos partes, y, finalmente, en 1987 aparece el cuarto y último volumen. Indudablemente es éste el que menor interés ofrece a los historiadores del derecho, ya que recoge el estudio filológico y los índices, pero debe subrayarse que el subtítulo de este volumen no refleja fielmente su contenido, pues antes del estudio filológico se publican un «Apèndix de texts divergents» (pp. 9 ss.) y una «Relació de manuscrits i estampacions» (pp. 53 ss.).

Si prescindimos del estudio filológico, por razones evidentes, cabe señalar la presencia de un glosario (pp. 161 ss.), que, sin ser tan perfecto ni acabado (cf. p. 163) como el ofrecido por las ediciones de Tilander y de sus discípulos, cumple, sin embargo, un papel auxiliar muy interesante, y de una serie de índices de gran utilidad: hay un índice onomástico y toponomástico (pp. 185 ss.), una tabla de referencias «expresses fetes pels textos del *LCM* i del *Diplomatari* entre ells mateixos i les que remeten a col.leccions jurídiques generals (*Corpus Iuris Civilis*, *CC*, *FV*. *AO* i ordinations (pp. 217 ss.; para estas siglas vid. III 1, pp. 41-43) y un índice sistemático de materias (pp. 223 ss.), añadiéndose al final (pp. 247 ss.) un suplemento bibliográfico seleccionado muy curiosamente.

No parece oportuno volver aquí sobre consideraciones ya realizadas en