

Felipe Franco, Monaldo, Domingo de San Geminiano, Baldo, Lanfranco de Oriano, Jacobo de Belvisio, etc.

Durante su estancia en la cárcel de Toledo es cuando al parecer escribió el Repertorio de leyes, objeto de la presente reseña. J. Alvarado Planas describe con toda minuciosidad este género jurídico, siguiendo sus principales manifestaciones en Roma y en la literatura tanto del «ius commune» como en la del derecho castellano.

Ninguna de las obras castellanas de este género tuvo la utilidad y la aceptación que alcanzó la obra de Hugo de Celso, que fue editada cinco veces. En ella su autor trató de recoger un sumario de toda la legislación entonces vigente en Castilla. Para ello consultó una serie de obras como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, la Peregrina, la Segunda Compilación de Montalvo y sus glosas y concordancias a las Siete Partidas, así como su obra conocida como las Ordenanzas Reales, la Recopilación de Ramírez, las Leyes de Toro y demás leyes y pragmáticas promulgadas con anterioridad a la elaboración de la obra.

En las ediciones posteriores la obra de Hugo de Celso se fue poniendo al día, incorporándole los sumarios de la legislación promulgada después de la primera edición. Ahora, con buen criterio, se ha decidido reproducir la última edición, la de 1553, en la que se recogen disposiciones comprendidas cronológicamente hasta la legislación de las Cortes de 1548. Los añadidos a la primera edición corrieron por cuenta de los doctores Aguilera y Vitoria y de los licenciados Hernando Díaz y Andrés Martínez de Burgos.

La realización de la edición está muy bien lograda. En ella se ha reproducido fielmente, de modo facsimilar, como se ha indicado, la edición de 1553. No cabe duda de que ello constituye un gran servicio para los estudiosos de la normativa castellana del pasado. Con esta obra el lector puede de un modo fácil y certero averiguar cuál era la normativa castellana vigente en la primera mitad del siglo XVI en cualquiera de las materias deseadas. Su valor y utilidad viene acrecentado al ir precedida de un excelente estudio de J. Alvarado Planas sobre la vida y obra de Hugo de Celso. Por ello felicitamos sinceramente al Boletín Oficial del Estado y al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales por haber puesto a disposición de los estudiosos un instrumento tan útil para conocer la normativa castellana pretérita y les animo a que prosigan este tipo de empresas editoriales.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel: *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*. Prólogo del Dr. D. Ángel Torío López. Universidad de Burgos, 1999. 277 pp.

Esta obra, que constituye la parte histórica e introductoria de un trabajo de tesis más amplio que se ocupa de la legítima defensa en la dogmática penal actual (publicado con el título *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa. –Consideración especial de las restricciones ético sociales*, 1999), es una buena muestra de la evolución que han experimentado la mayoría de las categorías de «parte general» de la dogmática penal actual. Que los penalistas habitualmente –y por razones diversas– no acostumbren a estudiar las instituciones desde una perspectiva histórica no significa que éstas no tengan su historia, y en ocasiones muy remota, como es el caso de la legítima defensa.

El presente estudio muestra que la premisa categórica de que sólo a partir del periodo codificador el Derecho penal goza de una ciencia penal moderna digna de estudio, es un triste reduccionismo, carente de fundamento alguno. El estudio de la tradición penal no sólo proporciona conocimientos provechosos para el erudito ansioso por satisfacer su curiosidad his-

tórica, sino que resulta decisivo para comprender cabalmente el sentido y régimen jurídico de las instituciones vigentes hoy en día en España y en el entorno europeo.

Es posible que el desinterés por la tradición penal o criminal entre penalistas responda a la interpretación del fenómeno de la Codificación penal como ruptura o reforma total de la tradición penal de la Edad Moderna, como si nada aprovechable de ésta hubiera podido rescatarse. Esta visión de nuestra tradición penal, identificada de un modo completamente reduccionista con la legislación de la monarquía absoluta castellana, no invita ciertamente a fijar la atención en el Derecho penal histórico anterior a la Codificación.

El mérito del estudio de Iglesias radica no sólo en adentrarse sin temor alguno en los orígenes y evolución histórica de la legítima defensa, sino también de llevarlo a cabo desde una perspectiva europea, deteniéndose en las principales aportaciones de la doctrina de *ius commune*. Maneja, además de numerosas obras doctrinales de numerosos juristas del *ius commune* del entorno español y europeo, un importante volumen de fuentes normativas, tanto españolas como de otros países europeos. La bibliografía empleada resulta, por otra parte, abundante (española, alemana, francesa, inglesa e italiana).

El trabajo se divide en cinco capítulos. Del primero al tercero se ocupa de la legítima defensa desde los pueblos primitivos hasta el periodo codificador. El cuarto se centra en el paréntesis cronológico que supusieron los sistemas autoritarios nacionalsocialista y soviético en la evolución de la legítima defensa (pp. 147-167), y el quinto se describe la interpretación restrictiva que experimenta esta institución en el siglo XX (pp. 169-235). El estudio se cierra con unas conclusiones, propias y habituales en trabajos de tesis doctoral como éste (pp. 239-240).

Resulta lógico que los tres primeros capítulos despierten un mayor interés para el historiador del Derecho que los dos últimos, que al girar tan cercanamente en torno al Derecho vigente, lógicamente interesan más al penalista y menos al iushistoriador. Por este motivo, me limitaré a recoger brevemente algunas notas sobre el contenido de los tres primeros capítulos, y de modo particular, en los momentos en los que la legítima defensa experimentó los avances más importantes de su proceso de configuración, pues, a fin de cuentas, parece ser éste el hilo conductor del estudio de Iglesias, según reza el encabezamiento general del índice: «Líneas generales en la evolución histórico-doctrinal y legal de la configuración de la legítima defensa».

El capítulo primero, que lleva por título «Configuración de la defensa necesaria hasta la Baja Edad Media. De la defensa necesaria a la legítima defensa» (pp. 37-57), más bien breve, se ocupa de los pueblos primitivos, periodo en el que «naturalmente no se puede hablar de legítima defensa, aunque es indudable que el instinto natural a la autoconservación no ha podido ser desconocido desde el origen del hombre» (pp. 39-40).

Al tratar el Derecho romano, afirma –recogiendo la opinión de otros autores– que éste «no articuló un verdadero desarrollo sistemático de la materia jurídico-penal ni tampoco del instituto de la legítima defensa» (p. 40), si bien «ello no impide que puedan apreciarse ya algunos elementos esenciales de la legítima defensa que han permanecido hasta nuestros días» (p. 45), refiriéndose a la agresión ilegítima actual; al alcance de la defensa, que transita hacia «una interpretación de la defensa sometida a parámetros de cierta proporcionalidad, a lo que contribuyó de modo decisivo (...) la implantación del Cristianismo, con sus mensajes evangélicos de amor al prójimo y de perdonar las ofensas» (p. 45); a la extensión de los bienes defendibles, pues incluía tanto los personales como los patrimoniales, mientras que la defensa del honor se va admitiendo de un modo gradual.

Según el autor, en Derecho germánico, hasta el siglo XVI, momento en el que el Estado asume el ejercicio de la venganza pública, «no se puede hablar propiamente del reconocimiento del derecho de legítima defensa; la *faida*, a lo sumo constituía un derecho de homicidio impune; era, pues, evidente la confusión de los conceptos de venganza y de legítima defensa, y sólo tardíamente se asiste al tránsito de la autoayuda ilimitada (*Fehde*) a la autoayuda

limitada (*Notwehr*), o lo que es lo mismo, a la sustitución de la justicia privada por la justicia pública» (p. 49).

Con el Derecho canónico el tratamiento de la legítima defensa «experimenta un perfeccionamiento teórico notable, que influirá de modo intenso en los comentaristas del Derecho común» (p. 53). Los aspectos más sobresalientes giran en torno a la cuestión de los requisitos exigidos a la defensa necesaria, estructurados alrededor de la expresión genérica *cum moderamine inculpatae tutelae*, introducida por Inocencio III en las Decretales (*De Homicidio c.18, X*): la agresión ilegítima actual; la *moderamen inculpatae tutelae*, esto es, el *modus defensionis*, que constituye «la verdadera innovación» introducida por el Derecho canónico en la legítima defensa (p. 54), y la defensa de los bienes patrimoniales, que «es admitida por el Derecho canónico sólo muy tardíamente, a partir del Concilio de Viena de 1312, bajo el papado de Clemente V» (p. 55). Respecto a la implicación ética dada por el Derecho canónico a la legítima defensa, ésta cesará en la Ilustración, «momento en el que se produce la definitiva secularización del Derecho» (p. 57).

El capítulo II, el más extenso –y a mi juicio, también el más interesante–, trata sobre la defensa necesaria en el periodo de formación del Derecho común (pp. 59-116). Si se reconoce que «el moderno pensamiento jurídico penal es, en gran medida, acreedor de la llamada Ciencia del Derecho común» (p. 61), en esta etapa –siglos XII-XVIII– la ciencia italiana condujo «la defensa necesaria por el camino de un todavía lento peregrinaje, pero progresivo, al encuentro de un perfeccionamiento más técnico» (p. 62). El autor pone de manifiesto la estrecha conexión existente entre la coyuntura político social y la interpretación de la legítima defensa, es decir, «existe un contraste peculiar entre, por un lado, una progresiva ampliación del círculo de bienes defendibles y, por otro, una fuerte restricción de la legítima defensa, concretada en una concepción subsidiaria de la misma, sólo permitida ante la ausencia de la intervención pública» (p. 71). Una vez presentados, entre otros aspectos, los trazos más característicos de la Ciencia del Derecho común, presenta el tránsito hacia una concepción secularizada del Derecho.

Si bien reconoce que a partir del siglo XVI se inician los primeros intentos de construir una sistemática del Derecho criminal autónomo, no parece valorar en teoría tal esfuerzo, pues insiste una vez y otra en que «la fuerte influencia del método escolástico de los canonistas italianos, así como de la fundamentación divina del derecho y del poder, impiden la elaboración técnica secularizada de principios jurídico-penales propiamente dichos» (p. 73). Aquí es donde el autor quizás adolece de cierta incoherencia, pues si bien manifiesta primero la ausencia de una teoría dogmática del delito y su repercusión en el tratamiento de la legítima defensa (pp. 75-78), realidad por lo demás bien conocida por todos –no se le pueden pedir peras al olmo–, más tarde, al ocuparse pormenorizadamente del tratamiento doctrinal del derecho de legítima defensa, señala que en «este periodo asistimos a un esfuerzo progresivo en desarrollar las condiciones esenciales en el ejercicio de la todavía llamada *moderamen inculpatae tutelae*. Esto se va a conseguir, siguiendo los pasos que emprendiera la doctrina italiana, de acuerdo con un análisis tripartido entre *moderamen inculpatae causa*, *tempus* y *modus*, a partir de los cuales se van a extraer los requisitos fundamentales de la defensa necesaria que, con otra orientación, han permanecido hasta la actualidad» (pp. 95-96). Y a partir de aquí, realiza un análisis exhaustivo de estos requisitos que, tan sólo «con otra orientación», configuran esta institución en la actualidad.

Sin entrar en el contenido de tales requisitos, tan sólo los mencionamos: agresión ilegítima (pp. 96-103), actualidad de la agresión (pp. 103-104) y proporcionalidad de la defensa (pp. 105-115).

También analiza en este mismo capítulo la regulación de la defensa necesaria en las fuentes normativas europeas. En España, se detiene muy brevemente en la legislación visigoda (p. 78), en la normativa altomedieval (pp. 79-82), en las Partidas (pp. 83-84) y en las Reco-

pilaciones (pp. 84-86). En Alemania, presta especial atención a la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532 (pp. 86-88) y el Código de Derecho General Territorial Prusiano de 1794, «primer texto codificado que traslada la institución de la legítima defensa a la Parte General y amplía definitivamente el círculo de bienes defendibles» (pp. 88-89). En Italia, a falta de particularidades significativas con respecto a la legislación española y alemana, menciona someramente algunos *Estatutos* (pp. 89-90). En Francia, analiza la legítima defensa en la *Ordonnance de Villers-Cotterets* de 1539 y la *Ordonnance Criminelle* de 1670, prestando especial atención a la genuina exigencia del Derecho histórico francés consistente en obtener el perdón Real a través de *Lêttres de Rémission* (pp. 90-92). Trata finalmente la *Self-defense* del Derecho inglés medieval, analizando el *Statute of Gloucester* de 1278, que también exige la obtención de la Gracial Real (pp. 92-94); el *Statute of Forcible Entry* de 1381 y el *24 Statute of Henry VIII* de 1532 (94-95).

El capítulo III contiene una aproximación a la concepción de la legítima defensa en el periodo de la Codificación (pp. 119-145). El CP francés de 1791 fue el primero que sustituyó la expresión *moderamen inculpatae tutelae* por «legítima defensa», y de ahí pasó al CP napoleónico de 1810, si bien ambos Códigos curiosamente siguieron manteniendo la institución en la Parte especial. Fue a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuando la estructura conceptual de la legítima defensa alcanzó «el perfeccionamiento técnico-dogmático definitivo», abandonando el casuismo anterior. Sin duda alguna, «a ello contribuyó decisivamente la influencia de las doctrinas del iusnaturalismo racionalista y del pensamiento ilustrado de Feuerbach, que comienza a abordar un concepto general secularizado de legítima defensa no limitado exclusivamente a los delitos de homicidio» (p. 119). En este sentido, esto es, si se tienen en cuenta sobre todo las connotaciones éticas y políticas del tratamiento de la legítima defensa en la Ciencia del Derecho común, puede hablarse de «una fuerte ruptura con el tratamiento tradicional» (p. 120).

Salvo algunas excepciones bien concretas, «de una parte el movimiento codificador europeo emplaza sistemáticamente la legítima defensa en la Parte General (...); de otra parte, los únicos requisitos a los que se condiciona su ejercicio son la agresión ilegítima actual y la necesidad defensiva» (p. 122), desapareciendo en aquel momento referencia alguna a la idea de proporcionalidad, exigencias todas ellas provenientes precisamente de la Ciencia del Derecho común.

Como trazos característicos del tratamiento de la legítima defensa en el periodo codificador, cabe señalar: a) la concepción ilimitada de ésta, conforme a la consideración individualista de la posición que el hombre ocupa en la sociedad; b) la estructura de la legítima defensa se construye desde una perspectiva exclusiva del agredido, pues se ensalzan de un modo exagerado los derechos de la personalidad, especialmente la libertad y la propiedad, y c) marginación del discurso de la exigencia de emprender la huida o de evitar la agresión injusta.

Pues bien, tales trazos no siempre y en todos los países cuajaron con la misma intensidad, como muy bien puede apreciarse al tratar la regulación de la legítima defensa en los Códigos de los distintos países europeos (pp. 125-145). En España, por ejemplo, si bien triunfó —en la literatura por lo menos— la inexigibilidad de la huida (pp. 124-125), algún proyecto acentúa la idea de la *necessitas inevitabilis* desarrollada por la doctrina del *ius commune*, y marcó «una nota diferencial en relación al resto de países, a través de la exigencia de la necesidad racional del medio empleado» (p. 133).

Analizados los Códigos y Proyectos españoles (pp. 125-133), trata también el Código penal francés de 1791 y el de 1810 (pp. 133-137); varios Códigos penales italianos, especialmente el de Zanardelli de 1889 (pp. 137-140); los alemanes, particularmente el prusiano de 1851 y el Imperial de 1871 (pp. 140-142) y finalmente los ingleses (pp. 142-145).

El estudio de la legítima defensa en el periodo codificador muestra cómo ésta logra «unos perfiles mucho más definidos y técnicamente más evolucionados que en la etapa precedente.

De un lado, se alcanza un consenso generalizado en adjudicar a esta institución la naturaleza de causa de justificación; de otro, su ámbito de aplicación abarca la defendibilidad universal de todos los bienes y derechos» (p. 145). A todo ello, hay que añadir el carácter ilimitado de la defensa, propio del pensamiento individualista liberal, que, el contexto del siglo ideológico del siglo XX se encargó de mitigar, llevando la legítima defensa «hacia destinos esencialmente restrictivos» (p. 171). El análisis de tal interpretación restrictiva de la legítima defensa en el siglo XX (pp. 171-235) cierra este interesante estudio.

Esta obra ofrece, pues, al historiador del Derecho penal una visión bastante completa del origen y evolución de esta institución, que ya conocíamos en sus trazos generales hasta la etapa medieval, merced al estudio de García Marín («La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», *AHDE* 50 (1980), p. 413 ss).

El mérito principal de esta obra estriba precisamente en lograr lo que el autor ya se propuso desde el principio: exponer las principales líneas generales por las cuales la legítima defensa se ha ido configurando doctrinal y legalmente, desde sus orígenes hasta la actualidad. El orden y la sistemática en el uso de las abundantes fuentes, tanto normativas como doctrinales y bibliográficas en general han contribuido decisivamente al logro de tal objetivo, y más meritorio —si cabe— por tratarse de un joven y audaz penalista.

Un último apunte. Al autor no le ha sido posible consultar la obra de Juan Carlos García de Vicente: *Homicidio por necesidad. La legítima defensa en la teología tardomedieval*. Peter Lang, 1999, obra que he podido leer y elaborar una reseña para la revista alemana *Ius Commune. Zeitschrift für europäische Rechtsgeschichte* 28 (2001).

ANICETO MASFERRER

***Llibre Verd de la ciutat de Girona (1144-1533)*. Edició a cura de Christian Guillerá. Ajuntament de Girona. Fundació Noguera, 2000, 739 pp.**

Un nuevo libro de privilegios municipales viene a sumarse a los ya aparecidos de otras ciudades catalanas y reseñados oportunamente en este *Anuario*. El presente constituye un nutrido ejemplar, elaborado en su mayor parte a mediados del siglo XIV, con adiciones posteriores, y reúne un total de 326 documentos, del s. XII (dos); del siglo XIII (3); del XIV (339); del XV (120) y del XVI (uno solo). Una enjundiosa introducción editorial nos ilustra sobre las características formales y naturales del *Libro*. Así sabemos que en el Cartulario original, los textos fueron agrupados a tenor de la construcción de un doble criterio: tipo de soporte del documento recogido (pergamino o papel) y procedencia del mismo (documentos reales, procedentes de decisiones municipales o del correo establecido con otras ciudades). Los editores han optado por una ordenación rigurosamente cronológica, pero cuidando de insertar una tabla de correspondencia entre la disposición en el *Llibre* y la edición actual. El cartulario reúne esencialmente los principales privilegios concertados por la monarquía a la capital gerundense entre fines del siglo XII y fines del XIV y un lote importante de correspondencia entre el monarca, sus ofrendas locales (Veguer, batlle, etc.) y las Autoridades municipales. Los privilegios de fines del siglo XII y XIII hacen referencia a los grandes avances personales y colectivos que culminaron en el privilegio fundación de la Autonomía urbana (elección de los seis prohombres jurados para regir la ciudad) coetáneo al famoso «Recognoverunt Proceres» barcelonés. Sigue luego una gran variedad temática: exenciones fiscales y comerciales, cuestión de las jurisdicciones y otros aspectos institucionales en la vida urbana de la municipalidad. Como de costumbre, no falta un buen juego de índices: antoponímico, toponímico y —no tan frecuente— de notarios autorizados a los documentos originales y reunidos