

LOS ESTUDIOS ESPAÑOLES DE HISTORIA DEL DERECHO

VISTOS POR FRANCESCO RUFFINI A FINALES DEL SIGLO XIX

Miguel Rodríguez Blanco.

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Alcalá.

1. Francesco Ruffini, cronista de la ciencia española de Historia del Derecho.

Bajo el título *Los estudios españoles de Historia del Derecho vistos por Francesco Ruffini a finales del siglo XIX* se reedita una reseña de Francesco Ruffini sobre la ciencia española de Historia del Derecho. El comentario, de carácter descriptivo pero al mismo tiempo con un planteamiento crítico, se publicó originariamente en la revista italiana «Il Filangieri», en el año 1894. Esta revista había nacido apenas veinte años antes, en 1876, bajo la dirección de L. Frojo, F. Persico, E. Pessina y G. Polignani. Se trataba de una publicación mensual de ciencia jurídica y política. Generalmente sus números se dividían en dos partes, una dedicada a estudios doctrinales y otra a jurisprudencia. Durante el año 1894 la primera de ellas aparece, a su vez, subdividida en secciones, contando cada una de éstas con un responsable. Ruffini es el responsable de la sección dedicada a la Historia del Derecho y al Derecho eclesiástico¹. Al año siguiente, en 1895, nuestro autor publicará en esta misma revista una crónica sobre el Derecho eclesiástico español con una estructura similar². Ambos textos constituyen una muestra evidente del interés del autor, puesto de manifiesto a lo largo de su producción científica, por el Derecho extranjero y por los estudios de Derecho comparado.

La reproducción de la reseña se hace respetando el original, tal y como apareció publicado en 1894. Para ello se ha utilizado una separata original de la biblioteca de Francesco Scaduto, que se encuentra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Siena: “Biblioteca Scaduto. Biblioteca del Circolo Giuridico. Università degli Studi di

¹ Vid. C. MANSUINO (a cura di), *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, Milano, 1994, pp. 94-97.

² Vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Francesco Ruffini, cronista del Derecho eclesiástico español en 1895*, en “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 1 (2003), pp. 187-201.

Siena”. La separata está incluida en un volumen que agrupa varios trabajos científicos bajo el título “Diritto civile ecclesiastico straniero. Opuscoli”³.

Francesco Ruffini nació en Lessolo (Ivrea) el 10 de abril de 1863 y murió en Turín el 29 de marzo de 1934. Su actividad académica transcurrió en las Universidades de Pavía, Génova, en la que obtuvo la cátedra, y Turín, Universidad en la que permaneció durante prácticamente un tercio de siglo como titular de la cátedra de Derecho eclesiástico. En 1931 renunció a la cátedra para no prestar juramento de fidelidad al régimen fascista. Entre 1916 y 1917 fue ministro de enseñanza pública en el gobierno de coalición nacional *Boselli*.

La obra científica de Francesco Ruffini estuvo centrada en los estudios histórico-jurídicos de Derecho canónico y en el Derecho eclesiástico. Sus principales obras como canonista son *L'actio spolii* (Torino, 1889), *La buona fede in materia de prescrizione* (Torino, 1892), *Per la storia del diritto matrimoniale* (Milano, 1894) y, con un carácter más general, sus estudios sobre la persona jurídica bajo el título *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi ed in Federico Carlo di Savigny* (Torino, 1898).

Aunque fue sin duda alguna un importante canonista, Ruffini ha pasado a la historia de la ciencia jurídica como eclesiasticista. Junto a Francesco Scaduto es considerado, de forma unánime, el fundador de la ciencia italiana del *diritto ecclesiastico*. Al igual que en el caso de Scaduto, su principal fuente de inspiración fue la doctrina alemana; en 1891 publicó una edición italiana del *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico* de Emil Friedberg con la pretensión de dar a conocer en Italia los estudios alemanes sobre el *Kirchenrecht* y tomarlos como paradigma para el desarrollo del *diritto ecclesiastico* italiano; en 1892 vio la luz su trabajo *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, en el que vuelve a insistir en la necesidad de construir la ciencia del Derecho eclesiástico siguiendo los postulados del *Kirchenrecht* alemán.

³ Aunque he visitado la biblioteca de Francesco Scaduto y he manejado personalmente el volumen citado, quiero agradecer expresamente a Iván C. Ibán el que me haya facilitado una fotocopia del trabajo de Ruffini. El contenido completo del citado volumen de separatas se ofrece en I. C. IBÁN, *En los orígenes del Derecho eclesiástico. La prolucción panormitana de Francesco Scaduto*, Madrid, 2004, p. 28.

Su producción científica en el campo del Derecho eclesiástico es amplísima. Entre los numerosos títulos destacan *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (Torino, 1901) y el *Corso di diritto ecclesiastico. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (Torino, 1924), una de las principales obras del Derecho eclesiástico a lo largo del siglo XX. En este libro aparecen ya planteamientos que serán el eje de la construcción del Derecho eclesiástico un cuarto de siglo más tarde, una vez entrada en vigor la Constitución republicana italiana de 1947. En esta obra Ruffini defiende un Derecho eclesiástico que gire en torno a la idea de libertad religiosa, orientación absolutamente minoritaria en la época en la que se publica el *Corso*, el cual pasó prácticamente desapercibido en el panorama científico del Derecho eclesiástico, probablemente debido a su análisis crítico de la política italiana del momento en materia de libertades públicas y de relaciones Iglesia-Estado. El enfoque del libro, aunque su título pueda inducir a pensar que es un texto destinado exclusivamente a los estudiantes, no es el propio de un manual universitario⁴; así lo explica el propio autor, aunque muy modestamente, en la *Prefazione*: por un lado escoge, *con tutta libertà*, aquellos temas que le parecen más apropiados para fomar “la coltura giuridica di un giovane italiano in un determinato stadio della nostra scienza e in un determinato momento della nostra vita nazionale”. Por otro lado, hace notar expresamente el planteamiento poco *ortodoso* del libro: “Osiamo manifestare qui da ultimo la speranza, che questo nostro tentativo alquanto eterodosso (ma che miseria se, dopo più che trent'anni di insegnamento, qualcosa di personale e di diverso non si tentasse!) possa, oltre che al fine primario della Scuola, conferire anche in qualche misura, sia pure modestissima, alla soluzione di quello, che già dicemmo essere il problema più resistente, e pure il problema centrale oramai della nostra sistematica: trovare un collegamento, che non si fermi alla superficie ma penetri nella sostanza, fra il diritto della Chiesa e quello dello Stato”⁵.

Aparte de su obra, en Ruffini hay que destacar el elevado número de discípulos que tuvo. Entre ellos se encuentran autores tan relevantes en el ámbito del Derecho eclesiástico como Galante, Falco, Jemolo o Bertola⁶.

⁴ Sobre esta cuestión vid. S. FERRARI, *Introduzione*, en F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, 1992 (reedición), pp. 44-51.

⁵ F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo...* cit., pp. 64 y 67, respectivamente.

⁶ Sobre Ruffini puede verse A. C. JEMOLO, *Francesco Ruffini (1863-1934)*, en “Archivio Giuridico Filippo Serafini”, 112 (1934), vol. XII, pp. 112-114; IDEM, voz *Ruffini Francesco*, en “Novissimo Digesto Italiano”, vol. XVI, Torino, 1957, pp. 277-278; allí se recogen las principales referencias bibliográficas que analizan su significación científica. A dicho elenco pueden añadirse los siguientes

2. Anexo: FRANCESCO RUFFINI, La scienza spagnuola, en “Il Filangieri”, Parte I, Año XIX, N.º 2, 1894.

trabajos que se centran en sus aportaciones a la ciencia del Derecho eclesiástico: M. TEDESCHI, *Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*, en M. TEDESCHI (a cura di), *Quaderni della Scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico. 3. La tradizione dottrinale nel diritto ecclesiastico*, Napoli, 1994, pp. 89-106; y S. FERRARI, *Francesco Ruffini e la scienza del diritto ecclesiastico*, en *Ibidem*, pp. 107-116.

LA
SCIENZA SPAGNUOLA

PER L'AVVOCATO

F. RUFFINI

Estratto dal Filangieri Parte I – Anno XIX, N. 2, 1894.

MILANO
DOTTOR LEONARDO VALLARDI, EDITORE

15 - Via Disciplini - 15

–
1894

I. Gli studii di Storia del diritto non sono punto nella Spagna in quella bassa condizione, che il silenzio onde sono circondati e il nessun uso che se ne fa lascierebbero supporre.

Accade qui, come in molte altre discipline, sto per dire quasi in tutte, che la indiscutibile superiorità della scienza germanica, a cui si deve da noi come altrove il recente profondo rinnovamento di questi studii, eserciti un impero così assoluto sugli scrittori tutti, i quali di tale nuovo indirizzo sono compresi e vi si informano, che mentre essi si farebbero scrupolo di non conoscere, ciascuno per la parte sua, anche i ritagli e la scoria del gigantesco lavoro scientifico tedesco, ignorino poi e trascurino con l'animo più pacato qualche buono e capitale prodotto d'altra nazione, che pure sarebbe giusto ed opportuno di usufruire e di ricordare. Si direbbe che quel gran sole che ci sta innanzi ci tolga col suo fulgore abbarbagliante di scorgere i fuocherelli modesti, ma non disprezzabili, che ci si vengono man mano accendendo a dritta e a manca. Del resto questo non è soltanto difetto nostro; è cosa che si ripete con esagerazione anche maggiore e in Francia e in Spagna, ove il movimento letterario italiano è pressochè sconosciuto. Onde si può dire, per rispetto alle nazioni latine, che della loro produzione scientifica particolare si conosce unicamente quel tanto, a dir vero non molto, a cui la dottrina tedesca ha fatto l'onore di dare ospitalità, per modo che essa viene quasi ad essere costituita come intermediaria indispensabile delle nostre comunicazioni intellettuali. Questo ho osservato senza spirito alcuno di ribellione o di reazione; perchè nessuno più di me è profondamente convinto di quanto ci resti ad apprendere dalla Germania, e di quanto vantaggio ci possa essere ancora il battere le vie già aperte dagli innovatori e dai lavoratori di quel dottissimo paese. L'ho osservato, perchè persuaso che questa nostra necessità non implichi punto la rimozione di ogni altra influenza e d'ogni altro studio, che potrebbe anzi opportunamente correggere gli inconvenienti che da quell'esclusivismo provengono. Intanto, secondo il pensiero mio, una più scrupolosa e benevola considerazione reciproca dell'altrui lavoro, comincierebbe ad avere il grande vantaggio e di riuscire per questo un provvido incoraggiamento a perfezionarsi e un fecondo incentivo di emulazione; mentre d'altra parte servirebbe a tutti come provvidenziale argine raddoppiato contro l'esulare e il disperdersi sempre più sconsolante di tutte quelle qualità proprie del genio latino, le quali, se convenientemente disciplinate, potrebbero condurci così in alto.

Ma ci sono altre ragioni più positive. Quando la nostra Storia del diritto vorrà fare quel cammino innanzi verso lo studio dei fatti e dei periodi storici più vicini a noi, che mi ricordo aver sentito caldamente raccomandare dal Sohm alla scienza tedesca, e che questa mostra di aver intrapreso; onde, ad esempio, lo Schröder osserva nella prefazione alla seconda edizione del suo trattato (Leipzig 1894) che la letteratura intorno al diritto municipale germanico apparsa nel breve tempo intercedente fra questa edizione e la prima è così ampia, ch'egli rinunciò a darne lì anche solo una rassegna sommaria; allora, come è assai facile comprendere, per certe epoche della nostra storia e per certe nostre provincie, la conoscenza della storia del diritto spagnuolo sarà semplicemente indispensabile.

Del resto la Spagna, che ha già delle tradizioni molto belle quanto agli studii storici del diritto, li potrà vedere anche più largamente estendersi nell'avvenire; da poi che nel recente riordinamento degli studii giuridici (R. D. 2 settembre 1883), si è fatto di essi un corso speciale, staccandoli dal corso di Istituzioni di diritto civile, precisamente come era accaduto anche presso di noi circa un decennio innanzi.

II. Nella storia della letteratura quanto alla nostra disciplina si deve anche qui tener conto di un primo periodo, che potrebbe dirsi di preparazione; periodo di ricerche non ben coscienti del loro intento e della loro importanza, intraprese per lo più a scopo di erudizione, o per suffragare con l'autorità della storia una qualche tesi di carattere politico o religioso.

Tra i primi lavori è l'esposizione delle origini e vicissitudini del diritto spagnuolo di D. Iuan Lucas Cortés (pubblicato come cosa propria dal danese Ernesto Franckenau nel 1703 col titolo di *Sacra Themis Hispanica*), opera rimarchevole assai; mentre molto superficiale e difettosa è la *Historia del derecho real de España*, di Fernández Prieto y Sotelo, stampata nel 1738.

Lavori eruditissimi si debbono al gesuita Burriel (1719-1762), direttore dei lavori di esplorazione e di investigazione degli archivi spagnuoli, ordinati dal re Carlo III. Un succosissimo schizzo della storia delle origini e dei progressi del diritto spagnuolo si deve a D. Iuan de Amaya.

Specialmente benemerito degli studii spagnuoli fu il celebre conte di Campananes, non soltanto come direttore della reale Accademia di storia, ma come

autore del famosissimo *Tratado de la regalía de amortización* (tradotto pure in italiano, Venezia, Milano 1767), opera capitale sull'argomento, ed oggidi ancora di somma utilità anche per rispetto alla storia del diritto italiano (dal cap. VIII al XVI).

A Gaspar Melchor de Jovellanos (1743-1811; Nocedal, *Vida de Jovellanos*, Madrid 1867) si debbono parecchie importanti monografie, fra cui due discorsi, uno sulla necessità di unire allo studio della legislazione quello della storia delle antichità, l'altro sulla necessità dello studio della lingua per comprendere lo spirito della legislazione, i quali riuscirono a dare un fecondo indirizzo agli studii spagnuoli.

Validi contributi alla storia del diritto spagnuolo si ebbero nelle introduzioni ai trattati di diritto civile; come in quella, preposta agli *Instituta civil y real* pubblicati nel 1744 dal Dr. Iosé Berni, la quale si deve alla penna del celebre romanista D. Gregorio Mayans y Siscart (1699-1781); e più ancora in quella, eruditissima e quasi compiutamente nuova, che D. Ignacio Iordán y de Asso e D. Miguel de Manuel misero innanzi alla loro tante volte ristampate *Instituciones del derecho civil de Castilla* (Madrid 1805).

Nè mancarono i lavori sulla storia del diritto regionale, che ha, siccome vedremo, così alta importanza in Spagna; e fra questi vanno ricordati gli scritti di D. Lorenzo Matheu y Sanz, *De regimine urbis ac regni Valentiae*, di D. Iosé Villaroya *Apuntamientos para escribir la Historia del derecho valenciano*, del Branchat sulle regalie e sui diritti del patrimonio reale nel regno di Valenza; quelli del Pegnera sul diritto catalano; ma sopra tutti poi i lavori di D. Antonio de Capmany y de Montpalau (1742-1813) sul diritto commerciale marittimo della antica città di Barcelona (4 vol. Madrid 1769-92), del cui famoso *Libro del Consulado* egli diede una edizione per i tempi eccellente (Madrid 1791), e di D. Francisco Martinez Marina (1754-1833) sul diritto castigliano. Di quest'ultimo è meritatamente celebre l'opera magistrale per erudizione e per critica, la quale si intitola: *Ensayo histórico-critico sobre la antigua legislación y principal cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de Don Alonso el Sabio*, conosciuto sotto il nome di *Siete Partidas*, Madrid, 1808.

I risultati di questo primo periodo di elaborazione vennero raccolti, divulgati e parzialmente completati (per non dire di varii saggi, come quelli del Cambroner e di

varie monografie, come quella del Lardizabal y Uribe sulla legislazione dei Visigoti) dall'opera molto conosciuta di D. Iuan Sempere y Guarinos (1754-1827), *Historia del derecho español*, pubblicata nel 1821, e continuata poi dal Moreno (Madrid 1847).

La guerra dell'Indipendenza, le rivoluzioni politiche, e la conseguente decadenza degli studii universitarii furono in Spagna cagione che anche la nostra disciplina passasse per un periodo stazionario se pure non di regresso. A scuoterla sono venuti anche qui i metodi nuovi e le nuove idee della scuola storica, con cui si apre un'era nuova nella letteratura giuridica spagnuola.

Il merito di aver per il primo ben comprese quelle idee e proclamati risolutamente quei nuovi metodi spetta per consenso comune dei giuristi spagnuoli (cfr. Canovas del Castillo, *Discurso leido en el Ateneo de Madrid*, Mad. 1884, p. 77) a D. Pedro Iosé Pidal (1799-1866), nel suo discorso inaugurale, letto nel 1843 alla Accademia di legislazione e giurisprudenza di cui era presidente. A lui si deve pure di aver per il primo applicati i nuovi principii nelle sue *Lecciones acerca del gobierno y legislación de España*, pronunciate nell'ateneo di Madrid negli anni 1841 e 1842. Oltre che per la superiorità del metodo, l'opera del Pidal segna un vero progresso sulla letteratura antecedente per l'importanza data allo studio delle istituzioni giuridiche della Spagna primitiva e per aver racchiuse nel quadro della sua trattazione anche le istituzioni del popolo arabo. È pure notevole in Pidal l'accuratezza, ma al tempo stesso l'originalità personale, con cui egli si valse degli studii stranieri.

Valido cooperatore a questo rinnovamento della nostra disciplina fu D. Tomás Muñoz y Romero (1814-1867), il quale ben comprendendo le necessità del nuovo indirizzo si diede tutto a pubblicare testi inediti relativi alla storia del diritto spagnuolo; lavoro, che la morte immatura gli tolse di poter condurre oltre ad un primo volume dal titolo: *Colección de los principales fueros y cartas-pueblas de la Edad media española* (Madrid 1847). Di lui va pure ricordata una monografia, modello del genere e basata quasi esclusivamente su testi inediti, circa lo stato delle persone nei regni delle Asturie e Leone nei primi secoli posteriori alla invasione araba.

Data questa valida spinta, gli studii della storia del diritto spagnuolo hanno continuato il loro cammino progressivo, come appare oltrechè da varie monografie, dai numerosi trattati generali, di cui ecco qui una breve rassegna:

- D. AMALIO MARICHALAR, MARQUÉS DE MONTESA, D. CAYETANO MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España*, 8 volumi, Madrid 1861-65 (vastissimo repertorio di materiali, specie relativi all'età media e alle legislazioni particolari dei vari antichi regni della penisola; opera capitale, sebbene mancante di ordine e di metodo).
- MANRESA, *Historia legal de España desde la dominación goda hasta nuestros días*, Madrid 1841-43.
- GÓMEZ DE LA SERNA e MONTALBÁN, *Reseña histórica de la legislación española*, che precede gli elementi del diritto civile e penale della Spagna degli stessi autori, di cui la prima edizione si pubblicò a Madrid nel 1841 e la dodicesima nel 1877.
- ANTEQUERA, *Historia de la legislación española desde los tiempos mas remotos hasta nuestros días*, Madrid, 1849, 3.^a ediz. 1883.
- VISO, *Historia del derecho español*, Valencia 1852, 2.^a ediz. 1865.
- DOMINGO DE MORATÓ, *Estudios de ampliación de la Historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles, y políticas*, Valladolid 1856, 2.^a ediz. 1871.
- FERNÁNDEZ ELIAS, *Historia del derecho y de su desenvolvimiento en España*, Madrid 1877.
- SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, Tom. I, Granada 1878.
- FALCÓN, *Historia del derecho civil español, comun y foral*, Salamanca 1881.
- PÉREZ PUJOL, *Historia general del derecho español*, Appunti delle lezioni del Pujol, raccolti dai discepoli A. G. B. e A. A. B. Corso 1885-86, Valencia 1886.
- DE HINOJOSA, *Historia general del derecho español*, Tom. I, Madrid 1887 (lavoro accuratissimo, da cui ho tolto il più delle notizie di questa cronaca).
- BARRIO Y MIER (Prof. di St. del D. nella U. di Madrid), *Historia general del derecho español*, estratto delle lezioni, 3 volumi, Madrid (senza anno di stampa, ma è del 1894).
- Di una storia del MORET, di cui fa cenno il Barrio y Mier (I, p. 122), e che sarebbe posteriore all'Hinojosa, non ho potuto trovar traccia, anche in causa delle deficienti comunicazioni librarie fra il nostro paese e la Spagna. Va poi ricordato ancora questo lavoro, di cui gli scrittori spagnuoli non fanno cenno:
- VON BRAUCHITSCH, *Geschichte des spanischen Rechts*, Berlin 1852.

Non mancano neppure in questa seconda epoca i lavori sul diritto particolare dei vari antichi Stati spagnuoli; e fra questi, oltre ai ricordati dall'Hinojosa a p. 42-43, deve farsi speciale menzione di questa opera assai rilevante:

OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, 4 volumi, Madrid 1876-81.

III. La trattazione della materia in questi libri spagnuoli e più particolarmente in quelli, che non hanno uno scopo semplicemente scolastico, è fatta con tutto rigore di metodo scientifico, con la più scrupolosa considerazione della letteratura nazionale e straniera, e con una grande misura e chiarezza nella esposizione.

Sotto tutti questi rispetti, il trattato dell'Hinojosa, per non dire d'altri, è davvero un lavoro pienamente soddisfacente e che basterebbe di per sè a dare una ottima testimonianza dello stato di floridezza, a cui in Ispagna sono giunti gli studii di storia del diritto. Le migliori opere tedesche non soltanto, ma ancora le più rilevanti così francesi come anche italiane, sono dall'Hinojosa usufruite con tanto criterio con tanto profitto e con tanta coscienziosità, che non è possibile neanche lontanamente il sospetto, che si tratti nell'opera sua semplicemente di una vana lustra di citazioni. E si noti, che siccome la trattazione della materia, come sarà detto più sotto, abbraccia anche il diritto romano e il diritto canonico, in quanto ebbero vigore in Spagna, così tale considerazione dei lavori stranieri non è ristretta semplicemente ad un solo campo, ma si estende, si può dire, a tutte le branche della letteratura giuridica. Così mentre da una parte nulla è trascurato che si riferisca all'amministrazione provinciale romana, dall'altra parte, il succoso cenno ch'egli ci dà della storia delle fonti del diritto canonico, con speciale riguardo alla Spagna, non soltanto è superiore a quanto al proposito si trova negli stessi trattati di diritto ecclesiastico spagnuoli (poichè all'Hinojosa non si potrebbe appuntare certo nessuna omissione e nessun errore del genere di quelli che abbiám rilevati, nell'Estanyol), ma non cede punto al paragone, ad esempio, col cenno dello stesso genere che si trova nella molto lodata storia del diritto francese del Viollet, e non ha purtroppo riscontro di sorta in nessuna opera italiana.

Il lavoro del Barrio y Mier, a parte il suo carattere più modesto, non ha per contro una impronta così spiccatamente scientifica, come quello dell'Hinojosa. Soverchia prolissità, concetti di carattere non prettamente giuridico, qua e là qualche punta di confessionismo inopportuno, che a dir vero pare una appendice inevitabile di

ogni opera spagnuola, e soprattutto un amore ad alcuni procedimenti di dimostrazione, che oramai han fatto il loro tempo, lo pongono a mio avviso al di sotto dell'opera del suo collega della Scuola superiore di diplomatica, ove appunto l'Hinojosa insegna storia del diritto. Per rispetto a quei procedimenti, di cui ho detto, anche lasciando stare la divisione della storia del diritto in interna ed esterna, la quale non è più in genere ammessa, basterà ch'io dica, come il Barrio non si accontenti di cominciare la sua esposizione con una lunga analisi della portata diversa delle varie parole, onde si compone il titolo del suo corso: *Historia general del derecho español*; ma faccia per ognuna di esse suddivisioni e suddistinzioni soverchie, onde ad esempio giunto alla parola *general* dice che essa applicata alla storia del diritto può prendere sei significati, di cui cinque *estensivi*, ed uno *limitativo* (p. 8), precisamente cioè come nei nostri scolastici di felice memoria.

In tutti questi trattatisti il metodo di esposizione adottato è il sincronistico; e difficilmente credo si potrebbe fare altrimenti, date le speciali condizioni storico-giuridiche di quel paese.

La divisione in sei epoche, accolta dai più, è, salva qualche irrilevante differenza, quella tracciata del Pérez Pujol in un suo notevole discorso sopra l'origine e i progressi del diritto e dello stato in Spagna, inserito nella *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. XVIII (1860), p. 305-342.

Queste sei epoche sono:

1.º *España primitiva*. – Essa comprende la storia delle istituzioni dei vari popoli che occuparono la penisola prima della denominazione romana. La pochezza di coltura di quei popoli e la deficienza di documenti fanno sì che questa parte sia la più breve, la meno coordinata, e solamente suddivisa da alcuno in capitoli a seconda delle diverse genti (iberi, celti, fenici, greci, cartaginesi) che tennero il paese. Serve quindi, più che ad altro, di riattacco alla seconda epoca.

2.º *España romana*. – Essa va fino alla invasione dei popoli germanici. Pur concordando nella delimitazione dell'epoca, gli autori dissentono però circa l'estensione da darsi entro la medesima all'esposizione della materia. E così mentre, per esempio, il Barrio y Mier fa entrare in questa sezione un quadro generale di tutto il diritto romano, così pubblico come privato (civile, penale, commerciale, processuale), in quanto ebbe

vigore in Spagna; l'Hinojosa per contro, con più ragione secondo me, non considera se non le istituzioni politico-amministrative; e ciò non tanto perchè il diritto privato romano è già in ogni università oggetto di corsi speciali, quanto piuttosto perchè è soltanto in quelle che l'elemento regionalistico si manifesta, così da dare alla organizzazione provinciale romana un aspetto peculiare nei diversi paesi. La trattazione tocca qui, dopo uno schizzo generale e dopo un cenno sulle fonti del diritto romano e canonico dell'epoca relativa, del governo provinciale, del regime municipale, della finanza, della milizia e in ultimo della chiesa e delle istituzioni religiose in altrettanti capitoli.

I materiali, così di carattere generale, come più particolarmente riguardanti la Spagna (*Lex coloniae genitivae Iuliae –Leges Flaviae Salpensana et Malacitana – Lex metalli Vipascensis*), son per ogni singolo argomento usufruiti ed elaborati dall'Hinojosa con molta acutezza e con grande diligenza, onde, dal suo lavoro risalta un quadro sintetico e completo del governo dello Stato romano nella penisola iberica. Non è inopportuno ricordare qui che l'Hinojosa è pure autore di una *Historia del derecho romano*, Madrid 1880, vol. 2, della quale riassume in molta parte il contenuto.

3.º *España visigoda*. – Essa si estende fino alla invasione araba, ed è da alcuno (per esempio Barrio) divisa in tre periodi, di cui il primo va fino alla conversione di Recaredo al cattolicesimo, e il secondo fino alla pubblicazione del *Fuero Juzgo* (corruzione di *Fore Judicum*, nome dato alla *Lex Wisigothorum*, il cui vigore si protrasse poi nei paesi sottratti alla dominazione araba così che ancora nel secolo XIII si sentiva la necessità di farne fare di ufficio una traduzione in lingua spagnuola; quindi il testo latino e la traduzione sono compresi nella edizione, che nel 1815 ne fece a Madrid il Lardizabal y Uribe, e a cui precede appunto la sua monografia sulle legislazioni dei Visigoti più sopra citata. Cfr. pure Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch.*, 2.º ediz., Leipzig 1894, p. 232).

È questa l'epoca in cui, dopo il primo cozzo violento, l'elemento germanico si fonde con l'ispano-romano, specialmente dopo la conversione dei Visigoti al cattolicesimo sotto Recaredo. Studiate le fonti romani-visigote o semplicemente visigote, e le importanti fonti ecclesiastiche spagnuole dello stesso tempo (la trattazione dell'Hinojosa si arresta a questo punto), una larga parte nell'esame della costituzione e dell'amministrazione del nuovo regno è fatta necessariamente alla chiesa, di cui è nota

la capitale influenza esercitata allora su tutta la vita dello Stato. Lo studio di quest'epoca ha molta importanza in quanto nei *Fueros* posteriori alla dominazione gota si prolungano per molto tempo, come osservarono di già il Muñoz y Romero, il Pidal, l'Hinojosa (p. 365, n. 1), le tracce del diritto germanico; le quali scenderebbero direttamente dall'antica legislazione visigota, secondo il Ficker (*Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gotisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht*; in *Mitteil. d. österr. Inst.*, II, p. 456 segg.), oppure sarebbero dovute ad una infiltrazione indiretta di diritto franco, secondo il Maurer, il Von Amira, lo Schröder (cfr. Schröder, *Op. cit.*, 10, n. 3; 233, n. 27).

4.º *España durante la Reconquista*. – Così viene denominata, dal punto di vista spagnolo, l'epoca estesissima della dominazione araba (711-1492), la quale è stata però al tempo stesso l'epoca del lento, ma sempre progressivo estendersi di quei piccoli centri di resistenza cristiana, che fin dalla invasione mussulmana si erano radicati nelle montagne delle Asturie, di Aragona e di Navarra. Ma se il diritto dei regni, formatisi intorno a quei centri di resistenza ed ingranditisi poi man mano così da abbracciare l'intera penisola, fornisce agli storici spagnuoli materiali di studio ed interesse di ricerca molto maggiori che non la vita giuridica degli Arabi spagnuoli, questa però non è punto trascurata. Si ha quindi in quest'epoca un aspetto arabo, come lo chiama il Barrio, il quale si suddivide per rispetto al diritto pubblico in 5 periodi, cioè: Emirato dipendente, Emirato indipendente, Califato, Stati di Taifas e imperii almoravide e almohade, Regno di Granata. A questi fa contrapposto l'aspetto cristiano, la cui caratteristica è durante un primo periodo di circa cinque secoli il frazionamento in più regni, e quindi una grande varietà di legislazione, e durante un secondo periodo una tendenza all'unità politica e legislativa. Questa tendenza si deve in parte al favore che fin dal principio del secolo XIII incontrò il diritto romano, all'influenza dei legisti, alla fondazione delle Università; e comincia a manifestarsi in Castiglia e Leone durante i regni di Ferdinando III e di Alfonso X; in Aragona e Catalogna, come pure nei regni di Valenza e Maiorca, sotto Giacomo I il conquistatore, e in Navarra sotto la dinastia dei Teobaldi.

I materiali di studio abbondano straordinariamente in questo periodo. Oltre al *Fuero Juzgo*, che continua ad essere in vigore, e che aveva un tempo rappresentata l'unità legislativa, si hanno i numerosi *Fueros* nobiliari e municipali (*Fueros malos*,

Fueros buenos), che rappresentano il periodo di massimo frazionamento; a cui segue l'innalzarsi su gli altri di alcuni Fueros municipali e il loro estendersi e combinarsi con alcune regole generali di diritto, che danno origine: cominciando dal regno di Castiglia e Leone a quei veri codici che sono il *Fuero Real*, l'*Espéculo*, e importantissimo fra tutti, quello delle *Siete Partidas*; nel Regno di Aragona e in quello di Navarra al *Fuero general* e altri corpi di leggi sussidiarii ed esplicativi; e negli altri paesi, Catalogna, Valenza, Isole Baleari, Biscaglia, ecc., a legislazioni di portata più estesa che quelle puramente locali, con cui appunto si progredisce verso l'unità legislativa. Quindi man mano l'estendersi del regno di Castiglia, e il suo fondersi con quello di Aragona, fanno sentire la necessità di regolare alcune materie con norme nuove e generali, come furono appunto il così detto ordinamento del Dr. Montalvo e le famose leggi dette del Toro, le quali rimasero poi fondamentali in materia di fedecommissi e maggioraschi.

È questa, come si vede, l'epoca non solo più estesa, ma più feconda per il diritto spagnuolo.

5.º *España moderna*. – Essa va dalla creazione dell'unità nazionale, fino al trionfo delle idee liberali francesi, che si manifesta nelle Cortes di Cadice, o altrimenti fino alla guerra di indipendenza contro la Francia (1808). Perduta la indipendenza degli antichi regni, l'accentramento quanto alla legislazione si fa mediante le leggi reali, e l'opera legislativa si riduce al compito di riunirle in collezioni, cioè nelle così dette *Recopilaciones*. Ma tali leggi non fondano nuove istituzioni di diritto, come osserva il Pérez Pujol nel discorso citato (p. 333); esse non fanno che modificare e arricchire quella costituzione, che la società spagnuola ha assunta nell'epoca precedente. Da alcuno si divide l'epoca in due periodi: *De esplendor*, che va fino alla morte di Carlo II (1700), *De decadencia*, che va fino alla guerra di indipendenza (1808).

6.º *España contemporanea*. – Va dalla fine del secolo scorso ai giorni nostri. Il trionfo delle idee nuove, le profonde riforme di carattere civile e politico, iniziate dalle Cortes di Cadice, e sempre progredienti a malgrado di alcuni periodi di reazione e di pausa, caratterizzano anche in Spagna questa epoca, che può denominarsi anche colà come periodo della codificazione.