

Cuaderno de resúmenes / Caderno de resumos

II ENCUENTRO HISPANO-LUSO DE HISTORIADORES DEL DERECHO

II ENCONTRO HISPANO-LUSO DE HISTORIADORES DO DIREITO

(Universidad Autónoma de Madrid, 6, 7 y 8 de Julio de 2017)

Jueves, 6 de julio

Mesa 1

Controlo social e direito penal

Do homicídio de si próprio ao suicídio. Os séculos XVIII e XIX. Tema de História do Direito Penal

Sílvia Alves (Universidade de Lisboa)

Numa época em que a doutrina e o legislador precipitam a discussão de temas como a ajuda ao suicídio, o homicídio a pedido e a eutanásia, convoca-se a história do direito penal como instrumento de reflexão. Poderá o homicídio a pedido ser entendido como um verdadeiro suicídio consumado com divisão de tarefas (Günther Jakobs)? Existe um dever de viver ou um direito a morrer? Situa-se o suicídio no domínio do ilícito, do lícito ou num espaço livre do direito? O direito setecentista e a codificação permitem apreender a transição fundamental do ancestral “occidere se ipsum” para o moderno suicídio e, portanto, o momento em que o suicídio abandona o direito, deixando ao legislador e aos juristas a resolução do complexo problema do tratamento jurídico do comportamento de terceiros que de algum modo participam na concretização da vontade de morrer.

Crime, polícia e justiça: estratégias de intervenção social em Portugal nos finais do século XVIII

Maria Luísa Gama (Universidade de Évora)

Ao percorrer a documentação da Intendência Geral da Polícia, no período que decorreu entre 1780 e 1805, constatamos uma forte interação entre o Intendente Pina Manique e as autoridades judiciais do país, nomeadamente Corregedores e Provedores. A comunicação tinha diversas motivações, contudo, uma parte bastante significativa descreve um quotidiano marcado pelo crime e pela violência, que afectava principalmente estradas e locais menos povoados. A criminalidade “infestava” as províncias, particularmente as zonas fronteiriças, facto sobre o qual Pina Manique escreveu inúmeras vezes durante os vinte e cinco anos em que ocupou o lugar. Dentro de um vasto quadro de banditismo, já sublinhado anteriormente por autores como Teresa Fonseca, sobressai uma característica que parece estar presente em toda a informação produzida sobre este assunto: a associação entre “contrabandistas, ciganos, desertores, soldados e réus fugidos da justiça”, considerados pela Intendência como os grandes responsáveis pela situação aflitiva que algumas regiões viviam. Frequentemente, a forte presença de ciganos era apontada como a principal causa do problema. Com esta comunicação pretendemos traçar um quadro geral dos principais problemas com que o país se confrontou ao longo destes vinte e cinco anos, particularmente no que diz respeito às zonas fronteiriças. Partindo deste quadro geral será possível observar de perto o relacionamento entre a polícia e as magistraturas locais e a partir daí perceber quais as estratégias utilizadas por ambas no combate ao crime e no controlo dos criminosos. Pretendemos observar com especial atenção o caso dos ciganos, muito presente nesta documentação. Neste aspecto importa detalhar o quadro legislativo no qual estavam inseridos e se as medidas contra eles tomadas pela polícia e pela justiça se enquadravam ou não nas estratégias de intervenção social gizadas por Pina Manique.

Uma prisão e os seus mistérios: a literatura como fonte para uma história do direito e da justiça penal na Lisboa do século XIX

Miguel Romão (Universidade de Lisboa)

Com esta intervenção procurar-se-á explorar um caso concreto de como a literatura de cariz popular pode ser especialmente útil na reconstrução histórica da prática das instituições punitivas – pensando aqui na

maior prisão histórica portuguesa, a “cadeia do Limoeiro”, em Lisboa, no século XIX. Em causa está um romance publicado em meados deste século (1849) e reeditado sucessivamente até ao século XX, intitulado “Eduardo ou os mistérios do Limoeiro”, da autoria do frade franciscano, republicano e liberal, jornalista e polemista João Cândido de Carvalho (1803-1857) e resultante em boa parte até de um período de reclusão do próprio autor naquela cadeia. O quotidiano da prisão é especialmente bem retratado, funcionando como um meio de reconhecimento das instituições e regras infra-jurídicas que os regulamentos e a legislação não prevêm ou até proscrevem, resultando assim numa realidade afinal de vivência de um pluralismo jurídico característico deste meio prisional. Num tempo em que a reforma na execução de penas e, na prática, o verdadeiro nascimento da “pena da civilização”, como é a pena de prisão apresentada na época, são estandartes do discurso público e político sobre o direito, eles parecem afinal colidir com a realidade da sua execução, quer na dimensão *contra legem* a que se assiste, quer naquilo que o direito não estabelece nem proíbe, mas onde se descobre uma normatividade específica do meio e das condições da reclusão, o que seguramente se prolonga até aos nossos dias.

A mulher-criminal no Portugal republicano - uma prisão revisitada

Marco Ribeiro-Henriques/Daniela Serra Castilhos (Universidade Portucalense Infante D. Henrique)

A história das prisões femininas em Portugal, um pouco à semelhança de outros sistemas jurídicos, é narrada sob o escopo do género, numa díade masculino-feminino, em que apenas 6% da população reclusa é do sexo feminino (cerca de 700 mulheres, no caso português, em 2017). Os registos demonstram que este número nunca foi mais expressivo desde que a memória prisional é reduzida a escrito. A nossa investigação propõe-se analisar, partindo de uma perspetiva jurídica feminista-crítica, processos de cumprimento de pena privativa da liberdade, incidentes sobre uma população reclusa de mulheres que vivem, viveram ou se preparavam para viver com o/a seu/sua filho/a na prisão. Propomos uma reflexão sobre alguns dados preliminares que nos inquietam. A mulher-criminal aparece sub-representada nos arautos da história prisional portuguesa. Inquieta-nos entender as conexões que se estabelecem entre a prisão e a cultura do patriarcado dominante, que admiravelmente se consolidaram com o advento republicado – a república do género masculino.

Mesa 2

Dispositivos en la Construcción del Estado Contemporáneo:

Identidad Nacional, Administración Estatal y Orden Social

El panel propuesto por Iván Pastoriza Martínez y Antonio Manuel Luque Reina se interesa por el proceso de construcción del Estado liberal español en la primera mitad del siglo XIX, dando cuenta de dos cuestiones fundamentales. Una ponencia incide en la historia de la construcción del sistema de control de actuaciones de la incipiente administración pública, mientras que la otra aborda los problemas de pertenencia política del nuevo sujeto de Derecho. En un marco cronológico que se nos revela idóneo para estudiar la transición entre las estructuras y dispositivos de corte tradicional y las primeras irrupciones del paradigma estatista, nuestras ponencias buscan alumbrar el proceso de construcción de un Estado que se pretende capaz de regular la sociedad y monopolizar la soberanía. Entendemos la construcción de esta nueva entidad, al modo en que James C. Scott data la idea de la modernidad estatalizante: la devoción por racionalizar y estandarizar una realidad social compleja en un formato más legible, más conveniente para una labor administrativa; no sólo con el fin de lograr un sistema fiscal y coercitivo más eficiente, sino también una mayor incidencia sobre la realidad social por parte del Estado.

Horizonte estatal, espacio tradicional: sujeto del derecho y construcción jurídica de la comunidad nacional en la España del siglo XIX

Iván Pastoriza Martínez (Universidad del País Vasco)

La presente propuesta de ponencia tiene como objeto la problemática del sujeto de Derecho en los albores del constitucionalismo español, buscando identificar cuáles son las cuestiones relevantes al mismo. El fin es tratar de delimitar el sujeto normativo tal como es perfilado por esta cultura jurídico-política desde la

Constitución de 1812 en adelante, en sus complejos límites y aristas: inclusiones, exclusiones y casuística evocadora de concepciones culturales y jurídicas. Ello, con el orden jurídico tradicional como trasfondo de un orden civil que inevitablemente reproduce esquemas constitucionalmente no reglados (morales, teológicos, tradicionales y no siempre explícitamente verbalizados en el cuerpo legal), debido a la falta de ruptura constitucional con el tracto normativo proveniente de la historia. Se prestará atención a la conformación del carácter nacional del sujeto identificado como miembro de la comunidad política, o lo que es lo mismo, a la configuración de la nacionalidad. Entenderemos esta como mecanismo jurídico indispensable para la lógica estatalista en su necesidad de monopolizar las vías de acceso a la comunidad política, frente al peso que aún conservan en los textos constitucionales, leyes electorales y proyectos de codificación diversos caracteres definitorios de la pertenencia en el orden pre-estatal (el peso de la vecindad y el arraigo local, los censos parroquiales, la mediación del pater familias...). Como contrapartida de este nacional, interesa también la configuración del extranjero, en una lógica sistemáticamente excluyente que rompe con la rica construcción poliforme de dicho estado en la cultura jurídica tradicional. Tendríamos así perfilado el novedoso dentro-fuera que busca imponer el Estado de una manera definida, cierta, y reglada, a efectos de diversos intereses fiscales y administrativos, pero también a efectos de legitimación política. Para el caso propuesto, interesarían textos como los diversos proyectos de Código civil (que no adquirieron rango normativo, pero fueron doctrinalmente relevantes) o las leyes de extranjería que delimitarían la frontera del cuerpo político.

Otros orígenes del derecho administrativo en España: el espacio de construcción del contencioso-administrativo (1834-1845).

Antonio Luque (Universidad Autónoma de Madrid)

Pocas dudas existen, entre quienes se han acercado a la implantación del sistema contencioso-administrativo en España, respecto al hecho de que su punto de partida lo marquen las dos fundamentales leyes de 2 de abril (de organización y atribuciones de los Consejos Provinciales) y 6 de julio (de organización y atribuciones del Consejo Real) de 1845. Pocas certezas se tienen, por el contrario, a la hora de explicar el proceso de imaginación y gestación de un modelo, el contencioso-administrativo de corte francés, tan contrario a la tradición jurisdiccional de la Monarquía Hispánica. Para arrojar algo de luz sobre estos interrogantes, es necesario atender, una vez clarificada la quiebra definitiva del aparato institucional heredado de la antigua Monarquía Católica en 1834, a la posterior construcción y reconstrucción de concepciones, estructuras administrativas y dispositivos institucionales que conviven con los continuos intentos, al menos en el plano del discurso político, de implantar un sistema de control de una administración pública que se pretende unitaria, centralizada y regida por el principio de legalidad. Por tanto, esta propuesta busca acercarse a la comprensión de lo que llegará a ser el contencioso-administrativo español y su plasmación en las diferentes tentativas de estructuración del control de la administración, a partir del estudio de esa etapa de contradicciones entre una realidad de pluralidad de cuerpos e instituciones de funcionamiento aun jurisdiccional y el discurso político -pero también doctrinal-.

O casamento na legislação de 1910 em Portugal: a mudança de paradigma nas relações familiares

Miriam Afonso Brigas (Universidade de Lisboa)

A implantação da República em 1910 provocou alterações significativas na legislação produzida em Portugal, nomeadamente em matéria de legislação jurídico-familiar. A progressiva laicização do Estado, consequência da influência das correntes positivistas herdadas do século XIX, teve efeitos no direito criado nos inícios do século XX, sendo a família objeto de atenção do legislador, como se verifica com as Leis de 25 de dezembro de 1910, relativas ao Casamento como Contrato Civil e a Lei da Proteção dos Filhos. A aprovação a 3 de novembro de 1910 da Lei do Divórcio alterou também a natureza perpétua do casamento, contribuindo para a construção de um modelo inovador de casamento, consequência do progressivo afastamento da Igreja das questões matrimoniais. Incidiremos a nossa apresentação na Lei do Casamento como Contrato Civil, considerando os aspetos inovadores trazidos por este diploma ao regular o casamento como um contrato de direito privado, afastando a vertente pública presente na legislação produzida nos séculos anteriores. Neste sentido, o diploma introduz um novo paradigma nas relações conjugais, procurando a igualização entre os

cônjuges, objetivo pontualmente alcançado em matéria de administração de bens e ao nível do regime aplicável na separação. A incapacidade cometida à mulher é corrigida, sendo restringidas as situações de dependência face ao marido. A secundarização do casamento católico é outro elemento a destacar, atendendo à tradição canónica do nosso direito. A reciprocidade de direitos e deveres dos cônjuges é um aspecto essencial para a compreensão da natureza contratual do casamento e que igualmente merecerá a nossa atenção. Os debates parlamentares sobre o diploma em estudo serão também analisados, como demonstração do relevo político que esta matéria representava à época. A doutrina produzida sobre o casamento é abundante. Na nossa análise dedicaremos atenção especial aos manuais de conselho elaborados no decurso dos séculos XVI e XVII, uma vez serem a matéria prima que justifica os regimes jurídicos vigentes em Portugal nos inícios do século XX. A própria doutrina jurídica acompanha a literatura mencionada, como se comprova nas posições assumidas pela principal civilística deste período (Melo Freire, Coelho da Rocha, Dias Ferreira e José da Silva Seabra). Começava, portanto, a desenhar-se um projeto legislativo no sentido da privatização das relações de casamento, afastando a tendência eminentemente pública presente no período anterior, cujos efeitos se verificam ainda hoje no nosso Código Civil.

Primeira lei do contrato de trabalho em Portugal: lei nº 1 952, de 10 de março de 1937

Margarida Seixas (Universidade de Lisboa)

Em Portugal, a 28 de Maio de 1926, um golpe militar derrubou a I República e iniciou um novo período, mais tarde denominado “Estado Novo”, consolidado no início da década de 1930, em especial através da Constituição de 1933, e, com especial relevo para a matéria laboral, do Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-Lei nº 24048, de 23/09/1933). Foram várias as inspirações ideológicas do Estado Novo, que influenciaram também as concepções sobre as matérias laborais e o tratamento que lhe era conferido pelo direito: corporativismo italiano, doutrina social da Igreja, integralismo lusitano, pensamento de António Costa Lobo e de Joaquim Pedro Oliveira Martins, corporativismo austríaco, sistema político espanhol (ditadura de Primo de Rivera) e, inicialmente, nacional-sindicalismo de Rolão Preto. O corporativismo apresentava-se como alternativa face ao liberalismo económico e face às correntes socialistas, em especial às marxistas. Tendo como base teórica o associativismo profissional e a valorização dos corpos intermédios, pretendia uma auto-direcção da economia mas nunca foi esse modelo português, que construiu um Estado claramente intervencionista, baseado na unidade da Nação e na procura/imposição de paz social. No período anterior à II Guerra Mundial é muito visível um esforço para atrair as “classes trabalhadoras”, nomeadamente através de um acervo considerável de novos diplomas sobre matérias laborais, entre os quais a primeira lei do contrato de trabalho (Lei nº 1 952 de 10/03/1937). A Lei – que esta comunicação visa analisar criticamente – deve ser entendida no contexto da época, em especial como concretização de alguns aspectos do Estatuto do Trabalho Nacional, como o gozo de férias, um prazo de aviso prévio para despedimento, novas regras para o trabalho de mulheres e crianças, normas sobre remuneração (diferença entre trabalho diurno e nocturno, pagamento em dobro do trabalho em dia de descanso semanal). Serão também analisados os debates na Assembleia Nacional e o extenso parecer da Câmara Corporativa sobre a proposta do Governo que esteve na origem da Lei. Destas fontes, mais do que do texto da Lei, ressaltam as finalidades da regulação jurídica laboral e da intervenção do Estado na matéria assim como a assunção plena da natureza “especial” da relação jurídica de trabalho, em que declaradamente se atenuava o “*aspecto jurídico*” e se fazia penetrar “*o aspecto económico e social*”, mas não esquecendo a existência de um vínculo jurídico contraído de forma voluntária para alcançar a realização de interesses diferentes, ambos legítimos e merecendo a tutela do Estado, através do “justo equilíbrio”.

Mesa 3

Saberes jurídicos y formación del jurista

Un programa ilustrado para la formación de juristas. El plan de estudios de Pablo de Olavide de 1768

Fernando Liendo Tagle (Universidad de Huelva)

En el contexto del reformismo de la España carolina destaca, entre otros, la figura de Pablo de Olavide y Jáuregui (Lima 1725-Baeza 1803), no sólo por su faceta literaria, su famoso ‘proceso de fe’ y condena por un

Tribunal de la Inquisición, sino principalmente por su obra de gobierno. Dentro de esta faceta reformista, está su proyecto de reforma de las enseñanzas y en particular la nueva planta de estudios que concibió para la Universidad de Sevilla, plasmada en un informe de 1768 (documento que acabamos de republicar, intentando de mejorar las transcripciones y ediciones previas <http://hdl.handle.net/10016/23895>). La presentación tiene dos objetivos: exponer las tesis que Olavide concibió como necesarias para la modernización de la formación jurídica y, por otra parte, reflexionar sobre algunas de las dificultades que sus planteamientos enfrentaban. Así, presentaremos las ‘líneas maestras’ del informe Olavide en cuanto a formación jurídica, las mismas que se pueden resumir en: la búsqueda y fijación de un Derecho patrio, el estudio del Derecho Natural Racionalista, la renovación metodológica contra la Escolástica, e insertar a la Ciencia de Policía o el Cameralismo en la formación jurídica. Entre las dificultades que tendrían las tesis del informe, y son insinuadas en el mismo, queremos explorar: la presunta falta de materiales aptos y aparatos conceptuales suficientes para la fijación de un derecho patrio, para lo que propone soluciones intermedias basadas en concordancias entre romanística y derecho propio. El origen protestante de los autores del Derecho Natural racionalista y las barreras religiosas de la época, que reducirían sus posibilidades de ser un fundamento renovado del pensamiento jurídico. La falta de aptitud del razonamiento jurídico para imitar a la geometría y razonamientos axiomáticos, generando una inevitable continuidad de los métodos escolásticos. Los problemas de encaje en cuanto al rol de la Política o las ‘ciencias de policía’ en la formación del jurista, en el sentido de que el jurista no debe ser docto solamente en la interpretación del Derecho sino que dominar otros conocimientos (incipientes estadísticas, economía y comercio, urbanística) que le permitan participar en las nuevas formas de gobierno. En tal sentido, veremos cómo los inicios de esta ‘ciencia de policía’ no eran solo un interés teórico de Olavide sino también una influencia directa para su obra de gobierno como Asistente de Sevilla y en las Nuevas Poblaciones. En definitiva, queremos presentar cómo la propuesta de Olavide contiene un programa ilustrado concebido para incorporar instituciones y formas de pensar que se desarrollaban en otras partes de Europa y las problemáticas que se derivaban de sus planteamientos.

La formación del jurista en el virreinato del Perú a las postrimerías del Antiguo Régimen

Carlos Tormo Camallonga (Universitat de València)

La realidad jurídica, la jurisprudencia, en el virreinato del Perú era, en esencia, la propia de la Monarquía Hispánica. Por lo mismo, la formación para el acceso a la profesión de la abogacía no podía ser muy diferente. A finales del XVIII, y a modo de antesala a lo que ocurriría con la legislación liberal, asistimos a una serie de cambios en los planes de estudios para las facultades de Leyes y Cánones que van extendiéndose por las universidades peninsulares y, también y si acaso más tarde, por las americanas. Cada una de estas últimas adaptaría los cambios según sus particularidades, como también sucedería en cada una de las peninsulares. Sin embargo, la Universidad, los colegios superiores y la Audiencia de Lima considero que muestran ciertas individualidades dignas de tener en cuenta, especialmente frente a lo que está ocurriendo en otros territorios indios, en concreto en la otra gran metrópoli del continente, México. La expulsión de los jesuitas posibilitará al Convictorio de San Carlos alzarse como instancia suprema de estudios de la ciudad y del virreinato, desplazando más si cabe a la misma Universidad de San Marcos, con una política marcadamente reformista como no hemos visto en otros lugares. La resistencia que se aprecia en otros Estudios generales, peninsulares y americanos, no la vemos en Lima, antes al contrario; aquí encontramos unos contenidos temáticos, y también metodológicos, mucho más cercanos a las pretensiones del monarca. Nos referimos a la primacía que, por lo hemos visto hasta ahora, consiguen los derechos real y natural, frente a un derecho romano en claro retroceso, cuando no rechazo. Un cambio radical, tanto por su contenido como por su precocidad en el tiempo. En la misma línea situamos la práctica privada o pasantía, mucho más reglada en Lima que en la Península, con una mayor participación de la Audiencia en su organización y funcionamiento. Igualmente, el colegio de abogados de Lima, cuando se funda a principios del XIX, participará muy activamente de esta política real en sus pretensiones reformistas, lo que posibilitará que, frente a otros territorios, la posterior Independencia en sus primeros momentos apenas afecte a estos estudios y al proceso de habilitación. Es en estos dos puntos, pasantía y colegio de abogados —no tanto universidad—, en donde más nos detendremos, por estar menos estudiados. En definitiva, pues, una

relación institucional con la metrópoli y el monarca que, frente a otros dominios, merecen una especial atención.

A formação da sistemática jurídica moderna como problema jus-historiográfico – os tratados ‘De Restitutione’

Ana Caldeira Fouto (Universidade de Lisboa)

A relevância da neo-escolástica peninsular tem sido objecto de longa e aprofundada investigação, sustentando-se já uma tradição jus-historiográfica metodologicamente diversificada. O contributo que pretendemos apresentar a discussão no II Encontro Hispano-Luso de Historiadores do Direito insere-se na problemática da construção da *modernidade* jurídica e no papel que a produção literária desenvolvida nas escolas teológicas peninsulares durante os séculos XVI e XVII ocupa nesse processo. Em particular, centramo-nos no desenvolvimento de um moderno conceito de *direito* a partir da análise da utilização do conceito na estruturação de uma nova sistemática da matéria jurídico-privada, patente na estrutura interna dos tratados *De Restitutione*. A tipologia substancialmente diversificada das obras produzidas em contexto académico torna-se relevante na análise da recepção e desenvolvimento de um conceito de *direito*: não só as definições elaboradas no âmbito dos tratados *De Iustitia et de Iure* e dos tratados *De Legibus*, mas também a produção teológica sobre matéria que, sendo juridicamente mais restrita, tinha implicações directas no plano espiritual, designadamente no âmbito da confissão (como sejam, *v. g.*, os tratados *De Restitutione*), proporcionam uma perspectiva exaustiva, como é próprio da preferência escolástica pela casuística, mas permitem igualmente compreender a formação de uma linguagem inovadora, fundamental para a consolidação do pensamento jurídico moderno, traduzida na integração de matérias anteriormente tratadas de forma parcelar numa prévia reflexão sobre a origem e definição da *propriedade* que veio dotar o discurso jurídico de uma sistemática até então ausente.

Mesa 4

A codificação dos usos e costumes no Império Português: entre a lei e a prática

Painel proposto por Luís P.L. Cabral de Oliveira (Universidade Nova de Lisboa – IPLeiria) e João Pedro Borrego Caleira (Universidade Nova de Lisboa)

O processo de codificação dos usos e costumes da população não católica conheceu em Goa, capital do antigo Estado da Índia portuguesa, algumas particularidades que julgamos serem dignas de nota. Antes de mais, constituiu um tema recorrentemente discutido pela dinâmica comunidade jurídica local, composta não só por letrados (ie, formados por universidades europeias) mas também por numerosos provisionários (os filhos da terra que se habilitavam nas várias escolas não-oficiais de direito locais). Em paralelo, começou a manifestar os primeiros reflexos logo na segunda metade do século XVIII, como consequência do processo de incorporação dos territórios que vieram aumentar consideravelmente a área de Goa – as Novas Conquistas –, obtidos através de uma cadeia de negociações, cessões, anexações e pressões. Encontra assim as suas raízes numa época anterior ao movimento codificador dos tempos do liberalismo constitucional. É aliás essa antiguidade que também justifica a importância do precedente goês enquanto modelo para as tentativas de codificação levadas a cabo noutros territórios ultramarinos administrados por Portugal ao longo do século XIX. Em terceiro lugar, importa referir que em sete décadas foram promulgados não um, mas três códigos (1824, 1853, 1880), cada um surgindo num contexto político, jurídico e social diferenciado e cada qual procurando dar respostas próprias à tutela da comunidade a que se dirigia. Em quarto lugar, pelos meios e métodos empregados na sua elaboração: feitos para um grupo numeroso da sociedade goesa, foram contudo frequentemente rotulados de “pouco praticáveis” ou mesmo desadequados por não respeitarem efetivamente os usos e costumes que pretendiam consagrar. Por considerarmos que o estudo do direito não se pode jamais cingir a uma análise fria da lei, e atendendo às particularidades referidas, torna-se importante quer comparar os códigos que existiram como os que poderiam/deveriam ter existido quer estudar a distância que por vezes separa o prescrito naqueles diplomas e a aplicação que deles era de facto feita: a que títulos, em que moldes e por quem. Esta tem sido uma das matérias a que os grupos de investigação do CEDIS-FDUNL “O direito na história”, “Direito, religião e sociedade” e “Direito,

interculturalidade e lusofonia” se têm vindo a dedicar. Propomos assim a apresentação parcial dos resultados que temos vindo a obter nesta matéria em duas etapas, cada uma correspondendo a uma comunicação.

Direito(s) antigo(s) nas Novas Conquistas (Goa, século XVIII e princípios do século XIX)

Luís P.L. Cabral de Oliveira (Universidade Nova de Lisboa – IPLeiria)

Propomos um tema de natureza jurídico-política centrado no processo de anexação das Novas Conquistas e privilegiando três facetas do mesmo: (i) as relações com os potentados locais, muitas vezes mediadas pelo direito ou por agentes do direito; (ii) os primeiros esforços de redução a escrito dos usos e costumes das populações que aí residiam, ainda no século XVIII; e (iii) alguns problemas jurídicos especificamente levantados pela tentativa de manutenção/adaptação dos modelos tradicionais de exploração da terra por funcionários ocidentais ou ocidentalizados – e os choques que daí inevitavelmente resultaram.

Novas soluções para velhos problemas: a recolha e tentativa de codificação de usos e costumes das Novas Conquistas em 1826

João Pedro Borrego Caleira (Universidade Nova de Lisboa)

Propomos o estudo de algumas das inúmeras particularidades da primeira tentativa de codificação feita no século XIX. Elaborado apressadamente por um magistrado europeu que não dominava a língua e costumes locais nem conhecia a fundo as Novas Conquistas, o resultado deste esforço foi apenas parcialmente aprovado – sendo aliás recebido entre elogios e muitas críticas. Procuraremos desenvolver o tema (i) não só analisando a estrutura formal do “código de 1824” e o(s) método(s) adotado(s) pelo seu autor, (ii) mas também, a partir da análise de uma seleção de casos concretos, focando-nos na relativa inaplicabilidade prática de alguma das soluções que consagrou.

Cronologias e geografias da expressão “usos e costumes” e sua compilação/codificação no Império português (séculos XVIII a XX)

Ana Cristina Nogueira da Silva (Universidade Nova de Lisboa)

A compilação do direito costumeiro das populações nativas do império português afirmou-se, desde muito cedo, como um objectivo associado ao governo das suas populações nativas. Essa constatação chegou mesmo a ser olhada como uma das “tradições” do colonialismo português. O que pretendemos com este paper é problematizar esta noção de uma “tradição” transtemporal e compreender os significados do conceito “usos e costumes”, que variaram no(s) tempo(s) e no(s) espaço (s) do Império, bem como os contextos diversos em que se procedeu à sua compilação/codificação e a diversidade de objectivos que a orientaram em cada uma desses contextos.

Viernes, 7 de julio

Mesa 5

Municipalismo: derecho y gobierno

El derecho municipal medieval en la Cataluña Nueva (s. XIII-XVII)

Josep Serrano Daura (Universidad Internacional de Cataluña)

El objeto de esta ponencia es presentar el derecho municipal que se codifica en la Cataluña Nueva en la Edad Media, entre los siglos XIII y XVII, con sus precedentes y los distintos textos que se sancionan. Nos centramos en la Cataluña Nueva, específicamente o especialmente en la zona del Valle del Ebro catalán. En ese sector destacan los códigos de Tortosa (1277-79), Orta (1296), Flix (1308), Miravet (1319), Torre de l’Espanyol (1517), Benissanet (1611), Ascó (1615) y Miravet otra vez (1615), sin olvidar la introducción previa o coetánea en la zona de los derechos de Lérida y de Barcelona. Una zona particularmente importante en este aspecto, pues es en la que más textos municipales surgen en el conjunto del Principado. Unos textos que preservan el derecho propio de la comunidad o distrito señorial a los que se refieren, fijando también

los respectivos sistemas de fuentes subsidiarias del derecho propio (el general territorial catalán regio y de Cortes, y el derecho común).

Municipalismo y justicias locales ante la génesis de la política naval de Felipe II

Alfredo Martínez González (Universidad de Sevilla)

Gracias a la aparición de nuevos documentos archivísticos, nuestra proposición consiste en profundizar acerca de un universo naval y forestal, el de los años 60 del siglo XVI, habitado por sociedades rústicas en el que sus instituciones locales - con pervivencia de elementos jurídicos medievales - se vieron sobrepasadas por los requerimientos de materias primas para impulsar la construcción de Armadas con los que hacer frente a otras potencias enemigas que hostigaban a la Monarquía Hispánica filipina. Junto a la política de fomento de arbolados, fabricación naval, reclutamiento de marinería y confiscación de navíos particulares llevada a cabo por la Corona se erigieron aquellas otras formas de gobierno provenientes de siglos anteriores que, esgrimiendo sus derechos locales, terminaron frecuentemente colisionando (y en ocasiones colaborando) con los delegados regios enviados por Felipe II.

La representación del común en Sevilla: reforma municipal carolina y deriva constituyente

María del Mar Tizón (Universidad de Sevilla)

La propuesta tiene como objeto analizar el calado de las transformaciones que se produjeron en la representación del común en Sevilla a partir de las reformas municipales introducidas en 1766. Sobre la base esencial del estudio de las actas capitulares de la época, se exponen las novedades introducidas en la representación y en las dinámicas municipales así como la problemática institucional y competencial que generaron, sin obviar su conexión y evolución hasta el proceso constituyente gaditano.

Censos: entre la desamortización y la codificación, un juego jurídico al servicio de los consistorios

Elena Roselló Chérigny (Universitat Pompeu Fabra)

Situados entre 1835 y 1853, se analiza a través de fuentes documentales de archivo, y mediante un estudio de caso, como se produce una serie de cesiones de bienes nacionales, al consistorio de Barcelona, en un momento en el que no se contaba con una regulación positiva en cuanto a censos, hipotecas, propiedad (código civil), etc., confeccionándose la mayoría de los instrumentos públicos en base a las doctrinas imperantes en el momento. Doctrinas reflejadas tanto en manuales de práctica notarial, como en proyectos fallidos de codificación, donde por otro lado, se pretendía eliminar la enfiteusis, o leyes relativas a la desamortización. De ahí que el consistorio barcelonés aprovechara para solicitar estas cesiones en los términos del censo reservativo, y no el enfiteútico, consiguiendo así que la Administración del Estado, traspasara a la Administración Local tanto el dominio directo como el útil de los bienes, a cambio de un censo anual del 3% del valor capitalizado de la finca. Censos reservativos que quedaban además garantizados con avales hipotecarios, lo que significa que realmente se llevaba a cabo una transmisión de la propiedad. Circunstancia que quedaba asimismo probada porque en las escrituras públicas se incluían las cláusulas de constituto y precario. Cláusulas que solo son viables, si realmente se ha llevado a cabo una transmisión de la propiedad. A través de este estudio se aprecia también como los juristas catalanes del siglo XIX, además de contribuir al desarrollo del derecho civil catalán con sus doctrinas, y con su práctica profesional y negocial, juegan y consiguen hacer aportaciones sustanciales y originales al derecho público municipal a través de interpretaciones creativas, como la de potenciar la figura del censo reservativo, a fin de conseguir bienes de dominio público municipal. Cuando en Catalunya, este tipo de censos no estaba prohibido pero era prácticamente inexistente en la práctica.

Mesa 6

Construcción y crisis del Estado (siglos XIX-XX) (I)

El panel “Construcción y crisis del Estado (siglos XIX-XX)”, propuesto por Celia Prados, no plantea una visión panorámica de la génesis, desarrollo y crisis del paradigma estatal. Más bien, a través de la investigación personal de sus cinco integrantes, quiere mostrar concretos “miradores” a través de los cuales, con su

evidente reducción del campo de visión, podemos sacar a la luz algunas notas que han caracterizado la experiencia histórica del Estado. Así, las distintas propuestas se presentan como incursiones en el proceso global de estatalización de las sociedades experimentado en el siglo XIX, que comienza a dar los primeros síntomas de crisis seria a finales del siglo. Celia Prados y Javier Cuerva centran sus propuestas en la construcción de la Administración pública durante el período josefino e isabelino; Camilla de Freitas analiza el proceso estatalizador en el gobierno de las colonias; Enrique Roldán y Rubén Pérez plantean la crisis finisecular, desde la crisis del principio de legalidad en el campo penal y la crisis del centralismo.

Territorios ocupados y comisarios regios. Los predecesores del conde de Montarco.

Celia Prados (Universidad de Sevilla)

El objeto de la presente propuesta no es otro que aportar a la comunidad científica nuevos datos para una interpretación más precisa del reinado español de José I, y más concretamente sobre la figura de los comisarios regios en los territorios ocupados. Para analizar la administración territorial josefina es preciso detenernos en la reforma municipal bonapartista, configurada en un modelo de administración extremadamente centralizado. Además, durante el proceso de implantación de la prefectura, el comisario asume, de facto, las funciones de otros oficiales, mostrando una municipalidad carente de poder y subordinada jerárquicamente al “comisario”, verdadero agente del nuevo régimen en las ciudades ocupadas. El estudio se ha llevado a cabo en un territorio determinado: Granada. La relevancia de la ciudad desde el punto de vista histórico-jurídico, con presencia de la Real Audiencia y Chancillería, y la sucesión de cinco comisarios regios en apenas dos años (1810-1812), constituyeron motivos suficientes para estudiar la efectiva implantación del modelo josefino de administración territorial y municipal.

El liberalismo doctrinario y la tendencia a la centralización del Estado

Sara Moreno Tejada (Universidad Miguel Hernández)

La revolución que tuvo lugar en nuestro país vecino en el año de 1789 es considerada como uno de los acontecimientos más relevantes para la historia de la humanidad. Y es justo afirmar que se trata de un título más que merecido puesto que, con objeto de combatir el Antiguo Régimen, los revolucionarios franceses inauguraron una nueva concepción política y jurídica, reconociendo derechos tales como la igualdad, la libertad o la resistencia a la opresión a todos los ciudadanos, e insertando elementos tan sustanciales como lo son el principio de legalidad, la idea de libertad o la concepción concreta de la estructura y función del Estado. En este sentido, los principales protagonistas de este gran acontecimiento edificaron toda una doctrina, denominada como “liberalismo doctrinario”, que, con una gran repercusión en la organización del Estado, se fue extendiendo paulatinamente al resto de países de Europa. En concreto, en España, el Partido Moderado, formación política valedora de la referida ideología y protagonista durante la época isabelina, se ocupó, inmediatamente después de alcanzar el poder, de arreglar el estado de la administración en nuestro país, y lo hizo utilizando como ejemplo el modelo establecido en la Francia de 1800. De este modo, nos encontramos con el Prefecto, que inspiró al Jefe político; el “Conseil de Département”, al que se asimilaban las Diputaciones provinciales; y el “Conseil de Préfecture” al que imitó el Consejo provincial español. Todo este entramado se encontró, además, irradiado por una concepción dualista de la separación de poderes, según la cual los asuntos contenciosos en los que era parte la administración o estaba en juego su interés, debían resolverse por ella misma, eliminándose del conocimiento de los órganos jurisdiccionales ordinarios. Los encargados entonces de resolver tales cuestiones fueron, en primera instancia, de acuerdo con la Ley de 2 de abril de 1845, los Consejos Provinciales, que aunaron en su seno funciones de carácter consultivo y atribuciones jurisdiccionales. Esta doble faceta de tribunal contencioso administrativo y ente consultivo implicó que el Estado se convirtiese en juez y en parte de sus propios pleitos, supeditando los derechos de los ciudadanos a la independencia y presteza de la administración. Con nuestra comunicación pretendemos describir de manera somera la composición, funcionamiento y competencias de los Consejos Provinciales. Igualmente, analizaremos la doctrina responsable de su implantación en nuestro país y las consecuencias de la misma con respecto a los derechos individuales de los ciudadanos.

La Administración territorial de la España isabelina: su rol en un proyecto de Estado centralizado

Javier Cuerva Sellés (Universidad de Sevilla)

El objeto de la intervención propuesta viene constituido por las instituciones administrativas en que se encarna la representación de la Administración central en el territorio durante el período isabelino; y ello en atención a su carácter no sólo de instrumento esencial para la construcción del naciente Estado liberal sino, más aún, de elemento definitorio del mismo en tanto que cabe caracterizar dicho Estado no tanto como “parlamentario”, sino como “Estado administrativo”. De este modo, el eje del análisis vendrá constituido por la institución del representante estatal en la estructura territorial provincial que, precisamente, surgió de modo paralelo (1833); figura o, más bien, sucesión de figuras encarnadas en subdelegados de Fomento, jefes políticos y gobernadores civiles. En efecto, hasta llegar, mediado el reinado de Isabel II, a la institución del gobernador civil que pervivirá en esencia hasta la Constitución de 1978 y, nominalmente, hasta 1997, se asiste a un proceso de decantación de la misma a través de los referidos órganos. En tanto que eje de la exposición, se pretende enfatizar el papel asignado a dicha institución al servicio de la configuración de un Estado de concepción centralizada en tanto que fundamento del modelo de Estado liberal que se pretende implantar. En este punto interesa destacar su carácter de polo contrapuesto a las fuerzas centrífugas que darán al traste con tal proyecto a la postre y que, a nivel institucional, encuentran arraigo en la Administración local (Diputaciones y Ayuntamientos). Se trata de combinar, pues, una perspectiva de estudio institucional con otra de índole dinámica, centrada en las relaciones de interacción o conflicto con esos otros actores también insertos en el marco de la Administración territorial. Precisamente esa perspectiva centrada en la vertiente relacional de la institución debe permitir, asimismo, una visión cabal de la misma, más allá de la caracterización con que pretendía modelarla la normativa reguladora: aparte de las ya señaladas relaciones con la Administración local, destacan en este sentido su posición relativa frente a la autoridad militar, protagonista fundamental en el juego político de la época; su carácter de auténtico agente electoral en un sistema intrínsecamente mediatizado...

Crítica constitucional republicana a la forma territorial del Estado español

Rubén Pérez Trujillano (Universidad de Sevilla)

Se estudiará la específica réplica republicana que se enarbó en las arenas del constitucionalismo. Para ello se usará como patrón la obra de los juristas que mayor compromiso intelectual y político tejieron con el republicanismo en el primer tercio del siglo XX, en especial la del catedrático de Derecho político Enrique Martí Jara y, en menor medida, la del catedrático de Derecho administrativo Recaredo Fernández de Velasco. A efectos de entender la génesis y la evolución de dicha comprensión de la teoría del Estado y de la Constitución, se estudiará el marco histórico teórico-crítico del sistema de pensamiento más amplio en el que ambas tesis se incardinaban, esto es, las propuestas políticas y sus fuertes resonancias constitucionales proporcionadas por el republicanismo (en singular, el federal) desde el siglo XIX.

Mesa 7

Ámbitos de jurisdicción

Las jurisdicciones especiales en el ordenamiento moderno: fundamentos y retos para una línea de investigación

Mónica Fernández-Armesto (Universidad de Santiago de Compostela)

La pluralidad de jurisdicciones en el Antiguo Régimen resulta una realidad tan patente como poco conocida tanto por la historiografía modernista como por la historiografía jurídica actual. Varias décadas después de la publicación de monografías como la de Enrique Gacto, *Historia de la jurisdicción mercantil en España* (1971), María Paz Alonso Romero, *Universidad y sociedad corporativa: historia del privilegio jurisdiccional del Estudio Salmantino* (1997) o la de Enrique Granados Loureda, *Un ejemplo de comisariado en el Antiguo Régimen español: la Intendencia de Galicia, 1712-1775* (1986) -entre una multitud de trabajos más breves-, lo que habría merecido un estudio profundo, hasta ahora no ha redundado sino en aproximaciones parciales, bien por centrarse exclusivamente en alguna institución con potestad jurisdiccional o bien por focalizar su atención en algún aspecto jurisdiccional. Incluso, monografías que en su desarrollo habrían de acercarse a

los entresijos de la pluralidad de jurisdicciones, como la de Ofelia Rey Castelao, *El Voto de Santiago en la España moderna* y la de José Manuel Vázquez Lijó, *La matrícula de mar en la España del siglo XVIII...* (2007) nacerían con vocación más próxima a la Historia Social. De modo que, aun resultando inherente la multitud jurisdiccional a la sociedad de Antiguo Régimen, a día de hoy se sabe muy poco sobre una cuestión que afectó en gran medida al devenir colectivo. Si los trabajos habidos hasta ahora solo han ofrecido respuestas parciales, las dificultades evidentes que presenta un estudio global, en cuanto a la lógica del funcionamiento y operatividad de las jurisdicciones especiales en el marco del Ordenamiento Jurídico moderno, contribuyen al desánimo de los investigadores en afrontar una cuestión que requiere tanto de una formación teórica sólida como de una afinada praxis metodológica. Así pues, aunando los objetivos anteriores, la presente investigación parte de los logros y carencias de los citados trabajos para, desde un prisma jurídico, dar respuesta a la operatividad del privilegio en la sociedad corporativa de Antiguo Régimen. Fundamentalmente, a partir del análisis de la jurisdicción eclesiástica, universitaria y de Cruzada, se diseña un camino metodológico adaptado a la realidad que pretende ser estudiada, combinando la praxis judicial con la legislación de base, sin olvidar por ello los caracteres socioeconómicos de los agentes del privilegio. Es decir, los litigantes.

La jurisdicción sobre los eclesiásticos exentos en las 'Observationes' de Crespí de Valldaura

Nuria Verdet (Universitat de València)

La organización política de la época moderna aparece marcada por la existencia de dos poderes jurisdiccionales, situados en planos distintos, pero que interactuaban sobre un mismo campo de acción. Así coincidían –en un mismo territorio y en relación a la misma población- la soberanía política y un poder de ámbito universal y de naturaleza y finalidad diferentes, pero que, como poder real, no reconocía superior: la Iglesia romana. Esta contaba con un ordenamiento propio –el derecho canónico- completamente independiente del derecho temporal del reino. Cada uno de estos poderes trabajaba por su propia preservación y crecimiento, por lo que tendía a chocar y combatir a los que se le oponen. El ejercicio de la jurisdicción sobre los eclesiásticos exentos conformaba uno de los motivos que generaba frecuentes conflictos de competencia en la Monarquía y la Iglesia, así como extensos debates doctrinales entre juristas próximos a una y otra institución. La característica fundamental que definía a esta categoría de religiosos era la carencia de un juez propio en el reino y, por tanto, su teórica dependencia jurisdiccional respecto del Papa. Sin embargo, la Corona y los juristas empleados en su servicio argumentaban que por costumbre inmemorial y concesión apostólica los eclesiásticos exentos se encontraban sometidos a la autoridad del tribunal supremo del príncipe. La Iglesia y sus teóricos, en cambio, consideraban que aquellos debían ser juzgados ante el Nuncio apostólico y, en determinados casos, incluso ante el ordinario eclesiástico. Nuestro objetivo en esta comunicación es definir los planteamientos expuestos en torno a esta polémica doctrinal por el jurista valenciano Crespí de Valldaura en sus *Observationes illustrata decisionibus sacri Supremi regii aragonum consilii supremi consilii sancta cruciata & regia audientia Valentina*, Lugduni, 1662. Crespí de Valldaura ocupó sucesivamente los cargos de juez de corte y oidor civil de la Real Audiencia de Valencia, así como los de regente y vicescanciller del Consejo Supremo de Aragón. Esta amplia experiencia profesional quedó plasmada en su obra de doctrina jurisprudencial, un texto que nos remite a realidades ya institucionalizadas pero controvertidas a las que el autor pretendía conferir mayor fuerza y difusión mediante su inclusión en su obra.

La condena por ahogamiento con un can, un gato, un simio y una culebra. Un ejemplo tardío del siglo XVI

Ignacio Panizo (Archivo Histórico Nacional, Madrid)

A pesar del avance del derecho real en material civil y penal, las condenas impuestas por las autoridades públicas seguían ciñéndose a lo fijado en textos medievales. Se estudia un caso peculiar que figura en una causa de fe de 1536, incoada por el Tribunal de la Inquisición de Toledo a un morisco. A pesar de la orden de detención, ésta no pudo ser ejecutada ya que se había adelantado el corregidor de Ávila, quien había juzgado previamente al reo por haber asesinado a su mujer. La comunicación analiza las peculiaridades de dicho proceso de fe en cuanto a las instituciones participantes y sus implicaciones en cuanto al derecho penal del Antiguo Régimen y otras hipotéticas derivaciones fiscales (secuestro y confiscación de bienes).

Mesa 8

Construcción y crisis del Estado (siglos XIX-XX) (II)

Derecho protector de los criminales: Dorado Montero y la crítica al principio de legalidad

Enrique Roldán (Universidad de Sevilla)

El principio de legalidad fue una conquista del liberalismo de los siglos XVIII y XIX, una conquista que acababa la inseguridad jurídica y la arbitrariedad que había sido tónica dominante en el viejo régimen. Sin embargo, a finales del siglo XIX surgen críticas contra la vigencia del principio legalista, las cuales se ven reflejadas en las doctrinas de algunos penalistas españoles, destacando en sobremanera Pedro Dorado Montero. Toda la obra del autor salmantino supone una respuesta al paradigma que hasta ese momento había gobernado los designios de la sociedad, y como uno de los elementos claves de éste, el principio de legalidad también sufre el ataque por parte de la doctrina de Dorado Montero. Este hecho no nos puede llevar a equívoco, el maestro castellano consideraba que el principio de legalidad había sido una verdadera conquista; sin embargo, un nuevo periodo cultural y político estaba por llegar, y el cambio del arquetipo social dominante hasta el momento había de ser irrefrenable. Ante este contexto, Pedro Dorado Montero desarrolla un "Derecho Protector de los criminales" en el que renuncia completamente al principio *nullum crime sine lege*. Esta renuncia puede esquematizarse a través de cuatro pilares: el fin del poder legislativo como único creador de derecho y la consideración de que la producción de normas correspondía al conjunto de la sociedad, algo que se vería reflejado en la aceptación, no solo de la costumbre, sino incluso de las doctrinas de los penalistas, como fuente del derecho; la importancia otorgada a la jurisprudencia, donde el arbitrio judicial jugaría un papel determinante como punto de unión entre la ley y los intereses de la sociedad; la sustitución de la pena retribución por un tratamiento curativo que buscaría la recuperación del delincuente y la reinserción del mismo en la sociedad; y por último, y en estrecha relación con el tercer pilar, la indeterminación del tipo y de la duración de la pena como consecuencia del entorpecimiento de la función profiláctica que éstas producirían. Por lo tanto, el estudio del ataque al principio legalista por parte de Dorado Montero contextualizado en la crítica finisecular a la legalidad; el desarrollo del nuevo sistema penal propuesto por el autor salmantino; y la construcción del nuevo paradigma, el cual buscaba la reubicación del pensamiento penal en unas bases democráticas en oposición a la corriente liberal-católica conservadora, serán los objetivos de la ponencia.

Alteridad indígena y propiedad moderna (Imperio de Brasil, siglo XIX)

Camilla de Freitas Macedo (Universidad del País Vasco)

En consonancia con una historiografía cada vez más consolidada que sitúa en el largo siglo XIX la verdadera transición desde el orden tradicional al Estado moderno, en esta ocasión pretendo mostrar cómo las políticas indigenistas impulsadas por el marqués de Pombal en el Directorio de los Indios (1757), aunque agregó legitimidad a una idea de "proceso" en la asimilación indígena, no supusieron ningún cambio significativo en la concepción colonial tradicional sobre la posición indígena en la sociedad, especialmente en lo que al acceso a la tierra se refiere. El "proceso de construcción" ya ha sido sugerido por historiadores del Estado brasileño como un valor de base que sirvió como "canal de consolidación de un marco estatal profundamente efectivo", que, sobre la base de una supuesta "falta de luces" y de preparación del Estado independiente, posibilitó la moderación de las propuestas más radicales de ruptura con la cultura colonial. Las raíces de esa lógica (la ignorancia o rusticidad como elemento relativizador de derechos), especialmente en lo concerniente a la política indigenista, las podemos encontrar ya en el mencionado Directorio de los Indios. En el marco de su recepción en la colonia, dos casos concretos ilustran la hipótesis de que la mayoría de los preceptos relacionados con el adoctrinamiento y la conversión de las costumbres indígenas fue bien recibida por los sectores de poder coloniales, mientras que aquellos otros que regulaban el acceso indígena a la tierra suscitaron mayor debate en la colonia. Eso ilustra una comprensión colonial del acceso a la tierra como realidad condicionada a la asimilación cultural – en concreto, de los valores de la agricultura comercial y producción de excedentes – que en principio no se dirigía exclusivamente a la población indígena, pero se convierte en tal a partir del momento en el que se presume, con carácter general, su carencia de capacidad

de comercio. De manera que, si bien el siglo XIX estuvo marcado por la emergencia de la propiedad individual como modelo propietario por excelencia, la adaptación de esas ideas a la realidad indígena siguió las pautas de la noción tradicional de propiedad condicionada, instrumentada durante el colonialismo primordialmente mediante el instituto de las sesmarias, es decir, de la concesión de tierras con la condición de cultivo.

A abolição internacional do tráfico de escravos: a questão luso inglesa

Pedro Caridade de Freitas (Universidade de Lisboa)

A abolição do tráfico de escravos constitui um dos objetivos da Grã-Bretanha no início do século XIX. Desde o Congresso de Viena de 1815 que ingleses e portugueses esgrimem argumentos para abolirem ou dilatarem no tempo a abolição do tráfico de escravos. O principal garante desta situação era a Grã-Bretanha, que através de tratados bilaterais exercia o patrulhamento e fiscalização da costa africana. O direito de visita instituído e imposto por Inglaterra, ao desrespeitar as soberanias estaduais, constitui uma violação do Direito Internacional, e uma prevalência da potência mais forte sobre mais fraca. Não obstante os esforços ingleses, o impacto das suas pressões foi limitado, e cada país aboliu o tráfico de escravos mais por razões de política interna, do que por pressão directa de Inglaterra. Portugal, países considerado esclavagista, viu-se envolvido nas negociações internacionais de abolição do tráfico de escravos. A posição inglesa em relação a Portugal nem sempre foi respeitadora da soberania internacional, imiscuindo-se na política interna e tentando através de leis aprovadas no exterior intervir na ordem jurídica portuguesa. Deste modo, o processo de abolição do tráfico de escravos constitui um processo estranho aos princípios de Direito Internacional da época. O presente estudo visa analisar o enquadramento internacional da abolição do tráfico de escravos, nomeadamente sobre o prisma das relações diplomáticas entre Portugal e a Grã-Bretanha para a assinatura de um tratado que vinculasse Portugal à referida abolição.

Mesa 9

Rey y reino, ley y cortes

Cortes de Barcelona de 1283. Derecho del rey, derecho del reino y doctrina jurídica

Alberto Capilla (Universidad de Barcelona)

Cuando en 1283, Pedro II preside las Cortes celebradas en la ciudad de Barcelona se obliga frente a los estamentos, entre otras cosas, a proceder a la convocatoria de Cortes cada año salvo que justa causa se lo impida, devolver los antiguos privilegios a los estamentos, esto es, el ejercicio del mero y mixto imperio que disfrutaban en tiempos de Jaime I y, en último término, contar con el consentimiento de las Cortes o de la mayor y más sana parte de los estamentos reunidos en Cortes cuando se debía aprobar una constitución o estatuto general lo que nos llevará a examinar la naturaleza y alcance de las constituciones, en tanto son disposiciones que expresan la potestas regalis. Con todo, aunque pudiera parecer, a simple vista, un triunfo de los brazos, por la entidad y contenido del compromiso regio, nada más lejos de la realidad. La doctrina jurídica catalana se encargará de matizar e, incluso, cambiar el significado de tales exigencias. En otras ocasiones, y para salvar las aparentes contradicciones, presentan soluciones vaporosas que no hacen más que ahondar en su inconcreción. La presente propuesta se encargará de recordar qué argumentos jurídicos ha esgrimido la práctica jurídica del Principado en palabras de sus autores más significativos; Mieres, Ripoll, Callís, Cáncer, etc., los cuales, en último término, centrarán sus esfuerzos en aminorar o desvirtuar los acuerdos alcanzados recordando el imperio y la jurisdicción del rey, el uso de sus prerrogativas y el ejercicio innato, por parte del monarca, de sus regalías.

Los apuntamientos para las cortes valencianas de 1701. El último intento de mejora del régimen foral valenciano

Sergio Villamarín (Universitat de València)

Con motivo de la llegada de Felipe V al trono hispánico, se producen las convocatorias de cortes en Cataluña Y Aragón. El reino valenciano, que lleva sin celebrarlas desde el año 1645, ve en los llamamientos anteriores la oportunidad de demandar la reunión de las suyas, alegando la discriminación que sufriría de no recibir

idéntico tratamiento que el resto de territorios aragoneses. La fe en su inminente llamamiento lleva a los estamentos valencianos a preparar las peticiones sobre las que giraría la negociación con la Corona. El análisis de estas demandas, recogidas en los *apuntamientos*, es de un enorme interés en cuanto nos acerca a las principales inquietudes de los representantes políticos valencianos y, por haber sido elaboradas apenas 6 años antes de la abolición de todo el ordenamiento jurídico que las sustentaba, sirve asimismo como recapitulación del entramado institucional foral a principios del XVIII.

¿Servir al rey a través de la obediencia o del respeto a las leyes? El dilema del catalán Miquel de Calderó y su viaje abortado a la corte en 1702

Josep Capdeferro Pla (Universitat Pompeu Fabra)

Miquel de Calderó, regente la Cancillería de la Real Audiencia de Cataluña, fue llamado urgentemente a la corte en mayo de 1702. ¿El motivo de su reprensión? Había empezado a promover la puesta en marcha del Tribunal de Contrafaccions, regulado por vez primera en las Cortes de 1701-1702. Formado paritariamente por tres jueces de la monarquía y tres de los estamentos, este tribunal estaría llamado a enjuiciar las actuaciones antijurídicas del rey, sus oficiales y los oficiales señoriales en Cataluña. Su dimensión jurídico-política podía ser enorme. Calderó demoró lo más posible su salida hacia Madrid. Empezado el trayecto, se detuvo en varias etapas y finalmente, sin llegar a salir del Principado de Cataluña, consiguió una orden del rey Felipe V desde Italia para regresar a Barcelona. Obedeció al acto, para irritación de los ministros que le esperaban en la corte. El viaje abortado tiene un notable interés en sí mismo. Pero lo más atractivo, claro está, es el juego de intereses y lealtades que Calderó revela en sus cartas inéditas (el objeto de mi investigación), donde se evidencia la clásica contraposición entre dos formas de servir el rey: a través de la obediencia acrítica a las órdenes de su aparato de poder o mediante un gran esfuerzo para que la monarquía cumpliera las normas que previamente había pactado con sus súbditos y aprobado solemnemente en Cortes.

Mesa 10

Dinámicas del constitucionalismo histórico (I)

Déficits parlamentarios durante el constitucionalismo de 1869: los decretos del gobierno provisional

Carmen Serván (Universidad de Sevilla)

El constitucionalismo de 1869 no arrancó con la constitución. Lo constitucional no se redujo a la norma fundamental, pues los decretos del gobierno provisional reconocieron derechos y articularon el ordenamiento antes de que se abriera el proceso constituyente. Alcanzaron el valor de leyes sin serlo en su origen, pues se consolidaron, mediando ya constitución, a partir de una reválida parlamentaria en la que no se discutió su contenido sino que bastó con el formalismo de su procedencia.

A revisão constitucional de 1971: o Projecto de Lei 6/X da ‘Ala Liberal’ num contexto de tensoes internas no Marcelismo

Filipe de Arede Nunes (Universidade de Lisboa)

Após a nomeação, em 27 de Setembro de 1968, de Marcello Caetano como Presidente do Conselho iniciou-se um período de relativa abertura no regime ditatorial português que admitiu, em 26 de Outubro de 1969, a realização de eleições («relativamente livres») que, não obstante o facto de não terem possibilitado a eleição de qualquer membro dos movimentos oposicionistas, permitiu, através da sua integração nas listas da União Nacional, a eleição de um grupo de deputados – não totalmente identificados com o Regime – que haveria de constituir a “Ala Liberal”. Embora o processo de revisão constitucional não tenha permitido, no seu termo, alterações que pudessem alcançar a democratização ou sequer uma abertura significativa do Regime (consistiu, como quase tudo com Marcello Caetano durante este período, um tertium genus entre os conservadores e os liberais), um grupo de quinze deputados (“Ala Liberal”) apresentou, à Assembleia Nacional, em 16 de Dezembro de 1970, um projecto de lei (projecto de lei 6/X) tendo em vista, sobretudo, reforçar os direitos, liberdades e garantias fundamentais, a liberdade religiosa e a eleição do Presidente da República por sufrágio universal – e em última instância, nas palavras de Francisco Sá Carneiro, a

institucionalização de um «Estado de Direito» – sendo que a questão colonial (tema fundamental face à guerra colonial que se vivia na época) ficaria de fora do projecto apresentado por estes deputados. O objectivo deste trabalho consiste, portanto, em compreender, através, por um lado, do confronto da proposta do grupo da “Ala Liberal” com a proposta governamental e, por outro, do imenso debate realizado na Assembleia Nacional e do parecer da Câmara Corporativa, a multiplicidade de argumentos quer dos deputados que subscreveram o projecto de lei 6/X, quer dos deputados que subscreveram a proposta governamental, bem como os considerandos aduzidos pelos membros do Governo. Ademais, importará ainda destacar a profusa correspondência trocada, sobre este assunto, com o Presidente do Conselho Marcello Caetano (onde pontificam várias cartas trocadas com alguns dos elementos da “Ala Liberal”), bem como as entrevistas e artigos de jornal publicados, sobre esta temática, no período em análise.

La Constitución británica y Europa: ‘with or without you’

Javier Carlos Díaz Rico (Universidad Carlos III de Madrid)

Tradicionalmente el constitucionalismo inglés ha sido considerado un modelo propio y muy particular de limitación del poder y de defensa de los derechos individuales, el máximo antagonista del modelo francés. Fioravanti denomina al primero modelo histórico y al segundo modelo estatalista-individualista. Dicey, el mayor constitucionalista británico del siglo XIX, enumera en un artículo de 1897 (*General Characteristics of Existing English Constitutionalism*) las cinco características del constitucionalismo inglés: constitución histórica, no escrita, parlamentaria, democrática y unitaria. El objetivo de este trabajo será cuestionar la validez actual de la anterior visión a través de un análisis de las decisiones judiciales y reformas constitucionales, sobre todo, aunque no solamente, del último tercio del siglo XX. La finalidad de tal cuestionamiento será determinar en qué medida el Reino Unido se ha alejado de su constitución histórica y si ésta ha sido sustituida por una nueva tradición constitucional. Durante el siglo XX se producen cambios cruciales que permiten apreciar una convergencia de modelos constitucionales y una crisis del paradigma de Dicey. Los dos acontecimientos más importantes de la evolución constitucional británica durante dicho siglo han sido europeos: la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1950 y la entrada en la Comunidad Económica Europea en 1973. El primero de ellos conduciría mucho más tarde a la adopción de la *Human Rights Act* de 1998. El segundo requirió la aprobación de la *European Communities Act* de 1972 previa a la entrada en la Comunidad Económica Europea. Estas dos influencias exteriores sobre la Constitución Británica han supuesto la introducción de mecanismos y conceptos hasta tal momento inexistentes dentro de la tradición constitucional británica. En relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos puede ser mencionada la declaración de incompatibilidad prevista en la *Human Rights Act*; en cuanto a la integración en la Unión Europea, la contradicción entre el clásico principio de soberanía parlamentaria y el principio de primacía del derecho europeo (Sentencia Factortame de 1991). Aunque estos dos elementos fueron controvertidos desde un principio, en los últimos años la crítica ha alcanzado cotas tales, que, en relación al segundo, ha desembocado en un llamamiento directo al pueblo: el referéndum del 23 de junio de 2016 sobre la permanencia en la Unión Europea. La primera gran sentencia de contenido constitucional ha tardado poco en aparecer: la decisión de la Corte Suprema de 24 de febrero de 2017 en *R. v Secretary of State for Exiting the European Union*.

Mesa 11

Corte y Oficios

A Mesa da Consciência e Ordens, um dos últimos tribunais do Antigo Regime

João Andrade Nunes (Universidade de Lisboa)

A Mesa da Consciência e Ordens – ou Tribunal da Mesa da Consciência e Ordens –, sem dúvida uma instituição judicial verdadeiramente peculiar, contando com mais de três séculos de existência (1532-1833), confunde-se, naturalmente, com uma significativa parte da história de Portugal. Concebida para nela se tratarem, particularmente, as matérias que tocassem ao descargo da consciência d’El Rei, – tendo-se firmado, rapidamente, no conceito de privilégio de foro – configurou uma verdadeira instituição do ancien

regime que, pese embora não alheia às reformas administrativas e judiciais de seiscentos e setecentos, apenas veio encontrar o seu termo no âmbito da reforma traçada por Mouzinho da Silveira, em 1833.

La Junta de Vestir la Casa. Intimidación financiera de la Corte de Carlos II

Pilar Esteves Santamaría (Universidad Complutense de Madrid)

Las estrecheces económicas de la Corte de los últimos Austrias dio origen a peculiares organismos como la Junta de Coronelías o la Junta del Aposento. Entre ellas, llama la atención la llamada “Junta de Vestir la Casa”, encargada de gestionar los ingresos y los gastos destinados al ornato de la Real Casa y del personal a su servicio. La Junta se mantuvo activa hasta 1668, dejando un interesante fondo documental que se conserva en el Archivo Histórico Nacional (años 1644-1668) gracias al cual podemos estudiar no sólo el aspecto puramente institucional de la Junta, sino seguir un paso más allá en busca de la imagen de una Corte y unos cortesanos que pronto sufrirían la conmoción de una guerra y el cambio de dinastía y la de un palacio que dejaría de existir tras el incendio del alcázar de Madrid en la Nochebuena de 1734. El fondo documental abarca casi 25 años de la institución y recoge alrededor de 3.000 anotaciones sobre acuerdos y consultas, un periodo y un volumen de información suficientemente amplio para apreciar el funcionamiento de la Junta y esbozar el entorno en el que desarrolló sus funciones. Entre los beneficiarios de los pagos ordenados por la Junta de Vestir la Casa aparecen nombres de artistas, altos funcionarios, religiosos y simples artesanos, definiendo un complejo microcosmos palaciego. Por su parte, gracias a la información aportada por esta documentación, podremos apreciar los esfuerzos de la Monarquía por obtener los recursos económicos para sus necesidades más inmediatas, generando con ello tensiones con el Consejo de Hacienda que terminaría por absorber sus competencias en 1668. Entre una tupida celosía de cifras y apuntes, la Junta de Vestir la Casa se presenta ante el investigador como un mirador desde el que descubrir lo más íntimo de la corte madrileña del último Habsburgo.

El oficio de secretario en la literatura castellana

Marina Rojo Gallego-Burín (Universidad de Granada)

A mediados del siglo XVI aparece un género literario nuevo, que se ocupa del análisis de las instituciones, así como de los requisitos y las cualidades deseables en aquellos que las encarnaban. Son tiempos en los que menudean las obras referidas a secretarios, privados o embajadores. Nosotros pretendemos poner nuestra atención a la figura del secretario, que es definida por Sebastián de Covarrubias como “oficio de mucha confianza cerca de los Reyes, y sus Consejos, en todos los tribunales, y entre señores particulares. Secretaría, el oficio de secretario”; de hecho, etimológicamente el origen de la palabra se refiere al custodio de secretos, lo que permitía la existencia de una gran variedad de secretarios: desde secretarios privados, de señores o eclesiásticos, a altos funcionarios del Estado. Toda esta tipología de secretarios fue abordada por la literatura jurídico-política de los llamados Siglos de Oro (XVI y XVII), empero su análisis exige el estudio de aquellos tratados que aludieron también a privados, validos o consejeros, pues como advierte García Marín, respecto a los miembros de la Administración, la manera de referirse a ellos varía según el tratadista, e incluso puede suscitar cierta confusión, pero esta solo es aparente, ya que en definitiva “todos ellos se refieren a una misma realidad”. De tal modo, que proponemos estudiar, principalmente, dos libros: primero la obra de Gabriel Pérez del Barrio Angulo, secretario del marqués de Vélez y alcaide de la fortaleza de su villa de Librilla, que en 1613 publica Dirección de Secretarios de Señores, y las materias, cuidados, y obligaciones que les tocan, con las virtudes de que se han de preciar, estilo, y orden del despacho y expediente manejo de papeles de ministros, formularios de cartas, provisiones de oficios y un compendio en razón de acrecentar estado, y hacienda, oficio de Contador, y otras curiosidades que se declaran en la primera hoja. Un tratado considerado como uno de los primeros “manuales de secretario”, destinado a la formación de los secretarios de la época. Y el tratado político de Francisco Bermúdez de Pedraza, El Secretario del rey, que constituye una crítica implícita a los validos pues se refiere a una figura, el secretario, que en esos momentos ya había dejado de ser la institución preeminente que fuera en el pasado.

Mesa 12

Dinámicas del constitucionalismo histórico (II)

La monarquía hispánica en la obra de Algernon Sidney: ¿objeto de reclamo republicano?

Tamara El Khoury (Universidad Carlos III de Madrid)

A Algernon Sidney (1623-1683), teórico político republicano y miembro del Parlamento largo, se le atribuyen, junto a John Locke, algunas de las principales ideas que llegaron a cimentar el constitucionalismo moderno, desde el rechazo al derecho divino de los reyes, a la defensa del derecho de los súbditos a alterar o abolir un gobierno corrupto. Al igual que los calvinistas franceses en el siglo XVI, los republicanos ingleses, incluido Sidney, recurrieron a la historia para rechazar el absolutismo en el que había degenerado el gobierno monárquico y sustentar sus argumentos en sentido constitucionalista. Los *Discourses on Government* (1698), que le valieron una condena a muerte por traición a su autor, apelan a la constitución antigua, que se configura simultáneamente como mito fundacional y remedio antes los males presentes. Sidney fue tachado de “insolente monarcómano” por parte de Fernando de Ceballos en *La falsa filosofía* (1775). El jurisconsulto y sacerdote le acusa de estar “prevenido de un odio formal contra los reyes y contra los gobiernos monárquicos”. Lo cierto es que el parlamentario inglés arremete en su obra contra la monarquía hispánica tal y como se había configurado bajo Felipe II. Conocedor de la relación de los orígenes del Reino de Aragón de Antonio Pérez gracias a la traducción inglesa de la *Histoire générale d’Espagne* de Louis Turquet de Mayerne que la reproducía, Sidney contribuye sin duda a alentar la leyenda negra antiespañola. No obstante, una lectura más pormenorizada de sus Discursos muestra que son mucho más frecuentes sus referencias al pasado de dicha monarquía que a su presente. Al tratar de cuestiones como el derecho de los monarcas a interpretar el juramento que le hacen al reino, o la limitación de los poderes del monarca por la ley, la evocación de la monarquía hispánica –y de su reino aragonés– no solo sirve para denunciar el absolutismo, sino que permite esbozar los contornos de un constitucionalismo gótico convertido en objeto de reclamo republicano. La propuesta consiste en desgranar las distintas cuestiones constitucionales bajo las cuales Sidney evoca instancias o instituciones propias de la monarquía hispánica, con el fin de retratar el modo en que el autor la convierte en paradigma histórico para legitimar su rechazo a una forma de gobierno desvirtuada.

Apuntes sobre la doctrina del precedente en la tradición del common law

Víctor Saucedo (Universidad Autónoma de Madrid)

En esta presentación, apuntaré algunas posibles líneas de investigación sobre la historia y teoría del precedente vinculante, uno de los aspectos centrales del *rule of law* en países de la familia anglo-americana. Entre otras cosas describiré cómo, aunque esta doctrina tiene unos orígenes relativamente recientes, la idea de precedente puede remontarse a la propia formación del common law. También describiré brevemente la formación de la moderna doctrina del precedente, qué relación guarda con el desarrollo anterior y qué críticas suscitó. Todo este desarrollo me servirá para encuadrar y esbozar qué posibles líneas de investigación se pueden abrir.

Sábado, 8 de julio

Mesa 13

Modelos e instituições judiciárias

Organização judiciária e administração da justiça no Portugal filipino: a “reformaçom da justiça” de Filipe I de Portugal (1582)

Jorge Veiga Testos (Universidade de Lisboa)

O início do reinado de Filipe I de Portugal é marcado por uma forte preocupação com os assuntos da Justiça. Por sua ordem é instituída uma comissão destinada à reforma da justiça, presidida por D. António Pinheiro, Bispo de Leiria, e constituída ainda pelo doutor Simão Gonçalves Preto, chanceler-mor do reino e pelos juristas Paulo Afonso, Pedro Barbosa e Lourenço Correia. A comissão tem por finalidade que “a justiça se administre a todos meus súbditos e vassallos e aos destes Reinos da Coroa de Portugal (...) com inteireza, liberdade, brevidade e execução”. Os trabalhos desta comissão traduzem-se na aprovação, a 27 de Julho de

1582, de un conjunto de leis e ordenações que dão corpo à “reformaçãom da Justiça”. No mesmo dia são também concedidos novos regimentos ao Desembargo do Paço, à Casa da Suplicação e à Relação da Casa do Porto (criada ex novo, em paralelo com a extinção da Casa do Cível). Este pacote legislativo altera o panorama processual e orgânico das justiças superiores do reino. A “reformação da justiça”, que constitui, “por si só um Código de Processo Civil e Criminal”, seria posteriormente incorporada na nova compilação ordenada pelo mesmo monarca, as Ordenações Filipinas, publicadas em 1603.

As primeiras tentativas de criação de um modelo judiciário nas províncias ultramarinas portuguesas

Isabel Graes (Universidade de Lisboa)

No alvor do século XVI e enquanto o território de Portugal continental se debatia com um quadro de um pluralismo judiciário, não obstante as inúmeras tentativas régias em estabelecer uma política de administração judiciária homogénea que tinha por referência a divisão comarcã enquanto símbolo da tendência renascentista para a centralização, é procurado um modelo de administração judiciária tendo em vista os territórios recém-descobertos. Deste modo, e ainda que a matéria não tenha sido avocada de imediato pelo monarca, verificamos que ao longo de seiscentos e setecentos, é notória a preocupação com a delimitação do mapa judiciário, o provimento dos respectivos magistrados e o estabelecimento da sua competência, dando origem a alguns dos vectores que caracterizaram a política régia ainda que a solução apresentada tenha estado longe de ser unívoca. Diferentes destinatários e distintos horizontes geográficos impuseram respostas diversas que apenas confluíram no vértice da pirâmide judiciária que correspondia à Casa da Suplicação ou ao apelo à concessão de graça régia. Este é o tema que nos propomos apresentar e que correspondeu ao modelo aplicado até à segunda metade do século XIX, altura em que se procedeu à transposição do “novo” arquétipo judiciário para as antigas províncias ultramarinas.

Del recurso de nulidad al recurso de casación: el establecimiento de la casación civil en la España isabelina

Blanca Sáenz de Santa María (Universidad Pontificia Comillas de Madrid)

En el sistema continental la Jurisprudencia se entiende en términos generales como el conjunto uniforme de sentencias, fallos o resoluciones emitidos por autoridades gubernativas y judiciales que forman doctrina en relación a un punto de derecho controvertido o sobre la inteligencia y aplicación de las leyes. Según este esquema la Jurisprudencia no crea Derecho, sino que se limita a interpretarlo, por lo que no puede considerarse una fuente de Derecho en un sentido formal. No obstante, una cosa es cómo se describe un modelo y otra cómo se implantó en la práctica. Durante el reinado de Isabel II se produjo el establecimiento del recurso de casación en España, cuyos orígenes se remontan al Real Decreto 4 de noviembre de 1838, si bien es cierto que hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 no se establecerá en un sentido estricto. El art. 3 del Real decreto antes mencionado establecía que “Ha lugar el recurso de nulidad contra las sentencias (...) contrarias á la ley clara y terminante”. Más comedido – y realista –en sus términos, el art. 1012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 establecía que este recurso podía fundarse “en la sentencia que sea contra Ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales”. Ahora bien, para que la casación fuese operativa eran absolutamente necesarios dos presupuestos básicos: que se generalizase la motivación de las sentencias y que existiese una “relativa” certeza de la ley, lo que en la España de mediados del siglo XIX supuso un auténtico rete. El objetivo de esta propuesta individual es reflexionar sobre la implantación de la casación en la España decimonónica, vista a través de los ojos de los juristas isabelinos que contribuyeron a su implantación.

Mesa 14

Derecho, política y (re)construcciones disciplinares (1870-1910)

Panel propuesto por Pedro Luis López Herráiz y Héctor Domínguez Benito.

El último tercio del siglo XIX trae consigo el auge de la búsqueda de una mayor especialización dentro de las ciencias jurídicas y sociales, con los consiguientes replanteamientos metodológicos y fragmentaciones disciplinares. En esta propuesta se pretenden integrar contribuciones acerca de estos replanteamientos y fragmentaciones que traten de profundizar en las mismas o problematizarlas, prestando atención a tres

factores concretos. En primer lugar, se analizarán potenciales continuidades respecto a lógicas académicas anteriores, con el fin de cuestionar algunos lugares comunes de las historias disciplinares y posibles “invenciones de la tradición”. En segundo lugar, se incidirá en la dimensión transnacional de este proceso, prestando atención a la circulación de ideas entre distintos contextos académicos entre distintos puntos de Europa y Estados Unidos. Finalmente, se tendrán en especial consideración los posibles usos políticos derivados de tal reconfiguración.

La inacabada cientificidad: continuaciones y rupturas disciplinares en la École Libre des Sciences Politiques de París

Pedro López Herráiz (Universidad Autónoma de Madrid)

En 1871, Boutmy y Taine, principales fundadores de la ELSP, reclamaron y pusieron en práctica una nueva “enseñanza organizada de las ciencias políticas” en Francia. Para marcar distancia disciplinar con el Derecho y la filosofía, y legitimarse institucionalmente frente a la Sorbona y el Collège de France, adjetivaron la novedad de su enfoque: comparativo, crítico, histórico y basado en el conocimiento positivo. Frente a las perspectivas doctrinales o teóricas, oponían el triunfante método científico, que habría que importar al estudio de los fenómenos políticos más recientes. El carácter innovador de estos primeros posicionamientos disciplinares, pero también sus deudas con otros campos de conocimiento como el jurídico (fruto del rol práctico asumido por la institución en la formación de las élites administrativas del país) se comprenden mejor si atendemos a su evolución posterior y a la propia heterogeneidad de los enfoques que se desarrollaron en su seno. En ese sentido, son esclarecedoras las críticas que, ya en los albores del siglo XX, van a realizar autores más o menos periféricos de la institución como Elie Halévy u Ostrogorski, a los planteamientos científicos de Taine. Sin dejar de portar la bandera de la cientificidad o del método histórico, esta nueva generación va a otorgar una renovada autonomía a las ideas políticas y a la filosofía, que había sido negada por Taine. El hecho de que estos últimos autores encontrasen nuevas razones de distinción y enfrentamiento disciplinar, impulsa a reflexionar sobre si la búsqueda de “poder simbólico” no es inevitable en las, por aquel entonces emergentes, ciencias sociales. En sentido contrario, el innegable carácter innovador y el convencimiento con el que se desarrollaban los enfoques de una u otra generación, nos lleva a considerar que el significado de estos enfoques no puede, tampoco, reducirse a una mera lucha política por “la dominación del campo científico”.

Generación de epígonos: Frederick Pollock en París y la naturaleza del derecho comparado

Héctor Domínguez Benito (Universidad Autónoma de Madrid)

El Congrès International de Droit Comparé de 1900 es considerado a menudo como hito fundacional de la disciplina del derecho comparado. Aunque se ha prestado una especial atención a la participación de determinados juristas franceses en el mismo, remarcando su propuesta rupturista respecto de los postulados de la escuela exegética, no se ha arrojado demasiada luz sobre el concurso de los representantes británicos en dicho Congreso. En este sentido es muy sintomática la intervención de Frederick Pollock a propósito de los antecedentes de la disciplina, que otorga una visión distinta a la de los organizadores y que pone de manifiesto el carácter conflictivo del propio campo de estudio. Utilizarla como referencia permite, además, desafiar un lugar común de la historiografía sobre cultura jurídica anglo-americana: la tesis de que el cambio de siglo marca el punto en el que comienza el declive de la historia del derecho como disciplina, “eclipsada por las ciencias sociales”.

“Filosofía positiva”, Guilherme Moreira e factos jurídicos. Para uma arqueologia da teoria geral do direito civil em Portugal [1889-1913]

Jorge Silva Santos (Universidade de Lisboa)

Guilherme Moreira [1861-1922], matriculado no 1.º ano de Direito em Outubro de 1882, licenciado em Abril de 88, doutor em Fevereiro de 90, lente substituto em Março de 91 e catedrático a partir de Fevereiro de 97, sempre na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em que leccionou, primeiro, no plano curricular vigente desde 1865, Direito Civil em 1891, Princípios de Direito Público em 91-92, História e

Princípios Gerais do Direito Civil Português desde 92-93 até 1901-1902, Exposição Histórica do Direito Romano acomodada à Jurisprudência Pátria nos primeiros meses do ano lectivo de 95-96, depois, após a reforma de 1901, as cadeiras de Direito Civil, do 1.º, do 2.º e do 3.º ano e, por fim, na sequência da reforma de 1911, Direito Civil do 2.º ano, tem sido considerado o responsável maior de uma revolução na civilística portuguesa, resgatando-a para a modernidade, através da recepção do pandectismo, dele se dizendo ter sido «verdadeiramente o criador do direito civil em Portugal; foi ele quem imprimiu ao ensino desta disciplina um cunho rigorosamente científico, foi ele quem rasgou horizontes novos a este ramo do direito, fazendo-o sair dos moldes estreitos e empíricos do comentário e da anotação para os largos e brilhantes vãos das grandes construções doutrinárias, das arrojadas generalizações e das admiráveis sistematizações», Assumindo as orientações metodológicas que associa a uma historiografia jurídica criticamente orientada procuro, na presente comunicação, explorar as práticas discursivas de Guilherme Moreira, desde o acto de conclusões magnas, em 1889, em que defendeu «não existirem princípios fundamentais de direito, mas apenas leis naturais reguladoras dos fenómenos jurídicos» até à sua participação na feitura do Decreto n.º 118, de 4 de Setembro de 1913 através do qual se procedeu à reorganização do ensino jurídico na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e na recentemente fundada Faculdade de Estudos Sociais e de Direito da Universidade de Lisboa. Defenderei, através de um exercício analítico-hermenêutico retoricamente orientado dos textos e dos instrumentos conceptuais utilizados por Moreira no seu ensino, que o jogo de reinvenção dogmática e metodológica por si protagonizado através da recepção do pandectismo foi em muito moldado por um específico corpo de ideias colhido na filosofia positiva defendida e ensinada à época em Coimbra, num caldo de cultura em tudo distante tanto do Código Civil de 1867, que se dizia comentar e aplicar, como da ciência pandectística, que se diz ter recebido.

Mesa 15

Derecho y equilibrio socioeconómico

El arbitraje societario en la Sevilla del siglo XVIII

Jesús Jimeno Borrero (Universidad Carlos III de Madrid)

El arbitraje es interpretado durante siglos, como el medio más prototípico para la resolución de los conflictos de naturaleza mercantil. Estrechamente ligado a la idea del buen nombre y de la buena fama del hombre de los negocios de los siglos XVII y XVIII, que no pleitea, ni se acoge a los tradicionales y, por lo general, desagradables tribunales de justicia. Los mecanismos amistosos de la citada institución extienden sus efectos al ámbito del derecho de las sociedades, donde los socios suelen acordar en los contratos diferentes acuerdos que eviten la asistencia de los letrados y el auxilio de los jueces. Esta solución jurídica se pacta, habitualmente, en el propio clausulado de las escrituras y pueden revestir variadas formulas, tales como la obligación de abonar una determinada cantidad en concepto de multa por el hecho de acudir a los tribunales ordinarios, o el abono de los honorarios de los abogados por parte del socio que solicita la asistencia de los mismos. Además, ha de puntualizarse que en mi ponencia se expondrán el examen de las distintas ordenanzas de los consulados de comercio del siglo XVIII – como las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, o las del Consulado Nuevo de Sevilla de 1784 – y los proyectos y los borradores de las ordenanzas que se suceden a lo largo del siglo XVIII, lindante con el propio período codificador, como son los casos de los Proyectos de Ordenanzas del Consulado de Málaga y del Real Tribunal de Cádiz. Y que, generalmente, suelen abordar las reglas competentes sobre la materia del arbitraje, por ser esta materia un asunto de carácter fundamental para comprender el derecho societario del *ius mercatorium*.

Autodefensa y tutela pública de los derechos: la prenda extrajudicial medieval

Elia Marzal (Universidad Ramon Llull)

La historiografía jurídica ha analizado en profundidad la institución de la prenda extrajudicial. Durante el período altomedieval, representó el procedimiento general de coacción entre particulares para obligar al cumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato o delito y, así, una las manifestaciones de la autotutela sobre la que se construye la organización política medieval. En este trabajo no pretendo proceder a una nueva reconstrucción histórica de la prenda extrajudicial, sino dar pie a una revisión de esos estudios,

poniendo el énfasis en la perspectiva política, a fin de subrayar, por un lado, que los mecanismos de autoejecución, también en su concreta configuración técnica jurídico-privada, son el resultado de unas determinadas condiciones de organización política. Y, por otro (y correlativamente), que el fin que persigue la acción regia con la regulación (y progresiva limitación) de la llamada prenda extrajudicial es la consecución del Estado territorial, de un ámbito pacificado, en el que la paz deja de ser disponible. Si bien los trabajos ya existentes sobre la prenda también parten de la lucha librada entre rey y entes locales por el poder, a la hora de analizar los cambios más concretos en su regulación, se han limitado a tratar de explicarlos desde una perspectiva estrictamente jurídica o técnica, sólo conectando sus rasgos más esenciales con un marco político muy general. Esos trabajos dejan muchos casos sin explicar (aquéllos en los que el régimen de ejercicio de la prenda es especialmente flexible), sin llegar a dar cuenta tampoco de los ritmos muy desiguales en la evolución de esta institución jurídica, ni de las diferencias de régimen entre reinos hispánicos. Este trabajo pretende así reevaluar el esquema utilizado tradicionalmente para analizar la evolución de la prenda extrajudicial en la historiografía española (Hinojosa, Orlandis), a fin de integrar en él aquellos casos apartados como excepciones, así como de explicar variaciones fuertes de régimen dentro de un mismo territorio o entre territorios. Para ello, se va a tratar por una parte de mantener en todo momento la perspectiva política a la hora de evaluar los diferentes estadios de su configuración jurídico-privada. Y se va a intentar, por otra, aunque vinculado con lo anterior, conferir mayor precisión al marco político en el que se desarrolla la institución, a base de redefinir los elementos de la organización política medieval que la historiografía jurídica española ha asumido como claves en su evolución.

El contrato de depósito irregular de dinero en la Antigüedad clásica

Fernando Hernández Fradejas (Universidad de Valladolid)

Esta propuesta tratará de realizar una aproximación histórica-jurídica del contrato de depósito de bienes fungibles, con especial atención al depósito irregular de dinero en la Antigüedad Clásica. Se ilustrará cuál es la naturaleza jurídica del contrato de depósito irregular de dinero y sus características más esenciales: por un lado, el principio de guarda y custodia de los bienes fungibles y, por otro lado, el no traslado de la propiedad –en efecto, entendido de forma abstracta– del tantumdem. Por tanto, se efectuará un análisis de diferentes testimonios, discursos y fragmentos mediante fuentes romanas, griegas y de las propias escrituras bíblicas. De las fuentes romanas destacan los ejemplos extraídos de personajes tan destacados como Isócrates, Demóstones, Pítaco de Mitilene, Lisias, Heródoto y Platón. De las fuentes griegas existen, entre otros, los casos mencionados por protagonistas tan relevantes como Plauto, Publio Terencio Africano, Plinio el Joven, Décimo Junio Juvenal y Cicerón. Y del último grupo, las fuentes bíblicas, sobresalen los fragmentos citados en el Éxodo, Levítico, Tobías y Macabeos (II libro) del Antiguo Testamento. El estudio teórico-histórico de estos textos ubicados en la Antigüedad Clásica ayudará a comprender cómo la violación de los principios morales, jurídicos y tradicionales del Derecho genera –y sigue generando– consecuencias negativas y terribles tanto en el ámbito financiero/bancario como en el ámbito real de la economía.

Mesa 16

Historia del Derecho: Teoría, disciplina, método

Historicismo jurídico. La actualización del pasado por el derecho

Alfons Aragoneses (Universidad Pompeu Fabra)

Los antropólogos han estudiado como las sociedades actualizan el pasado incidiendo en el presente. La historia sirve para generar consenso social y para legitimar proyectos políticos siendo el caso de los mitos fundacionales uno de los más significativos. En el derecho encontramos también este ejercicio de actualización del pasado. Es lo que llamo historicismo jurídico. Este fenómeno ha recibido poca atención por parte de los historiadores del derecho pese a ser actual y permitir el trabajo con otras disciplinas jurídicas y de otras ciencias sociales. Lo podemos ver en preámbulos de leyes, constituciones estatales o subestatales (estatutos de autonomía). Aparece en sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos y también en las leyes de memoria: las que prescriben o proscriben una determinada versión del pasado (De Baets). La historiografía jurídica ha jugado también esta función legitimadora del poder (Hespanha, Foljanty). El

historicismo jurídico puede servir para generar consenso social, para legitimar a un colectivo o para crear y asignar valores a ese colectivo. Para estudiar este fenómeno es necesario superar el paradigma neoweberiano del derecho como producto normativo racional. Es preciso considerar la dimensión cultural y simbólica del derecho y analizar la función que esta reconstrucción del pasado tiene en el sistema jurídico y político. Para ello me baso en la antropología histórica (Giordano, Ojeda, Geertz), en la “global legal history” (Duve, Linder) y en propuestas de la historiografía jurídica que han estudiado esta dimensión cultural en el derecho (Hespanha, Fögen). La ponencia que aquí se propone presentaría una investigación sobre el historicismo jurídico. Presentaría la metodología y un caso de derecho catalán (el Estatuto de Cataluña de 2006), español (Ley 12/2015 de nacionalización de los sefardíes) y europeo (resoluciones sobre el nazismo y el estalinismo, directiva sobre la penalización de la negación del Holocausto). Hablaría del contexto de creación de estas normas y de la función que juega en cada una el historicismo jurídico.

La memoria del trabajo en la España franquista: lo dicho, lo vivido, lo representado

María Dolores Madrid Cruz (Universidad Complutense de Madrid)

Lo que contamos y cómo lo contamos forma parte de las narraciones biográficas, un género recuperado en los últimos veinte años tanto por los historiadores sociales como y, fundamentalmente, por los antropólogos. Se ha revitalizado de este modo al actor social, ya sea individual o colectivo, alejándose de su secular condición de dato o variable dependiente, mostrándose ahora como un sujeto y protagonista complejo para el análisis de la realidad histórico-jurídico y social.

La literatura como fuente indirecta en la Historia del Derecho

Alicia Duñaiturria Laguarda (Universidad Pontificia de Comillas)

Mucho se ha escrito sobre las relaciones entre Derecho y Literatura sobre todo a raíz del movimiento de origen anglosajón que pretende ensalzar las ventajas que existen al aunar ambas disciplinas. En este Congreso, pretendo aproximarme a esta tendencia desde varios enfoques en los que estoy trabajando: escritores que han sufrido proceso judicial; rasgos del Derecho en algunas obras clásicas; la novela negra; minorías discriminadas desde un punto de vista jurídico (etnias, sexo, raza...); en definitiva, poner negro sobre blanco en materia de Historia del Derecho.

Para acabar con la historia del derecho. Un diálogo entre el neoconstitucionalismo y el derecho premoderno

Manuel Vial (Universidad de Girona)

Acabar con la historia del derecho quiere decir dejar de entenderla como un saber que no dialoga con el resto de las disciplinas jurídicas y sus cultores. Un ejemplo de ello es el paradigma neoconstitucional que se presenta como un campo fértil en el que proponer comparaciones entre el mundo premoderno y el posmoderno. En ambos momentos, mediados por la concepción del derecho moderno, se observan estructuras muy similares que pueden ser puestas en contacto; no sólo en cuanto una es un referente pretérito de la otra, sino en cuanto pueden interrogarse mutuamente.