

LAS FRONTERAS DE LA ILUSTRACIÓN

Itinerarios entre Historia y Derecho



Edición de Giacomo Demarchi
Francesco Di Chiara
Elisabetta Fiocchi Malaspina
Belinda Rodríguez Arrocha

LAS FRONTERAS DE LA ILUSTRACIÓN

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

LAS FRONTERAS DE LA ILUSTRACIÓN
ITINERARIOS ENTRE HISTORIA Y DERECHO

Edición de

Giacomo Demarchi
Francesco Di Chiara
Elisabetta Fiocchi Malaspina
Belinda Rodríguez Arrocha

DYKINSON
2021

Historia del derecho, 95
ISSN: 2255-5137

© 2021 Autores

Motivo de cubierta:
Elaboración gráfica, Giacomo Demarchi

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1377-447-3
Depósito legal: M-8686-2021

Versión electrónica disponible en e-Archivo
<http://hdl.handle.net/10016/32201>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

ÍNDICE

- 9 A modo de introducción
- 17 Oltre le frontiere: ipotesi per una ‘entangled history’ del discorso dei diritti nel secondo Settecento: *Pietro Costa*
- 49 Crossing Temporal Boundaries. Lodovico Antonio Muratori’s Notetaking Practice and the Material Circulation of the Thinking on Law between the 16th and 18th Centuries: *Manuela Bragagnolo*
- 79 Tradición y nuevas ideas en Vicente Vizcaíno: un jurista de las postrimerías del Antiguo Régimen: *Belinda Rodríguez Arrocha*
- 115 Lecturas jurídicas de la Nueva España en tiempos preconstitucionales (1750-1808). Una aproximación desde los fondos bibliográficos de la Biblioteca Nacional de México: *Óscar Hernández Santiago*
- 145 Iluminismo y derecho penal en Portugal: una contribución desde las decisiones de *la Casa da Suplicação* (siglo XVIII): *Gustavo César Machado Cabral*
- 163 Interweaving Legal Sources for a Natural Law and Law of Nations across the Ocean: Domingo Muriel (1718-1795): *Elisabetta Fiocchi Malaspina*
- 187 Morte civile e diritti dell’uomo: la positivizzazione dei diritti tra Illuminismo e Restaurazione e tra costituzioni e codici: *Antonio Trampus*
- 209 L’Illuminismo siciliano e le sue frontiere nell’opera del giurista Antonino Pepi: *Francesco di Chiara*
- 237 Las fronteras del constitucionalismo español de entreguerras: una reflexión en clave diacrónica: *Giacomo Demarchi*
- 255 Circolazione diacronica e sincronica al diritto alla libera manifestazione del pensiero: *Irene Spigno*
- 285 From Utopia to Efficiency: *Luca Bonadiman, Richard Clements*

A MODO DE INTRODUCCIÓN

[...] el zambullirse en la historia de la idea de la constitución republicana no debe significar exclusivamente un viaje hacia el pasado, sino que debe fortalecer en nosotros la fe y la confianza en que las fuerzas a partir de las cuales fue creciendo originariamente dicha idea nos indican también el camino hacia el futuro y que podremos guiar ese futuro si cooperamos por nuestra parte con esas fuerzas.

E. Cassirer¹

El nacimiento de un conjunto estructural, resultado de un proceso creador, fusión de técnica con arte, de ingenio con estudio, de imaginación con sensibilidad, escapa del puro dominio de la lógica para entrar en las secretas fronteras de la inspiración.

E. Torroja Miret²

No es de hoy el paralelo entre las ciencias de la construcción y las jurídicas. Representar las instituciones, su nacimiento y desarrollo con las características de un edificio que se proyecta, calcula, levanta, agrieta, reforma y, si se da el caso, derrumba, es algo socorrido. Piénsese en el clásico de Sartori, que con su ingeniería constitucional consiguió dar especial eficacia a dicha visión plástica del poder y de su desempeño³. Pero en lo jurídico-político, al igual que en lo arquitectónico, cualquier instrumento, herramienta o solución no es comprensible, y ni siquiera útil, si no se conecta con los supuestos, las ideas que han permitido y generado la necesidad de levantar un edificio institucional, se trate de una reforma o de un proyecto *ex novo* (o que, por lo menos, se propone como tal). Tal vez sea por esa razón que una de las más

1 E. Cassirer, *La idea de la constitución republicana* (Conferencia dictada el 11.08.1928 para festejar la Constitución de la República de Weimar), en «Isegoría: Revista de filosofía moral y política», n. 40, 2009, pp. 155-168 (aquí p. 168).

2 E. Torroja Miret, *Razón y ser de los tipos estructurales* (1957), Madrid, CSIC, 2010, p. 11.

3 G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, Il Mulino, 2013.

eficaces definiciones de la íntima relación entre técnica y teoría de cualquier construcción, física o social que sea, nos la haya proporcionado Eduardo Torroja, maestro insuperable en conjugar arte y cálculo en el hormigón armado, que nos recordaba como

Para acertar en la concepción y traza de las estructuras, y aun de las construcciones en general, es necesario meditar y conocer bien las causas profundas, la razón de ser, de su mayor o menor aptitud resistente; y se trata de enfocar, ahora, la cuestión, prescindiendo de todo lo accesorio y, en especial, de todo lo que representa un proceso o un valor numérico; se trata de considerar el problema desde puntos de vista más generales y cualitativos. Porque es absurdo descender a la concreción cuantitativa sin la seguridad de tener encajado el conjunto en sus acertados dominios.

Un conocimiento es posible solo si el proyecto se dibuja a partir de una atenta reflexión sobre los supuestos que fundamentan cada modelo, porque «...como decía Confucio, tan inútil es aprender sin meditar, como es peligroso pensar sin antes haber aprendido de otros»⁴.

De hecho, no es casualidad que el libro donde Torroja refunde estas reflexiones se titulara *Razón y ser de los tipos estructurales*. Y haciendo nuestra esta intrínseca relación entre teoría y práctica, entre voluntad y necesidad, entre técnica y política, resulta casi obvio, para no decir necesario, reconducir el estudio, en clave histórico-jurídica, del entramado institucional sobre el que se ha levantado nuestro constitucionalismo occidental a aquellas fronteras que fueron exploradas y traspasadas por la Ilustración.

No se piense, por supuesto, que sea ambición de ese volumen agotar o ni siquiera esbozar una visión de conjunto sobre la relación, tan estrecha como compleja, entre las muchas declinaciones de la Ilustración (siempre y cuando se pueda resumir, en un mismo significante, los muchos y divergentes significados que se le han imputado en el tiempo y en el espacio).

Simplemente, y gracias a las contribuciones de los especialistas que han accedido a participar en esta obra, como editores de este volumen hemos intentado fomentar unas cuantas incursiones en las fronteras que los supuestos de la Ilustración han conseguido cimentar en los proyectos levantados por la cultura jurídica occidental de los últimos tres siglos.

Dinámicas donde la frontera se torcía en perímetro y se hacía límite, capaz de estabilizar y absorber las tensiones estructurales de la sociedad, para luego abrirse o quebrarse, cuando la ilusión de haber alcanzado el edificio perfecto

4 Torroja Miret, *Razón y ser de los tipos estructurales* cit., pp. 13-14.

chocaba con el descubrimiento de grietas estructurales. De allí que en estos momentos se reactivase una reflexión sobre los cimientos que habían puesto voluntad e individuo como elementos inexcusables (que no significa exclusivos) de la declinación de lo político y de lo jurídico de un Occidente que llega a hacer, en la segunda mitad del siglo XX, del hombre-ciudadano y de sus derechos los parámetros de la humanidad, alcanzado la frontera donde todavía hoy se está moviendo la reflexión y la praxis del poder.

Y es justamente en la encrucijada entre lo espacial y lo temporal, reflexionando sobre las muchas declinaciones de la Ilustración en la crisis del eurocentrismo que centra el ensayo de Pietro Costa, dedicado a *Oltre le frontiere. Ipotesi per una 'entangled history' del discorso dei diritti nel secondo Settecento*, donde «*Transnational history*, oppure *intercultural history*, oppure *entangled history* oppure ancora *histoire croisée* sono nomi diversi per programmi euristici che, pur differenziandosi fra loro, anche in rapporto all'oggetto volta a volta analizzato, condividono lo *spatial turn*, la riscoperta del ruolo 'strutturante' (e non già meramente inerte) dello spazio». En dicha perspectiva, el discurso alrededor de los derechos de la segunda mitad del siglo XVIII se transforma en un caso de estudio de grande fuerza heurística, capaz de restituir la complejidad semántica, institucional y cultural, que, a partir de la Inglaterra de Locke, la proyección de las libertades asume en el amplio contexto, espacial y temporal, donde llega la expansión europea, *in primis* en su proyección colonial.

En la senda del concepto de *turn*, pero aquí más bien en sentido material, relacionado con un autor fundamental del contexto de la Ilustración italiana, se mueve Manuela Bragagnolo, al tomar en consideración el denominado *material turn* para la historia del derecho. Ello implica valorar la relación entre la forma y el contenido, identificando en un libro o texto jurídico su materialidad, así como el impacto que puede tener en la circulación del derecho y de las ideas. Su caso de estudio atañe a Lodovico Antonio Muratori (1672-1750). Este tomaba notas de textos impresos y manuscritos, disponía extractos y organizaba la información científica; como afirma Bragagnolo, creando una suerte de «memoria externa», que revisitará durante toda su vida mientras redactaba sus textos, con un efecto inmediato y a largo plazo sobre la circulación de las ideas. Las teorías del siglo XVII superaban así los límites temporales y eran adaptadas a las realidades de la siguiente centuria. A su vez, permearon en los siglos sucesivos. Este capítulo invita, pues, a reflexionar sobre los límites temporales del Iluminismo.

Con la complejidad de las fronteras transatlánticas de las monarquías ibéricas se relacionan los tres siguientes ensayos, lo que permite penetrar los mecanismos de elaboración y recepción de la cultura jurídica ilustrada en las más antiguas realidades imperial-coloniales occidentales.

El capítulo de Belinda Rodríguez Arrocha está vertebrado en torno al perfil profesional y la trayectoria escrita del jurista español Vicente Vizcaíno (1729-1799). Su *Código y práctica criminal* permite entrever una progresiva humanización de la justicia penal, así como profundizar en las características de la actividad judicial en las áreas rurales y alejadas de la Corte. En su conjunto, la obra de este polifacético autor se circunscribe al contexto de la Ilustración católica hispana. No es de extrañar que escribiera también sobre la economía agrícola y la instrucción juvenil. Expresa además ideas concernientes a la posición de la mujer, ora como acusada, ora como víctima, ante los tribunales. Sin pretender una profunda transformación del orden social y del derecho real, plantea críticas al desigual tratamiento que el ordenamiento jurídico daba a ambos sexos.

El capítulo de Gustavo César Machado Cabral muestra nítidamente la naturaleza reformista del Iluminismo jurídico portugués. Circunscrito a la segunda mitad del siglo XVIII, analiza el papel desempeñado por la *Casa da Supplicação* en la elaboración de los *assentos*, con especial referencia al derecho penal. Tras las reformas pombalinas, fueron publicados en la *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível* (1791), fuente examinada en profundidad por el doctor Cabral. Las ideas sobre la legalidad y los efectos de las penas, entre otros elementos, estaban presentes en la práctica portuguesa antes de la difusión del Iluminismo. Asimismo, el uso de la gracia fue muy común en el país en la Edad Moderna, como certeramente ha argumentado António Manuel Hespanha. Las transformaciones acaecidas en esta época posibilitaron en buena medida los cambios impulsados por el modelo constitucional.

El trabajo de Óscar Hernández Santiago incide también en el fenómeno de la transición jurídica entre el Antiguo Régimen y la Modernidad. En esta ocasión, proporciona un estudio acerca de la circulación de los textos impresos en el área novohispana. Es significativa la continuidad de la difusión del *ius commune*, que coexiste con la tímida presencia de volúmenes del *ius gentium* e incluso de textos prohibidos, como la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. La trascendencia de los volúmenes procedentes del continente europeo no es óbice para apreciar la difusión de los impresos de los principa-

les centros tipográficos del virreinato. En este sentido, se imprimieron obras como *Elucidationes ad quatuor libros institutionum imperatoris Justiniani* (1787) de Eusebio Bentura, quien fuera oidor en la Real Audiencia de México. En todo caso, la literatura forense impulsada en el país tras su emancipación no implicó una ruptura total con la tradición doctrinal española.

En síntesis, estas tres contribuciones atañen al destino de las ideas jurídicas en los dominios de las monarquías ibéricas durante las postrimerías del Antiguo Régimen. Sus páginas inciden en la paulatina transformación de las lecturas y prácticas judiciales, al margen de procesos revolucionarios.

El ensayo de Elisabetta Fiocchi, al centrarse en el jesuita español Domingo Muriel (1718-1795), permite enlazar las dinámicas atlánticas del contexto ibérico de vuelta al contexto continental, reflexionando sobre el Iluminismo de frontera entendido en su sentido más amplio. La vida de Muriel fue en sí misma una «vida de frontera»: nacido en España, pasó gran parte de su existencia en Paraguay. Con posterioridad retornó a Europa, concretamente a Italia, tras la expulsión de los jesuitas de los territorios españoles en 1767. Al mismo tiempo, sus *Rudimenta iuris naturae et gentium* de 1791 puede ser considerado un «tratado de frontera»: Muriel pretendía escribir una obra sobre derecho natural y de gentes, integrando la enseñanza de la Escuela de Salamanca con las teorías del derecho natural que habían sido elaboradas por autores como Hugo Grocio y Samuel Pufendorf, procedentes de un contexto protestante.

Con el ensayo de Antonio Trampus se llega a un desenlace a la vez espacial y temporal para la Ilustración, es decir, la experiencia napoleónica. El texto está vertebrado en torno al tema de la relación entre los derechos del hombre y la muerte civil en el debate francés e italiano en el Iluminismo tardío. La asimilación de la muerte civil a la muerte natural producía específicos efectos jurídicos con la pérdida de los derechos civiles y naturales para el sujeto implicado. Las posiciones de juristas como Gaetano Filangeri y Gian Domenico Romagnosi son tomadas en consideración para esclarecer cuáles fueron realmente las posibles consecuencias jurídicas de la muerte civil. No en vano, la asimilación de la muerte civil a la muerte natural será objeto de continuas e incesantes discusiones tanto en el *Conseil d'État* durante la creación del Código Napoleón, como en el *Tribunale di Cassazione* milanés durante los primeros veinte años del Ochocientos.

Con el estudio de Francesco di Chiara el desplazamiento hacia un contexto tradicionalmente considerado como periférico en la geografía cultural de la

Ilustración nos permite una más fundamentada reflexión alrededor del «Iluminismo giuridico siciliano» a través de la trayectoria biográfica de Antonino Pepi. Abogado y jurista, Pepi está presente en gran parte de los debates culturales de la Sicilia del Setecientos. Sin embargo, pese a que es citado con frecuencia en la historiografía jurídica, no ha sido estudiado en profundidad. Pepi parece destacar por una frontera diversa, en la medida en que algunos aspectos de su pensamiento indican, al menos en apariencia, un alejamiento del modelo ideal de Ilustración.

Una reflexión alrededor del constitucionalismo de entreguerras, como momento de crisis y redefinición de la frontera de los derechos, la esboza Giacomo Demarchi, tomando como caso de estudio el contexto institucional español. La compleja relación con las herencias del Antiguo Régimen, la problemática definición del individuo como único sujeto jurídico a lo largo del Diecinueve y la constante permanencia de una cultura de corte organicista hacen de trasfondo a la introducción de lo social como nuevo centro político-jurídico tanto de la experiencia autoritaria primoriverista como del taller democrático de la Segunda República. Dos proyectos donde destaca como la noción de Estado, al adquirir una nueva y diferente centralidad, tiene que renunciar a la supuesta continuidad institucional en los momentos de fractura, haciéndose protagonista de la fundación de nuevos horizontes sociales y normativos a través de la capacidad limitadora y prescriptiva de los derechos.

En el ensayo de Irene Spigno vienen analizadas algunas de las ideas filosóficas constitucionales que han justificado el progresivo reconocimiento constitucional de la libertad de manifestación del pensamiento y la definición de sus límites. Esta libertad, como se evidencia desde una perspectiva estrictamente jurídica, hunde sus raíces constitucionales en el pensamiento inglés del siglo XVII, vivificado a lo largo del siglo XVIII por la Ilustración europea, la Revolución Francesa y la cultura jurídica estadounidense. La afirmación del concepto democrático del *Marketplace of ideas*, con unas cuantas teorías alternativas, se ha concretado en los Estados Unidos y en el mundo no solo como debate civil, sino también como producción legislativa. La autora ofrece una mirada de conjunto sobre los sistemas jurídicos comparados que sobrepasa los confines cronológicos de la Ilustración, llegando a la contemporaneidad italiana e internacional.

El volumen concluye con el ensayo de Luca Bonadiman y de Richard Clements, que analizan la herencia de la Ilustración, tomando en consideración un amplio arco temporal y haciendo hincapié en la relación entre la eficiencia

y la utopía, entendida como «a tension which remains encoded in the very essence and structure of law». Desde una perspectiva interdisciplinar, englobando el derecho, la arquitectura y el arte, se demuestra como la eficiencia y la utopía se superponen y también se superan, en la continua búsqueda de una concreta automatización y optimización, que se hallan en el centro de la idea misma de la sociedad moderna. La temática nos invita a reflexionar sobre cuáles son las fronteras que alcanzan la utopía y la eficiencia, así como el papel jugado por la Ilustración. En un diálogo entre pasado, presente y futuro, se delinean tiempos y espacios entre un orden «utópico» y uno «eficiente», entre la «Ciudad ideal» y la «Ecotopia 2121», haciendo del espacio virtual una nueva frontera donde, una y otra vez, se delinea la construcción, teórica y práctica, de una subjetividad plural, conectada con la realidad y sus problemas de sostenibilidad, pero a la vez fundamentada en un mundo no físico, pero no por esa razón menos real. Un nuevo mundo de las ideas, donde tal vez se concretiza, más que en otros contextos, la dimensión utópica, pero necesaria, de la lección de “las Ilustraciones” y de sus logros.

Los coordinadores

OLTRE LE FRONTIERE: IPOTESI PER UNA 'ENTANGLED HISTORY'
DEL DISCORSO DEI DIRITTI NEL SECONDO SETTECENTO

PIETRO COSTA

1. *L'illuminismo e le sue 'frontiere'*

“Frontiere dell’illuminismo” – il titolo del libro cui questo saggio è destinato – è un’espressione ingannevolmente chiara e sottilmente provocatoria. In prima approssimazione, appare intuitivo che l’illuminismo, come ogni fenomeno storico, si svolga in un tempo e in uno spazio determinati e che quindi le sue delimitazioni (le sue ‘frontiere’) spazio-temporali si offrano spontaneamente come affidabili guide dei nostri tentativi di individuarlo, definirlo, comprenderlo. In seconda approssimazione, però, è facile accorgersi che le frontiere spaziali e temporali di un fenomeno storicamente complesso non hanno affatto la perentoria evidenza che sembra attribuibile alle mura o ai reticolati che, oggi come ieri, intendono delimitare e separare territori di città o di Stati confinanti, ma sono esse stesse un problema, tanto che la definizione delle frontiere del fenomeno sta e cade con la determinazione dei contenuti del fenomeno stesso.

Per quanto riguarda le frontiere temporali, si pone l’esigenza di individuare, per ogni fenomeno storicamente rilevante, da un lato, il suo punto di emersione e, dall’altro lato, il momento del suo esaurimento ed emerge il problema (centrale per la storiografia) del suo rapporto di continuità/discontinuità con le realtà precedenti e susseguenti. Nemmeno la ricostruzione storiografica dell’illuminismo si è sottratta a queste forche caudine, dividendosi soprattutto sul punto di origine della filosofia dei lumi (spostata all’indietro nel Seicento oppure racchiusa tutta in un ‘breve’ Settecento), ma per lo più assumendo come sicuro momento di conclusione la fine della parabola rivoluzionaria in Francia e il rapido mutamento dei paradigmi culturali intervenuto in tutta Europa nel primo Ottocento.

Quest’ultima delimitazione temporale appare intuitivamente netta e rilevante per la delimitazione (e per la determinazione sostantiva) del fenomeno ‘illuminismo’. Conviene però chiedersi fino a che punto questa frontiera sia un muro invalicabile. Tale non è stato nemmeno per la storiografia ‘tradizionale’, che non poteva non interrogarsi sui lasciti dell’illuminismo alla storia

otto-novecentesca. In questa prospettiva, la frontiera restava in piedi, ma era pur sempre una frontiera porosa, che lasciava passare fra i suoi interstizi frammenti di un'esperienza conclusa. In tempi recenti però una radicale demolizione di questa frontiera è stata suggerita nella prospettiva di una *global history* forse ancora alla ricerca di un suo preciso statuto metodologico, ma in ogni caso convinta di dover mettere in questione le barriere spazio-temporali date per acquisite dalla storiografia 'tradizionale'.

Sebastian Conrad, ad esempio, ha tracciato un lucido e avvincente programma euristico¹ che intende non soltanto superare le delimitazioni geografiche nelle quali l'illuminismo era tradizionalmente confinato, ma anche revocare in dubbio la convinzione secondo la quale «Enlightenment substantially came to an end around 1800»², sostenendo il carattere 'eurocentrico' di questo confine cronologico, che impedisce di chiedere che cosa società e culture, lontane dai luoghi e tempi 'canonici', abbiano fatto 'con' l'illuminismo. Il che a sua volta presuppone la rinuncia a vedere nell'illuminismo una sorta di 'entità' omogenea e definita una volta per tutte e l'intenzione di pensarlo piuttosto come una formazione discorsiva aperta, una rete di parole, aspettative, inclinazioni disponibili a varie formulazioni.

Sembra dunque possibile, e anche auspicabile, forzare le barriere temporali dell'illuminismo. E altrettanto possibile e opportuno sembra il superamento di quella delimitazione spaziale che faceva dell'illuminismo un fenomeno essenzialmente europeo. Anzi, se la dilatazione temporale del fenomeno è ancora una strada relativamente meno battuta, il problema della sua collocazione spaziale è da tempo al centro del dibattito, intrecciandosi con l'accusa – corrente nel settore dei *Postcolonial studies* – del carattere eurocentrico di un illuminismo assunto come emblema e progetto (il cosiddetto *Enlightenment project*) della modernità occidentale.

È sul problema delle frontiere spaziali dell'illuminismo che tenterò di svolgere qualche considerazione, prima riflettendo, in termini generali, sulle modalità di una *global history* dell'illuminismo e poi assumendo il 'discorso dei diritti' come un *case study*, come un'occasione di verifica e di concretizzazione di una possibile traiettoria euristica.

1 S. Conrad, *Enlightenment in Global History: A Historiographical Critique*, in «The American Historical Review», CXVII, n. 4, 2012, pp. 999-1027.

2 Ivi, p. 1025.

2. L'illuminismo fra approcci 'contestualistici' e analisi 'transfrontaliere'

La sollecitazione ad andare oltre le frontiere è essa stessa una parola d'ordine 'transfrontaliera', adottata da molteplici storiografie 'nazionali' e ormai presentata, dopo le tante 'svolte' annunciate e celebrate (dal lontano *linguistic turn* al più recente *spatial turn*), come un vero e proprio *transnational turn*³. È intuitiva la connessione fra il fenomeno della 'globalizzazione' (che ha trovato un terreno privilegiato nella pratica e nella teoria economica) e lo sviluppo di una storiografia che esprime l'esigenza di studiare i fenomeni nella rete delle loro interconnessioni spazio-temporali.

Questa esigenza è ormai largamente sentita, pur nella varietà dei programmi formulati per soddisfarla e della terminologia adottata per esprimerli. Potremmo parlare di *global history* o di *world history* (mettendo in parentesi le sfumature che pure distinguono i due approcci)⁴ per indicare una storiografia che tenta di cogliere la dimensione tendenzialmente globale dei fenomeni analizzati⁵. Potremmo parlare di *transnational history* per alludere a una storiografia che, senza proporsi di ricostruire lo svolgimento 'globale' di un fenomeno, intende comunque mettere in questione delimitazioni spaziali date per vincolanti. In questa accezione, una storiografia 'transnazionale' ha, rispetto a una prospettiva 'globale', un raggio d'azione tendenzialmente più ristretto: «transnational history may also be differentiated from global history in that it deals with forces and themes that may not necessarily be global but still cross-national [...]»⁶. Di una siffatta definizione stipulativa di storia 'transnazionale' vorrei sottolineare il carattere metastoriografico e 'programmatico': l'invito al superamento di consolidate frontiere, quali che siano le modalità del superamento stesso.

Per perseguire questo obiettivo è possibile far leva su un approccio com-

3 A. Iriye, *The Transnational Turn*, in «Diplomatic History», XXXI, n. 3, 2007, pp. 372-376.

4 Cfr. L. Di Fiore e M. Meriggi, *World History. Le nuove rotte della storia*, Roma-Bari, Laterza, 2011; E. Vanhaute, *World History. An Introduction*, (2013); tr.it. *Introduzione alla World History*, Bologna, Il Mulino, 2015; S. Conrad, *Globalgeschichte. Eine Einführung* (2013); tr. It. *Storia globale. Un'introduzione*, Roma, Carocci, 2015; R. Drayton, D. Motadel, *The futures of global history*, in «Journal of Global History», n. 13, 2018, pp. 1-21.

5 Un esempio è offerto da J Osterhammel, *The Transformation of the World: A Global History of the Nineteenth Century*, Princeton, Princeton University Press, 2014.

6 Iriye, *The Transnational Turn*, cit., p. 375.

paratistico, nella convinzione che la comprensione di un fenomeno venga potenziata e arricchita da un'analisi che ne ricostruisca la dinamica in diversi contesti storici. Per spiegarmi con un esempio: fenomeni quali l'industrializzazione o la creazione dei codici non si svolgono nelle stesse forme e negli stessi tempi in Francia, in Italia o in Giappone. Posso studiare il fenomeno all'interno di un singolo paese. Posso però adottare una strategia diversa: muovere da un concetto previo, da un 'idealtipo' (l'"industrializzazione", il 'codice', la 'burocrazia') e procedere alla ricognizione delle sue effettive realizzazioni in contesti diversi. L'attenzione non si concentra sugli eventuali passaggi del fenomeno da un paese all'altro. La condizione di possibilità dell'analisi è la messa a punto di un idealtipo che permette di individuare un fenomeno e coglierne le analogie e le diversità di svolgimento in contesti diversi.

Al contrario, è possibile fare proprio del passaggio delle esperienze da un paese all'altro l'oggetto di una ricerca storica 'transnazionale'. In questa prospettiva, la storia transnazionale «involves the analysis of phenomena that transcend nations and nation-states; that span territorial borders and boundaries. Transnational history thus seeks to examine interconnections and transfers across borders, as well as the circulatory regimes that might result from them»⁷.

Le società nazionali non sono monadi autosufficienti e le loro frontiere sono porose, tanto da rendere opportuna un'analisi dei continui passaggi, bidirezionali, che le mettono in contatto: di contro al modello, per lungo tempo dominante, delle storiografie nazionali, si apre un panorama euristico transnazionale che denuncia l'insufficienza e l'unilateralità del punto di riferimento 'statual-nazionale'.

Ciò che semmai di un siffatto approccio sembra più infelice è il termine 'transnazionale', che sembra vincolare l'analisi a una fenomenologia politica organizzata intorno allo Stato-nazione: una fenomenologia indubbiamente centrale per l'Ottocento europeo e occidentale, ma difficilmente rintracciabile in altri tempi e in altri luoghi. Se dunque volessimo continuare a parlare di una storiografia 'transnazionale', converrebbe comunque precisare che le frontiere da mettere in questione non sono necessariamente i confini stabiliti dagli Stati nazionali ottocenteschi, ma sono, in generale, gli elementi divisorii che hanno distinto le comunità politiche nel tempo e nello spazio, quali che fossero le forme istituzionali e le culture socio-politiche che le caratterizzava-

7 K. K. Patel, *An Emperor without Clothes? The Debate about Transnational History Twenty-five Years on*, in «Histoire@Politique», n. 26, 2015, p. 2.

no: «I would propose that when using the term transnational we are trying to emphasize an approach to history which underlines the ideological, cultural, economic and social entanglements between different people belonging to or located in different imagined communities in the widest and original sense of the term, that is, a set of people who perceived themselves as pertaining to the same community»⁸.

Dalle frontiere ai loro attraversamenti, ai movimenti che le scavalcano o le aggirano dando origini a esperienze originali: quale che sia la terminologia adottata, fenomeni nuovi (o nuovi aspetti di fenomeni noti) emergono all'attenzione di una storiografia che da qualche decennio con crescente intensità si interroga sulle miscele più che sulle identità. *Transnational history*, oppure *intercultural history*, oppure *entangled history* oppure ancora *histoire croisée* sono nomi diversi⁹ per programmi euristici che, pur differenziandosi fra loro, anche in rapporto all'oggetto volta a volta analizzato, condividono lo *spatial turn*, la riscoperta del ruolo 'strutturante' (e non già meramente inerte) dello spazio¹⁰, tengono conto della demolizione *postcolonial* dell'eurocentrismo che (esplicitamente o implicitamente) affliggeva la

8 B. Yun Casalilla, *Transnational history. What Lies behind the Label? Some Reflections from the Early Modernist's Point of View*, in «Culture & History Digital Journal», III, n. 2, 2014, p. 3.

9 Cfr. M. Werner, B. Zimmermann (a cura di), *De la comparaison à l'histoire croisée*, Paris, Seuil, 2004; P. Finney, *Introduction: What is International History?*, in ID. (a cura di), *Palgrave Advances in International History*, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 1-35; G. Budde, S. Conrad, O. Janz (a cura di), *Transnationale Geschichte: Themen, Tendenzen und Theorien*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2006; M. Werner, B. Zimmermann, *Beyond Comparison. Histoire Croisée and the Challenge of Reflexivity*, in «History and Theory», n. 45, 2006, pp. 30-50; M. G. Müller, C. Torp, *Conceptualizing Transnational Spaces in History*, in «European Review of History/Revue Européenne d'Histoire», XVI, n. 5, 2009, pp. 609-617; I. Tyrrell, *Reflections on the Transnational Turn in United States History: Theory and Practice*, in «Journal of Global History», n. 4, 2009, pp. 453-474; H.G. Haupt, J. Kocka (a cura di), *Comparison and Transnational History: Central European Approaches and New Perspectives*, New York-Oxford, Berghahn, 2012; P.Y. Saunier, *Transnational History*, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2013; G. Garavini, *Storia internazionale e storia globale: differenze e contaminazioni*, in «Ricerche di Storia Politica», n. 3, 2016, pp. 285-94.

10 Mi permetto di rinviare a P. Costa, *A 'Spatial Turn for Legal History? A Tentative Assessment*, in M. Meccarelli, M. J. Solla Sastre (a cura di), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute For European Legal History, 2016, pp. 27-62.

storiografia ‘tradizionale’ e convergono nell’analisi degli scambi interculturali e delle reciproche ‘ibridazioni’¹¹.

Certo, la condivisione di un rilevante obiettivo programmatico (il superamento delle tradizionali frontiere) non si traduce automaticamente in una condivisa e unitaria strategia euristica, anche perché le metodologie di indagine (e la rilevazione e l’interpretazione della miscelazione delle esperienze) cambiano a seconda dei fenomeni studiati: è verosimile ipotizzare che il movimento transfrontaliero di esseri umani, virus, pamphlets, codici, cibi, pratiche economiche (e così via enumerando) richieda strumenti di analisi capaci di tener conto delle macroscopiche differenze fra gli ‘oggetti’ volta a volta presi in considerazione.

È comprensibile quindi che quando gli ‘oggetti’ studiati sono teorie, simboli, immagini, l’analisi dei loro passaggi transfrontalieri sollevi problemi e richieda approcci specifici. Apparentemente, la *intellectual history* (la storia dei concetti, delle dottrine, delle idee) sembra essere stata meno interessata a reagire agli stimoli dello *spatial turn* e a ripensare a fondo le proprie metodologie, come se essa, abituata a trattare oggetti volatili come le ‘idee’, fosse costitutivamente insensibile alle differenziazioni spaziali¹². In realtà, refrattaria alla tematizzazione dei confini era stata soprattutto quel tipo di ‘storia delle idee’ che aveva trovato la sua più celebre espressione nell’opera di Lovejoy¹³, incline ad attribuire ai concetti una sorta di autonoma *vis* generativa e trasformativa. Non segue certo questo modello la storiografia novecentesca sull’illuminismo, nelle sue più rilevanti espressioni: basti pensare alla gigantesca e ‘classica’ opera di Franco Venturi¹⁴ per comprendere come sia stata presa sul serio, anche in tempi non recenti, la doppia esigenza di storicizzare il proprio oggetto (e quindi, inevitabilmente, di ‘chiuderlo’ entro precise coordinate spazio-temporali), ma anche di studiarne il movimento, la circolazione, quindi l’attraversamento dei confini.

Certo, ciò non deve indurre a ritenere che gli storici dell’illuminismo, se-

11 Cfr. T. Duve, *Entanglements in Legal History. Introductory Remarks*, in Id. (a cura di), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main-Berlin, Max Planck Institute for European Legal History, 2014, pp. 3-25. L’intera raccolta di studi è un eccellente esempio delle potenzialità di una *entangled history*.

12 S. Moyn, A. Sartori, *Approaches to Global Intellectual History*, in Idd. (a cura di), *Global Intellectual History*, New York, Columbia University Press, 2013, p. 3.

13 A. Lovejoy, *The Great Chain of Being* (1936); tr. it. *La grande catena dell’essere*, Milano, Feltrinelli, 1966.

14 F. Venturi, *Settecento riformatore*, voll. I-V, Torino, Einaudi, 1969-1990.

guendo l'esempio di monsieur Jordain, abbiano praticato da sempre la *entangled history* senza saperlo. Il dibattito più recente ha fatto emergere prospettive che sollecitano l'apertura di nuovi territori di indagine e l'approntamento di nuove metodologie, in un momento in cui è il concetto stesso di illuminismo ad essere investito da tensioni e contrapposizioni significative.

Da un lato, sembra ancora reggere un'idea densamente filosofica dell'illuminismo (un'idea che aveva trovato una 'classica' espressione nella *Filosofia dell'illuminismo*, pubblicata da Cassirer nel 1932¹⁵): l'illuminismo come una 'dottrina' coerente e conclusa, riconducibile essenzialmente ai *philosophes* e a Kant, capace di esprimere l'essenza stessa della modernità; l'illuminismo come un progetto – come scrive Habermas ancora negli anni Ottanta del Novecento – articolato ma essenzialmente unitario¹⁶; e l'illuminismo come un fenomeno sostanzialmente europeo. Le frontiere dell'illuminismo coincidevano con le frontiere dell'Europa e dell'Occidente. Dall'altro lato, però, nell'ultimo quarantennio, sull'onda della diffusione delle prospettive legate ai *Postcolonial studies*, prende campo una visione dell'illuminismo che, curiosamente, in parte rovescia, ma in parte conferma l'idea di un *Enlightenment project*¹⁷.

Nell'ottica *postcolonial*¹⁸, la modernità occidentale è comprensibile sol-

15 E. Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung* (1932); *La filosofia dell'illuminismo*, Firenze, La Nuova Italia, 1936.

16 J. Habermas, *Modernity: an unfinished project*, in M. Passerin d'Entreves, S. Benhabib (a cura di), *Habermas and the Unfinished Project of Modernity: Critical Essays on The Philosophical Discourse of Modernity*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1997, pp. 38-55. Cfr. anche J. Habermas, *The philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*, Cambridge, Polity Press, 1987.

17 Cfr. le acute considerazioni svolte da J. Schmidt, *Introduction. What Is Enlightenment? A Question, Its Context, and Some Consequences*, in Id. (a cura di.), *What Is Enlightenment? Eighteenth-Century Answers and Twentieth-Century Questions*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1996, pp. 1-44; J. Schmidt, *What Enlightenment Project*, in «Political Theory», XXVIII, n. 6, 2000, pp. 734-757; J. Schmidt, *Misunderstanding the Question: 'What is Enlightenment?': Venturi, Habermas, and Foucault*, in «History of European Ideas», n. 37, 2011, pp. 43-52; J. Schmidt, *Enlightenment as Concept and Context*, in «Journal of the History of Ideas», LXXV, n. 4 2014, pp. 677-85.

18 Cfr. K. M. Baker, P. H. Reill (a cura di), *What's Left of Enlightenment? A Postmodern Question*, Stanford, Stanford University Press, 2001; D. Scott, *Conscripts of Modernity. The Tragedy of Colonial Enlightenment*, Durham-London, Duke University Press, 2004; D. Carey, L. Festa (a cura di), *The Postcolonial Enlightenment. Eighteenth-Century Colonialism and Postcolonial Theory*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009.

tanto se proiettata nell'orizzonte della strategia espansionistica e colonizzatrice che plasma la sua intera traiettoria. È la lunga ombra che la colonizzazione proietta sull'intera cultura occidentale a rendere derisorie e mistificanti le movenze universalistiche e le promesse di emancipazione caratteristiche della letteratura riformatrice settecentesca. Mentre Habermas teneva ferma una (sia pur cauta e sorvegliata) apertura di credito nei confronti del 'progetto illuminismo' valorizzandone il messaggio 'liberatorio', i *Postcolonial studies* rovesciano questa valutazione indicando nell'universalismo illuministico la maschera dell'imperialismo dell'Occidente.

La visione *postcolonial* però, se pure si contrappone alla *received view* novecentesca nella valutazione etico-storica dell'illuminismo, ne condivide (senza discuterle) due tesi di fondo: che l'illuminismo è un monolite dottrinario capace di racchiudere la direzione di senso della modernità; e che esso è un fenomeno globalmente europeo, la cui unitarietà non è messa in questione dalle frontiere che attraversano l'Europa. Entrambe le prospettive tendono a minimizzare la rilevanza delle frontiere intra-europee, ma si dividono nettamente sulla rappresentazione della frontiera che separa l'Europa dei lumi dal resto del mondo: una frontiera data per ovvia e definitiva, per una storiografia tradizionalmente 'eurocentrica', e invece ridotta in polvere, nella prospettiva *postcolonial*, dalle pratiche e dalle teorie espansionistiche dell'Occidente.

È facile intendere come, su questo sfondo, il problema delle frontiere (spaziali) dell'illuminismo acquisisca una nuova valenza e un inedito spessore e stimoli a interrogarsi sull'efficacia denotativa della parola 'illuminismo'. Davvero tiene l'idea di un *Enlightenment project*, di una solida e unitaria dottrina etichettabile come l'illuminismo? Possiamo servirci del singolare o piuttosto conviene ricorrere al plurale, alludendo a una pluralità di situazioni difficilmente riconducibili a una rigida unitarietà dottrina? In particolare, John Pocock ha recisamente negato l'esistenza di un fenomeno unitariamente identificabile come «*the Enlightenment*» e ha sottolineato la necessità di cogliere le profonde diversità legate ai molteplici contesti storici: Parigi, Londra, Madrid, Napoli, Halle, Utrecht, Lisbona sono luoghi raggiunti dalla filosofia dei Lumi e tuttavia in ciascuno di essi il dibattito intellettuale assume peculiarità tali da rendere difficile una loro meccanica riduzione a unità¹⁹.

19 J. Greville A. Pocock, *Historiography and Enlightenment: A View of their History*, in «Modern Intellectual History», V, n. 1, 2008, pp. 83–96. Cfr. anche Id., *Barbarism and Religion, vol. 2, Narratives of Civil Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

Certo, la migliore storiografia novecentesca non aveva né sottovalutato la necessità di una precisa differenziazione, e quindi storicizzazione, delle varie modalità di manifestazione dell'illuminismo né trascurato l'esigenza di instaurare collegamenti fra i diversi contesti, tenendo ferma l'unità di fondo del movimento dei lumi. In Italia in particolare la forte e duratura impronta dello storicismo crociano (e anche, con diverse conseguenze, dello storicismo marxista) aveva mantenuta desta l'attenzione alla determinatezza e alla specificità dei contesti storici. È però anche vero che le tradizionali preoccupazioni storicistiche vengono riformulate, circostanziate e potenziate (in un ambiente, come quello inglese, piuttosto refrattario agli 'storicismi') dal 'contestualismo' skinneriano²⁰ e dall'austiniano²¹ invito a far coincidere 'ciò che un testo dice' con 'ciò che il testo fa'.

Gli effetti performativi di un testo a Londra non sono gli stessi prodotti dal medesimo testo a Parigi o a Berlino. La comprensione storica di un fenomeno, la sua storicizzazione, impone una puntigliosa attenzione ai contesti, alle differenze, dunque alle frontiere. È in questa direzione che si sta muovendo la storiografia. E anche quando si tenga ferma l'esigenza di una caratterizzazione complessiva del secolo dei lumi, come avviene nel grande affresco tracciato da Israel²², non per questo resta in piedi l'immagine di una 'dottrina' coerente e unitaria attribuibile all'illuminismo come tale, ma viene piuttosto sottolineata l'esistenza di molti 'illuminismi', difficilmente compatibili fra loro: basti pensare alla contrapposizione fra gli illuministi moderati (e gli adepti del cosiddetto dispotismo illuminato) e gli illuministi che Israel chiama 'radicali' (gli autori che Voltaire polemicamente chiamava 'materialisti' o 'spinozisti').

20 Cfr. J. Tully (a cura di), *Meaning and Context. Quentin Skinner and his Critics*, Cambridge, Polity Press, 1988. Cfr. anche Q. Skinner, *The Rise of, Challenge to and Prospects for a Collingwoodian Approach to the History of Political Thought*, in D. Castiglione, I. Hampsher-Monk (a cura di), *The History of Political Thought in National Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 175-88.

21 J. L. Austin, *How to do things with words* (1955), London, Oxford University Press, 1976².

22 Cfr. J. Israel, *Radical Enlightenment. Philosophy and the Making of Modernity 1650-1750*, Oxford, Oxford University Press, 2001; Id., *Enlightenment Contested: Philosophy, Modernity, and the Emancipation of Man 1670-1752*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Id., *A Revolution of the Mind: Radical Enlightenment and the Intellectual Origins of Modern Democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2009; Id., *Democratic Enlightenment: Philosophy, Revolution, and Human Rights, 1750-1790*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

Si moltiplicano gli illuminismi e si prendono sul serio le frontiere, ma si manifesta anche un'esigenza apparentemente contraria, ma in realtà complementare: l'esigenza di instaurare confronti, gettare ponti fra microcosmi diversi, ma variamente collegati, studiare i passaggi, le traslazioni, i movimenti. Le 'idee' sono mobili e volatili, si dice: in realtà, le idee non sono entità autosufficienti e autopoietiche. Ciò che passa rapidamente da un luogo all'altro sono parole, discorsi, da un lato, incorporati in manufatti – libri, pamphlets – in continuo movimento²³ e, dall'altro lato, circolanti in spazi di socialità (la *république des lettres*²⁴ e i 'salotti'²⁵ come snodi essenziali di una conversazione ininterrotta) caratterizzati da una spontanea dimensione 'transfrontaliera'.

Sono ormai numerosissime le ricerche dedicate a sondare questi diversi (e fra loro intrecciati) fenomeni. La loro importanza non può essere sottovalutata, dal momento che dal loro buon esito dipende la possibilità, da un lato, di prendere sul serio la varietà dei contesti (e la molteplicità delle proposte riformatrici) e, dall'altro lato, di capire il processo comunicativo che sta alla base di quella sorta di 'aria di famiglia' che è difficile non ravvisare in tanta letteratura riformatrice settecentesca: che non formula una 'dottrina' unitaria, ma inaugura uno spazio condiviso, e transfrontaliero, di dibattito e sviluppa un discorso che trova il suo punto di convergenza più nella formulazione dei problemi che non nella prospettazione di soluzioni concordi²⁶.

Contestualizzazione degli illuminismi (al plurale) e analisi dei movimenti e degli scambi transfrontalieri si sorreggono a vicenda e convergono nell'allar-

23 Cfr. ad es. J. Freedman, *Books Without Borders in Enlightenment Europe: French Cosmopolitanism and German Literary Markets*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2012.

24 Cfr. F. Waquet, *Qu'est-ce que la République des Lettres. Essai de sémantique historique*, in «Bibliothèque de l'École des chartes», n. 147, 1989, pp. 473-502; D. Goodman, *The Republic of Letters: A Cultural History of the French Enlightenment*, Ithaca-London, Cornell University Press, 1994; P. Casanova, *The World Republic of Letters*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004; M. Fumaroli, *La République des Lettres*, Paris, Gallimard, 2015.

25 Cfr. ad es. S. Kale, *French Salons: High Society and Political Sociability from the Old Regime to the Revolution of 1848*, Baltimore-London, John Hopkins University Press, 2004; B. Craveri, *La civiltà della conversazione*, Milano, Adelphi, 2001.

26 Mi permetto di rinviare alle considerazioni svolte nella relazione al III Encontro Luso-Espanhol de Historiadores de Direito (Lisbona 17 giugno 2019) (*L'illuminismo giuridico: strategia di dominio o progetto di emancipazione?*).

gare la tradizionale ‘geografia’ dell’illuminismo. Le frontiere che occorre attraversare non sono infatti soltanto le frontiere intra-europee: la loro porosità era in qualche misura già evidente anche per la storiografia ‘tradizionale’, in molti casi incline a valorizzare l’unità ideale o spirituale dell’Europa (o meglio di alcune sue aree). Restava però in piedi una ben più salda muraglia: la muraglia che separava l’Europa (e l’Occidente) dal resto del mondo. Al contrario, è proprio con l’attraversamento di una siffatta frontiera che una storiografia interessata ai movimenti e alle ibridazioni può contribuire al superamento delle ipoteche eurocentriche e alla ‘provincializzazione’ dell’Europa (non a una sua moralistica e astorica demonizzazione, ma al suo inserimento in un circuito comunicativo tendenzialmente globale).

La ricostruzione del movimento degli esseri umani, delle merci, dei libri (e la complessa avventura delle loro traduzioni) è dunque un’indispensabile componente di una *entangled history* dell’illuminismo. Conviene però anche porsi una domanda ulteriore: chiedersi se e come sia possibile un’analisi di scambi e interazioni fra contesti diversi che riguardi non tanto o non soltanto i mezzi o i ‘luoghi’ dello scambio, dell’intreccio transfrontaliero, quanto i suoi contenuti: non tanto il *medium*, insomma, quanto il messaggio.

Attraverso i *media*, i messaggi circolano e attraversano le più diverse frontiere. Nel passaggio da un contesto all’altro l’oggetto-libro resta eguale a se stesso (almeno se non dà luogo a traduzioni o a riscritture), ma il suo messaggio cambia, dal momento che il significato di un testo non è un dato oggettivo e univoco, un tesoro sepolto, sempre eguale a se stesso, identico e inalterabile quali che siano i suoi scopritori: il testo è un’opera aperta, è un intreccio di discorsi suscettibile di essere percorso in varie direzioni, di dare risposte diverse a diverse domande. E peraltro parlare di un testo, al singolare, è ovviamente soltanto un’astrazione: a varcare i confini sono numerosissimi testi, che vengono a comporre un magma discorsivo disponibile alle sollecitazioni di lettori coinvolti in un processo di lettura-decodificazione che non è ricezione passiva, ma è fruizione creativa e ‘interessata’.

Come intendere il movimento dei ‘messaggi’ nel loro cangiante, camaleontico riproporsi nei più diversi contesti? Ci troviamo di fronte a una fitta, inestricabile foresta discorsiva che dobbiamo percorrere aprendosi di volta in volta la strada con l’indispensabile strumento della ‘tematizzazione’. Un discorso infatti funziona in quanto tutte le sue parti si organizzano coerentemente intorno a un nucleo centrale, intorno a un tema: il tema è ciò di cui parla un discorso, è il suo punto di gravitazione. Il discorso quindi, se pure ha

una sua ‘oggettiva’ strutturazione, al contempo permette di essere percorso dal lettore in lungo e in largo, permette di essere scomposto e ricomposto lungo una delle sue numerose linee tematiche. Ciascuna di esse presuppone l'intervento attivo di un lettore che mette a fuoco il tema sulla base di una domanda previa. È difficile venire a capo del discorso transfrontaliero settecentesco nella sua totalità: conviene lavorare su unità minori; su ‘campi discorsivi’ specifici unificati da un ‘tema’. Sono questi ‘campi discorsivi’ le unità che possiamo seguire nelle loro migrazioni spaziali tentando di cogliere per ciascuno di essi le loro mutevoli modalità di funzionamento.

Uno di questi campi discorsivi può essere individuato assumendo come elemento tematizzante la nozione di ‘diritto’ in senso soggettivo: l'insieme delle prerogative che vengono attribuite o dovrebbero essere attribuite a un individuo. I diritti, in generale, possono essere studiati da diversi punti di vista: come nervature di una specifica comunità politica, che attraverso di essi attribuisce una serie di prerogative all'una o all'altra classe di soggetti (o a ‘tutti’ i soggetti) che ne fanno parte, ma anche come momenti di un discorso che esprime, comunica, ‘mette in forma’ le rappresentazioni, le convinzioni, le aspettative dell'uno o dell'altro gruppo sociale. In questo secondo senso, i diritti, nel secondo Settecento, assumono un ruolo importante nel discorso pubblico riconducibile alla ‘filosofia dei lumi’ e alle sue molteplici istanze di revisione e di trasformazione dell'ordine esistente.

Possiamo chiamare ‘discorso dei diritti’ un siffatto campo discorsivo e interrogarsi sulla possibilità e sul senso di una sua *entangled history*: di una ricostruzione cioè che colga la sua morfologia e le sue trasformazioni in uno spazio tendenzialmente globale.

3. *Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nell'Europa dei Lumi*

Nella prospettiva di una *entangled history* della cultura illuministica il discorso dei diritti nel secondo Settecento promette di essere un interessante *case study*: esso infatti, per un verso, gode di un'altissima capacità di circolazione, di una fluidità che lo rende riproponibile nei più diversi contesti, ma, per un altro verso, dà luogo a riformulazioni e a impieghi differenti, a riprova della problematicità di un presunto *Enlightenment project* intrinsecamente unitario.

Non è ovviamente questa la sede per l'analisi di un campo discorsivo tal-

mente complesso e vario da richiedere il ricorso ad accurate e dettagliate ricerche sul campo. Mi limiterò a svolgere alcune considerazioni erratiche che servano soltanto a dare una qualche concretezza alla prospettiva euristica ipotizzata.

In prima approssimazione, il campo discorsivo organizzato intorno al tema dei diritti del soggetto sembra mostrare una forte omogeneità e una peculiare attitudine a ripresentarsi dovunque secondo caratteristiche e movenze simili. Il problema delle frontiere sembra essere risolto prima ancora di essere impostato: la ragione illuministica risplende dovunque della medesima luce e trae dalla matrice giusnaturalistica alimento per sfociare nell'enunciazione dei diritti dell'uomo e presiedere al loro trionfo tardo-settecentesco. Il discorso dei diritti sembrerebbe confermare l'esistenza di un *Enlightenment project*: un progetto indifferente alle frontiere interne all'Europa e al contempo dotato di una forza espansiva che lo porta a rompere le frontiere esterne all'Europa (in quanto funzione e maschera del processo di colonizzazione oppure – in una prospettiva eguale e contraria – in quanto momento di un'emancipazione umana di cui l'Occidente si è fatto tramite).

In realtà, una siffatta ricostruzione del discorso dei diritti appare dubbia non appena ci si apra a un'analisi che restituisca ai contesti e alle loro frontiere tutta la loro importanza e al contempo si disponga a studiare il movimento transfrontaliero dei testi nell'Europa dei lumi e le diverse modalità della loro recezione. Da questo punto di vista, un testo esemplare potrebbe essere il *Secondo trattato sul governo* di John Locke: un testo basilare per la cultura politico-giuridica settecentesca, capillarmente diffuso di qua e di là dall'Oceano e assumibile come una delle matrici di un campo discorsivo transfrontaliero organizzato intorno al tema dei diritti dell'individuo.

Con particolare chiarezza compaiono in quel testo enunciazioni che offrono un'interpretazione del paradigma giusnaturalistico destinata a raccogliere notevoli consensi. Ricordiamole schematicamente: il nesso diretto (originario, immutabile) fra il soggetto e i diritti (la libertà e la proprietà); il rapporto fra i diritti e i bisogni del soggetto; i diritti come il fondamento della convivenza e non già come l'espressione e la derivazione di un rapporto di appartenenza a un ordine socio-politico già dato; il carattere universalistico del discorso dei diritti, attribuibili a 'tutti' i soggetti (ma al contempo la possibilità di offrire del soggetto definizioni previe, capaci di estendere o restringere la classe dei soggetti); l'identificazione dei diritti con la libertà-proprietà, con l'attività di un soggetto che, per conservare se stesso, è chiamato ad agire 'ra-

zionalmente' appropriandosi degli oggetti, investendoli con la propria energia, trasformandoli e per questa via rendendoli parte integrante della propria sfera individuale; i diritti come il fondamento di un'azione individuale che, procedendo nella forma della proprietà, trova nella legge (prima naturale e poi civile) la tutela e il binario del suo svolgimento.

Sarebbe agevole constatare la ricorrenza di questi elementi semici nella formazione discorsiva strutturata intorno ai diritti dell'individuo, a Parigi come a Napoli, a Londra come a Milano, e poi nei processi costituenti nel Nord-America e in Francia. Certo, occorrerebbe tener conto della pluralità degli idiomi teorici, non tutti riconducibili al paradigma giusnaturalistico, e della varietà delle soggiacenti antropologie filosofico-politiche. Sarebbe però verosimile supporre che gli elementi semici ricordati venissero a formare una sorta di *communis opinio*, un punto di incontro di opzioni filosofiche, per molti aspetti, divergenti.

A complicare il quadro e a rendere, non dico inesatta, ma insufficiente, la rilevazione delle convergenze dovrebbe intervenire però il ragionevole dubbio che quella sorta di lingua comune organizzata intorno a 'diritti-libertà-proprietà' abbia contenuti semantici e regole di funzionamento variabili, che producono nel concreto impiego della lingua differenze non meno rilevanti delle convergenze. La pluralità degli idiomi teorici, delle scelte etico-politiche, degli orientamenti politico-costituzionali non deve essere sottovalutata e già di per sé impedisce di vedere nel discorso pubblico settecentesco un 'sistema' semplice e omogeneo. Credo tuttavia che le differenze più rilevanti emergano quando si guardi alla concreta morfologia del discorso dei diritti nei diversi contesti.

Se prendessimo in considerazione il 'funzionamento' del *Secondo Trattato* nella sua terra d'origine, dovremmo subito fare i conti con una complicazione caratteristica di quel contesto: la presenza, nel lungo e tormentato processo di trasformazione costituzionale (e socio-economica) che coinvolge la Gran Bretagna fra Sei e Settecento, di due diverse e sostanzialmente parallele formazioni discorsive, l'una legata alla tradizione di *Common Law* e l'altra a quel paradigma giusnaturalistico di cui per l'appunto il *Secondo Trattato* è tramite ed espressione. È però anche vero che le due tradizioni, pur se reciprocamente indipendenti, finiscono per collaborare, ciascuna a suo modo, all'instaurazione di un nuovo regime politico-costituzionale e alla preparazione di una (futura) rivoluzione socio-economica.

È plausibile dunque ipotizzare che il discorso dei diritti, nel secondo Set-

tecento inglese, riesca a combinare due tradizioni per lungo tempo parallele: legge naturale e legge positiva, Coke e Hale, da una parte, e Locke, dall'altra, i diritti degli esseri umani come tali e i diritti degli inglesi. Anzi, è proprio della ritrovata armonia fra diritto naturale e diritto positivo che si alimenta in Gran Bretagna un discorso dei diritti che contribuisce in modo rilevante alla legittimazione del complessivo assetto politico-sociale. I *Commentaries* di William Blackstone potrebbero essere assunti come l'emblema di questa ormai compiuta sintesi e l'espressione più lineare di un discorso dei diritti che si è lasciato alle spalle ogni tensione fra 'essere' e 'dover essere'. Il *self-love*, la ricerca della felicità cui ogni individuo aspira, è un dettame della natura stessa che trova nelle leggi positive non un ostacolo, ma un indispensabile tramite. Vige quindi una raggiunta armonia fra ordine naturale e ordine positivo che, per un verso, si esprime in una *happy constitution* che Blackstone continua a iscrivere nella augusta tradizione del *mixed government* e, per un altro verso, trova il suo epicentro in un sistema di diritti organizzato intorno a 'libertà e proprietà'. Il nesso lockiano fra *labour* e *property* (con il suo dinamismo potenzialmente destabilizzante) viene lasciato cadere a vantaggio della rappresentazione di un sistema di cui si sottolinea la solidità e il collaudato funzionamento. Viene confermato, da un lato, il carattere assoluto di una libertà-proprietà imposta dalla legge naturale e, dall'altro lato, la sua spontanea composizione con l'ordine giuridico positivo²⁷.

La libertà-proprietà lockiana è accolta, ma viene al contempo depurata da alcune sue originarie caratteristiche e diviene la chiave di volta di un sistema celebrato per la sua capacità di comporre armoniosamente i bisogni essenziali del soggetto e i suoi diritti naturali con l'ordine giuridico positivo. L'ordine giuridico positivo è esattamente ciò che *deve essere* e il discorso dei diritti si fa veicolo privilegiato della dimostrazione di questa perfetta armonia.

Sembra plausibile ipotizzare per la Gran Bretagna la diffusione di un discorso che tende a far coincidere i diritti naturali con le strutture portanti di un assetto socio-giuridico effettivamente esistente, riducendo al minimo (o azzerando del tutto) la possibile tensione fra ciò che la legge naturale prescrive per una razionale organizzazione della convivenza e le regole di funzionamento dell'ordine giuridico effettivo. I diritti degli inglesi – dei quali essenzialmente si era preoccupata la tradizione di *Common Law* – tendono a coincidere con quei diritti degli esseri umani come tali teorizzati dai giusna-

27 Cfr. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765, vol. I., pp. 41 ss.; pp. 119 ss.

turalisti; o, se si preferisce, i diritti naturali dei soggetti vengono celebrati nel momento in cui viene sottolineato che essi trovano nella *happy constitution* l'ambiente più favorevole alla loro realizzazione.

È a questo ambiente che guardano, da diversi angoli visuali ma con lo stesso favore, il montesquieviano *Esprit des lois* o le voltairiane *Lettres sur les Anglais*: che per il pubblico inglese potrebbero suonare come la conferma della felice coincidenza fra pubblica e privata felicità in corso di realizzazione (si pensi emblematicamente allo «Spectator» di Addison, ben noto a Voltaire), mentre assumono il valore, per i lettori francesi, di un'implicita denuncia e di un vero e proprio manifesto; una denuncia e un manifesto che trovano nei diritti naturali un formidabile *atout*.

Certo, il discorso dei diritti in Francia (come peraltro nei vari contesti coevi) è complicato e diversificato e le sue numerosissime varianti rendono difficile e audace l'individuazione di un carattere dominante. È però presumibile che la diversità profonda degli assetti costituzionali e della dinamica socio-economica incidano a fondo anche sul discorso dei diritti imprimendo a enunciati formalmente analoghi un senso peculiare, non rintracciabile in altri contesti. Le frontiere contano e l'attraversamento della Manica non è indolore. Lo «Spectator» dei lettori londinesi non è lo stesso «Spectator» che, assorbito e metabolizzato nelle *Lettres sur les Anglais*, raggiunge per questa via i lettori francesi. La libertà-proprietà è al centro del discorso dei diritti di qua e di là dalla Manica, ma il suo accento è diverso: il discorso dei diritti, se in Inghilterra celebra la raggiunta armonia fra i diritti e l'ordine (politico e socio-giuridico) effettivo, in Francia assume un'inflessione rovesciata e si risolve nella denuncia della flagrante contraddizione fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è.

È in questa prospettiva che potrebbe essere istruttivo leggere Diderot, e in particolare la sua più tarda produzione. Attraverso i suoi scritti potremmo trarre conferma della diffusione capillare e della presenza ubiquitaria di un campo discorsivo organizzato intorno ai diritti del soggetto, ma al contempo ci accorgeremmo delle diverse valenze critiche e comunicative che quel discorso assume nella Francia degli 'Enciclopedisti'.

Proprio nell'articolo *Droit naturel*, redatto per l'*Encyclopédie*, Diderot si interroga sulle modalità di individuazione (e di fondazione) dei diritti: occorre guardare – scrive Diderot – al comportamento delle «nations policées» così come dei «peuples sauvages et barbares», occorre considerare (diremmo) lo *ius gentium* e le sue regole, ma infine dobbiamo rintracciare le radici

ultime dei diritti «nell'indignazione e nel risentimento, queste due passioni che la natura sembra aver poste fin negli animali per supplire alla mancanza delle leggi sociali e della vendetta pubblica»²⁸.

Opportunamente Girolamo Imbruglia richiama Spinoza (e Locke) a proposito dell'indignazione nei confronti del potere tirannico: un'indignazione che anche Diderot torna a evocare quando i legami sociali si sfaldano e il potere inclina al dispotismo²⁹. L'indignazione non è per Diderot un sentimento privato e improduttivo, ma è direttamente collegata con la formazione di ciò che ormai può dirsi, senza forzature, una vera e propria 'opinione pubblica': è al tribunale di questa opinione che deve rispondere una deriva dispotica del sistema politico³⁰.

Proprio in Inghilterra si era precocemente manifestata un'opinione pubblica' (di cui lo «Spectator» era stato una delle prime e più ascoltate voci) che aveva annoverato, fra i suoi punti di riferimento, i diritti e il sistema (etico-politico e giuridico-costituzionale) della libertà-proprietà. E anche in Francia alla formazione di un'analoga opinione pubblica si indirizzava la vivace produzione intellettuale dei *philosophes*. Anche in Francia l'opinione 'illuminata' esaltava il ruolo dei diritti e della libertà-proprietà. In Francia però la celebrazione dei diritti era difficilmente separabile da un atteggiamento di fondo destinato ad accentuare nel corso del tempo la sua inclinazione anti-assolutistica e anti-dispotica. Per Diderot, i diritti non si presentavano come un ideale punto di incontro fra i dettami dell'ordine naturale e il regime politico-giuridico esistente (come suggeriva Blackstone), ma al contrario erano sostenuti dall'indignazione provocata dal divario fra il dover essere e l'essere: l'enunciazione dei diritti è inseparabile dalla denuncia della loro incompiuta realizzazione. Lungi dal celebrare una raggiunta conciliazione con il mondo esistente, il discorso dei diritti ne prefigura l'esaurimento e reclama un'alternativa. Gabriel Bonnot de Mably, in *Des droits et des devoirs du citoyen*,

28 [Diderot], *Diritto naturale*, in D. Diderot, *Scritti politici, con le "voci" politiche dell'Encyclopedie*, a cura di F. Diaz, Torino, UTET, 1967, p. 565. Cfr. G. Imbruglia, *Indignation et droits de l'homme chez le dernier Diderot. De l'Encyclopédie à l'Histoire des deux Indes*, in G. Goggi, D. Kahn (a cura di), *L'édition du dernier Diderot. Pour un Diderot électronique*, Hermann, Paris 2007, pp. 125-7.

29 [Diderot], *Cittadino*, in D. Diderot, *Scritti politici*, cit., pp. 515 ss.

30 Cfr. G. Imbruglia, *Nella crisi della Società: maggioranza e opinione pubblica in Diderot*, in L. Barletta, G. Galasso (a cura di), *Crisi e tramonto dello Stato moderno*, Scuola Superiore di Studi Storici dell'Università degli Studi della Repubblica di San Marino, 2010, pp. 105-128.

scritto nel 1758 ma pubblicato dopo la sua morte, esprime con forza la drammaticità del contrasto fra la «dignità dell'uomo» e l'esistente condizione dei soggetti e giunge a parlare di un 'diritto alla riforma': il diritto (e il dovere) di opporsi con tutti i mezzi al dispotismo e superare la frattura fra l'ideale e il reale, fra i diritti auspicati e la servitù esistente³¹.

La circolazione di testi fra Francia e Inghilterra è intensa e rende possibile la formazione di un campo discorsivo transfrontaliero, organizzato intorno al tema dei diritti (il tema della libertà-proprietà) e composto di enunciati ricorrenti e aspettative condivise. Ciò però non rende irrilevanti le frontiere e le differenze contestuali, che al contrario intervengono imprimendo a formulazioni apparentemente analoghe una destinazione di senso diversa o addirittura opposta: il discorso dei diritti che in Gran Bretagna svolge un'importante funzione legittimante nei confronti della *happy constitution* diviene in Francia un potente dispositivo di de-legittimazione del regime sociale e politico esistente e l'occasione per la prefigurazione di un'alternativa; di conseguenza, il discorso dei diritti, mentre in Gran Bretagna esprime la conciliazione della società con se stessa, in Francia evoca una temporalità spezzata fra un passato (e un presente) illegittimi e un futuro radicalmente altro al quale affidare il superamento della frattura.

È di questa commistione di influenze transfrontaliere e di specificità contestuali che occorrerebbe tener conto in una *entangled history* del discorso dei diritti, la cui complessità aumenta in ragione del numero dei contesti (e dei confini) presi in considerazione. È facile ipotizzare che, estendendo l'area della ricerca dalle aree inglese e francese ai paesi di lingua tedesca, avremmo a che fare con un regime di scambi (e un quadro di analogie e di differenze) ancora diverso. Ritroveremmo in quel contesto un campo discorsivo organizzato intorno ai diritti del soggetto, ma dovremmo anche constatare, in un ambiente notevolmente influenzato dal magistero wolffiano, una fondazione schiettamente *duty-based* dei diritti e la loro riconduzione a un programma di perfezionamento individuale e collettivo che trova nel potere politico e nella sua capillare attività di governo un impulso e un tramite indispensabili. Sarebbe difficile rintracciare echi dell'indignazione diderotiana e potremmo semmai cogliere qualche assonanza con la soddisfatta rappresentazione dell'esistente caratteristica della Gran Bretagna *felix*: se però per l'opinione pubblica britannica l'oggetto del compiacimento erano i diritti (la libertà-pro-

31 G. B. de Mably, *Dei diritti e dei doveri del cittadino*, in Id., *Scritti politici*, vol. I, a cura di A. Maffey, Torino, UTET, 1961, Terza Lettera, pp. 92 ss.

prietà) in quanto capaci di delimitare e rendere intangibile lo spazio dell'azione acquisitiva dei soggetti, nei paesi della *Polizei- und Kameralwissenschaft* i diritti erano l'effetto di un sistema di doveri che impegnava i soggetti e il sovrano in un comune processo di 'perfezionamento', rispettoso delle gerarchie, degli *status* e delle funzioni.

È plausibile ipotizzare dunque che il discorso dei diritti, per un verso, occupi uno spazio transfrontaliero e si presenti come un idioma che stimola e facilita prestiti scambievoli, ma, per un altro verso, lungi dall'essere impermeabile alle 'frontiere', venga plasmato dalle esigenze (dai conflitti, dalle aspettative) dominanti nei diversi contesti.

4. *Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nelle rivoluzioni di fine Settecento*

Le frontiere temporali, nell'Europa dei Lumi, esistono, ma sono tutt'altro che insuperabili, come una *entangled history* del discorso dei diritti potrebbe, credo, agevolmente mostrare. Resta da chiedersi se ciò valga anche qualora l'analisi si allarghi ai clamorosi eventi che a fine secolo introducono epocali discontinuità.

Con lo scoppio della rivoluzione in Francia il discorso dei diritti da tempo circolante nel paese si conferma come un prezioso *thesaurus* di schemi progettuali e di parole-chiave cui i dibattiti rivoluzionari attingono a piene mani. Al contempo, però, nel momento in cui un vero e proprio processo costituente si appropria di quel discorso, gli enunciati che lo compongono assumono una diversa destinazione di senso.

La celebre Dichiarazione del 1789 (assurta a vero e proprio 'manifesto' della rivoluzione) è un'efficace compendio della duplice valenza attribuita ai diritti: che, per un verso, esprimono ancora l'indignazione nei confronti di un passato (lontano e recente) che ne aveva sancito l'avvilimento, ma, per un altro verso, aggiungono alla loro ormai consolidata funzione delegittimante, 'distruttiva', nei confronti del *mundus hic*, un nuovo ruolo, imposto dal processo costituente in corso; un ruolo 'costruttivo' e ordinante, in quanto sono i diritti (ancora la libertà e la proprietà) a essere assunti come il fondamento dell'ordine nuovo e il suo scopo ultimo.

Nel dibattito rivoluzionario la sempre ribadita centralità dei diritti si accompagna alla precisa consapevolezza del loro duplice ruolo, insieme 'distruttivo' e 'costruttivo'; una consapevolezza che dà luogo a tensioni e valutazioni

diverse, a seconda che si esalti la forza ordinante dei diritti oppure si esprimano timori sulla loro potenzialità destabilizzante, già dimostrata nei confronti del regime precedente, ma suscettibile di manifestarsi anche nei confronti del regime nuovo (Pierre-Victor Malouet parlerà del rischio del «*déchirement universel*», della rottura di qualsiasi vincolo e ordine, implicito nel discorso dei diritti³²).

Al di là dell'impiego 'distruttivo', delegittimante, del discorso dei diritti, diffuso nella Francia di *ancien régime*, emerge, imposto dal processo costituente, un uso 'costruttivo' e ordinante di quel discorso. Sulle potenzialità 'positive' dei diritti peraltro era stato possibile riflettere già prima dello scoppio della rivoluzione in Francia, grazie al successo di quella 'rivoluzione' che nell'America del Nord aveva condotto alla formazione di un nuovo ordinamento. Ai nascenti Stati Uniti d'America infatti alcuni 'riformatori', in Francia, avevano guardato con vivo interesse. Valga l'esempio di Condorcet, che si interroga sull'influenza della rivoluzione americana sull'Europa e nella Dichiarazione di Indipendenza saluta la riscoperta dei diritti fondamentali, affidata non più soltanto ai libri dei filosofi, ma a un atto che, nel momento in cui guarda a un nuovo ordinamento, si presenta come la «*exposition simple et sublime de ces droits si sacrés et si longtemps oubliés*»³³. È facile intendere come potrebbe aprirsi un altro fronte di analisi 'transfrontaliera' del discorso dei diritti, sviluppato lungo questa direttrice: l'incidenza della rivoluzione americana sull'ambiente francese nel momento in cui emerge l'esigenza del passaggio (difficile e problematico) dalla valenza delegittimante e destrutturante del discorso dei diritti al suo impiego ordinante e costituente.

Apertosi a una nuova dimensione costruttiva, ma al contempo memore delle proprie potenzialità destabilizzanti, il discorso dei diritti, nel corso delle rivoluzioni di fine Settecento, vede moltiplicarsi gli intrecci transfrontalieri: fra i nascenti Stati Uniti d'America e la Francia, come ricordavo, ma non solo. È appena il caso di ricordare come il discorso dei diritti circoli intensamente fra la madrepatria inglese e le colonie americane, generando un intreccio sul quale si è sviluppato un ricchissimo e complesso dibattito storiografico (basti solo accennare alla presenza, in America, tanto della tradizione di *Common*

32 P.V. Malouet, *Discussion des préliminaires de la Constitution, lors de la séance du 1er aout 1789: question de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in «Archives parlementaires de 1787 à 1860, Première série (1787-1799)», p. 322.

33 N. de Caritat, Marquis de Condorcet, *De l'Influence de la révolution d'Amérique sur l'Europe* (1786), Paris, Firmin Didot Frères, 1847, p. 19.

Law quanto della filosofia del diritto naturale, in qualche modo emblematicamente rappresentate dalla fortuna, da un lato, di Locke e, dall'altro lato, di Blackstone, per non parlare del ruolo dei testi riconducibili alla tradizione 'repubblicana'³⁴ e del problema della loro discussa 'convivenza' con il discorso dei diritti di impronta 'giusnaturalistica'³⁵. E di rilevante importanza continua a essere la circolazione del discorso dei diritti fra paesi pur separati da scelte costituzionali e da strategie politiche profondamente difformi, quali la Francia e la Gran Bretagna.

Un indizio interessante potrebbe essere rintracciato nel dibattito che si sviluppa a fine Settecento in Gran Bretagna sull'onda delle vicende francesi. L'immagine della Gran Bretagna come di un'isola felice, dove il discorso dei diritti può celebrare (come voleva Blackstone) la compiuta conciliazione fra il dover essere e l'essere, cessa di essere egemone e deve confrontarsi con inquietudini nuove, innescate proprio dall'esempio della rivoluzione (anzi delle rivoluzioni) che si sono svolte o si stanno svolgendo di qua e di là dall'Oceano.

America e Francia vengono entrambe prese ad esempio da un nuovo radicalismo che adotta le parole d'ordine della libertà e dell'eguaglianza per trapiantare in terra inglese lo spirito della 'riforma'. Richard Price, che aveva già esaltato la rivoluzione americana³⁶, guarda ora con favore alla Rivoluzione francese presentandola, nel 1789, come una sorta di prosecuzione ideale del discorso dei diritti già circolante nella rivoluzione americana³⁷. È però proprio intorno a questa tesi che esplode un vivace dibattito, innescato dalle *Riflessioni* di Edmund Burke: che aveva difeso con convinzione la causa dei coloni americani, era stato (secondo le parole di Mary Wollstonecraft) il Ci-

34 Cfr. ad es. G. S. Wood, *The Creation of the American Republic: 1776-1787*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1969; J. G. A. Pocock, *The Machiavelli Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1975; B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 1992².

35 Su questo complesso e intenso dibattito cfr. A. Gibson, *Interpreting the Founding. Guide to the Enduring Debates over the Origins and Foundations of the American Republic*, Lawrence (Kansas), University Press of Kansas, 2006; Id., *Understanding the Founding. The Crucial Questions*, Lawrence (Kansas), University Press of Kansas, 2007.

36 R. Price, *Observations on the Nature of civil Liberty, the Principles of Government and the Justice and Policy of the War with America* (1776), in Id., *Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, pp. 21 ss.

37 R. Price, *A Discourse on the Love of our Country* (1789), in Id., *Political Writings*, cit., pp. 176 ss.

cerone del partito *whig*, ma, nel 1790, se ne esce con una dura, appassionata, apocalittica requisitoria contro la Rivoluzione francese.

La situazione è apparentemente paradossale. Ancora una volta, il discorso dei diritti sembra annoverare contenuti fortemente analoghi di qua e di là della Manica: la libertà-proprietà – il cuore del sistema socio-giuridico inglese – è la parola d'ordine dei rivoluzionari in Francia, che proprio di quei diritti intendono fare il fondamento intangibile del nuovo ordine. Potremmo anzi attendersi che la frattura fra i due paesi – denunciata da Voltaire e da tanti *philosophes* – stesse per ricomporsi proprio all'insegna di un discorso dei diritti che in entrambi i paesi (e non solo in Gran Bretagna) stava per tradursi in un vero e proprio ordinamento giuridico. E dei diritti peraltro anche Burke era stato (e rimaneva) un convinto sostenitore, tanto da fare anch'egli della libertà-proprietà (e dell'eguaglianza giuridica dei soggetti) un pernio della società civile.

I diritti che però Burke difende sono i «real rights of men»: non i 'falsi' diritti teorizzati dai rivoluzionari in Francia e dai radicali che li imitano; non i diritti come entità «metafisiche» in nome delle quali pretendere di trasformare radicalmente l'esistente; non i diritti lasciati liberi di esprimere la loro valenza 'distruittiva', destabilizzante, ma i diritti realizzati nell'alveo della costituzione e quindi, per Burke, della 'tradizione', i diritti come una ««entailed inheritance» di un passato che si congiunge con il presente (e con il futuro) attraverso una serie di continui e quasi inavvertibili, progressivi mutamenti³⁸.

Nell'ottica di Burke, la distanza che separa la Gran Bretagna dalla Francia non si attenua, ma si accentua con la rivoluzione: il discorso dei diritti, pur organizzato intorno a libertà-proprietà in entrambi i paesi, sprigiona in Francia (nel quadro di un processo costituente esercitato all'insegna del volontarismo e del decisionismo) tutto il suo potenziale destabilizzante. Le frontiere non cadono: per Burke, anzi, devono essere rafforzate per impedire un esiziale contagio. Non basta il passaggio, in Francia, da un ordine immaginato a un ordine realizzato intorno alla libertà-proprietà per annullare la simultanea esistenza, da un lato, di un discorso dei diritti dotato di una sua riconoscibile identità transfrontaliera e, dall'altro lato, di numerose e reciprocamente incompatibili declinazioni 'locali' di quello stesso discorso.

La differenza dei contesti non impedisce dunque la circolazione e il mutuo

³⁸ E. Burke, *Reflections on the Revolution in France*, in Id., *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, a cura di P. Langford, vol. VIII, *The French Revolution 1790-1794*, a cura di L.G. Mitchell e W.B. Todd, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 109-10.

scambio di testi e la conseguente formazione di un campo discorsivo transfrontaliero organizzato intorno al tema dei diritti del soggetto. Al contempo, il passaggio delle frontiere non è irrilevante, ma innesca processi di recezione e di trasformazione del discorso dei diritti dettati dalle esigenze e dalle aspettative dominanti nell'uno o nell'altro contesto.

Ulteriori e interessanti conferme di questo assunto potrebbero essere trovate spostando il fuoco dell'indagine: interrogandosi su una modalità retorica che pervade il discorso dei diritti soprattutto nella sua fase tardo-settecentesca: il pathos universalistico.

A rendere possibile le inflessioni universalistiche del discorso dei diritti è il paradigma giusnaturalistico: secondo il quale i diritti non derivano dall'appartenenza (a un ceto, a un ordinamento politico), ma spettano all'essere umano come tale e sono quindi necessariamente i diritti di ciascuno e di tutti. Occorre però tener conto delle ambiguità caratteristiche dell'universalismo giusnaturalistico. È, sì, affermato un legame diretto fra i diritti e il soggetto, ma il soggetto cui il discorso dei diritti fa riferimento è non un essere umano generico, bensì un individuo dotato di qualità eminenti – la razionalità, l'autocontrollo, la libertà, la responsabilità – date come inseparabili dalla proprietà, dal genere maschile, dal colore della pelle. I protagonisti impliciti del discorso dei diritti sono i proprietari, i maschi, i bianchi; e sono soggetti che possono dirsi 'eccellenti' in due sensi: perché compendiano in sé le più alte qualità degli esseri umani e possono essere quindi assunti come soggetti *par excellence*. Interviene in sostanza la figura retorica della metonimia o meglio della sineddoche: il termine 'uomo (maschio-proprietario-bianco)' sostituisce il termine (contiguo ma più esteso) di 'essere umano'; l'uomo (maschio-proprietario-bianco) è la *pars pro toto*, la parte per il tutto: si dice uomo(-essere umano) ma si intende 'uomo' (maschio-proprietario-bianco)³⁹.

Il discorso dei diritti sprigiona nei più diversi contesti il suo messaggio universalistico, che però include una sempre riproposta ed essenziale tensione: fra l'azzeramento delle discriminazioni che impediscono che 'tutti' i soggetti siano effettivamente tutti e il mantenimento di differenze, date per insuperabili, che intervengono nel definire le classi dei soggetti cui riferire la titolarità dei diritti. Si apre quindi nei più diversi contesti un conflitto decisivo intorno alla determinazione delle classi dei soggetti cui i diritti devono essere attribuiti. L'universalità dei diritti insomma non è un'essenza o *quid-*

39 Mi permetto di rinviare a P. Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni. Le ambivalenze del costituzionalismo*, Modena, Mucchi, 2018.

ditas immanente alle loro enunciazioni e sempre eguale a se stessa: è piuttosto l'esito, sempre incerto e mobile, di un conflitto che investe la legittimità di differenze socialmente determinanti. Un tratto ricorrente del discorso dei diritti sembra allora essere non tanto, semplicemente, il loro universalismo, quanto semmai la loro universalizzabilità: la possibilità di spostare in avanti l'asticella dell'eguaglianza rendendo illegittime differenze date per incancellabili ed allargando la classe dei loro titolari.

Il pathos universalistico, così come il campo di tensione da esso innescato, viene a manifestarsi nei più diversi contesti, ma i conflitti intorno al mantenimento o all'azzeramento delle differenze, i conflitti che hanno come posta in gioco non la generica 'universalità', ma la concreta 'universalizzazione' dei diritti, hanno una dinamica necessariamente localizzata. Al contempo, tuttavia, difficilmente il processo di universalizzazione dei diritti nasce e si esaurisce in un paese solo. Il caso forse più clamoroso di reciproche ibridazioni è offerto dal conflitto intorno all'abolizione o alla conservazione delle discriminazioni legate al colore della pelle.

Mai come in questo caso una *entangled history* del discorso dei diritti potrebbe mostrarsi indispensabile, imponendo di prendere in considerazione, in tutta la sua varietà e complessità, quello 'spazio atlantico' nel quale quella storia si svolge. Mi limito a evocarne i 'capitoli' centrali. Da un lato, la rivoluzione americana: la rivoluzione della libertà, sensibile all'afflato universalistico del discorso dei diritti, incline a pensare il popolo come un crogiolo di individui delle più diverse provenienze e tuttavia refrattaria a mettere in questione la 'razza' e la schiavitù. Dall'altro lato, la Francia: già alcuni dei *philosophes* (da Montesquieu a Diderot, a Raynal, a Condorcet) avevano attaccato, con maggiore o minore radicalità, la legittimità di un istituto – la schiavitù – che riposava su una lunga tradizione e su precisi titoli giuridici; e con lo scoppio della rivoluzione, poi, si infittiscono le dichiarazioni abolizionistiche nei dibattiti rivoluzionari. Non si giunge però con facile unanimità alla condanna della schiavitù: come prima nei nascenti Stati Uniti d'America, così nella Francia rivoluzionaria potenti interessi lo impedivano; e se Condorcet e la *Société des Amis des Noirs* portavano avanti le battaglie abolizionistiche, il *club Massiac*, la lobby dei proprietari delle grandi piantagioni nelle colonie caraibiche, opponeva una dura resistenza, con l'esito di lasciare irrisolta la questione della schiavitù. Infine, una terza realtà: il conflitto che divampa nella colonia francese di Saint-Domingue; prima, il conflitto fra i *planteurs* – i proprietari bianchi delle piantagioni – e i soggetti liberi di colore intorno alla

titolarità del diritto di voto (reclamato da questi ultimi e ricusato dai primi in nome della differenza ‘razziale’); e infine il conflitto scatenato dalle rivolte degli schiavi⁴⁰.

Come scrive Blackburn, «the revolutions – American, French, Haitian and Spanish American – should be seen as interconnected, with each helping to radicalize the next»⁴¹. In particolare, sarebbe difficile capire il processo che dai dibattiti dell’Ottantanove conduce all’epocale abolizione della schiavitù, decretata in Francia dalla Convenzione, il 4 febbraio 1794, in nome dei diritti dell’Uomo, senza tener conto di quanto avviene nell’isola caraibica. Occorrerebbe ricostruire il discorso dei diritti che si sviluppa in quella lontana periferia, alimentato, da un lato, dall’intensa circolazione, a Saint-Domingue, dei

40 Mi permetto di rinviare, per qualche ulteriore considerazione, a P. Costa, *La retorica dei diritti: conflitti e progetti in una rivoluzione di fine Settecento*, in J. Vallejo, S. Martín (a cura di), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 281-300.

41 R. Blackburn, *The American Crucible. Slavery, Emancipation and Human Rights*, London-New York, Verso, 2013, p. 222. È d’obbligo il riferimento anche a precedenti opere dello stesso autore: R. Blackburn, *The Overthrow of Colonial Slavery 1776-1848*, London-New York, Verso, 1988; Id., *The making of New World Slavery: from the Baroque to the Modern 1492-1800*, London-New York, Verso, 1997. Fra i tanti contributi storiografici tematicamente dedicati alla rivoluzione haitiana cfr. C. L.R. James, *The Black Jacobins. Toussaint L’Ouverture and the San Domingo Revolution* (London, Secker & Warburg, 1938), New York, Vintage Book, 1989²; C. E. Fick, *The Making of Haiti: The Saint Domingue Revolution from Below*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1990; L. Dubois, *Avengers of the New World. The Story of the Haitian revolution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004; S. Fischer, *Modernity Disavowed. Haiti and the Cultures of Slavery in the Age of Revolution*, Durham-London, Duke University Press, 2004; F. W. Knight, *The Haitian Revolution and the Notion of Human Rights*, in «Journal of the Historical Society», n. 3. 2005, pp. 391-416; L. Dubois, J. D. Garrigus, *Slave Revolution in the Caribbean 1789-1804: A Brief History with Documents*, Boston (Mass.)-New York, Bedford-St. Martin’s, 2006; N. Nesbitt, *Universal Emancipation. The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment*, Charlottesville-London, University of Virginia Press, 2008; D. P. Geggus, N. Fiering (a cura di), *The World of the Haitian Revolution*, Bloomington, Indiana University Press, 2009; A. White, *Encountering revolution. Haiti and the Making of the Early Republic*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2010; A. Bagues, *Prassi e pensiero politico radicale nero. La rivoluzione haitiana “Legba” e il pensiero politico di Toussaint L’Ouverture*, in «Filosofia politica», n. 17, 2017, pp. 393-411. Un importante contributo sulla schiavitù nelle Antille francesi dopo la rivoluzione è offerto da M. Fioravanti, *Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Roma, Carocci, 2012 (su Saint-Domingue e la sua rivoluzione, pp. 90 ss.).

testi rivoluzionari⁴² e, dall'altro lato, dall'originale recezione (reinvenzione e riutilizzazione) del discorso dei diritti da parte degli schiavi ribelli. È appunto questo straordinario intreccio fra culture (la cultura degli schiavi neri, molti dei quali nati in Africa e memori della loro originaria identità, e la cultura dei diritti dell'Uomo) che permette ai neri di Saint-Domingue di 'pensare', di progettare e di realizzare, l'abolizione della schiavitù e la creazione di uno Stato indipendente.

Nemmeno le più rigide delle frontiere – le frontiere coloniali – hanno impedito la circolazione del discorso dei diritti in aree culturalmente e geograficamente lontanissime: al contempo, proprio in esse – nella periferia colonizzata – il processo di universalizzazione (la denuncia e l'abolizione della discriminazione fondata sulla differenza 'razziale') ha raggiunto la sua acme e a sua volta ha retroagito sulla metropoli, sollecitando in essa l'adempimento di un abolizionismo ancora disatteso.

È possibile studiare un campo discorsivo (ad esempio il discorso dei diritti) in un solo paese, ma è facile accorgersi che quel discorso ripete, elabora, sviluppa stilemi e contenuti diffusi in un'area spaziale estremamente dilatata. Allo stesso modo, è possibile ricostruire i *loci communes*, le figure retoriche ricorrenti e accreditare tutto ciò come *il* discorso illuministico dei diritti, ma è inevitabile intendere come enunciati formalmente analoghi vengano interpretati e producano effetti nettamente diversi a seconda dei contesti che li recepiscono e li impiegano.

Se dunque, da un lato, possiamo constatare la ricorrenza ubiquitaria di aspetti caratteristici del discorso dei diritti – quali, ad esempio, la sua funzione al contempo destrutturante e costruttiva, la valorizzazione dell'individuo, le sollecitazioni universalistiche – dall'altro lato ci accorgiamo che ciascuna di queste valenze assume forme e produce effetti diversi a seconda dei contesti. Non possiamo mettere in parentesi le frontiere, ma dobbiamo pensarle non soltanto come dispositivi di separazione, ma anche come luoghi di passaggio. Una *entangled history* del discorso dei diritti può essere appunto una strategia capace di valorizzare la pluralità (rinunciando al singolare – l'illuminismo – a vantaggio del plurale – gli illuminismi) e al contempo disponibile a cogliere nelle tante e diverse manifestazioni della letteratura riformatrice settecentesca un'inconfondibile 'aria di famiglia', una «rete complicata di somiglianze che si sovrappongono e si incrociano a vicenda»⁴³.

42 Cfr. Nesbitt, *Universal Emancipation*, cit., p. 77 e James, *The Black Jacobins* cit., p. 18

43 L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche* (1953), Einaudi, Torino 1967, p. 47.

Bibliografía

- AUSTIN J.L., *How to do things with words* (1955), London, Oxford University Press, 1976².
- BAILYN B., *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 1992².
- BAKER K.M., REILL P.H. (a cura di), *What's Left of Enlightenment? A Postmodern Question*, Stanford, Stanford University Press, 2001.
- BLACKBURN R., *The Overthrow of Colonial Slavery 1776-1848*, London-New York, Verso, 1988.
- ID., *The making of New World Slavery: from the Baroque to the Modern 1492-1800*, London-New York, Verso, 1997.
- ID., *The American Crucible. Slavery, Emancipation and Human Rights*, London-New York, Verso, 2013.
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765.
- BOGUES A., *Prassi e pensiero politico radicale nero. La rivoluzione haitiana "Legba" e il pensiero politico di Toussaint L'Ouverture*, in «Filosofia politica», n. 17, 2017, pp. 393-411.
- BUDDE G., CONRAD S., JANZ O. (a cura di), *Transnationale Geschichte: Themen, Tendenzen und Theorien*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2006.
- BURKE E., *Reflections on the Revolution in France*, in ID., *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, a cura di LANGFORD P., vol. VIII, *The French Revolution 1790-1794*, a cura di MITCHELL L.G., TODD W.B., Oxford, Clarendon Press, 1989.
- CAREY D., FESTA L. (a cura di), *The Postcolonial Enlightenment. Eighteenth-Century Colonialism and Postcolonial Theory*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009.
- CASANOVA P., *The World Republic of Letters*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004.
- CASSIRER E., *Die Philosophie der Aufklärung* (1932); *La filosofia dell'illuminismo*, Firenze, La Nuova Italia, 1936.
- CONRAD S., *Enlightenment in Global History: A Historiographical Critique*, in «The American Historical Review», CXVII, n. 4, 2012, pp. 999-1027.
- ID., *Globalgeschichte. Eine Einführung* (2013); tr. It. *Storia globale. Un'introduzione*, Roma, Carocci, 2015.
- COSTA P., *A 'Spatial Turn for Legal History? A Tentative Assessment*, in MEC-CARELLI M., SOLLA SASTRE M.J. (a cura di), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute For European Legal History, 2016, pp. 27-62.

- ID., *I diritti di tutti e i diritti di alcuni. Le ambivalenze del costituzionalismo*, Modena, Mucchi, 2018.
- COSTA P., *La retorica dei diritti: conflitti e progetti in una rivoluzione di fine Settecento*, in VALLEJO J., MARTÍN S. (a cura di), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 281-300.
- CRAVERI B., *La civiltà della conversazione*, Milano, Adelphi, 2001.
- DE CARITAT N., Marquis de Condorcet, *De l'Influence de la révolution d'Amérique sur l'Europe (1786)*, Paris, Firmin Didot Frères, 1847.
- DE MABLY G.B., *Dei diritti e dei doveri del cittadino*, in ID., *Scritti politici*, vol. I, a cura di MAFFEY A., Torino, UTET, 1961.
- DIDEROT D., *Scritti politici, con le "voci" politiche dell'Encyclopedie*, a cura di DIAZ F., Torino, UTET, 1967.
- DI FIORE L., MERIGGI M., *World History. Le nuove rotte della storia*, Roma-Bari, Laterza, 2011.
- DRAYTON R., MOTADEL D., *The futures of global history*, in «Journal of Global History», n. 13, 2018, pp. 1-21.
- DUBOIS L., *Avengers of the New World. The Story of the Haitian revolution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004.
- ID., GARRIGUS J.D., *Slave Revolution in the Caribbean 1789-1804: A Brief History with Documents*, Boston (Mass.)-New York, Bedford-St. Martin's, 2006.
- DUVE T., *Entanglements in Legal History. Introductory Remarks*, in ID. (a cura di), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main-Berlin, Max Planck Institute for European Legal History, 2014, pp. 3-25.
- FICK C.E., *The Making of Haiti: The Saint Domingue Revolution from Below*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1990.
- FINNEY P., *Introduction: What is International History?*, in ID. (a cura di), *Palgrave Advances in International History*, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 1-35.
- FIORAVANTI M., *Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Roma, Carocci, 2012.
- FISCHER S., *Modernity Disavowed. Haiti and the Cultures of Slavery in the Age of Revolution*, Durham-London, Duke University Press, 2004.
- FREEDMAN J., *Books Without Borders in Enlightenment Europe: French Cosmopolitanism and German Literary Markets*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2012.
- FUMAROLI M., *La République des Lettres*, Paris, Gallimard, 2015.
- GARAVINI G., *Storia internazionale e storia globale: differenze e contaminazioni*, in «Ricerche di Storia Politica», n. 3, 2016, pp. 285-94.

- GEGGUS D.P., FIERING N. (a cura di), *The World of the Haitian Revolution*, Bloomington, Indiana University Press, 2009.
- GIBSON A., *Interpreting the Founding. Guide to the Enduring Debates over the Origins and Foundations of the American Republic*, Lawrence (Kansas), University Press of Kansas, 2006. ID., *Understanding the Founding. The Crucial Questions*, Lawrence (Kansas), University Press of Kansas, 2007.
- GOODMAN D., *The Republic of Letters: A Cultural History of the French Enlightenment*, Ithaca-London, Cornell University Press, 1994.
- GREVILLE J., POCOCK A., *Historiography and Enlightenment: A View of their History*, in «Modern Intellectual History», V, n.1, 2008, pp. 83–96.
- ID., *Barbarism and Religion, vol. 2, Narratives of Civil Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- HABERMAS J., *The philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*, Cambridge, Polity Press, 1987.
- ID., *Modernity: an unfinished project*, in PASSERIN D'ENTREVES M., BENHABIB S. (a cura di), *Habermas and the Unfinished Project of Modernity: Critical Essays on The Philosophical Discourse of Modernity*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1997, pp. 38-55.
- HAUPT H.G., KOCKA J. (a cura di), *Comparison and Transnational History: Central European Approaches and New Perspectives*, New York-Oxford, Berghahn, 2012.
- IMBRUGLIA G., *Indignation et droits de l'homme chez le dernier Diderot. De l'Encyclopédie à l'Histoire des deux Indes*, in GOGGI G., KAHN C. (a cura di), *L'édition du dernier Diderot. Pour un Diderot électronique*, Hermann, Paris 2007, pp. 125-177.
- ID., *Nella crisi della Società: maggioranza e opinione pubblica in Diderot*, in BARLETTA L., GALASSO G. (a cura di), *Crisi e tramonto dello Stato moderno*, Scuola Superiore di Studi Storici dell'Università degli Studi della Repubblica di San Marino, 2010, pp. 105-128.
- IRIYE A., *The Transnational Turn*, in «Diplomatic History», XXXI, n. 3, 2007, pp. 372-376.
- ISRAEL J., *Radical Enlightenment. Philosophy and the Making of Modernity 1650-1750*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- ID., *Enlightenment Contested: Philosophy, Modernity, and the Emancipation of Man 1670-1752*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- ID., *A Revolution of the Mind: Radical Enlightenment and the Intellectual Origins of Modern Democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2009.
- ID., *Democratic Enlightenment: Philosophy, Revolution, and Human Rights, 1750-1790*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- JAMES C.L.R., *The Black Jacobins. Toussaint L'Ouverture and the San Domin-*

- go Revolution* (London, Secker & Warburg, 1938), New York, Vintage Book, 1989².
- KALE S., *French Salons: High Society and Political Sociability from the Old Regime to the Revolution of 1848*, Baltimore-London, John Hopkins University Press, 2004.
- Knight F.W., *The Haitian Revolution and the Notion of Human Rights*, in «Journal of the Historical Society», n. 3. 2005, pp. 391-416.
- LOVEJOY A., *The Great Chain of Being* (1936); tr. it. *La grande catena dell'essere*, Milano, Feltrinelli, 1966.
- MALOUET P.V., *Discussion des préliminaires de la Constitution, lors de la séance du 1er aout 1789: question de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in «Archives parlementaires de 1787 à 1860, Première série (1787-1799)», p. 317-325.
- MOYNS S., SARTORI A., *Approaches to Global Intellectual History*, in IDD. (a cura di), *Global Intellectual History*, New York, Columbia University Press, 2013, pp.3-8.
- MÜLLER M.G., TORP C., *Conceptualizing Transnational Spaces in History*, in «European Review of History/Revue Européenne d'Histoire», XVI, n. 5, 2009, pp. 609-617.
- NESBITT N., *Universal Emancipation. The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment*, Charlottesville-London, University of Virginia Press, 2008.
- OSTERHAMMEL J., *The Transformation of the World: A Global History of the Nineteenth Century*, Princeton, Princeton University Press, 2014.
- PATEL K.K., *An Emperor without Clothes? The Debate about Transnational History Twenty-five Years on*, in «Histoire@Politique», n. 26, 2015, <https://doi.org/10.3917/hp.026.0191>.
- POCOCK J.G.A., *The Machiavelli Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1975.
- PRICE R., *Observations on the Nature of civil Liberty, the Principles of Government and the Justice and Policy of the War with America* (1776), in ID., *Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, pp. 20-75.
- ID., *A Discourse on the Love of our Country* (1789), in *Ivi*, pp. 176-195.
- SAUNIER P.Y., *Transnational History*, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2013.
- SCHMIDT J., *Introduction. What Is Enlightenment? A Question, Its Context, and Some Consequences*, in ID. (a cura di.), *What Is Enlightenment? Eighteenth-Century Answers and Twentieth-Century Questions*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1996, pp. 1-44.
- ID., *What Enlightenment Project*, in «Political Theory», XXVIII, n. 6, 2000, pp. 734-757.

- ID., *Misunderstanding the Question: 'What is Enlightenment?': Venturi, Habermas, and Foucault*, in «History of European Ideas», n. 37, 2011, pp. 43-52.
- ID., *Enlightenment as Concept and Context*, in «Journal of the History of Ideas», LXXV, n. 4 2014, pp. 677-85.
- SCOTT D., *Conscripts of Modernity. The Tragedy of Colonial Enlightenment*, Durham-London, Duke University Press, 2004.
- SKINNER Q., *The Rise of, Challenge to and Prospects for a Collingwoodian Approach to the History of Political Thought*, in CASTIGLIONE D., HAMPSHIRE-MONK I. (a cura di), *The History of Political Thought in National Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 175-88.
- TYRRELL I., *Reflections on the Transnational Turn in United States History: Theory and Practice*, in «Journal of Global History», n. 4, 2009, pp. 453-474.
- TULLY J. (a cura di), *Meaning and Context. Quentin Skinner and his Critics*, Cambridge, Polity Press, 1988.
- VANHAUTE E., *World History. An Introduction*, (2013); tr.it. *Introduzione alla World History*, Bologna, Il Mulino, 2015.
- VENTURI F., *Settecento riformatore*, voll. I-V, Torino, Einaudi, 1969-1990.
- WAQUET F., *Qu'est-ce que la République des Lettres. Essai de sémantique historique*, in «Bibliothèque de l'École des chartes», n. 147, 1989, pp. 473-502.
- WERNER M., ZIMMERMANN B. (a cura di), *De la comparaison à l'histoire croisée*, Paris, Seuil, 2004.
- IDD., *Beyond Comparison. Histoire Croisée and the Challenge of Reflexivity*, in «History and Theory», n. 45, 2006, pp. 30-50.
- WHITE A., *Encountering revolution. Haiti and the Making of the Early Republic*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2010.
- L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche* (1953), Einaudi, Torino 1967.
- WOOD G.S., *The Creation of the American Republic: 1776-1787*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1969.
- YUN CASALILLA B., *Transnational history. What Lies behind the Label? Some Reflections from the Early Modernist's Point of View*, in «Culture & History Digital Journal», III, n. 2, 2014, pp.1-7. <https://doi.org/10.3989/chdj.2014.025>.

CROSSING TEMPORAL BOUNDARIES
Lodovico Antonio Muratori's Notetaking Practice
and the Material Circulation of the Thinking
on Law between the 16th and 18th Centuries

MANUELA BRAGAGNOLO

1. *Materiality and the legal historian's toolkit*

Materiality has recently become part of the toolkit of legal historians. Indeed, more and more attention has been given to the implications of the so-called 'material turn' for the study and writing of legal history, from different points of view¹.

For instance, the «filing approach» focused upon the role of «paperwork» in the law-making process. While studies like Cornelia Vismann's *Files* (2000) have explored the relationship between law and the technology of writing², works on bureaucracy, starting from Latour's *Making of Law* (2002), offered what has been called an «ethnographic» account on law's materiality³. The consensus about the central role of materiality went hand in hand with the need to restore the «visibility» of the documents: the need to look «at» the documents rather than looking «through» them⁴ and to stress their constitutive role, especially when it comes to bureaucratic reality⁵. Documents started

1 For a general overview of the recent legal historiographical perspectives on law and materiality, see T. Johnson, *Legal History and The Material Turn*, in M. D. Dubber and C. Tomlins (eds), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198794356.013.27).

2 C. Vismann, *Files. Law and Media Technology*, translated by G. Winthrop-Young, Stanford, Stanford University Press, 2008 (first edition *Akten: Medientechnik und Recht*, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 2000).

3 B. Latour, *La fabrique du droit : Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.

4 B. Kafka, *Paperwork: the state of the discipline*, in «Book History», XII, 2009, pp. 340–353: 341.

5 For an anthropological and social perspective on bureaucratic documents, see M. S. Hull, *Documents and Bureaucracy*, in «Annual Review of Anthropology», XLI, 2012, pp. 251–267. For a recent perspective on legal files, see M. Armond Dias Paes, *Legal Files and Empire: Form and Materiality of the Benguela District Court Documents*, in «Administory», IV, 2019, pp. 53-70.

to be seen as «mediators» that transform, translate, distort and modify the meaning they are supposed to convey⁶.

This interplay between form and content has been largely studied by book historians as well. They have been stressing the need to understand how the specific form of the material object that transmits a text to its readers – the book – produced a certain meaning in a defined community of interpretation⁷. This claim has recently been integrated into legal historical methodology⁸. Particular attention has been paid to legal literacy and the diffusion of law books, most of all in the early modern period, following Antonio Manuel Hespanha's idea of writing a history of «written legal communication»⁹.

This article offers another way in which materiality can be used as a tool for doing legal history. It focuses on the interdependence between handwritten notebooks and the thinking on law. Both the renewed interest in working methods and (more generally) the number of studies on notetaking practices have grown in recent years. This expansion in the different branches of intellectual history is connected to the development of this approach in the his-

6 B. Latour, *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 39; Hull, *Documents and Bureaucracy* cit., p. 253.

7 R. Chartier, *Forms and Meanings: Texts, Performances, and Audiences from Codex to Computer*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1995.

8 See in particular A. M. Hespanha, *Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought*, in «Rechtsgeschichte», XII, 2008, pp. 12-50

9 Hespanha, *Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought* cit., p. 39. See also D. Osler, *Text and Technology*, in «Rechtshistorisches Journal», XIV, 1995, pp. 309-331; L. Beck Varela, *The Diffusion of Law Books in Early Modern Europe: A Methodological Approach*, in M. Meccarelli, M. J. Solla Sastre (eds), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History*, Global Perspective on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2016, pp. 195-239; E. Fiocchi Malaspina, *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX), L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Global Perspectives on Legal History 8, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2017; M. Korpiola (ed), *Legal literacy in premodern European societies*, Palgrave Macmillan, 2019. For the Ibero-American world, see T. Duve, *Pragmatic Normative Literature and the Production of Normative Knowledge in the Early Modern Empires (16th-17th Centuries)*, in T. Duve, O. Danwerth (eds), *Knowledge of the Pragmatici. Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America*, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds, Leiden-Boston, Brill, 2020, pp. 1-39.

tory of science, which stressed the interdependence of ideas with the social and material context of their formation¹⁰. For instance, while notebooks have long been studied (primarily in the context of literary studies) by scholars practicing genetic criticism, historians of science approached notebooks from the perspective of «historical epistemology» in order to better understand the context in which the discoveries of the «heroes of science» were made¹¹. These sources enabled them to examine the intellectual paths and categories that led them to these discoveries. Moreover, studying how the «heroes of science» took notes is also considered a fundamental part of the history of the scientific reading practice, and it allows us to gain access to the dialogue between the reader and the book¹².

In this article, I argue that these sources could be of particular use for legal history as well. Legal history can be seen as a «long process of diachronic intertextuality»¹³, books being the most important tool for the jurists' practice and thoughts. In particular, I explore the notetaking and excerpting practices of one of the leading figures of the cultural, political and religious life of the first half of the Italian *Settecento*, Lodovico Antonio Muratori (1672-1750), showing how this practice had an impact on the production of Italian 18th-century legal thinking¹⁴. Taking notes and excerpting from books and espe-

10 See in particular A. Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age*, New Heaven & London, Yale University Press, 2010; on the importance of studying working methods, see *Ibid.*, p. 7.

11 See in particular J. Renn and P. Damerow, *The Hanging Chain: A Forgotten "Discovery" Buried in Galileo's Notes on Motion*, in F. L. Holmes, J. Renn and H.-J. Rheinberger (eds), *Reworking the Bench. Research Notes in History of Science*, Kluwer Academic Publisher, 2003, pp. 1-24.

12 Cfr. L. Daston, *Taking Note(s)*, in «Isis», XCV, n. 3, 2004, pp. 443-448.

13 On «legal history as a process of diachronic intertextuality», see Duve, *Pragmatic Normative Literature and the Production of Normative Knowledge in the Early Modern Empires (16th-17th Centuries)* cit., pp. 4-9.

14 The bibliography on Muratori and the different fields of knowledge in which he wrote is extremely broad. For further biographical information, see G. Imbruglia, *Muratori, Ludovico Antonio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 77, 2012, pp. 443-452; P. Vismara, *Lodovico Antonio Muratori (1672-1750). Enlightenment in a Tridentine Mode*, in J. D. Burson, U. Lehner (eds.), *Enlightenment and Catholicism in Europe, a Translational History*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2014, pp. 249-268, which includes an updated bibliography. On Muratori's legal thinking, see I. Birocchi, *Muratori, Lodovico Antonio* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 2010,

cially (as we will see later on) from manuscripts was not a neutral act, but implied complex intellectual activities that transformed and fed the notetaker's ideas. In particular, looking at Muratori's handbooks and taking into account the material context of their production sheds new light on an underestimated intellectual branch; one rooted in 16th-century debates that nourished, like a karst river, the legal thinking of Italian Enlightenment. In this way, the analysis of the materiality of Muratori's notebooks allows us to trace the path of these ideas as they crossed spatial and, above all, temporal boundaries, thus assessing the importance of manuscript circulation across the centuries for the formation and diffusion of 18th-century legal thought.

2. «Artificial» and «External» memory: *Arte excerptandi in theory*

The first part of *Riflessioni sopra il buon gusto* appeared in Venice in 1708. Muratori, under the pseudonym of Lamindo Pritanio, gave expression to an articulated programme of cultural reformation that followed the principle of the good taste («buon gusto») and aimed at the advancement of all sciences and arts¹⁵. Good taste basically consisted in «knowing and judging what was faulty, imperfect or mediocre» in sciences and arts, so as to avoid it in pursuit of the best and most perfect¹⁶: the good and truth had to be the ultimate aim of all scientific studies, and scholars had to identify and make use of all the means at their disposal to reach these two goals¹⁷. The analysis of the cogni-

I, pp. 1397-1400; E. Tavilla, *Ludovico Antonio Muratori*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti e B. Sordi (a cura di), *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Ottava appendice, *Diritto*, Roma, Treccani, 2012, pp. 237-240.

15 The first edition of *Buon Gusto* appeared in 1708 (Venice, Pavino: here *Buon Gusto*, I) and included only the first part of the work. The second edition, in which the second part was printed, appeared in 1715 (Colone, but Naples, Benedetto Marco Renaud, here *Buon Gusto*, II). On Muratori's reformation programme and the important dialogue between Lamindo Pritanio and the Venetian Bernardo Trevisan, see A. Burlini Calapaj, *I rapporti tra Lamindo Pritanio e Bernardo Trevisan*, in *Accademie e cultura. Aspetti storici tra Sei e Settecento*, Atti del convegno internazionale di studi muratoriani, Modena, 1972, Firenze, Olschki, 1979, pp. 73-94. See also F. M. Crasta, *L'eloquenza dei fatti. Filosofia erudizione e scienza della natura nel Settecento veneto*, Napoli, Bibliopolis, 2007, pp. 306-313.

16 *Buon Gusto*, I, Venezia, Pavino, 1708, Ch. II, p. 13: «Noi per buon gusto intendiamo il conoscere ed il poter giudicare ciò che sia difettoso, o imperfetto, o mediocre nelle Scienze e nell'Arti, per guardarsene; e ciò che sia il meglio, e il perfetto, per seguirlo a tutto potere».

17 *Buon Gusto*, I, Ch. III, p. 24: «Adunque il vero ed essenzial fine de gli studj ha

tive processes of knowing and learning was the starting point of Muratori's reformation programme. According to the Augustinian tradition, memory together with will and intellect, was one of the three main powers of the soul: in other words, it was one of the three virtues that those who wanted to devote themselves to the arts and sciences required or needed to improve upon¹⁸.

Dealing with «methods and instruments» for learning and teaching, Muratori stressed that order and the connection between things were of great help for learning and memorisation¹⁹. But two things in particular were of vital «aid» to natural memory: artificial memory and *arte excerpendi*.

Scholars have underlined Muratori's critical attitude towards the Ciceronian tradition of «artificial memory», in which memorisation depended on the rise of senses through the evocation of images placed in imagined architectures²⁰. In Muratori's eyes, this art, widespread in modern times, could be of a certain use on more than one occasion. Nevertheless, one should not be *enchanted* by those who praised that art more than necessary: it was in fact of little use for those who had a weak memory, and in the end its application had been limited to those instances in which one needed to recite an oration or poem by heart²¹.

da essere questo apprendere il Vero e il Buono». *Buon Gusto*, I, Ch. IV, p. 40: «Consiste il Buon Gusto di queste due, che possiamo appellar, Facoltà [ingegno e giudizio], nel ben discernere, e ben usare le vie tutte per raggiungere il vero, e intendere il Buono, e per insegnare o persuadere ad altrui l'uno e l'altro. Consiste ancora in ben conoscere e distinguere il merito, e il prezzo di tutte le Verità, che si possono acquistare, e il valore di tutte l'Arti e Scienze, che a tale acquisto ci aiutano».

18 *Buon Gusto*, I, Ch. II, p. 17: «Consideriamo in chi è per darsi alle Scienze e alle Arti nobili, queste tre primarie virtù, Intelletto, Memoria e Volontà».

19 *Buon Gusto*, I, Ch. VII, p. 115-116: «Affinché l'Intelletto ben apprenda le cose; affinché la Memoria, e la Fantasia ne conservi lungo tempo le Immagini, è necessario, che le cose ci si rappresentino legate e unite l'una con l'altra. In tal modo senza fatica l'intendimento, e la reminiscenza possono passar dall'una all'altra, o descendendo da gli universali a i particolare, o ascendendo da questi a quegli, come per gradi».

20 F. M. Crasta, *Forme e funzioni della mente: il caso della memoria fra Muratori e Conti*, in A. Loche e M. Lussu (a cura di), *Saggi di filosofia e storia della filosofia, Scritti dedicati a Maria Teresa Marcialis*, Milano, Angeli, 2012, pp. 53-72: 60; A. Cevolini, *Storing Expansions: Openness and Closure in Secondary Memories*, in Id. (ed.), *Forgetting Machines: Knowledge Management Evolution in Early Modern Europe*, Leiden, Brill, 2016, pp. 155-187: 165.

21 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, pp. 134-135: «C'insegnano essi di applicare ed attaccar quelle cose, delle quali vogliam ricordarci, a certe immagini e a certi segni, noti e facili da

In this clear albeit moderated criticism against the Ciceronian tradition of artificial memory, it is possible to find the traces of the Cartesian and Baconian attitude against the «magicians of memory»²². Actually, it is probably not difficult to see in Muratori's pages the presence of the tradition that, as Paolo Rossi and Francis Yates have shown, linked Ramus, Bacon and Descartes in the complex relationship between the criticism towards artificial memory and the rise of the new scientific method, where the question of «memory aids», detached from the Ciceronian tradition and based on a rational order, was crucial²³.

In this context, the critique lodged against artificial memory, shared by several scholars and pedagogues from the 16th century on, went hand in hand with the renewed attention to the practice of writing commonplace books, considered a «subsidiary memory»²⁴. It is not surprising, then, that Muratori's critical attitude against the Ciceronian «artificial memory» is followed by praise of the second aid to memory identified in *Buon Gusto*: «entrusting to paper», to a «stable external memory», all thoughts, reasons of things or

ricorrere davanti alla memoria con ordine, accioché sovvenendoci noi di queste immagini, e di questi segni, con prontezza e prestamente ancora ci si presentino davanti le cose, le notizie, o le parole da noi unite e applicate a quelle medesime immagini. [...] Diciamo pertanto, che l'Arte suddetta non è disutile, e che anzi ella può recar non lieve beneficio in più congiunture. Ma non bisogna lasciarsi *incantare* da chi l'esalta sopra il dovere, ne credere che questo beneficio si senta molto lontano». I am underlying.

22 This criticism can be directly linked to what Muratori says in the last chapter, where he expressly follows Bacon in his polemic attitude against Raimundus Lullus and the lullism. *Buon Gusto*, I, Ch. XII, p. 221. On Bacon's and Descartes' criticism against lullian art and, in general, against the magicians of memory, see P. Rossi, *Clavis Universalis. El arte de la memoria y la logica combinatoria de Lullo a Leibniz*, traducción de Ester Cohen, México, Fondo de Cultura Económica, 1989 (1st. ed. 1983), in particular pp. 133-136; P. Rossi, *Francesco Bacone. Dalla magia alla scienza*, Bologna, Il Mulino, 2004 (1st ed 1956), p. 189.

23 P. Rossi, *Francesco Bacone. Dalla magia alla scienza*, Bologna, Il Mulino, 2004 (1st ed 1956), pp. 363-414; Rossi, *Clavis Universalis. El arte de la memoria y la logica combinatoria de Lullo a Leibniz* cit., pp. 128-161; F. A. Yates, *L'arte della memoria*, traduzione di A. Biondi, Torino, Einaudi, 1993 (1st ed. 1966), pp. 342-362. On the general critical attitude towards artificial memory, that several scholars and pedagogues shared, see Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age* cit., p. 76.

24 See A. Cevolini, *De arte excerpenti. Imparare a dimenticare nella modernità*, Firenze, Olschki, 2006, in particular p. 65.

other people's writings that we wanted to recall, but due to the caducity of the natural, internal memory, it was not possible to remember.

Naming it «art of choosing and noting down» («arte di trascogliere e notare»), or *Arte excerptendi*, Muratori was referring to the long-lasting art of reading and excerpting²⁵. This «notebook culture» flourished particularly from the 16th century on, becoming one of the first topics of modern pedagogy²⁶. Together with the rise of an increasingly critical attitude against artificial memory, many scholars and pedagogues advocated notetaking, which was depicted as the best aid to memory²⁷. This particular attention to notetaking went hand in hand with the concern for and development of consistent criteria by means of which excerpt notebooks could become durable tools that allowed scholars to temporarily forget but then quickly retrieve information²⁸. That meant that these notebooks were conceived as a long-term repository for ideas and material.

At the time when Muratori wrote the *Buon Gusto*, several handbooks on how to compile good excerpts had been printed, suggesting different devices and techniques for managing abundant notes²⁹. Alphabetising the excerpts, keeping different notebooks for different kinds of notes (for instance, quotations, historical examples and bibliographical references), or indexing each

25 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, pp. 138-139: «l'ultimo soccorso più sicuro usato ancor da' più grandi uomini; si è quello di raccomandare alla carta e rileggere talora le cognizioni, e le ragioni delle cose, e i detti o passi altrui, de' quali vogliamo ricordarci, e conosciamo che sia bene, e che possa vernir bisogno di ricordarci. Non potendo l'uomo fidarsi della caducità e lubricità della Memoria interna, ha la sua industria trovata una stabile esterna Memoria con cui consigliandosi l'Intelletto, non prontamente, ma spesso con più sicurezza ritruova ciò che altri più fortunati trovano dentro sè medesimi. Di più suggerisce il buon Gusto ottimi precetti per ben adempiere questa faccenda, siccome può vedersi in diversi Libri d'uomini dotti, i quali trattano dell'*Arte del trascogliere, e notare*, che *Ars excerptendi* suole appellarsi».

26 Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age* cit., pp. 62-116; A. Blair, *The Rise of Note-Taking in Early Modern Europe*, in «Intellectual History Review», XX, n. 3, 2010, pp. 303-316; A. Cevolini, *De arte excerptendi. Imparare a dimenticare nella modernità*, Firenze, Olschki, 2006, in particular pp. 63-75.

27 On the note-taking practice as an aid to memory, see in particular A. Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age*, pp. 75-80.

28 Cevolini, *De arte excerptendi. Imparare a dimenticare nella modernità* cit., in particular p. 77.

29 Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age* cit., pp. 85-93.

notebook, where some of the techniques mentioned³⁰. The two most famous notetaking manuals were Jeremias Drexel's *Aurifodina* (1638) and Vincent Placcius' *De Arte excerpendi* (1689)³¹. Muratori very likely had these two texts in mind when emphasising the importance of knowing how to record excerpts in notebooks ('zibaldoni') in order to easily recover the information when one needed it. He not only uses the term «ars excerpendi» in his book, but both titles are also mentioned in his own notebooks³².

Nevertheless, it was not only a matter of how to manage and write scholarly information in notebooks (*notare*). The most important part was related to the choice (*traccegliere*) of what should be excerpted, especially when the notetaking practice was then beneficial to the publication of texts. Thus, it is probably fair to say that Muratori clearly added his voice to the chorus of those who between 16th and 17th centuries complained about the literary genre Ann Blair calls 'reference books', that is, a literary genre that heavily relied on notes and excerpts³³. Actually, in Muratori's eyes, these books, with some variation of 'theater', 'library', and 'polyanthea' in their titles (*Teatri, Biblioteche, Poliantee*), provided collections of excerpts and summaries, offering several topics detached one from the other, chaos being their method³⁴. Pliny the Elder's aphorism that «there is no book so bad that some good cannot be gotten from it», which was repeatedly used by Renaissance compilers to support their proclivity for large-scale collecting, was the object of Muratori's sarcastic denigration³⁵. It goes without saying, then, that books like Zwinger's

30 This was, for instance, what Jeremias Drexel suggested in his *Aurifodina* (1638). Cfr. A. Blair and P. Stallybrass, *Mediating Information 1450-1800*, in Clifford Siskin and William B. Warner (eds.), *This is Enlightenment*, Chicago, Chicago University Press, 2010, pp. 139-163.

31 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, p. 138.

32 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, Filza II, fasc. 11 d, c. 9r: «P. Hieremias Drexelius Aurifodinam scripsit, seu de arte excerpendi lib. Opt./Vinc. Placii A, 1689. Librum emisit de arte excerpendi».

33 Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age* cit., pp. 251-256.

34 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, p. 141: «Perciò miriamo comparir tanta copia di *Mescolanze, Stuore, Giardini, Fiori, Cornucopie, Tesori, Miniere, Officine, Scuole, Compendj* e simili altre Opere di argomenti per lo più varj e slegati l'uno dell'altro, ne' quali il disordine serve loro di metodo, e direzione. Ci son altri, che spacciano le immense loro merci con qualche ordine, dandoci nome di *Teatri, Biblioteche, Piliantee, e simili grossi Tomi*».

35 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, p. 144: «I mezzo eruditi studiano meglio tali Opere, perciocchè meglio le intendono, e soleva dire il vecchio Plinio per testimonio di suo nipote:

Theatrum humanae vitae were only useful to those who weren't learned but wanted to appear so. Muratori was concerned with the distinction between true learning and the appearance of learning. The latter settles for turbid brooks, thereby sparing itself the effort of finding the sources³⁶.

Hence, Muratori's cultural reformation rejected a model based on the accumulation of knowledge and proposed a paradigm in which the careful selection of sources was much more important. Searching for and having access to sources as a clear sign for true learning was a fundamental rule also for writing and publishing. In Muratori's mind, true scholars should choose, collect and put in good order only those rare arguments, questions and things which were difficult to find and useful to know. He felt that preference should be given to information not already contained in other books and that quoting authorities purely to be ostentatious should be avoided³⁷.

Therefore, as we have seen in *Buon Gusto*, Muratori expressed the importance of *arte excerpenti*, elaborating some criteria to be followed when choosing the pieces to be excerpted and copied into the notebooks, especially if these handwritten notes represented the first step in the composition and publication of books. He did not remain, however, just on the theoretical level of programmatic plans. The notetaking practice, widespread and theorised amongst 17th-century scholars, became a fundamental component of

*nullum esse librum tam malum, ut non aliqua parte prodesset. Senza che a gl'ignoranti ogni cosa pare pellegrina e nuova, e serve meglio un libro composto secondo la loro portata, che tutto il bello della Repubblica Letteraria». On the importance of Pliny's principle for Renaissance compilers, see A. Blair, *Revisiting Renaissance Encyclopedism*, in J. König and G. Woolf (eds.), *Encyclopedism from Antiquity to the Renaissance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 377-397.*

36 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, p. 144: «Più facilmente ancora il volgo, s'incontra in questi, che ne' Libri di scelta e nobile erudizione; e risparmia a se stesso la fatica di cercare i fonti, da che ha in pronto qualche ruscello, benché torbido, per abbeverarsi. Certo non si può dire, quanti nel tessere le prediche o altri ragionamenti, sieno obbligati a quel vasto zibaldone del *Teatro della Vita umana*, il quale è bensì utilissimo a i veri Letterati, ma è un' utilissimo e comodo rifugio a chi vuol senza studio comparir uomo studioso».

37 *Buon Gusto*, I, ch. VIII, pp. 147-148: «Nell'Opere poscia, che dimandiamo d'erudizione pura, in due maniere potremo conseguir dell'onore: Cioè o con iscegliere, raccogliere, e ben ordinare notizie, argomenti, quistioni, e cose rare, difficili a trovarsi, ed utili da sapere, studiandoci di adunar materia, che possa piacere anche a i più dotti, e riuscir loro, per quando sia lecito, giovevole e necessaria; O pure coll'aggiungere all'Erudizione il nuovo raziocinio dell'Ingegno nostro, e il vario e dilettevol sapore della Critica, per mezzo di cui specialmente suol trasparire il Giudizio de' veri eruditi».

his working method. Looking at his notebooks is like opening the door of the reformer's lab. The note-filled pages allow us to see both the books and manuscripts that he consulted and how he carefully chose the passages to be transcribed. These notes served as constant source for his thoughts and ideas, and they were particularly useful when he was sitting at his desk composing and writing his works, even several decades after an entry had been made. In most cases, Muratori felt no need to expressly quote the (often manuscript) sources: a quick reference, to be read between the lines, was sufficient. As we will later see, these notebooks allow us to look behind the scenes of these short summarisations, thus making it possible to read between the lines, also when we look at his legal writings about the law.

3. *Arte excerpendi in practice: looking at Muratori's Notebooks*

Today, Muratori's notebooks are preserved at the Estense University Library in Modena. His personal archive, *Archivio Muratoriano*, is composed of ninety voluminous folders (*filze*), each of them organised into several files (*fascicoli*)³⁸. The state acquired these documents in 1902 from Muratori's last heir, Alessandro. But it was his great-nephew, Pier Paolo, who organised Muratori's papers between 1858 and 1859³⁹. Preserving both his manuscripts and huge body of correspondence, the archive clearly shows Muratori's interest in carefully keeping all his papers, not just the manuscripts of his major works. The second and third folders of the *Archivio* (*Filza II* and *Filza III*) contain notes of different kinds. In some cases, we can read, for instance, about personal episodes and experiences, or memories from his life while at the Este court; in other cases, we find anecdotes, poems, sentences or expenses statements connected with the publication of his works. The bulk of his notes, however, are concerned with printed books and manuscripts; here we find general references to bibliographical data and proper excerpts.

If we want to understand how Muratori's notebooks work, we first of all have to ask ourselves where and how did Muratori take his notes. To address these questions, we need to recognise that note taking was related to the prac-

³⁸ Archivio Muratoriano is today partially consultable online: <internetculturale.it/it/41/collezioni-digitali/26196/>.

³⁹ Pier Paolo also promoted the preparation of the printed catalogue. *Archivio Muratoriano, preceduto da una lettera inedita di Lodovico Antonio Muratori intorno al metodo de' suoi studi*, per cura di L. V. Modena, Zanichelli, 1872.

tice of circulating and borrowing manuscripts within the Republic of letters. Moreover, it is quite useful to think about the libraries Muratori had access to as a librarian⁴⁰. As we will later see, the Ambrosiana library in Milan, where he served as a young ‘dottore’ between 1695 and 1700, is particularly important in this regard⁴¹. After having left Milan in 1700, he later landed in the library of the Duke of Modena, becoming the duke’s librarian.

Moreover, it is probably useful to ask ourselves what kind of information did he select and which criteria did he use for organise them in his notebooks. While noting down the only bibliographical information, he usually took note of the author and the title (rarely of the publication year). Instead, when he excerpted from books (or manuscripts), he took care to record the either the page number or at least the chapter from which he took the excerpts. In the case of the manuscripts preserved at the Ambrosiana library, he also added the information about the placement of the manuscript on the bookshelves (the ancient call number). He likely had access to this information by looking directly on the shelves or consulting the ancient manuscript catalogues, which were compiled to provide scholars access to the rich collection since the foundation of the library by Federico Borromeo and its opening to the public⁴².

The placement of the manuscript on the shelves was also one of the criteria under which Muratori organised his notebooks. In fact, some of the notebooks belonging to the years he spent in Milan show entries organised according to the increasing call number of books and manuscripts on the library bookshelves⁴³. Of course, this was not the only criterion. While in some cases

40 On the librarian as a mediator in the Republic of letters see M. Rosa, *Un ‘médiateur’ dans la République des Lettres: le bibliothécaire*, in *Commercium litterarium, 1600-1750. La communication dans la République des Lettres*, publié par H. Bots, F. Waquet/*Forms of communication in the Republic of Letters*, ed. by H. Bots, F. Waquet, Amsterdam & Maarssen, Apa-Holland University Press, 1993, pp. 81-99.

41 On the importance of Muratori’s work as a ‘dottore’ for the intellectual life of the library between the 17th and 18th centuries and on the research conducted by the young scholar between 1695 and 1700, see F. Buzzi, *Il Collegio dei Dottori e gli studi dell’Ambrosiana nel Settecento* in *Storia dell’Ambrosiana. Il Settecento*, Milano, Cariplo, 2000, pp. 55-111: 55-70.

42 The bibliography on the Ambrosiana library is quite substantial. On the library and its functioning between its foundation by Federico Borromeo and Muratori’s time, see at least *Storia dell’Ambrosiana. Il Seicento* cit.

43 Cfr. Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 5.

the logic was probably related to what Muratori was studying at a specific time, in the majority of the cases, the entries are in alphabetical order and the pages are organised by the use of capital letters at the top of the page that served as a heading⁴⁴.

The different formats of the notebooks can probably be explained when considering his practice of notetaking. The bibliographical data is mainly contained in the small notebooks, *in quarto* or *in dodicesimo*, on occasion featuring bindings with rigid covers, which were easier to carry around than the bigger notebooks. Muratori usually used unbound single sheets, folded once and ordered one after another to record the excerpts. These notebooks likely corresponded to different phases of the erudite work; indeed, it is possible to find references to the same work in different notebooks. For instance, it is not uncommon to find in one notebook the excerpts of a book (printed or manuscript) and the corresponding bibliographical information recorded in other notebooks.

Finally, we have to ask ourselves how and when did Muratori use the excerpts he copied from his notebooks. Of course, the practice of reading and excerpting was not a neutral act. In addition to copying passages down on paper, one first of all had to select (and often abbreviate) the passages, which meant directly engaging in dialogue with the text⁴⁵. This practice eventually came to shape Muratori's thoughts and writings, even several decades after having composed his notes. This held true for all the fields of his scholarly production: from the cultural reformation programme to his work as a biographer; from his literary studies to his activity as the dauphin's preceptor to his political thought. It is thus no surprise that his legal thinking also exhibits

44 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 6; or filza III, fasc. 4.

45 This is quite clear if we look at his notes on Locke's *Essay concerning human understanding*. From the text that he read in 1726, in Pierre Coste's French translation, he did not simply copy some selected passages; instead, he directly translated large excerpts into Italian vernacular, adding some critical observations to them which he integrated a few years later in chapters 7 and 23 of his *Filosofia Morale* (1735). Muratori's excerpts on Locke are preserved in Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. II, Fasc. I, g, cc. 1r-14v. Cfr. Vischi, *Archivio Muratoriano* cit., p. 62. They were partially published by A. Vecchi, *La critica del Muratori al Locke*, in «Divus Thomas», LIV, 1951, pp. 213-222. For Muratori's use of his excerpts in *Filosofia Morale* (1735), see M. Bragagnolo, *Lodovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'Europa del XVIII secolo*, Firenze, Olschki, 2017, pp. 83; 87-91.

this dynamic and that the analysis of his notes enables one to clearly understand something that was only briefly mentioned in the printed books.

Muratori likely started to compile the core part of his notebooks in the last six months he spent at the Ambrosiana in Milan, before returning to Modena. While he certainly excerpted from books, he was primarily focused on manuscripts at that point in time. Indeed, as we can read in his autobiographic letter to Giovanni Artico, Count of Porcìa, he spent this time giving «a last look at the manuscripts, and in collecting [...] many and various information concerning authors and history». While filling these notebooks, likely driven by what can be defined as an early 18th-century «infolust»⁴⁶, he was driven by the idea of writing a work entitled «Bibliothecarius», which he never wrote⁴⁷. Nevertheless, he used these notes to compose his many other books, thus reviving outside the walls of the library the ideas that had been judiciously preserved for more than a century on the shelves.

Muratori's particular interest for the manuscripts of the Ambrosiana library was perfectly in line with the «*trascegliere*» principle he posited in *Buon Gusto*. In reality, the manuscripts were the spearhead of the precious collection: from the moment of his arrival in Milan, Muratori considered them treasures to be discovered and published⁴⁸. By that time the manuscripts had been bound together into volumes and distributed between two rooms. One group was placed, together with the printed books, in what was known as the Reading Room (today's *Sala Federiciana*), where the large-format volumes were arranged on the elegant shelves in the lower part, while the smaller ones, *in quarto*, were located in the upper gallery. Part of the collection was then kept in the Manuscripts Room, where, starting in the 1670s, all the codices in the library began to be transferred.

46 Cfr. Blair, *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age* cit., p. 6.

47 «[...] dare una nuova rivista ai manoscritti dell'Ambrosiana e raccoglierne [...] molte e varie notizie di autori e di storia». L. A. Muratori, *Lettera all'illustrissimo signore Giovanni Artico conte di Porcìa intorno al metodo seguito ne' suoi studi*, in *Dal Muratori al Cesarotti*, t. 1, *Opere di Lodovico Antonio Muratori*, edited by G. Falco et F. Forti, Verona, Ricciardi, 1964, p. 6-38, in particular p. 21.

48 M. Panizza, *La crescita della Biblioteca dopo la morte del cardinale Federico*, in *Storia dell'Ambrosiana. Il Seicento* cit., pp. 219-252: 251. On Muratori's tireless activity of finding and publishing important Ambrosiana manuscripts, namely the *Anecdota Latina* and *Graeca*, both during and after his five-year stay in Milan, see Buzzi, *Il Collegio dei Dottori e gli studi dell'Ambrosiana nel Settecento*, cit. pp. 61-70.

While excerpting and taking notes from the manuscripts of the Ambrosiana, it is worth mentioning that Muratori also registered the shelf mark in his notebooks. Well, crossing referencing this information with the ancient catalogues of the library, these notes allow us today to ‘locate’ Muratori at work in these rooms⁴⁹. And speaking of location, it was precisely in the Manuscript Room that he found a handwritten legal treatise that caught his attention. The young Muratori had recently finished his legal studies in Modena, and even at this age, his early works clearly demonstrated a special interest in reforming legal studies⁵⁰. Thus, it should come as no surprise that this manuscript dated back to the 16th century.

4. *In the Reformer’s Lab: Material Circulation of Thinking on Law*

Before moving to the handwritten legal treatise, a few words should be said about Muratori’s particular interest and use of 16th-century manuscript sources. Recovering the cultural excellence of the Italian Renaissance, from which «the other provinces of Europe drew the true taste of science», was indeed one of the important calls that he made on the Italian scholarly community, from his early works on⁵¹. On several occasions throughout his life,

49 The ancient catalogues of the Ambrosiana library (Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 34 inf, Z 35 inf, Z 36 inf, Z 54 inf, Z 61 inf e Z 62 inf) permit us even today to imagine the physical location of the manuscripts in the library at the time when all the manuscripts were preserved in the Reading Room (Sala di Lettura). Other catalogues (Milano, Biblioteca Ambrosiana, I 131-134) list the manuscripts that were then moved to the Manuscript Room at the end of the 17th century. Cfr. C. Pasini, *Antichi cataloghi manoscritti dei codici della Biblioteca Ambrosiana*, in «Aevum», LXIX, 1995, pp. 665-695. On the ancient library catalogues compiled to make the collection usable to early modern scholars, see as well Angelo Paredi, Massimo Rodella, *Le raccolte manoscritte e i primi fondi librari*, in *Storia dell’Ambrosiana. Il Seicento*, Milano, Cariplo, 1992, pp. 45-88; M. Rodella, *Fondazione e organizzazione della Biblioteca*, in *Storia dell’Ambrosiana. Il Seicento* cit., pp. 121-147.

50 On Muratori’s legal training, see B. Donati, *La laurea in leggi di L. A. Muratori*, Modena, Università degli Studi, 1925. Archivio Muratoriano preserves Muratori’s notes on Justinian’s *Institutions* (Modena, Biblioteca Universitaria Estense, Archivio Muratoriano, f. I, fasc. 11, cc. 1r-155v), on which, see Bragagnolo, *Lodovico Antonio Muratori e l’eredità del Cinquecento nell’Europa del XVIII secolo* cit., pp. 1-4.

51 L. Pritanio [L. A. Muratori], *Primi disegni della Repubblica letteraria d’Italia*, in *Buon Gusto*, II [non numbered pages]: «Allora fu, che dalla nostra Italia di nuovo succiarono l’altre province d’Europa il vero sapor delle scienze». On Muratori’s “first drawings” of his cultural reformation program, that circulated in 1704, see A. Vecchi, *La nuova ac-*

he expressed his preference for authors and texts of the Italian Renaissance, especially for those Italian authors who had been silenced by the counter-reformation zeal but eventually went on to impact European culture between the 17th and 18th centuries, attracting the attention of the leading figures of the «Republic of letters», such as Gabriel Naudé and Pierre Bayle⁵². Alongside the celebrated scholars connected to the intellectual (and often heterodox) tradition of the city of Modena, Muratori's attention was also drawn to several Catholic authors who had preferred not to publish their writings. Hence, his desired cultural reform advocated the conscious recovery of a, so to speak, underground Counter-Reformation, the results of which would emerge intermittently in the early part of the 18th century. As we can imagine, Muratori devoted a great deal of attention to the handwritten and lesser-known traces left by these authors, which he carefully transcribed in his notebooks.

On the one hand, publishing was the first way to give new voice to the authors silenced in the 16th century; on the other, these authors, texts and ideas were one of the main targets of Muratori's notetaking practices, which, as was previously mentioned, largely nurtured his works⁵³. For instance, the excerpts he took in 1703 from a manuscript of the unfinished *Lives of the celebrated citizens of Modena*, (*Vite de' modenesi illustri*) composed by the jurist Franc-

cademia letteraria d'Italia, in *Accademie e cultura. Aspetti storici tra Sei e Settecento*, Firenze, Olschki, 1979, pp. 38-70.

52 On Gabriel Naudé and his interest in Renaissance encyclopedism, philosophy, heretics and manuscript culture, see at least L. Bianchi, *Rinascimento e libertinismo. Studi su Gabriel Naudé*, Napoli, Bibliopolis, 1996; G. Canziani, *Les Philosophes de la Renaissance italienne dans le Dictionnaire historique et critique de Pierre Bayle*, in *Critique, savoir et érudition à la veille des Lumières. Le « Dictionnaire historique et critique » de Pierre Bayle (1647-1706)*, H. Bost (ed), Amsterdam et Maarssen, APA-Holland University Press, 1998, p. 143-164; 243; G. Marcocci, *Pierre Bayle e la storiografia confessionale. Gli eretici italiani del Cinquecento nel Dictionnaire Historique et Critique*, in *L'Europa religiosa in Pierre Bayle*, a cura di M. Rosa, «Rivista di Storia e Letteratura Religiosa», XLIII, n. 3, 2007, pp. 599-624.

53 Muratori planned and promoted several editorial enterprises, all of which involved the editions of 16th-century sources, such as Sigonio's *Opera Omnia* (1732-1737); Castelvetro's *Opere varie Critiche* (1727). Other projects, like the one related to the edition of Onofrio Panvinio's works, were never realised. Muratori's great engagement in publishing the treasures of the past, which also covered the Middle Ages, is clearly visible in his participation in the edition of 25 volumes of *Rerum Italicarum Scriptores*, Mediolani, ex typographia Societatis Palatinae, 1723-1751.

esco Forciroli between 1586 and 1622⁵⁴, were particularly important in his work as a biographer of both Lodovico Castelvetro (which appeared in 1727) and Carlo Sigonio (1732). These biographies allowed him to present a different image of 16th-century Italy – one that pulled no punches when it came to inquisitorial repression and was attentive to the deformation excesses that characterised confessional historiography⁵⁵. Likewise, he primarily made use of the excerpts taken prior to 1700 in Milan from *Avvertimenti Morali* (moral maxims and reflections) by Cesare Speciano in the chapter of his *Filosofia Morale* (1735) dedicated to the political virtue of prudence⁵⁶. The handwritten copy of the *Avvertimenti* that he used belonged to Giberto Borromeo's own collection. And it was with the cardinal's permission that he selected a few moral maxims, and transcribed them with several abbreviations⁵⁷. Meeting a specific request by the cardinal, he kept them for his own use, for a long time. It was only at the very last moment, when *Filosofia Morale* was already in press, that he decided to add his «selection» (*scelta*) as an appendix. He was apparently in such a rush that he sent the editor the original abbreviated excerpts taken down in Milan, without having the time to make a copy for

54 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fascicoli 12 c), 12a). Cfr. F. Forciroli, *Vite dei modenesi illustri*, S. Caviccholi (a cura di), G. Mancini (trascrizione di), Modena, Aedes Muratoriana, 2007.

55 Muratori's excerpts of Forciroli's own transcription from different sources related to Castelvetro's and Sigonio's lives are respectively in Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fascicoli 12 c), cc. 1r-8r; 10v; 11v-13v. On Muratori's use of Forciroli's manuscript in the biography of Lodovico Castelvetro and Carlo Sigonio, see Bragagnolo, *Lodovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'Europa del XVIII secolo* cit., pp. 49-78. See also M. Bragagnolo, *Il serbatoio della critica. Muratori e i manoscritti del Cinquecento tra storia, politica e religione*, in *Lodovico Antonio Muratori: religione e politica nel Settecento*, a c. di M. Rosa, M. Al Kalak, Firenze Olschki, 2018, pp. 71-82.

56 On Speciano, see M. C. Giannini, *Speciano, Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, n. 93, 2018. Cfr. C. Speciano, *Propositioni christiane et civili subalterne a Dio con le quali s'intende et pratica le cose politiche senza offendere la propria coscienza*, in P. Carta, *Ricordi Politici*, Trento, Dipartimento di Scienze giuridiche, Quaderni del dipartimento, 2003, pp. 99-362 (Vicenza, Ronzani, 2018). On Muratori's use of Speciano's *Avvertimenti* in his *Filosofia Morale* (1735), see M. Bragagnolo, *Lodovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'Europa del XVIII secolo*, Firenze, Olschki, 2017, pp. 99-113.

57 L. A. Muratori, *Al lettore*, in *Scelta d'alcuni Avvertimenti morali sinora inediti di monsignor Cesare Speziano già vescovo di Cremona*, in *Morale*, pp. I-XXX.

himself⁵⁸. This is most likely the reason why I was unable to find these excerpts in Muratori's notebooks and amongst his papers.

The fact that Muratori's notebooks reveal the importance of this Italian Renaissance manuscript culture also in the elaboration of his legal thinking comes as no surprise. What is worth noting, however, is the relevance of this culture in the elaboration of ideas traditionally considered to be his most advanced legal thought. Drawing on manuscripts that were particularly daring for the period in which they were written, Muratori developed, in particular, his criticism of law in his treatise *On the defects of law (Dei difetti della giurisprudenza)* (1742), which aroused strong reactions within the 18th-century legal community. Somewhat surprised, lawyers like Francesco Rapolla fought the «critical and sceptical» element they found in Muratori's work. This criticism was considered an expression of the desire to detach what was in their eyes a «sacred zone» of legal tradition from the past⁵⁹. And precisely for this reason, Muratori was long considered a «forerunner» when it came to ideas inextricably connected with the Italian Legal Enlightenment⁶⁰.

The legal thinking present in Muratori's *Dei difetti della giurisprudenza* was largely inspired by the handwritten treatise preserved in the Manuscript Room at the Ambrosiana entitled *Contra la sofistica disciplina de' giureconsulti*. The author, Giovanni Ingegneri, was a Venetian jurist and Bishop of Capodistria from 1576 until his death in 1600. The text was never printed and probably only had a limited manuscript circulation.

The Ambrosiana still possesses the copy used by Muratori, which he considered to be the manuscript plan of the treatise⁶¹. This particular copy only contained a detailed table of contents and the first seven chapters of a vast

58 L. A. Muratori to G. F. Muselli in Verona, Modena, March 14th, 1735, in P. G. Nonis, *Introduzione*, in L. A. Muratori, *La filosofia morale ed altri scritti etici inediti ed editi*, a cura di P. G. Nonis, Roma, Edizioni Paoline, 1964, pp. 182-183.

59 On the debate that Muratori's treatise generated amongst contemporary jurists, see F. Venturi, *Settecento riformatore I. Da Muratori a Beccaria*, Torino, Einaudi, 1969, pp. 168-177: 171; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 368-375.

60 Cfr. C. Pecorella, *Studi sul Settecento giuridico*, I, L. A. Muratori e i difetti della giurisprudenza, Milano, Giuffrè, 1964, p. 23, 28, 118. This definition has been discussed by Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* cit., p. 359.

61 Milano, Biblioteca Ambrosiana, S 86 sup. Cfr. A. Rivolta, *Catalogo dei codici pinelliani dell'Ambrosiana*, Milano, Tipografia pontificia arcivescovile S. Giuseppe, 1933, p. 160; P. O. Kristeller, *Iter Italicum*, I, London, The Warburg Institute, 1977, p. 313.

three-book work. This was the extent of what the Bishop of Capodistria completed within his lifetime, and Angelo Ingegneri, his nephew, tried everything he could to publish it upon his uncle's death, yet without success⁶². The manuscript used by Muratori came from the collection of the famous bibliophile Gian Vincenzo Pinelli, who was originally from Naples but later settled in Padua⁶³. Giovanni Ingegneri, who studied law in Padua and took an active part in academic life there between 1570 and 1572, probably belonged to Pinelli's intellectual circle⁶⁴.

At the beginning of the 18th century, especially within Muratori's scholarly network, Ingegneri was by no means an unknown figure: we find him mentioned in some handwritten notes about Venetian families written by Apostolo Zenò⁶⁵, and Giusto Fontanini recalls Giovanni's role in the publication of the Tasso's *Gerusalemme Liberata*, alongside Angelo⁶⁶. A «Giurisconsultus celebris», Ingegneri was known at the time as the author of a treatise on physiognomy, printed posthumously and anonymously by Angelo in 1606⁶⁷.

Traces of Ingegneri's manuscript are present in three different notebooks. In two cases, Muratori recorded only the bibliographical data, including of

62 Angelo's letters, addressed primarily to the Duke of Urbino's secretary, show that from 1600 to 1608 he repeatedly tried to obtain financial support for the publication of his uncle's treatise – without success. He also sent some excerpts from the texts to the duke in order for him to understand the importance of the work. Cfr. G. Baldassarri, *Angelo Ingegneri. Itinerario di un uomo di lettere*, Vicenza, Accademia Olimpica, 2013, Appendice I, n. 50, pp. 127-128; n. 55, pp. 133-134; n. 60, pp. 145-146; n. 63, pp. 150-152; 64, p. 153; n. 66, pp. 155-156; 67, pp. 156-157; 69, pp. 160-162; n. 75, pp. 164-165.

63 On Pinelli and his library, see at least A. M. Raugei, *Gian Vincenzo Pinelli e la sua biblioteca*, Genève, Droz, 2018.

64 For some first notes on Giovanni Ingegneri's biography, see M. Bragagnolo, *Tra diritto e fisiognomica. Prime ricerche per la biografia di Giovanni Ingegneri (†1600)*, in «Quaderni per la storia dell'Università di Padova», XLIX, 2016, pp. 163-178.

65 Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, IT. VII 351 (8385), c. 60v: «*Appunti genealogici e biografici di alcune famiglie venete*».

66 *L'Aminta di Torquato Tasso. Difeso e illustrato da Giusto Fontanini*, in Roma, nella Stamperia del Zenobi e del Placho, 1700, p. 201.

67 F. Ughelli, *Italia sacra, sive de episcopis Italiae et insularum adiacentium*, Tomus Quintus, Romae, Sumptibus Blasii Deuersin & Zenobij Masotti, Typis Vitalis Mascardi, 1653, t. V., p. 363. Cfr. [G. Ingegneri], *Fisionomia Naturale*, Napoli, Carlino, 1606. Cfr. M. Bragagnolo, *Fisiognomica, astrologia e medicina al tempo di Della Porta. La Fisionomia Naturale di Giovanni Ingegneri (1606)*, in «Bruniana & Campanelliana», XXII, n. 1, 2016, p. 97-104.

course the shelf mark. In a small, portable handbook, containing a «copious index of works and manuscripts of the Ambrosiana», a line is dedicated to «Liber contra sophisticam Dialecticam iurisperitorum, Joannis Ingenerii episcopo di Capo d'Istria. F. 387»⁶⁸. A similar note is also found in a larger notebook made up of individual sheets⁶⁹. In both cases, Muratori added a note indicating that the book had to be seen in its entirety («liber omnino videndus»). This remark – the need to see the entire text – does not make it clear whether Muratori was referring to the fact that the copy preserved at the Ambrosiana was incomplete, or whether this note, likely written while checking a catalogue or a list at the library, was a reminder of sorts to see the actual text.

Nonetheless, we can say for sure that, at a certain point, Muratori saw the copy preserved in this room. In fact, as a third notebook reveals, he also transcribed ample excerpts from the work. This notebook contains mainly geographical entries organised alphabetically. The excerpts are located under the letter C, which very likely stood for Capodistria, the Ingegneri's bishoprics⁷⁰.

When Muratori discovered the treatise amongst the other treasures of the Ambrosiana, he immediately grasped its interest but also its great originality. But what did Muratori excerpt from the manuscript and how did he go about doing it? If we look at Muratori's excerpts, we can easily see that they are written in very thick handwriting, which is distinguishable from that of the other entries. Where one excerpt ends and the next begins is easily identifiable, thanks to the special graphic signs that Muratori always positioned in the very place in which he stopped excerpting from one section of the text and proceeded to the next one. This was his usual way of excerpting. By comparing Muratori's transcription with the copy in the Ambrosiana collection,

68 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 3, c. 12v. The manuscript has been described by Vischi, *Archivio muratoriano* cit., p. 64.

69 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. II, fasc. 12 (b), c. 1r. Cfr. Vischi, *Archivio muratoriano* cit., p. 6: «Joannis Ingenierii episcopi Justinopolitani (Capo d'Istria) celebri Jurisconsulti contra sophisticam Jurisperitorum dialecticam, [...] F. 387 in B. Mss».

70 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 6, cc. 7v.-9v. Cfr. Vischi, *Archivio muratoriano* cit., p. 66. Cfr. M. Bragagnolo, *Tra le carte di Muratori. Gli estratti del trattato Contra la sofistica disciplina de' giureconsulti di Giovanni Ingegneri († 1600) e il dibattito sui "difetti della giurisprudenza"*, in «Muratoriana», 2014, p. 57-70, which includes the integral transcription of Muratori's excerpts. See also Bragagnolo, *Lodovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'Europa del XVIII secolo* cit. pp. 121-150.

we see that Muratori made very precise interventions to the text by via some changes. These modifications allow us to appreciate the attention he paid while reading and transcribing the text as well as selecting and highlighting the parts he considered most interesting.

As I mentioned before, the Ambrosiana codex featured a detailed index of the three books, followed both by an introduction and the first seven chapters of the first book. In a first step, Muratori selected only a few parts of the introduction and the chapters contained in their entirety in the manuscript, inserting them directly in the index. He also omitted the chapter numbers and the three-book structure, thus transforming the index into a sort of reasoned list of topics. Moreover, although most of the chapter titles are reported in their entirety, he either partially or completely omitted the transcription of some of them. In some cases, he probably intended to avoid repetitions (by eliminating some words) and to summarise or merge several titles into one, in an attempt to improve the readability. In other cases, he chose to omit entire titles, perhaps because they were considered excessively radical or because they were outside his sphere of interests.

Even though in general the selection was an essential part of the excerpting process, in this case, the exclusion of parts of the text should come as no surprise at all. It would probably have been difficult, even for him, to transcribe the manuscripts preserved at the Ambrosiana in their entirety. Bitterly disappointed, he recalled in a letter to Apostolo Zeno that the manuscripts were weighed down by the «precise order» of the founder, Federico Borromeo, and «that no manuscript should be copied, except for a few fragments»: a «copied book», they said, « [was] no longer in the library»⁷¹.

If Muratori discovered and took notes of Ingegneri's treatise around 1700, the first printed use of his notes appeared in the second part of the *Buon Gusto* (1715), where he further developed the reformation plan exposed in the first part of the work. Here, in the sections dedicated to the reformation of legal knowledge, Ingegneri's thoughts, which he wrote in Venice in the latter part of the 16th century, are presented as leading ideas for resolving the critical situation of legal studies on the Italian peninsula at the beginning of the 18th century. In this way, Ingegneri's text, written more than one hundred years

71 Muratori to Apostolo Zeno, Milano, 20 May 1699, in L. A. Muratori, *Carteggi con Zacagni...Zurlini*, Edizione Nazionale del Carteggio di L. A. Muratori, a cura di A. Burlini Calapaj, Firenze, Olschki, 1975, pp. 213-214: «che non si lasci copiar verun manoscritto, se non qualche frammento»: «[un] libro copiato non [...] [era] più nella libreria».

earlier, entered the contemporary debate, thereby triggering animated reactions by legal scholars⁷².

Both in the *Buon Gusto* and in his correspondence, Muratori underlines the need to follow the path laid out by the Bishop of Capodistria to remedy the defects of the law. He aimed to reintegrate law into the scholarly disciplines, and in this respect, he largely praised the method proposed by the Venetian jurist. This method consisted above all in identifying and classifying all the defects of the law, both in the compilation of law (Justinian's *Corpus Juris*) and in its use. It's clear that Muratori considered the bishop's ideas perfectly suited or even written for his own times («spezialmente a' tempi nostri»). Nevertheless, he also stressed the severity («eccessivo rigore») of Ingegneri's criticisms to law⁷³.

A close inspection of the manuscript and Muratori's excerpts suffices to recognise the extreme level of criticism Ingegneri lodges against ancient Roman law, not to mention his contempt for the modern jurist's practice of interpreting Justinian's *Corpus Juris*, which he refers to as a «sophistic discipline» («disciplina sofistica»). The evident intensity of the anti-Romanism and anti-Tribonianism that we find Ingegneri's pages was nothing new at that time, and it reveals an attentive reading of Gallican and Calvinist jurists (namely François Hotman), whose ideas, thanks to the book market, were largely developed in Venice⁷⁴. What is actually quite surprising (and which Muratori likely found

72 *Buon Gusto*, II, p. 153. See also the correspondence between Muratori and Agostino Pantò in 1722, namely Pantò's letter of April 28th, 1722 (C. Pecorella, *Studi sul settecento giuridico, L. A. Muratori e i difetti della giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 187-189) and Muratori's reply of 10 July 1722 (Muratori, *Epistolario*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1903, t. 6, n° 2104, p. 2272-2274).

73 «Io non so, se Monsignor Giovanni Ingegneri abbia stampato un libro, ch'egli prometteva, e di cui solamente m'è venuto sotto gli occhi il progetto manuscritto con questo titolo: *Contra la sofistica disciplina de' giurisconsulti libri 3. di Monsignor Giovanni Ingegneri vescovo di Capo d'Istria*. So bene, ch'egli avea preso a trattare diffusamente della scienza legale, e benché non sempre con ragione, anzi spesso con troppo rigore, pure pretendeva egli di scoprire un'immensità di macchie nella stessa compilazione delle leggi, non che nell'uso delle medesime, spezialmente a' tempi nostri». *Buon Gusto*, II, p. 153. See also the correspondence between Muratori and Agostino Pantò in 1722, namely Pantò's letter of 28 April 1722 (Pecorella, *Studi sul settecento giuridico* cit., p. 187-189) and Muratori's reply of 10 July 1722 (L. A. Muratori, *Epistolario*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1903, t. 6, n° 2104, p. 2272-2274).

74 On Anti-bartolism and Anti-tribonianism in the legal thinking of Calvinist jurists, and on the religious and political implication of their thinking on law, see at least D. Maf-

surprising as well) is the radical solution that a bishop on the Italian peninsula proposed following this criticism. Indeed, Ingegneri's proposal was based on the need to completely eliminate the jurists' practice of interpretation and commentary of the *Corpus Juris* around which, at the time both Ingegneri and Muratori were writing, the entire system of common law was built. In the bishop's eyes, only two things were needed to rule a state: the general law, which had to be simple and clearly understandable by simple people, and the magistrate's prudence. The latter had to appeal to his «arbitrium» in order to apply the general law to the specificity of the particular case⁷⁵. The revolutionary nature of Ingegneri's proposal can be probably better understood if we situate it within the Venetian legal and institutional tradition, which shared many points in common with the French jurists' thought. Venice had chosen to reject the method linked to the *ius commune* system, which was based on the interpretation of Roman law, thus forbidding jurists any creative role⁷⁶.

Despite the ferocity of his criticism, we can clearly see that Ingegneri's method, which consisted in identifying and classifying all the defects of the law, closely adhered to Muratori's own ideal of good taste. Quite naturally, this method became the leitmotif of a treatise published more than four decades later, *Dei difetti della giurisprudenza* (1742), which focused precisely on the defects of jurisprudence. Here, Muratori softened the more radical aspects of Ingegneri's work, adopting a moderate attitude towards the interpretative tradition that characterised many Italian humanist jurists⁷⁷. While legal interpretation was still necessary, he acknowledged that its shortcomings needed to be remedied. Nevertheless, some of the most advanced elements of his famous work, which heavily influenced the next generation of Italian

fei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano, Giuffrè, 1972; D. Kelley, *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton, Princeton University Press, 1973; V. Piano Mortari, *Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali*, Napoli, Liguori, 1990; P.-A. Mellet, *Une sophisterie de chaffoureur: histoire des institutions et enseignement du droit chez Hotman*, in S. Geonget (dir.), *Bourges à la Renaissance. Hommes de lettres, hommes de lois*, actes du colloque de Bourges (juin 2009), Paris, Klincksieck, 2011, p. 225-241.

⁷⁵ Milano, Biblioteca Ambrosiana, S. 86 sup., c. 14v.

⁷⁶ On Venetian legal tradition, see G. Cozzi, *Repubblica di Venezia e stati italiani. Politica e giustizia dal secolo XVI al secolo XVIII*, Torino, Einaudi, 1982, p. 220.

⁷⁷ Cfr. I. Birocchi, *Mos gallicus e mos italicus*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti and B. Sordi (a cura di), *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Ottava appendice, *Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 94-101.

reformers, can be directly linked to a reading of Ingegneri's text. Indeed, it is easy to recognise in Muratori's pages some of the same condemnations formulated by the Bishop of Capodistria: the ferocious criticism of both ancient Roman law and above all Ulpian's definition of jurisprudence (which opens the treatise), the observation of the reduction of jurisprudence to the jurists' «opinion», and an awareness for the danger jurists who had become legislators posed for the authority of the prince⁷⁸.

5. Concluding remarks

This moment, however, almost certainly did not mark the end of this story. It is well known that Muratori's ideas, drawn largely from a reworking of Ingegneri's treatise, were carefully examined by the Italian reformers in the second half of the century, particularly within the Accademia dei Pugni in Milan⁷⁹. At the heart of the legal reflection developed by the members of this academy, based on the new requirement to completely re-establish the legal system on rational laws, was the criticism against Justinian's laws and the «old jurisprudence», as well as the problem of legal interpretation. It is known that Pietro Verri, while expressing a repulsion for legal interpretation, nevertheless attributed to the judge the function of the executor of the letter of the law⁸⁰. The criticisms of Justinian's compilation and the strong claim regarding the central role of the law in the legal reform programme were also taken up by Pietro's younger brother, Alessandro. Even more well-known is Cesare Beccaria's strong condemnation of Justinian's *Corpus* and its interpretative tradition. His *On Crime and Punishment (Dei delitti e delle pene)* (1764) goes so far as to define this as the «residue of the most barbarous centuries»⁸¹.

78 L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, Pasquali, 1742, p. 1, 15, 45, 23, 52; Cfr. Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, filza III, fasc. 6, cc. 7v-9v.

79 On the political thinking of the Italian Enlightenment, especially on the Lombard enlightenment, see at least G. Francioni, *Gli illuministi e lo stato. I modelli politici fra utopia e riforma*, Pavia, Ibis, 2012, p. 153-162.

80 This is particularly clear in the *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese* (1763) and in the article *Sulla interpretazione delle leggi*, published in the journal *Il Caffè* (1764-1766) by Pietro Verri. See *Il Caffè. 1764-1766*, a cura di G. Francioni e S. Romagnoli, Torino, Bollati Boringhieri, 1993.

81 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1994, p. 3 (*A chi legge*).

Is it possible that this savage criticism of the legal tradition was directly inspired by a reading of Ingegneri's treatise? It is difficult to say, but not impossible. It is entirely possible that the treatise was known within certain circles, especially the one Verris moved within; after all, the manuscript was then – just as it is now – preserved at the Ambrosiana Library in Milan⁸². However, if we want to think about the impact of Ingegneri's thoughts on the Italian Enlightenment, a more indirect reading, somehow filtered through Muratori's *Dei difetti della giuridprudenza*, is much more likely.

Nevertheless, by analysing Muratori's working method, namely his note-taking practice, I hope to have shown the importance of Italian Renaissance manuscript culture in the formation of Muratori's legal thinking. In particular, I hope to have shown, following the material written traces of a specific case study, how legal ideas crossed temporal boundaries, and thus shed new light on their contribution to the formation of 18th-century legal thought. Therefore, this material circulation of legal ideas, which can be discerned by examining Muratori's notebooks, suggests the need to continue thinking about the roots of the Italian Enlightenment and using new questions to enrich the topic of the relationship of the Enlightenment with the past.

BIBLIOGRAPHY

MANUSCRIPTS

- Milano, Biblioteca Ambrosiana, I 131-134.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, S 86 sup.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 34 inf.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 35 inf.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 36 inf.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 54 inf.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 61 inf.
 Milano, Biblioteca Ambrosiana, Z 62 inf.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Murtoriano, f. I, fasc. 11.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. II, fasc. 1 g).

82 At present, attention has only been paid to the traces left by the protagonists of the Italian Enlightenment amongst the manuscript collection of the Ambrosiana rather than to the possible interest of the Italian reformers for the material preserved at the Ambrosiana. Cfr. C. Capra, *Il Gruppo del Caffè nelle carte dell'Ambrosiana*, in M. Ballarini, G. Barbarisi, C. Berra, G. Frasso, (a cura di), *Tra i fondi dell'Ambrosiana. Manoscritti italiani antichi e moderni (Milano, 15-18 maggio 2007)*, t. II, Milano, Cisalpino, 2008, pp. 717-727.

- Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. II, fasc. 12 b).
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 3.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 4.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 5.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fasc. 6.
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fascicoli
 12 a).
 Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Archivio Muratoriano, f. III, fascicoli
 12 c).
 Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, IT. VII 351 (8385).

PRINTED SOURCES AND SECONDARY LITERATURE

- Archivio Muratoriano, preceduto da una lettera inedita di Lodovico Antonio Muratori intorno al metodo de' suoi studi*, per cura di L. V. Modena, Zanichelli, 1872.
- ARMOND DIAS PAES, M., *Legal Files and Empire: Form and Materiality of the Benguela District Court Documents*, in «Administrory», IV, 2019, pp. 53-70.
- BALDASSARRI, G., *Angelo Ingegneri. Itinerario di un uomo di lettere*, Vicenza, Accademia Olimpica, 2013.
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, a c. di VENTURI, F., Torino, Einaudi, 1994.
- BECK VARELA, L., *The Diffusion of Law Books in Early Modern Europe: A Methodological Approach*, in MECCARELLI, M., SOLLA SASTRE M. J. (eds), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History*, Global Perspective on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2016, pp. 195-239.
- BIANCHI, L., *Rinascimento e libertinismo. Studi su Gabriel Naudé*, Napoli, Bibliopolis, 1996.
- BIROCCHI, I., *Alla ricerca dell'ordine*, Torino, Giappichelli, 2002.
- ID., *Mos gallicus e mos italicus*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Ottava appendice, *Diritto*, a c. di CAPPELLINI, P., COSTA, P., FIORAVANTI, M., SORDI, B., Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 94-101.
- ID., *Muratori, Lodovico Antonio* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 2010, I, pp. 1397-1400.
- BLAIR A., STALLYBRASS P., *Mediating Information 1450-1800*, in SISKIN, C., WARNER W. B. (eds.), *This is Enlightenment*, Chicago, Chicago University Press, 2010, pp. 139-163.

- BLAIR, A., *Revisiting Renaissance Encyclopedism*, in KÖNIG J., WOOLF G. (eds.), *Encyclopedism from Antiquity to the Renaissance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 377-397.
- EAD., *The Rise of Note-Taking in Early Modern Europe*, in «Intellectual History Review», XX, n. 2, 2010, pp. 303-316.
- EAD., *Too much to know. Managing Scholarly Information before the Modern Age*, New Heaven & London, Yale University Press, 2010.
- BRAGAGNOLO, M., *Fisiognomica, astrologia e medicina al tempo di Della Porta. La Fisionomia Naturale di Giovanni Ingegneri (1606)*, «Bruniana & Campanelliana», XXII, n. 1, 2016, p. 97-104.
- EAD., *Il serbatoio della critica. Muratori e i manoscritti del Cinquecento tra storia, politica e religione*, in *Lodovico Antonio Muratori: religione e politica nel Settecento*, a c. di ROSA M., AL KALAK M., Firenze Olschki, 2018, pp. 71-82.
- EAD., *Lodovico Antonio Muratori e l'eredità del Cinquecento nell'Europa del XVIII secolo*, Firenze, Olschki, 2017.
- EAD., *Tra diritto e fisiognomica. Prime ricerche per la biografia di Giovanni Ingegneri (†1600)*, in «Quaderni per la storia dell'Università di Padova», XLIX, 2016, pp. 163-178.
- EAD., *Tra le carte di Muratori. Gli estratti del trattato Contra la sofistica disciplina de' giureconsulti di Giovanni Ingegneri († 1600) e il dibattito sui "difetti della giurisprudenza"*, in «Muratoriana», 2014, p. 57-70.
- BURLINI CALAPAJ, A., *I rapporti tra Lamindo Pritanio e Bernardo Trevisan*, in *Accademie e cultura. Aspetti storici tra Sei e Settecento*, Atti del convegno internazionale di studi muratoriani, Modena, 1972, Firenze, Olschki, 1979, pp. 73-94.
- BUZZI, F., *Il Collegio dei Dottori e gli studi dell'Ambrosiana nel Settecento in Storia dell'Ambrosiana. Il Settecento*, Milano, Cariplo, 2000, pp. 55-111.
- CANZIANI, G., *Les Philosophes de la Renaissance italienne dans le Dictionnaire historique et critique de Pierre Bayle*, in *Critique, savoir et érudition à la veille des Lumières. Le « Dictionnaire historique et critique » de Pierre Bayle (1647-1706)*, par BOST, H., Amsterdam et Maarsse, APA-Holland University Press, 1998, p. 143-164.
- CAPRA, C., *Il Gruppo del Caffè nelle carte dell'Ambrosiana*, in *Tra i fondi dell'Ambrosiana. Manoscritti italiani antichi e moderni (Milano, 15-18 maggio 2007)*, a c. di BALLARINI, M., BARBARISI, G., BERRA, C., FRASSO, G., t. II, Milano, Cisalpino, 2008, pp. 717-727.
- CEVOLINI, A., *De arte excerpenti. Imparare a dimenticare nella modernità*, Firenze, Olschki, 2006.
- ID., *Storing Expansions: Openness and Closure in Secondary Memories*, in ID., (ed.), *Forgetting Machines: Knowledge Management Evolution in Early Modern Europe*, Leiden, Brill, 2016, pp. 155-187.

- CHARTIER, R., *Forms and Meanings: Texts, Performances, and Audiences from Codex to Computer*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1995.
- COZZI, G., *Repubblica di Venezia e stati italiani. Politica e giustizia dal secolo XVI al secolo XVIII*, Torino, Einaudi, 1982.
- CRASTA, F. M., *L'eloquenza dei fatti. Filosofia erudizione e scienza della natura nel Settecento veneto*, Napoli, Bibliopolis, 2007.
- EAD., *Forme e funzioni della mente: il caso della memoria fra Muratori e Conti*, in *Saggi di filosofia e storia della filosofia, Scritti dedicati a Maria Teresa Marcialis*, a c. di LOCHE A., LUSSU M., Milano, Angeli, 2012, pp. 53-72.
- DASTON, L., *Taking Note(s)*, in «Isis», XCV, n. 3, 2004, pp. 443-448.
- DONATI, B., *La laurea in leggi di L. A. Muratori*, Modena, Università degli Studi, 1925.
- DUVE, T., *Pragmatic Normative Literature and the Production of Normative Knowledge in the Early Modern Empires (16th-17th Centuries)*, in DUVE, T., DANWERTH, O. (eds), *Knowledge of the Pragmatici. Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America*, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds, Leiden-Boston, Brill, 2020, pp. 1-39.
- FIOCCHI MALASPINA, E., *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX), L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Global Perspectives on Legal History 8, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2017.
- FONTANINI, G., *L'Aminta di Torquato Tasso. Difeso e illustrato da Giusto Fontanini*, Roma, nella Stamperia del Zenobi e del Placho, 1700.
- FORCIROLI, F., *Vite dei modenesi illustri*, a c. di Cavicchioli S., trascrizione di MANCINI, G., Modena, Aedes Muratoriana, 2007.
- FRANCIONI, G., *Gli illuministi e lo stato. I modelli politici fra utopia e riforma*, Pavia, Ibis, 2012.
- GIANNINI, M. C., *Speciano, Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, n. 93, 2018.
- HESPANHA, A. M., *Form and content in early modern legal books. Bridging the gap between material bibliography and the history of legal thought*, in «Rechtsgeschichte», XII, 2008, pp. 12-50.
- HULL, M. S., *Documents and Bureaucracy*, in «Annual Review of Anthropology» XLI, 2012, pp. 251-267.
- Il Caffè. 1764 -1766*, a c. di FRANCIONI G., ROMAGNOLI, S., Torino, Bollati Boringhieri, 1993.
- IMBRUGLIA, G., *Muratori, Ludovico Antonio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 77, 2012, pp. 443-452.
- [INGEGNERI, G.], *Fisionomia Naturale*, Napoli, Carlino, 1606.

- JOHNSON, T., *Legal History and The Material Turn*, in DUBBER M. D., TOMLINS C. (eds), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198794356.013.27).
- KAFKA, B., *Paperwork: the state of the discipline*, in «Book History», XII, 2009, pp. 340–53.
- KELLEY, D., *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton, Princeton University Press, 1973.
- KORPIOLA M. (ed), *Legal literacy in premodern European societies*, London, Palgrave Macmillan, 2019.
- KRISTELLER, P. O., *Iter Italicum*, I, London, The Warburg Institute, 1977.
- LATOUR, B., *La fabrique du droit : Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.
- ID., *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- MAFFEI, D., *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano, Giuffrè, 1972.
- MARCOCCI, G., *Pierre Bayle e la storiografia confessionale. Gli eretici italiani del Cinquecento nel Dictionnaire Historique et Critique*, in *L'Europa religiosa in Pierre Bayle*, a c. di ROSA M., «Rivista di Storia e Letteratura Religiosa», XLIII, n. 3, 2007, pp. 599-624.
- MELLETT, P.-A., *Une sophisterie de chaffoureur: histoire des institutions et enseignement du droit chez Hotman*, in GEONGET, S. (dir.), *Bourges à la Renaissance. Hommes de lettres, hommes de lois*, actes du colloque de Bourges (juin 2009), Paris, Klincksieck, 2011.
- MURATORI, L. A., *Carteggi con Zacagni...Zurlini*, Edizione Nazionale del Carteggio di L. A. Muratori, a c. di BURLINI CALAPAJ, A., Firenze, Olschki, 1975.
- ID., *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, Pasquali, 1742.
- ID., *Delle riflessioni sopra il buon gusto nelle scienze e nelle arti*, Venezia, Pavinno, 1708.
- ID., *Delle riflessioni sopra il buon gusto nelle scienze e nelle arti*, Colonia [ma Napoli], Benedetto Marco Renaud, 1715.
- ID., *Epistolario*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1903, t. 6.
- ID., *La filosofia morale ed altri scritti etici inediti ed editi*, a c. di NONIS P. G., Roma, Edizioni Paoline, 1964.
- ID., *La filosofia morale esposta e proposta a i giovani*, in Verona, nella stamperia di Angelo Targa, 1735.
- ID., *Lettera all'illustrissimo signore Giovanni Artico conte di Porcia intorno al metodo seguito ne' suoi studi*, in *Dal Muratori al Cesarotti*, t. 1, *Opere di Lodovico Antonio Muratori*, a c. di FALCO G., FORTI, F., Verona, Ricciardi, 1964, p. 6-38.
- OSLER, D., *Text and Technology*, in «Rechtshistorisches Journal», XIV, 1995, pp. 309-331.

- PANIZZA, M., *La crescita della Biblioteca dopo la morte del cardinale Federico*, in *Storia dell'Ambrosiana. Il Seicento*, Milano, Cariplo, 1992, pp. 219-252.
- PAREDI, A., RODELLA, M., *Le raccolte manoscritte e i primi fondi librari*, in *Storia dell'Ambrosiana. Il Seicento*, Milano, Cariplo, 1992, pp. 45-88.
- PASINI, C., *Antichi cataloghi manoscritti dei codici della Biblioteca Ambrosiana*, in «Aevum», LXIX, 1995, pp. 665-695.
- PECORELLA, C., *Studi sul Settecento giuridico*, I, L. A. Muratori e i difetti della giurisprudenza, Milano, Giuffrè, 1964.
- PIANO MORTARI, V., *Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali*, Napoli, Liguori, 1990.
- RAUGEI, A. M., *Gian Vincenzo Pinelli e la sua biblioteca*, Genève, Droz, 2018.
- RENN J, DAMEROW P., *The Hanging Chain: A Forgotten "Discovery" Buried in Galileo's Notes on Motion*, in HOLMES, F. L., RENN J. AND RHEINBERGER H.-J. (eds), *Reworking the Bench. Research Notes in History of Science*, Kluwer Academic Publisher, 2003, pp. 1-24.
- RIVOLTA, A., *Catalogo dei codici pinelliani dell'Ambrosiana*, Milano, Tipografia pontificia arcivescovile S. Giuseppe, 1933.
- RODELLA, M., *Fondazione e organizzazione della Biblioteca*, in *Storia dell'Ambrosiana. Il Seicento*, Milano, Cariplo, 1992, pp. 121-147.
- ROSA, M., *Un 'médiateur' dans la République des Lettres : le bibliothécaire*, in *Commercium litterarium, 1600-1750. La communication dans la République des Lettres*, publié par BOTS, H., WAQUET F./Forms of communication in the Republic of Letters, ed. by BOTS, H., WAQUET, F., Amsterdam & Maarsse, Apa-Holland University Press, 1993, pp. 81-99.
- ROSSI, P., *Clavis Universalis. El arte de la memoria y la logica combinatoria de Lullo a Leibniz*, traducción de COHEN E., México, Fondo de Cultura Económica, 1989 (1st. ed. 1983).
- ID., *Francesco Bacone. Dalla magia alla scienza*, Bologna, Il Mulino, 2004 (1st ed. 1956).
- SPECIANO, C., *Propositioni christiane et civili subalternate a Dio con le quali s'intende et pratica le cose politiche senza offendere la propria coscienza*, in CARTA, P., *Ricordi Politici*, Trento, Dipartimento di Scienze giuridiche, Quaderni del dipartimento, 2003, pp. 99-362 (Vicenza, Ronzani, 2018).
- TAVILLA, E., *Ludovico Antonio Muratori*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, a c. di CAPPELLINI, P., COSTA, P., FIORAVANTI M., SORDI B., Ottava appendice, *Diritto*, Roma, Treccani, 2012, pp. 237-240.
- UGHELLI, F., *Italia sacra, sive de episcopis Italiae et insularum adiacentium*, Tomus Quintus, Romae, Sumptibus Blasii Deuersin & Zenobij Masotti, Typis Vitalis Mascardi, 1653.

- VECCHI, A., *La critica del Muratori al Locke*, in «Divus Thomas», LIV, 1951, pp. 213-222.
- ID., *La nuova accademia letteraria d'Italia*, in *Accademie e cultura. Aspetti storici tra Sei e Settecento*, Firenze, Olschki, 1979, pp. 38-70.
- VENTURI, F., *Settecento riformatore I. Da Muratori a Beccaria*, Torino, Einaudi, 1969.
- VISMANN, C., *Files. Law and Media Technology*, translated by WINTHROP-YOUNG G., Stanford, Stanford University Press, 2008 (1st ed.: *Akten: Medientechnik und Recht*, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 2000).
- VISMARA, P., *Lodovico Antonio Muratori (1672-1750). Enlightenment in a Tridentine Mode*, in BURSON, J. D., LEHNER U. (eds.), *Enlightenment and Catholicism in Europe, a Translational History*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2014, pp. 249-268.
- YATES, F. A., *L'arte della memoria*, traduzione di BIONDI, A., Torino, Einaudi, 1993 (1st ed. *The Art of Memory*, Routledge, 1966).

TRADICIÓN Y NUEVAS IDEAS EN VICENTE VIZCAÍNO:
un jurista de las postrimerías del Antiguo Régimen

BELINDA RODRÍGUEZ ARROCHA

*Introducción*¹

A lo largo de las últimas décadas ha tenido lugar la publicación de trabajos concernientes al perfil vital y profesional y a las aportaciones doctrinales y pragmáticas de los juristas del continente europeo en la Edad Moderna. Son ilustrativos, entre otras publicaciones, los volúmenes y artículos de los doctores María Paz Alonso Romero², Javier Alvarado Planas³, Javier Barrientos Grandon⁴, Laura Beck Varela⁵, Christiane Birr, Wim Decock⁶, Hans Blom⁷, María del Carmen Bolaños Mejías⁸, Santos Coronas Gonzá-

1 La autora agradece el apoyo brindado por la Fundación Francisco Ayala en el período correspondiente a 2018-19, que le permitió consultar las ediciones primigenias y la literatura académica iushistórica en la Biblioteca Nacional de España y en las bibliotecas universitarias de Granada y Salamanca.

2 M.P. Alonso Romero, *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2012.

3 J. Alvarado Planas, *Juan de Salas (1553-1612)*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 9, 2012, pp. 62-81.

4 J. Barrientos Grandon, *Diego Bolero y Caxal (1612-1681) y su “Tractatus de decoctione debitorum fiscalium. Parte II, Del juez de quiebras de rentas reales y de la seguridad de los bienes del fallido*, in «Anuario de derecho concursal», n. 34, 2015, pp. 403-421, *Diego Bolero y Caxal (1612-1681) y su “Tractatus de decoctione debitorum fiscalium”*. Parte I, *De la declaración de quiebra y del estado de “fallido”*, in «Anuario de derecho concursal», n. 33, 2014, pp. 279-307 y *Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el “Código Civil” de Chile (1855)*, in «Revista de estudios histórico-jurídicos», n. 31, 2009, pp. 351-368.

5 L. Beck Varela, *Literatura jurídica y censura. Fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

6 Recomendamos, por ejemplo, W. Decock, C. Birr, *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500-1750*, Berlin, De Gruyter Oldenbourg, 2016.

7 H. Blom (edited by), *Property, Piracy and Punishment. Hugo Grotius on War and Booty in De iure praedae. Concepts and Contexts*, Leiden, Boston, Brill, 2009.

8 M.C. Bolaños Mejías, *Lorenzo de Santayana y Bustillo, catedrático de la Universidad de Cervera*, in «Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos», n. 13-14, 2004-06, pp. 95-108.

lez⁹, Salustiano de Dios, Eugenia Torijano, Javier Infante¹⁰, Rafael Domingo, Javier Martínez-Torrón¹¹, Olivier Descamps¹², Ángel Manuel Fernández Álvarez¹³, Elisabetta Fiocchi Malaspina¹⁴, Enrique García Hernán –desde el ámbito de la Historia Moderna–¹⁵, Javier García Martín¹⁶, Carlos Antonio Garriga¹⁷, Matthias Kaufmann, Alexander Aichele¹⁸, Kirk R. MacGregor¹⁹,

9 S.M. Coronas González, *Martínez Marina y el “Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla” (1808)*, in «Glossae. European Journal of Legal History», n. 10, 2013, pp. 575-604 y del mismo autor, *Hevia Bolaños y la “Curia Philippica”*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 77, 2007, pp. 77-93 y *Entre Minerva y Temis: magistrados y poetas en la España de la Ilustración*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 74, 2004, pp. 59-96, entre otros estudios.

10 Véase, por ejemplo, J. Infante, E. Torijano (coords.), *De nuevo sobre juristas salmantenses. Estudios en homenaje al Profesor Salustiano de Dios*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2015, S. De Dios, E. Torijano, (coords.), *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2012 y S. De Dios, J. Infante, E. Torijano (coords.), *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009.

11 Consúltese, entre otros trabajos, R. Domingo, J. Martínez-Torrón (edited by), *Great Christian Jurists in Spanish History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

12 O. Descamps, R. Domingo (edited by), *Great Christian Jurists in French History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

13 Por ejemplo, Á.M. Fernández Álvarez, *La evolución institucional de la propiedad y de los derechos subjetivos en los siglos XVI y XVII en España*, in «Esic Market Economics and Business Journal», n. 45 (2), 2014, pp. 357-388.

14 E. Fiocchi Malaspina, *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emmer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2017.

15 E. García Hernán, *Consejero de ambos mundos. Vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)*, Madrid, Fundación Mapfre, 2007.

16 Por ejemplo, J. García Martín, *Una construcción incómoda del ius ad bellum: Juan Ginés de Sepúlveda y el humanismo jurídico en el colegio de San Clemente de Bolonia*, in «e-Legal History Review», n. 16, 2013.

17 C.A. Garriga Acosta, *La historia del derecho catalán según el abogado Vicente Doménech (Academia de Jurisprudencia de Barcelona, 1780)*, in «Initium: Revista catalana d'història del dret», n. 17, 2012, pp. 531-582.

18 M. Kaufmann, A. Aichele (edited by), *A Companion to Luis de Molina*, Leiden, Boston, Brill, 2014.

19 K.R. MacGregor, *Luis de Molina. The life and theology of the founder of Middle Knowledge*, Gran Rapids, Zondervan, 2015.

Emma Montanos Ferrín²⁰, Heikki Pihlajamäki, Markus Dubber, Mark Godfrey²¹, Antonio Pérez Martín²², Rafael Ramis Barceló²³, Michael Stolleis²⁴, Carlos Tormo Camallonga²⁵, Margarita Torremocha Hernández –en relación al tratamiento dado a la mujer en la tratadística jurídica–²⁶, Tetsu-

20 E. Montanos Ferrín, *Juan de Matienzo y la exigencia de testigos para la formalización del testamento nuncupativo en el sistema del derecho común y su proyección indiana*, in «Rivista internazionale di diritto comune», n. 25, 2014, pp. 177-206, *Un aspecto de la salvaguardia del “status” de la esposa supérstite en la obra de Juan de Matienzo*, «Rivista internazionale di diritto comune», n. 16, 2005, pp. 211-224 y *Una muestra del “favor consanguinitatis” en la obra de Juan de Matienzo*, «Rivista internazionale di diritto comune», n. 14, 2003, pp. 189-204, entre otros artículos.

21 Recomendamos la consulta de H. Pihlajamäki, M.D. Dubber, M. Godfrey (edited by), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

En lo que respecta al ámbito ibérico en el Antiguo Régimen, consúltense principalmente los capítulos: A.M. Hespanha, *Southern Europe (Italy, Iberian Peninsula, France)*, W. Decock, *Law of Property and Obligations: Neoscholastic Thinking and Beyond* y M.C. Mirow, *Spanish Law and its Expansion*, pp. 332-357, 611-631 y 782-805, respectivamente.

22 Véase, por ejemplo, A. Pérez Martín, *El aparato de Glosas a las Siete Partidas de Gregorio López Valenzuela*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 13, 2016, pp. 485-534 y, del mismo autor, *Las relaciones jurídicas vistas por juristas alemanes de los siglos XVI y XVIII*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 12, 2015, pp. 589-611.

23 Sus trabajos inciden además en entornos universitarios de la Edad Moderna que han sido tradicionalmente poco estudiados. Consúltense, entre otras publicaciones, R. Ramis Barceló, P. Ramis Serra, *Profesores y grados en la Universidad de Orihuela durante la segunda mitad del siglo XVII*, in «Archivo Ibero-Americano», n. 77 (285), 2017, pp. 377-415, R. Ramis Barceló, *Doctores hispanos en leyes y cánones por la Universidad de La Sapienza de Roma (1549-1774)*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2017 y R. Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2015.

24 Véase sobre todo, M. Stolleis (her.), *Juristen: ein biographisches Lexikon; von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, Beck, 2001.

25 C. Tormo Camallonga, *Berní y Catalá, el derecho común y las universidades*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija. Revista de historia de las universidades», n. 2, 2000, pp. 279-316.

26 Véase, entre otros trabajos, M. Torremocha Hernández, *Cárcel de mujeres en el Antiguo Régimen. Teoría y realidad penitenciaria de las galeras*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 87-121.

ya Toyoda²⁷ y Simone Zurbuchen²⁸. Partiendo de diferentes perspectivas teóricas, inciden en cuestiones tan diversas, como la contribución de los antiguos juristas a la historia de la cultura escrita, su impacto teórico y práctico en los países americanos y europeos –así como los impedimentos y las restricciones a su circulación–, su proyección en la historia del pensamiento económico, el marco histórico, social y religioso que propició sus obras y las diversas circunstancias que incidieron en su devenir vital o afectaron a los propósitos, contenidos y cauces de difusión de sus ideas. No es posible omitir la pertinencia de las recientes lecturas críticas sobre las interpretaciones que dieron los historiadores del derecho en el siglo XX a los juristas de la Edad Moderna, en la medida en que los diversos contextos ideológicos permearon en sus contribuciones²⁹.

El presente capítulo pretende contribuir a la revitalización de la figura del jurista Vicente Vizcaíno Pérez, no solo en el ámbito de los estudios histórico-jurídicos, sino también en la amplia esfera de las pesquisas humanísticas. No en vano, su producción escrita abarcó temáticas tan diversas como los censos, la educación de los niños y jóvenes, el gobierno local y la justicia penal.

1. *El perfil social y profesional de Vicente Vizcaíno Pérez*

A comienzos de la década de los ochenta, Antonio Meijide publicaba en Galicia una biografía de Vicente Vizcaíno. Este trabajo proporcionó al común de los lectores una reveladora información concerniente a su trayectoria

27 T. Toyoda, *Theory and Politics of the Law of Nations. Political Bias in International Law Discourse of Seven German Court Councilors in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2011.

28 S. Zurbuchen (edited by), *The Law of Nations and Natural Law. 1625-1800*, Leiden, Boston, Brill, 2019. Esta obra colectiva es una aportación fundamental sobre los juristas centroeuropeos, escandinavos e italianos en el siglo XVIII.

29 Sobre las pretéritas interpretaciones en relación a la denominada Escuela de Salamanca, consúltense por ejemplo, P. Amorosa, *Rewriting the History of the Law of Nations: How James Brown Scott made Francisco de Vitoria the founder of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019 e I. de la Rasilla del Moral, *In the Shadow of Vitoria: A History of International Law in Spain (1770-1953)*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, Brill, 2018. Sobre la primera monografía, recomendamos la lectura de la recensión de E. Fiocchi Malaspina, publicada en «Forum historiae iuris», 09. Juli 2020, <https://forhistiur.de/2020-06-fiocchi-malaspina/>

personal e intelectual³⁰. En el transcurso de los años sus obras jurídicas no fueron, sin embargo, objeto de estudios iushistóricos. En todo caso, nuevas pesquisas han mostrado facetas poco conocidas de este autor de las postrimerías del Antiguo Régimen. En esta línea, Philip Deacon ha hecho mención del escrito *Quejas de las mujeres contra los hombres, fundadas en reflexiones políticas y morales*, escrito por Vizcaíno y presentado a la censura en 1772. Desafortunadamente, no hay constancia de su publicación. Empero, es posible conocer su orientación ideológica y descripción a partir de unas cartas de José de Cadalso. Este fue contactado en el año de 1772 con el fin de que emitiera su dictamen sobre las *Quejas* –en el marco de la actividad censora de la época–. No obstante, sugirió que el texto fuera trasladado a personas más expertas pues se consideraba incompetente y carente de la formación adecuada para este cometido. No es de extrañar, pues el escrito de Vizcaíno concernía a cuestiones importantes sobre legislación, gobierno, religión, privilegios de la nobleza y costumbres³¹. Cabe recordar que a otros prestigiosos autores también se les solicitó calificar textos; fue el caso de Tomás de Iriarte y Nicolás Fernández de Moratín³². Concretamente, Cadalso recibió la petición de censura durante una estadía en Madrid, con motivo de su intervención como secretario en un consejo judicial militar³³.

Vicente Vizcaíno Pérez nació en la localidad de Vicálvaro en 1729³⁴. Por aquel entonces era un lugar de realengo y perteneciente a la antigua jurisdicción de la capital española, situada a escasa distancia. Hijo de Juan Vizcaíno Aravaca y de Eugenia Pérez Mayo, fue bautizado como Vicente Francisco por el teniente de cura Lorenzo Pérez, quien fue además su padrino y pariente consanguíneo (era tío de su madre). Su madrina fue su tía Juliana Vizcaíno, hermana del padre.

Cursó los estudios de Leyes y comenzó a ejercer como abogado³⁵ en la Villa

30 A. Meijide Pardo, *Vicente Vizcaíno: Biografía de un jurista y economista del XVIII*, A Coruña, Ediciós do Castro, 1982.

En el *Diccionario biográfico español* de la Real Academia de la Historia, su entrada, “Vicente Vizcayno Pérez”, ha sido elaborada por Mark A. Burkholder: <http://dbe.rah.es/biografias/72295/vicente-vizcayno-perez>

31 P. Deacon, *Dos cartas inéditas de Cadalso como censor*, in «Cuadernos de Ilustración y Romanticismo», n. 25, 2019, pp. 629-639.

32 Ivi, p. 630.

33 Ibidem.

34 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., p. 5. Cfr. Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 630.

35 A modo de reciente síntesis sobre la instrucción y los requisitos del ejercicio, véase

y Corte de Madrid, en los años cincuenta. En esa época contrajo matrimonio con Petronila Fausta Martínez, nacida en la urbe capitalina. Con ella tuvo dos hijas, María Juana y Vicenta. La primera profesó en el monasterio de Santa Catalina ubicado en Alcalá de Henares. La segunda se casó con José Martínez Moles, quien fue administrador de la Renta del Tabaco en la villa cántabra de Potes³⁶.

Tras enviudar de su primera esposa, Vizcaíno contrajo matrimonio con María Antonia Martínez Moles, natural de Almazán –perteneciente al obispado de Sigüenza– y hermana de Francisco Martínez Moles. Este fue capellán de Ribafrecha, bajo la jurisdicción del obispado de Calahorra, y con posterioridad, abad en la iglesia colegiata de Villafranca del Bierzo. Obtuvo además el título de doctor. Instituyó a su hermana como heredera universal y única de todos sus bienes.

De la segunda unión, celebrada en 1769, nacieron siete hijos: Micaela y Antonia –que fallecieron en la mocedad y en tierras gallegas–, Luisa –nacida en La Coruña en 1787–, Eugenio –que fue alférez de la Real Armada–, Joaquín –nacido en la misma ciudad portuaria en 1790– y Blas María. El último fue bachiller en Leyes y Sagrados Cánones por la Universidad de Santiago de Compostela, donde ejerció la docencia en el Derecho Canónico. Estudió además Filosofía durante tres años en el convento coruñense de Santo Domingo y obtuvo como clérigo de prima tonsura la capellanía de Villafranca del Bierzo, ya que le correspondía por línea recta de sangre. Además, por concesión de Sarmiento Freire –señor de las jurisdicciones de la Penela y Fisteus, entre otras, caballero maestrante de Valencia, regidor perpetuo del concejo coruñense y dueño en propiedad de todas las escribanías de Guerra y Milicias del reino de Galicia–, fue elegido por poseedor del beneficio eclesiástico en la parroquia de San Martín de Rioboo. También le fue otorgada, en virtud de una real orden, la posesión del curato de la parroquia de Santa María de Adigna de la villa de Portonovo. Es curioso comprobar como su hermano menor Joaquín, que fue alcalde de Madrid y adquirió fama de filántropo, tuvo una ideología marcadamente liberal y fue miembro de la Milicia Nacional, de inclinación constitucionalista. Incluso la restauración del absolutismo en 1823 conllevó su exilio. Regresaría en 1832, merced a la amnistía política. En

M. Peset, *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII y XIX*, in S. Muñoz Machado (dir.), *Historia de la abogacía española*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, t. II, pp. 1131-1164.

³⁶ Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., p. 7.

el plano cultural reorganizó la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País. Tras ser nombrado alcalde de la Villa y Corte en 1834, promovió la construcción de mercados y fundó el asilo de San Bernardo, entre otras iniciativas públicas. Asimismo, contrajo matrimonio con la marquesa de Pontejos y creó el Monte de Piedad y Caja de Ahorros, siendo su primer director³⁷.

Profundizando en su formación académica, conviene recordar que Vicente cursó estudios de filosofía, derecho canónico y civil en la universidad de Alcalá de Henares. Tras una pasantía fue aprobado y admitido en el Colegio de Abogados de la capital española en 1757³⁸. Tras concluir sus estudios jurídicos, Vizcaíno había proseguido su formación de carácter profesional durante cuatro años y bajo la dirección del letrado madrileño Joaquín Caudevilla y Escudero³⁹. En la urbe ejerció como abogado de los Reales Consejos, miembro directivo del Colegio y vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia. Fue letrado de Cámara *ad honorem* del infante Felipe –duque de Parma– así como consejero de las casas nobiliarias del ducado de Híjar, marquesado de Fuentesol y condado de Salvatierra. Asimismo, fue miembro de número y cofundador de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, creada en 1775 por Carlos III⁴⁰. Entre otras colaboraciones para esta entidad, tradujo del francés la obra de Duhamel que llevó por título español *Comercio de Granos*⁴¹. La participación de Vizcaíno en esta institución también fue puesta de relieve en las *Memorias*, que incluyeron, por ejemplo, un extracto sobre sus propuestas de 1777, relativas a los arrendamientos de tierras⁴².

Su etapa de madurez transcurrió en Galicia. Ejerció durante catorce años como fiscal en la Real Audiencia gallega y con posterioridad fue regente en el superior tribunal asturiano⁴³. En vano aspiró en 1798 a la Fiscalía del Consejo Supremo de Guerra, pues el nombramiento –por el rey– recayó sobre Juan Pérez Villamil, que redactó, entre otras obras, *Compendio latino ajustado a la doctrina de Gómez de las leyes de Toro y Disertación sobre la multitud de abogados*. No obstante, Carlos IV le confirió ese mismo año a Vizcaíno el muy

37 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 8-11 y P. Molas Ribalta, *Los magistrados de la Ilustración*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 78-79.

38 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 630.

39 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 12-13.

40 Ivi, pp. 6 y 13.

41 Ivi, pp. 14-15.

42 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 636.

43 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit.

estimable cargo de regente de la Real Audiencia de Asturias, fundada en 1717. Había quedado vacante precisamente por la promoción del titular, el propio Pérez Villamil⁴⁴.

El traslado le permitió en esta ocasión ingresar como miembro de la Sociedad Económica de Asturias⁴⁵. Empero, fue por un corto período, pues Vizcaíno falleció en Oviedo en el mes de diciembre de 1799, tras enfermar y consiguientemente otorgar testamento ante el notario de cámara de la audiencia asturiana. Entre otras voluntades, designó a su esposa como tutora y curadora de los tres hijos que moraban en el hogar familiar⁴⁶.

Sin lugar a dudas, el mérito profesional más relevante en la vida de Vizcaíno fue su referido nombramiento como fiscal de la Audiencia de Galicia⁴⁷ desde 1785. Apenas dos años antes, en 1783, Vizcaíno aspiraba a la plaza del alcalde de la Sala de lo Civil en esa audiencia, pues había quedado vacante por promoción de Luis de los Ríos y Velasco a la Real Chancillería de Valladolid. En octubre de 1785 Carlos III nombró a Vicente para desempeñar el puesto de fiscal. Sus atribuciones estaban reguladas por las Ordenanzas de la Real Audiencia de Galicia. En ella ejercieron como fiscales Vizcaíno y Cristóbal de la Mata hasta 1792; desde 1793 a 1798, el primero y Núñez de Andrade⁴⁸.

Cabe señalar, sin embargo, que Vizcaíno no tuvo suerte en sus expectativas de desarrollar una trayectoria jurídica en Indias; posibilidad que había barajado antes de su nombramiento como fiscal en la citada audiencia⁴⁹. Vicente gozó de una posición acomodada en Galicia, manifestada en el mantenimiento de su servicio doméstico, propiciado por su elevado sueldo como fiscal y las rentas heredadas de sus progenitores en Vicálvaro⁵⁰.

44 Ivi, pp. 18-25.

45 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 636.

46 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 26-30.

47 Sobre la Real Audiencia de Galicia, es fundamental la consulta de L. Fernández Vega, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, La Coruña, Diputación Provincial de La Coruña, 1982, 3 vols. La importancia de esta obra fue puesta de relieve por el doctor Carlos Garriga en la reseña que publicó en el «Anuario de historia del derecho español», n. 55, 1985, pp. 876-883.

Véase también, en lo que concierne a este tribunal, A. Eiras Roel, *Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia y sobre su función de Gobierno en la época de la Monarquía Absoluta*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 54, 1984, pp. 323-384.

48 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 15-18.

49 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 636.

50 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 11-12.

Como miembro del Colegio de abogados de Madrid había sido parte de varias comisiones de letrados que emitían los dictámenes sobre la calidad e interés de obras de temática jurídica. No olvidemos, en este sentido, que sus autores necesitaban obtener la licencia regia del Real y Supremo Consejo de Castilla⁵¹. Conviene recordar que en la segunda mitad del siglo XVIII la principal entidad asesora en la censura gubernativa de los libros jurídicos fue el susodicho colegio. Esta censura era competencia de aquel Consejo, a excepción de los manuscritos concernientes al curso marítimo, la historia política, las relaciones internacionales u otros asuntos de trascendencia estatal, pues estas materias estaban reservadas al Consejo de Estado. Concretamente, según el parecer del Colegio no era aconsejable publicar escritos que contuvieran proposiciones contrarias al derecho real o consideraciones jurídicas y políticas erróneas o inoportunas. De igual manera, también rechazaba la edición de obras que carecieran de originalidad, fundamentación teórica y estilo adecuado o adolecieran de páginas superfluas que encarecieran su precio y de un título o prólogo que no se ajustara al contenido. Huelga decir que los censores se mostraban contrarios a las propuestas que afectaran a las buenas costumbres o a la fama honrosa de determinados oficios y personas⁵².

2. *El legado escrito del jurista Vizcaíno*

La primera obra relevante del abogado español fue *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos* (1766). Sin embargo, la mayor parte de sus libros jurídicos se circunscriben a las dos últimas décadas del siglo XVIII. En efecto, publicó *Tratado de la jurisdicción ordinaria* (1781), *Compendio del Derecho público y común de España* (1784) y *Código y práctica criminal* (1797)⁵³.

En lo que respecta a su citado escrito sobre las mujeres, fue enviado por Vizcaíno en la segunda mitad del año 1772 al Juzgado de Imprentas del Consejo de Castilla, con el fin de solicitar la aprobación y la concesión de la licencia para imprimirlo⁵⁴. En virtud de la descripción proporcionada por Cadalso,

51 Ivi, p. 13.

52 J. Alvarado Planas, *El Colegio de Abogados de Madrid y la Censura de Obras Jurídicas a finales del Antiguo Régimen*, in Muñoz (dir.), *Historia de la abogacía* cit., t. II, pp. 1089-1130.

53 Molas, *Los magistrados de la Ilustración* cit., p. 96.

54 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 631.

la obra *Quejas de las mujeres contra los hombres* tenía como propuesta el empleo de la mujer en diversos oficios, a fin de evitar las funestas consecuencias de la pobreza. También reflejaba el interés del autor por ocupar los brazos masculinos en actividades productivas, como la agricultura, la defensa y la labor en las fábricas. Convenía que las mujeres desempeñaran algunas actividades ocupadas mayoritariamente por hombres⁵⁵. En este sentido, las consideraciones de Vizcaíno son sorprendentes en cuanto se alejan, en parte, de la tradicional formulación de la debilidad física y racional del sexo femenino –que persistió incluso en la literatura médica del siglo XIX, como es bien sabido⁵⁶–. Esta afirmación no es óbice para recordar la famosa defensa del sexo femenino efectuada por el beneditino Benito Jerónimo Feijóo en su *Teatro Crítico Universal*, que supone más una renovación que una ruptura con las consideraciones imperantes acerca de la mujer⁵⁷.

En opinión de Cadalso, el escrito de Vizcaíno muestra con nitidez su pericia en el derecho civil y derecho canónico. Incluso sustenta su proyecto sobre argumentos matemáticos y sociales, a semejanza de su método seguido en la crítica a los censos⁵⁸.

En lo que atañe al *Tratado* –dedicado a Campomanes–, el Colegio de Abogados de Madrid evacuó un informe positivo ante el Real y Supremo Consejo, que concedió la licencia para su impresión, a cargo de los talleres de Joaquín Ibarra, impresor de Cámara del rey. Este volumen gozó de muy buena aceptación pública, propiciando sus reimpressiones⁵⁹. Una de ellas tuvo lugar en 1828 y estaba corregida y adicionada por Santiago de Alvarado y de la Peña, notario del Colegio de Madrid. Llevó por título *Instrucción o prontuario de las facultades y obligaciones de los Alcaldes ordinarios y pedáneos de España, con arreglo a las leyes y órdenes comunicadas hasta el año de 1827*⁶⁰.

55 Ivi, p. 632.

56 M.D. Álamo Martell, *La violencia de género en las fuentes del derecho histórico español: siglo XIX*, in *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Madrid, Editorial Complutense, 2012, t. II, pp. 111-155; especialmente, pp. 111-112.

57 A. Garriga Espino, “Defensa de las mujeres”: el conformismo obligado de Feijoo en la España del siglo XVIII, in «Tonos. Revista electrónica de estudios filológicos», n. 22, 2012. Consúltense además, entre otros trabajos, M.J. Lorenzo Modia, *La vindicación de los derechos de la mujer antes de Mary Wollstonecraft*, in «Philologia Hispalensis», n. 17 (2), 2003, pp. 105-114, principalmente, pp. 106-107.

58 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., pp. 632 y 637.

59 Por ejemplo, la cuarta impresión, salida de la imprenta real en 1802.

60 V. Vizcaíno Pérez, *Instrucción o prontuario de las facultades y obligaciones de los*

El *tratado* concernía esencialmente a las elecciones locales en el marco de las conocidas reformas borbónicas y a las funciones del gobierno local en los ámbitos de la Hacienda, el abasto, los asuntos contenciosos de los que conocían los alcaldes ordinarios y la policía del territorio de la jurisdicción. Contemplaba las exenciones derivadas de los aforamientos y, en consecuencia, el contenido de las ordenanzas militares. No en vano, el fuero militar abarcará una extensa sección del volumen. Vizcaíno prestará atención a los delitos en los que no valía ese fuero especial, el fuero de las milicias provinciales, el de los adscritos a la Marina, los supuestos en los que los jueces militares⁶¹ tenían competencias sobre reos civiles y las causas cuyo conocimiento correspondía a los capitanes generales, entre otras cuestiones. En las advertencias preliminares, el letrado se expresa con elocuencia sobre la realidad de los pueblos españoles de la época. Sus alcaldes eran hombres que ni siquiera eran duchos en la lectura y más bien ocupados en sus “industrias” o labranzas. Los abogados que los asesoraban, por otra parte, poseían más conocimientos sobre el derecho romano clásico que experiencia en los asuntos del gobierno en las localidades rurales. Los escribanos, por su parte, no siempre obraban con la debida diligencia y buena fe. El jurista de Vicálvaro escribe sobre todo pensando en los alcaldes, a los que se les dificultaba incluso entender el contenido de los tratados de Santayana y de Berní⁶².

En lo que atañe al *Compendio*, Vizcaíno quiso dotar a sus páginas de un marcado sentido didáctico, con el fin de instruir sobre todo a los jóvenes estudiantes en el estudio de la legislación española, de aprendizaje prioritario frente a la romana. Incluyó en esta obra un estudio preliminar de carácter histórico. El Colegio de abogados de Madrid sostuvo en su informe de valoración su carácter sucinto, pero, en líneas generales, positivo. El volumen también incluyó una dedicatoria a Campomanes y fue impreso en la tipografía del susodicho Ibarra⁶³. El título completo fue *Compendio del derecho*

alcaldes ordinarios y pedáneos de España, con arreglo a las leyes y órdenes comunicadas hasta el año de 1827 (edición reformada y adicionada por S. de Alvarado y de la Peña), Madrid, Julián Viana Razola, 1828.

Véase también Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 32-44.

61 Véase J.C. Domínguez Nafría, *Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 67, vol. 2, 1997, pp. 1545-1566.

62 V. Vizcaíno Pérez, *Tratado de la jurisdicción ordinaria para dirección y guía de los alcaldes de los pueblos de España*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1784², pp. XI-XX.

63 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 42-49.

público y común de España o de las Leyes de las Siete Partidas colocado en orden natural. Fue inspirado fundamentalmente por la obra de Jean Domat (siglo XVIII) y formó parte de bibliotecas indianas, como la del oidor santiaguino Juan Hipólito Suárez Trespalacios y Escandón⁶⁴. Incluye una sintética exposición acerca del proceso criminal en su tercer tomo. No solo posibilita la instrucción en el contenido de las Partidas, sino también en el de la Nueva Recopilación⁶⁵. Es significativa la buena opinión que Vizcaíno tiene acerca de la condición humana, hasta el punto de considerar que el hombre es “la cosa más noble del mundo”. Por este motivo, el juez debía⁶⁶ cuidar de la claridad y certeza de las pruebas. Si careciera de ellas, tendría que absolver al acusado, salvo que tuviera mala fama y hubiera presunciones contra él. En este último caso sí podría proceder a su tortura⁶⁷ para averiguar la verdad⁶⁸. Conviene recordar, respecto a la práctica de las absoluciones en esta época –un factor crucial era la buena o mala fama del reo en la vecindad– que no solo existía la libre absolución, sino también la absolución de la instancia. Emanada de la jurisprudencia doctrinal, implicaba la conclusión del juicio penal a la vez que reservaba la posibilidad de iniciar otro por la misma acción delictiva, en el supuesto de recibir más información sobre ella. El individuo absuelto de la instancia recibía la tacha procesal y moral, amén de las cargas económicas resultantes del proceso⁶⁹.

64 J. Barrientos Grandon, *La cultura jurídica en la Nueva España (Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el virreinato)*, México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, pp. 31-32.

65 V. Vizcaíno Pérez, *Compendio del derecho público y común de España, o de las Leyes de las Siete Partidas, colocado en orden natural*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1784, t. III.

66 Con el fin de profundizar en la privación de libertad en el Antiguo Régimen, consúltense, por ejemplo, P. Fraile, *Un espacio para castigar: la cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987, I. Ramos Vázquez, *Detenciones cautelares, coactivas o punitivas. La privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 77, 2007, pp. 707-770, Torremocha, *Cárcel de mujeres* cit. y P. Trinidad Fernández, *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Alianza, 1991.

67 En lo que respecta a la aplicación de la tortura y el estado de las cárceles en las últimas décadas del siglo XVIII y primeras de la centuria siguiente, véase J.L. Bermejo Cabrero, *Tormentos, apremios, cárceles y patíbulos a finales del antiguo régimen*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 56, 1986, pp. 683-727.

68 Vizcaíno, *Compendio del derecho público* cit., pp. 350-351.

69 P. Ortego Gil, *Innocentia praesumpta: absoluciones en el Antiguo Régimen*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 10, 2003, pp. 71-125.

Si bien la custodia de los presos debía ser férrea, Vicente les reconocía la necesidad de que vieran la luz del sol y pudieran conversar con familiares e incluso con otros individuos encarcelados. El juez debía castigar a los carceleros que trataran con crueldad a los presos o fueran negligentes en el suministro de líquidos y alimentos⁷⁰. Además, recuerda que la mujer acusada de adulterio⁷¹ podría probar que había actuado por coacción de su esposo. En este supuesto, ella sería absuelta y su marido, castigado como si hubiera sido acusado del crimen de lenocinio⁷².

En lo que concierne a sus escritos de contenido económico, tan comunes en el ámbito hispano de los siglos XVII y XVIII –sobre todo de tipo arbitrista–, destacaron sus citados *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos*. Vizcaíno no solo enfatizaba el perjuicio material y espiritual ocasionado por ellos, sino que también pretendía contribuir al fomento del comercio y paliar la escasez de pan en los años de escasa cosecha. Asevera que los principales hacendados del país debían cesar en estas imposiciones. Asegura que la carestía de los alimentos es la principal causa de la decadencia del país –ocasionando que varios súbditos se hagan eclesiásticos, otros partan a Indias, etc.–. La imposición frecuente de censos desembocaba, a su vez, en la falta de labradores y en la subsiguiente carestía. El individuo que acumulaba rentas en censos se entregaba al ocio, sin participar activamente en el comercio y en la industria. El ocio, por ende, desvinculaba a las personas del trabajo honesto. Abogaba además Vizcaíno por la creación de una compañía que adquiriese todo el trigo, dificultando las especulaciones de los logreros particulares. Optaba por la aplicación de reglas prudentes con el propósito de promover el comercio y el abastecimiento de granos y precaver de este modo las carestías del tan necesario pan. Con pensamiento optimista, pensaba que sus propuestas se traducirían en el aumento del comercio, la abundancia de alimentos, el fomento de la agricultura y la cría de ganados, la ocupación de la población, un número mayor en los reales ejércitos, el incremento de las

70 Vizcaíno, *Compendio del derecho público* cit., pp. 355-362.

71 Sobre la regulación del adulterio en la Edad Moderna y especialmente, en la época de publicación del *Código* de Vizcaíno, véanse sobre todo P.J. Abascal Monedero, *La infidelidad y el adulterio en España (estudio histórico-legal)*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2009 y M.J. Collantes de Terán, *Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio: un proceso de finales del siglo XVIII*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 20, 2013, pp. 331-352.

72 Vizcaíno, *Compendio del derecho público* cit., p. 352.

rentas reales, etcétera⁷³. A lo largo de sus planteamientos, el abogado Vizcaíno recurre a las Partidas, la Nueva Recopilación, el Concordato de 1737 y las disposiciones borbónicas como el real decreto de 4 de julio de 1764. No omite las referencias al Antiguo Testamento y a autores como Antonio Gómez, Diego Covarrubias, Díaz Navarro, Valverde Arrieta, Lope Deza, Lactancio Firmiano, Matute o Navarrete. Empero, priman sus propuestas concernientes al panorama agrícola español, frente a las citas procedentes de la erudición historiográfica y de la doctrina jurídica⁷⁴.

Cabe señalar que los *Discursos* circularon también en Nueva España, amén de otra obra vertebrada sobre la controvertida cuestión económica, como fue *Censo español* de Floridablanca⁷⁵. Su difusión quedó reflejada unas décadas después en las *Lecciones de agricultura* de Antonio Sandalio, quien perteneció, entre otras academias, a la Real Academia Médica Matritense⁷⁶.

En opinión de Deacon, la dedicación de los *Discursos políticos* permite deducir que Vizcaíno contaba con buena reputación en el entorno cortesano. Conviene también recordar que fue en la segunda mitad de la década de 1760 cuando comenzaron a circular las ideas que Pedro Rodríguez Campomanes propuso acerca de la tierra y la amortización⁷⁷.

Otro escrito de contenido esencialmente económico fue su *Memoria sobre los arrendamientos de tierras*, impresa a propuesta de Campomanes en el primer tomo de las Memorias de la Matritense en 1780 y derivada del citado escrito de 1777. Originariamente el opúsculo manuscrito había llevado por título “Discurso en alivio de los labradores arrendatarios y fomento de la agricultura”. Con el propósito de fomentar el crecimiento agrícola, el autor denunciaba la elevada tasa de arrendamiento que pagaba el labrador por el terreno que laboraba y su desventajosa posición en el contrato frente al propietario, que vivía al abrigo de las inclemencias meteorológicas y no estaba

73 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 62-70.

74 V. Vizcaíno Pérez, *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos, felicidades y medios de su extinción. Comercio fomentado y general abundancia de comestibles en España*, Madrid, Antonio Marín, 1766.

75 C. Gómez Álvarez, *Navegar con libros. El comercio de libros entre España y Nueva España. Una visión cultural de la Independencia (1750-1820)*, México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 111.

76 A. Sandalio de Arias y Costa, *Lecciones de agricultura explicadas en la cátedra del Real Jardín Botánico de Madrid el año de 1815*, Madrid, Fuentenebro, 1818² (edición corregida y aumentada por el autor), t. II.

77 Deacon, *Dos cartas inéditas* cit., p. 631.

expuesto a la escasez. Se inclinaba por la satisfacción del arriendo en dinero y no en frutos y por la continuación de los arriendos en la familia de los labradores, si bien dejaba a los dueños el arbitrio para finalizar el contrato cuando pasara su término y pretendieran por sí mismos o por sus hijos labrar las tierras, siempre y cuando pagaran las mejoras efectuadas por los cultivadores⁷⁸.

Siendo ya Vizcaíno fiscal en la audiencia gallega, elevó una representación a la Corona, en la que propuso el establecimiento de unas rifas como medio de contribuir a la obtención de recursos para atender a las imperiosas urgencias públicas, derivadas, entre otros factores, de la guerra sostenida con la Francia revolucionaria y después con Inglaterra. Su propuesta venía dirigida sobre todo a paliar el mal estado del tesoro público. Sostenía que era conveniente permitir la venta de bienes muebles o raíces por el sistema de rifa pública y sin necesidad de autorización real. Únicamente debía intervenir la justicia de la localidad o ciudad para que nombrara tasador y recaudador del producto de las rifas. Se percibiría un porcentaje en concepto de alcabala y gastos. Cabe mencionar que en 1798 una real orden aprobó precisamente el establecimiento de una administración de rifas públicas o reales en Cádiz, previa presentación del proyecto del abogado Pulciani Moreno. En estos últimos años del siglo XVIII se tramitaron en efecto ante el Real y Supremo Consejo de Castilla numerosos expedientes y solicitudes de rifas de bienes inmuebles y alhajas⁷⁹.

En el contexto cultural hispano de la época, tan proclive a la producción de impresos didácticos, Vizcaíno publicó un grabado ilustrado y titulado *Lámina útil para que los padres de familia y maestros manifiesten a los jóvenes los funestos fines de la ociosidad* (1785), que representaba a un tribunal de justicia y la aplicación de severos castigos. Pocos años más tarde, en 1791, publicaría *Arte nuevo de enseñar niños y vasallos a leer, escribir y contar las reglas de gramática y ortografía castellana*. Al parecer, lo había redactado con la finalidad de instruir a sus propios hijos e incluía algunas décimas contrarias al ocio estéril⁸⁰.

En relación al *Código y Práctica criminal*, fue en 1793 cuando el ya fiscal de la Real Audiencia de Galicia se dirigió al Real y Supremo Consejo de Castilla con el fin de obtener el permiso regio para imprimir una nueva obra jurídica. La solicitud fue dirigida por el procurador Felipe Santiago Gallo, en representación de Vizcaíno, al gobernador del Consejo. No obstante, el informe del

78 Meijide, *Vicente Vizcaíno cit.*, pp. 71-76.

79 Ivi, pp. 75-78.

80 Ivi, pp. 79-88.

Colegio de abogados no fue emitido hasta el año siguiente. Si bien señalaba que sus páginas no proporcionaban novedades, su consulta sería muy útil para la administración de la justicia criminal, ya que presentaba contenidos que habían estado dispersos en varios libros. Tres años más tarde tuvo lugar la impresión en los talleres de la viuda de Ibarra.

Vizcaíno había observado cuáles eran los libros y prácticas habitualmente seguidas por los escribanos o receptores en el desarrollo de las causas penales⁸¹. Su principal objetivo fue la redacción de un formulario o instrucción pública sobre el modo de enjuiciar y sustanciar el proceso criminal en los juzgados gallegos, en una época en la que se habían publicado muy pocos tratados recientes de práctica criminal en español⁸². Vizcaíno se centrará fundamentalmente en el contenido de las disposiciones reales, los cánones y los breves pontificios⁸³.

En relación a la trascendencia de la obra criminalística del fiscal, el doctor Sánchez-Arcilla aprecia sus avances conceptuales, advirtiéndonos al mismo tiempo de que su “código” es esencialmente una relación alfabética de los

81 La comprensión del Derecho penal y de su proceso en la Edad Moderna requiere necesariamente de la consulta de M.P. Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad de Salamanca, Diputación Provincial de Salamanca, 1982 y F. Tomás y Valiente, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, in *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, vol. 1, pp. 185-545. En lo que atañe a las transformaciones en el derecho positivo, consúltese, por ejemplo, J. Sainz Guerra, *La evolución del Derecho Penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004. En lo que respecta a los estudios específicos sobre el proceso criminal, véase, entre otras profundas monografías, M. Pino Abad, *Testigos bajo sospecha: estudio histórico-jurídico de la tacha*, Madrid, Dykinson, 2014 y, del mismo autor, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Madrid, Dykinson, 2014, *Persecución y castigo de la exportación ilegal de bienes en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2014 y *El delito de juegos prohibidos: análisis histórico-jurídico*, Madrid, Dykinson, 2011. A modo de esclarecedor estudio de síntesis sobre la tipicidad, véase E. Álvarez Cora, *Tipicidad y fragmentariedad criminal en la España moderna*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 20, 2013, pp. 207-233.

82 Meijide, *Vicente Vizcaíno* cit., pp. 49-59.

83 B. Rodríguez Arrocha, *La conflictividad jurisdiccional en el ámbito de la justicia criminal de la Edad Moderna: desencuentro y conciliación entre los jueces eclesiásticos y legos*, in G.C. Machado Cabral, F. Di Chiara, Ó. Hernández Santiago, B. Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2016, pp. 149-215; especialmente, p. 161.

crímenes principales. Es esclarecedora su cita tomada del propio Vizcaíno, en la medida en que refiere con nitidez la antigua diferenciación entre delito y crimen. En efecto, el jurista especifica que en su *práctica* solo había incluido los delitos estimados como criminales, en cuando ofendían al común. Eran estos los crímenes. Por el contrario, las transgresiones de las leyes que dañaban directamente a los particulares eran delitos civiles. Los tomos de Vizcaíno estaban destinados sobre todo a la instrucción de los jueces ordinarios de las pequeñas poblaciones⁸⁴. El éxito de su obra viene revelado por las nuevas ediciones de las que fue objeto en las primeras décadas del siglo XIX. Destaca la preparada por Santiago de Alvarado⁸⁵, quien la adicionó y amplió con las disposiciones de la Novísima Recopilación. Llevó por título principal *Novísimo Código y Práctica Criminal*⁸⁶.

Sin lugar a dudas, el *Código* de Vizcaíno es una ineludible referencia para el análisis de las repercusiones de las jurisdicciones privilegiadas en el Derecho criminal y la profundización en el orden jurídico del Antiguo Régimen. Entre otras diferenciaciones trascendentes para la práctica judicial, expone de manera sucinta y clara la distinción entre el privilegio del fuero y el del canon. El primero conllevaba que los jueces seculares no tuvieran la competencia sobre las causas criminales de los clérigos de primera tonsura si habían observado el Concilio de Trento. El segundo implicaba que la persona que lesionara o maltratara a un clérigo, aunque fuera de primera tonsura, sería excomulgada. En todo caso, el fiscal estimaba que en algunos delitos y casos los clérigos perderían el privilegio del canon y la justicia real podría imponerles una pena corporal o capital. Era el caso de los individuos pertenecientes a órdenes menores que hubieran incurrido en la bigamia o experimentado la degradación real. Si el delito que había originado la deposición era menor o igual al adulterio, el obispo podría dispensar el cumplimiento de la penitencia. En el supuesto de que fuera más grave, solamente podría ser dispensado por el pontífice. La deposición era verbal y concernía a los cargos eclesiásticos o a beneficios; era dispuesta por sentencia del juez eclesiástico. La degrada-

84 J. Sánchez-Arcilla Bernal, *Jueces, criminalidad y control social en la ciudad de México a finales del siglo XVIII*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 173.

85 Sobre la reimpresión de las obras del último tercio del siglo XVIII y las escasas renovaciones acaecidas en la tratadística penal española de las primeras décadas del XIX, véase sobre todo P. Ortego Gil, *Entre jueces y reos. Las postrimerías del Derecho penal absolutista*, Madrid, Dykinson, 2015.

86 V. Vizcaíno Pérez, *Novísimo Código y Práctica criminal. Código y Práctica criminal* (adicionado y ampliado por S. de Alvarado), Madrid, I. Sancha, 1833.

ción se refería precisamente a la ejecución de esta, efectuada en base a los cánones⁸⁷.

En suma, el contenido del *Código* permite entrever la persistencia de los conflictos jurisdiccionales, dadas las menciones que hace el fiscal a las reales cédulas borbónicas concernientes a su resolución. A modo de ejemplo, una cédula del mes de marzo de 1789 disponía que, en los casos de competencia entre los diversos tribunales, serían los respectivos fiscales quienes conocieran las causas. Tendrían que resolver la dudosa cuestión de común acuerdo⁸⁸. Vizcaíno menciona, en este sentido, la provisión real de 1770, la real orden de 1774 y un informe del colegio de abogados de Madrid.

El jurista enfatiza la competencia secular en los supuestos de crímenes graves y atroces, tales como los de lesa majestad divina y humana. Por ende, en los casos de clérigos que hubieran perpetrado actos de tal entidad, el proceso debía ser instruido por las jurisdicciones real y eclesiástica, en mutua conformidad⁸⁹. El fiscal expone una síntesis acerca de los supuestos que entrañarían el procesamiento del clérigo delincuente por parte de la justicia real. No solo sustenta su explicación sobre el derecho positivo, sino también sobre las *Obras criminales* de Luis María Sinistrato y las opiniones de Castro Palao, Claro, Suárez, Andrés de San José, el doctor Navarro, Silvestre, Molina, Crespí de Valladaura, Elizondo, Daguessau, Van Espen, Hevia y Pufendorf⁹⁰.

La justicia secular también estaba facultada para conocer las causas de religiosos que hubieran calumniado a personas seculares o cometido perjurio bajo ciertos requisitos, o bien, delincuente en el transcurso de un oficio de la

87 V. Vizcaíno Pérez, *Código y Práctica Criminal, arreglado a las leyes de España, que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió (...)*, Madrid, Viuda de Ibarra, 1797, t. I, pp. 63-77. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., p. 160.

88 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 180-190. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., pp. 155-156.

89 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 43-47. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., p. 165.

90 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 35-77. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., pp. 174-175.

El prestigio de Pufendorf quedó reflejado en tratados concernientes a las relaciones internacionales, como F. Abreu y Bertodano, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.

jurisdicción real –por ejemplo, en calidad de procurador–⁹¹. En contrapartida, en las cartas o censuras que emitían los jueces eclesiásticos con el fin de inhibir a los legos de las causas criminales de los sujetos de primera tonsura y de órdenes, se insertaban los títulos, las licencias y la información pertinente para constancia de las justicias seculares. En el supuesto de que un reo de este estatus pretendiera gozar del privilegio por mor del beneficio eclesiástico, tendría que presentar el título del beneficio con los datos necesarios. Este documento necesitaba constar además en los procesos eclesiásticos que fueran por la vía de fuerza⁹². El fiscal también solventaba la habitual duda concerniente al conocimiento de los casos dudosos acerca del derecho del delincuente a la inmunidad del suelo sacro⁹³. Vizcaíno aseveraba que era el juez eclesiástico el competente, independientemente de que el individuo refugiado fuera civil o religioso⁹⁴.

No solo es significativa la atención que Vizcaíno brinda a las cuestiones competenciales entre las diversas jurisdicciones, sino que en sus consideraciones sobre el derecho positivo cobra fuerza el pacto social. Afirma que los individuos necesitaron establecer esta alianza, con el fin de conservar su vida, los frutos de su trabajo y esfuerzo personal y defenderse frente a los ataques de los sujetos malvados. Pactar conllevó comprometerse a no arrebatar la vida al semejante de manera maliciosa y voluntaria, no herir o maltratar físicamente, no usurpar los bienes adquiridos por otra persona merced a su

91 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 35-36. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., p. 183.

92 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 30-32. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., p. 185.

93 Consúltense sobre todo P.A. Llorente De Pedro, *Los reos refugiados a “sagrado”*: estudio jurídico sobre la inmunidad eclesiástica en el Antiguo Régimen (1), in «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», n. 62 (1), 2009, pp. 424-450, H. Rico Aldave, *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas; su incidencia en Navarra*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2010 y M. Torremocha Hernández, *Poderes locales e Iglesia, en el debate por el derecho de asilo*, in E. Serrano Martín, J. Gascón Pérez (eds.), *Poder, sociedad, religión y tolerancia en el mundo hispánico, de Fernando el Católico al siglo XVIII*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2018, pp. 271-302.

Respecto a los desencuentros entre las autoridades locales, motivados por el refugio de los delincuentes en los templos, véase, por ejemplo, B. Rodríguez Arrocha, *Documentos sobre el asilo eclesiástico en Nueva España: Veracruz y Campeche en el siglo XVIII*, in «Estudios de Historia Novohispana», n. 59, 2018, pp. 148-185.

94 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, p. 35. Véase también Rodríguez, *La conflictividad jurisdiccional* cit., p. 203.

propio trabajo o a la posesión de un justo título, no injuriar con palabras ni acciones y no privar del uso de la libertad natural e inocente de otra persona. El delito implicaba, sin embargo, quebrantar una serie de pactos.

Por otra parte, el individuo en sociedad tiene derecho a la defensa de su vida por la potestad superior, a no ser ofendido con heridas, a gozar pacíficamente los bienes que posee por justo título, a no recibir injurias ni ultrajes, a que se le conserve el honor y la fama de buena conducta y virtudes morales y a usar de su libre albedrío o libertad sin ir contra las leyes o en perjuicio del prójimo⁹⁵.

También merece la pena destacar sus referencias al tratamiento jurídico dado a la mujer, ora como víctima, ora como autora de los crímenes. En esta línea, una temática que continúa suscitando intensos debates en la actualidad es el aborto. El fiscal español, partiendo de las Partidas, diferenciaba las interrupciones intencionadas del embarazo de las acaecidas por accidente. Además, distinguía entre el aborto de las criaturas animadas y el de las que ya no gozaban de esa condición. En lo que atañe a los abortos intencionados, Vizcaíno menciona el supuesto de las mujeres embarazadas que tomaran alguna sustancia o se lesionaran el vientre. Si en efecto causaran la expulsión de la criatura viva, incurrirían en la pena de muerte, al igual que la persona que intencionadamente provocara el aborto de una mujer. Por el contrario, si la criatura no estuviera animada, la pena consistiría en cinco años de destierro a un presidio o a una isla. Esta última pena sería también aplicada al esposo que hubiera golpeado a su mujer, conociendo su estado y provocando la muerte del feto. Si el autor de estas lesiones era una persona extraña y conocedora de la gestación, sería penado como homicida. Tan solo se le aplicaría el destierro si el feto no estaba vivo antes de su expulsión⁹⁶. En todo caso, conviene tener siempre presente que Vizcaíno escribe en un período histórico en el que las sentencias no eran motivadas. No solamente habían incidido en este aspecto las disposiciones borbónicas como la real cédula de 1768 dirigida a la Audiencia y jueces de Mallorca, sino que para el propio derecho común no era conveniente motivar las sentencias. El derecho era, por ende, esencialmente jurisprudencial⁹⁷. Mientras que desde el siglo XVI la conmutación de

95 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 198-214.

96 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 216-217. Véase también B. Rodríguez Arrocha, *Delito y sexualidad en las Islas Canarias en la Edad Moderna*, La Orotava (Santa Cruz de Tenerife), LeCanarien Ediciones, 2016, pp. 42-43.

97 C. Garriga, M. Lorente, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias* (Castilla,

la pena capital por la galera y el trabajo en presidios militares obedecía a una concepción utilitarista de la monarquía, en el siglo XVIII el iusnaturalismo racionalista y las decisiones de los jueces frente a las vetustas normas propiciaron una humanización en el castigo. El arbitrio judicial jugaría un papel decisivo en la aplicación de penas menos severas que las establecidas por el derecho positivo⁹⁸.

Es muy revelador el hecho de que Vizcaíno exprese su preocupación por la posibilidad de que acusen injustamente a mujeres que hubieren sufrido abortos involuntarios o cuyos hijos nacieron muertos. En su opinión, el aborto y el infanticidio solían tener como motivo el ocultamiento de los embarazos extramatrimoniales. Encomienda a los jueces el cuidadoso examen de las pruebas aportadas en el proceso criminal, pues debían evitar que las mujeres inocentes fueran acusadas de dar muerte a sus infantes. El uso de las referencias teóricas que sustentan el discurso de Vizcaíno permite entrever las múltiples y dispares influencias que están presentes en su disertación, pues alude al Antiguo Testamento en el momento de aludir a los misterios que aún encierra el cuerpo humano y las posibles ambigüedades de las declaraciones de los facultativos, a la vez que se remite a las pandectas médico-legales del médico y docente Michael Bernhard Valentini⁹⁹. Estas habían sido publicadas en 1711¹⁰⁰ en Frankfurt y exponían varios casos de infanticidio que habían sido estudiados en diferentes universidades europeas. Vizcaíno también incluye entre sus referencias la *Anatomía completa*¹⁰¹ de Martín Martínez¹⁰² y sinteti-

1489-España, 1855), in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», n. 1, 1997, pp. 97-142, especialmente, pp. 101-113.

98 J. Sánchez-Arcilla Bernal, *¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro derecho penal de la otra monarquía [no] absoluta*, in *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 9-46.

99 El doctor Michael Bernhard Valentini fue médico de cámara del elector de Hesse y profesor ordinario de Medicina y Ciencia Experimental en Giessen, como puede observarse en J. von Schlosser, *Las cámaras artísticas y maravillosas del renacimiento tardío*, Torrejón de Ardoz (Madrid), Akal, 1988² (trad. J.L. Pascual Arranz), p. 228.

100 M.B. Valentini, *Novellae medico-legales, seu responsa medico-forensia*, Frankfurt am Main, Haeredes Zunnerianos & Johannem Adamum Jungium, 1711.

101 Entre otras reimpressiones, véase M. Martínez, *Anatomía completa del hombre*, Madrid, Miguel Escribano, 1775.

102 Martín Martínez (1684-1734) fue un anatomista muy influyente durante el siglo XVIII. De fina erudición, se formó bajo las enseñanzas de Florencio Kelly. Asimismo, ganó por oposición la cátedra de Anatomía del Hospital General de Madrid. Desempeñó las funciones de este cargo hasta el año de su defunción. A lo largo de su vida, publicó

za el procedimiento a seguir en la autopsia de las criaturas. Al mismo tiempo, expresa la posibilidad de fingir un parto. Este delito de falsedad implicaba que la mujer hubiera sustraído un infante ajeno para hacerlo pasar como hijo suyo ante su marido. Este acto podría ser denunciado por este y, a su muerte, por los familiares más cercanos. La querrela incluso recaería sobre las personas cómplices o las comadronas. Los hijos legítimos solamente podrían litigar por la parte de la herencia legada a su ficticio hermano. Sin embargo, la concesión fraudulenta de la herencia podía ser penada de manera semejante a los casos de hurto¹⁰³. Empero, el fiscal estima que la mujer embarazada fuera del vínculo matrimonial –ya sea porque es soltera, viuda o su marido ha estado ausente– ha de ser auxiliada por las autoridades locales, con el fin de que pueda conservar su buena fama en la vecindad, su criatura sea bautizada o pueda ser depositada en la casa de expósitos. Estimaba que un “delito de fragilidad” no debía derivar, bajo ningún concepto, en un terrible crimen, como el suicidio¹⁰⁴, el aborto voluntario y el infanticidio¹⁰⁵. Huelga recordar que la “fragilidad” atribuida a las mujeres pudo propiciar que los jueces procedieran frecuentemente con clemencia frente a las acusadas, a tenor de las

varios libros sobre Anatomía, tales como *Noches anatómicas o Anatomía Compendiosa* (1717), *Medicina Scéptica* (1722-1725) y *Anatomía Completa del Hombre* (1728). Por sus observaciones sobre el corazón infantil, recibió los elogios de Albrecht von Haller. Su *Anatomía Completa* fue el texto dispuesto para la enseñanza universitaria de la anatomía por una real provisión de 1777. En este libro, Martínez ofrecía al médico y al cirujano una obra que les fuera de utilidad en el ámbito clínico y en la terapéutica quirúrgica, tal y como se expone en A. Martínez Vidal, *Neurociencias y Revolución científica en España. La circulación neural*, Madrid, CSIC, 1989, pp. 59-145, sobre todo, pp. 79-85.

Martínez fue nombrado además médico de la familia real. Fue socio y presidente de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Sevilla, una institución relevante en el proceso de modernización científica en el país. Véase, en este sentido, M.V. Cruz del Pozo, *Gassendismo y cartesianismo en España: Martín Martínez, médico filósofo del siglo XVIII*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.

103 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 332-366. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., pp. 43-44.

104 Con el fin de profundizar en la apreciación del suicidio en el ámbito de la cultura jurídica, consúltese fundamentalmente V. Sandoval Parra, *El crimen de suicidio en la Edad Moderna. Tratamiento institucional en la literatura moral y jurídica europea*, Madrid, Dykinson, 2017.

105 V. Vizcaíno Pérez, *Código y Práctica Criminal, arreglado a las leyes de España, que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió (...)*, t. II, Madrid, Viuda de Ibarra, 1797, pp. 236-243.

opiniones y testimonios de juristas como Meléndez Valdés¹⁰⁶. No podemos pasar por alto que Vizcaíno expresa abiertamente su indignación ante el mal comportamiento del marido que diera mala vida a su esposa, escandalizando incluso a su vecindad¹⁰⁷. El hecho de que un individuo maltratara a su mujer indicaba que era atrevido y de habitual mala conducta¹⁰⁸.

En relación al adulterio, el fiscal enfatiza la prohibición de que el marido ofendido vengara su agravio por su propia mano, pues el castigo de ese crimen solo estaba reservado a la justicia secular. Es curioso observar como considera comprensible la reacción violenta del esposo burlado y la gravedad del comportamiento de la mujer, si bien, al mismo tiempo, reconoce que el ordenamiento jurídico carece de una disposición que estableciera la pena aplicable al esposo que engañara a su cónyuge con una mujer soltera o viuda –a excepción de la sanción establecida para el individuo que tuviera públicamente una manceba–. En su opinión, el tratamiento jurídico dado al marido adúltero era benevolente en exceso, pues este comportamiento quebrantaba la fidelidad debida a su enlace matrimonial. En la época de redacción de su *Código*, los tribunales españoles no castigaban a los adúlteros con la pena capital, sino que les aplicaban una pena de presidio bajo la discrecionalidad judicial, al igual que la reclusión de la mujer casada. Ante todo, sopesaban las circunstancias que concurrían en cada caso¹⁰⁹. Esta apreciación de Vizcaíno incide, una vez más, en la relevancia de la discrecionalidad y en los paulatinos avances en la humanización del castigo a los reos.

La moderación de las penas en la práctica judicial es un hecho atestiguado por Vizcaíno, sobre todo en lo que atañe a la pena capital. Fue lo que ocurrió con los rufianes, para los que sí se conservaba la vergüenza pública. En el caso de que tuvieran el estatus de militares, perderían su fuero por mor de una real cédula de 1788¹¹⁰. La gravedad atribuida a determinados actos parecía

106 M. Torremocha Hernández, *La fragilidad femenina y el arbitrio judicial (s. XVIII). Entre la caridad y la equidad en los tribunales*, in «Tiempos Modernos [M.J. Pérez Álvarez y A. Martín García (Coords.), Monográfico: Reforma religiosa, control moral y asistencia en Europa (Siglos XV-XVIII)]», n. 9 (36), 2018, pp. 429-453.

107 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, p. 390. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 114.

108 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. II, pp. 127-128.

109 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 222-227. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 210.

110 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 229-231. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 158.

persistir en el ideario jurídico y moral de finales del siglo XVIII, a juzgar por los comentarios del fiscal cerca del destino de las personas que incurrían en la bestialidad. Este acto implicaba la cópula de un hombre o de una mujer con un animal. La hoguera era el destino reservado para los individuos que cayeran en tan repulsivo acto. Quedaban exceptuados de esta severa pena las personas menores de catorce años. No obstante, en la práctica habitual española, se aplicaba previamente el garrote a los reos, pues se estimaba que la muerte en las llamas causaría un sufrimiento más atroz. A continuación, los cadáveres serían cremados por el verdugo en el cadalso. Sus cenizas debían ser esparcidas, con el objeto de que no recibieran la cristiana sepultura¹¹¹. Conviene recordar que el límite de catorce años también conllevaba que no pudieran ser acusados de incesto los menores de esa edad¹¹².

El jurista oriundo de Vicálvaro muestra también la persistencia de la condena moral y positiva a la sodomía. Apenas se refiere a su significado y no alude a ninguna novedad significativa en su castigo desde la promulgación de la Nueva Recopilación¹¹³. Se muestra también tradicional en el momento de disertar acerca del amancebamiento, enfatizando su gravedad por el pecado de incontinencia y por el escándalo ocasionado al prójimo, testigo de una relación ilícita entre el hombre y la mujer. Asimismo, si uno de los miembros de la pareja estaba casado, también estaba perpetrando un adulterio. En ese supuesto sería preferible, antes de avisar al esposo agraviado, que el párroco u alguna autoridad religiosa del vecindario conminara a las dos personas amancebadas a reconducir sus vidas y abandonar su trato ilícito. En el supuesto de persistencia, al hombre amancebado con mujer casada se le castigaría con pena pecuniaria, el servicio a las armas o al destierro, en función de sus características individuales y las circunstancias del caso; estas sanciones habían sido establecidas por la real orden de 1761. Para Vizcaíno era importante evitar las reacciones exaltadas del marido agraviado por los tratos de su esposa. Por el contrario, si este consentía en esa relación ilícita, podría ser procesado por lenón o alcahute¹¹⁴. En los supuestos de clérigos amancebados, se recibía

111 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 257-258. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 219.

112 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 330-332. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., pp. 254-255.

113 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 383-385. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 224.

114 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 232-235. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., pp. 232-233.

la información de modo secreto y se amonestaría a los dos miembros de la pareja. La reiteración en esa relación ilícita podría conllevar que el prelado correspondiente comunicara la circunstancia al tribunal de su provincia. Las autoridades reales tenían la potestad de apresar a la mujer amancebada, aunque su situación fuera encubierta y hubiera contraído matrimonio con un sirviente del díscolo clérigo. La manceba recibía una sanción de diverso grado de severidad, en función de su reincidencia, y podría consistir, desde un año de destierro de la localidad hasta cien azotes recibidos en público. Sin embargo, Vizcaíno se muestra sobre todo severo al mencionar a los militares amancebados. Los que residían en la Corte perdían su fuero y serían castigados por la justicia real, en virtud de las conocidas Ordenanzas del Ejército de 1768. En esta línea, el fiscal consideraba que esta pérdida del privilegio tendría que extenderse a todos los puntos de la monarquía y no parecía satisfecho con la intervención de los superiores militares en la aplicación de las penas a sus transgresores aforados. En su opinión, el varón militar debía recibir público castigo; incluso, aseveraba que era más reprochable la vida del hombre amancebado que la de la mujer, probablemente obligada a sostener esa relación¹¹⁵.

Al mismo tiempo, la trascendencia del arbitrio del juez en la valoración del delito –en función del lugar del crimen, de las circunstancias y de las características de las víctimas, como en los casos de raptó de doncellas y de monjas–, está presente en el discurso del fiscal de la Audiencia gallega¹¹⁶. El conservadurismo concerniente al honor queda reflejado en su explicación acerca de las infamias y las injurias. No en vano, en la pena pecuniaria, el juez tendría que examinar el estatus social y la edad de las partes. En todo caso, la injuria era una ofensa contra la fama y buena opinión de la persona ante la comunidad¹¹⁷.

El tomo II del *Código* contiene el libro tercero, dedicado a las “fórmulas” y el orden a seguir en el proceso criminal¹¹⁸. Las principales fuentes que sustentan este tomo son la Nueva Recopilación, las Partidas, los Cánones, la conocida obra *Tractatus de Re Criminali* de Mateu¹¹⁹, las obras criminales de

115 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 235-242. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., pp. 252-253.

116 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, p. 369. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 180.

117 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. I, pp. 338-343. Véase también Rodríguez, *Delito y sexualidad* cit., p. 261.

118 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. II.

119 Véase, entre otras ediciones, L. Mateu y Sanz, *Tractatus de Re Criminali*, Lyon, C. Bourgeat, 1676.

Sinistrari De Ameno¹²⁰, *Modo y forma de instruir y sustanciar las causas criminales* de Sanz¹²¹, *Tractatus de Secunda Supplicatione* de José Maldonado, las difundidas *Varias Resoluciones* de Antonio Gómez¹²², *De Fide instrumentorum* de Pareja, la *Praxis Ecclesiastica et saecularis* de Gómez Bayo¹²³, las *Ordenanzas del Ejército* de 1768, el *Ius Canonicum Universum* del apreciado Espen (conocido en España como Van Spen)¹²⁴, *Juzgados Militares* de Félix Colón¹²⁵, *Bibliotheca Canonica* de Lucio Ferrari¹²⁶, la *Práctica Criminal* de Jerónimo Fernández de Herrera Villarroel¹²⁷, algunas pragmáticas y reales cédulas borbónicas –como la de 23 de diciembre de 1788 y la importante Real Cédula e Instrucción de Corregidores de ese mismo año–, así como las bulas y breves del siglo XVIII en relación al refugio en suelo sagrado¹²⁸. No obstante, este tomo presenta también acotaciones derivadas de la experiencia de Vizcaíno en Galicia¹²⁹. En este sentido, cita algunas reales órdenes concernientes

120 Es recomendable la consulta de L.M. Sinistrari De Ameno, *De delictis et poenis*, Venezia, H. Albriccio, 1700.

121 M.C. Sanz, *Modo y forma de instruir y substanciar las causas criminales*, Madrid, José Doblado, 1796.

122 Entre otras ediciones del siglo XVIII, cabe hacer mención a J. Marcos Gutiérrez, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez*, Madrid, Benito Cano, 1789.

123 Gómez Bayo, *Praxis ecclesiastica et saecularis*, Lyon, F. de Tournes, 1752.

124 Z.B. van Espen, *Ius Ecclesiasticum Universum, tomus primus*, Leuven, Lyon, J.M. Bruyset, 1778.

125 F. Colón y Larriátegui, *Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, Viuda de Ibarra, 1788, 2 tomos.

126 Entre otras ediciones, véase L. Ferrari, *Prompta Bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricata, historica (...) Ac in octo tomos distributa (...) editio novissima*, Den Haag, Frankfurt am Main, Van Duren, 1784.

127 En lo que respecta a las ediciones del siglo XVIII, véase J. Fernández de Herrera Villarroel, *Práctica criminal*, Madrid, Gabriel del Barrio, 1724.

128 Destacan las menciones de Vizcaíno a la colección de las bulas de Benedicto XIV que fue impresa en Madrid en 1791. Sobre el derecho de asilo eclesiástico, cita además a plumas del referido siglo, como Fernando González de Socueba, autor de *Instrucción manual para la más breve expedición de los casos prácticos y disputas de inmunidad local: noticia histórica de su origen, progresos y estado (...)*, Sevilla, Jerónimo de Castilla, 1766.

129 Sobre la actividad procesal gallega y la literatura jurídica concerniente a esta región en la susodicha centuria, consúltense, entre otros interesantes trabajos, E. Montanos Ferrín, *¿Crisis del sistema de Derecho común en la literatura jurídica gallega del siglo XVIII? Juan Francisco de Castro y sus discursos críticos*, in «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña», n. 16, 2012, pp. 123-138, M.T. Bouzada Gil,

a la impartición de la justicia real en esta región noroccidental¹³⁰ y asevera que la dispersión de las viviendas que conformaban las aldeas propiciaba la perpetración de ciertos crímenes, como los violentos asaltos sexuales¹³¹. Las espaciadas citas a pie de página –que incluyen muy ocasionalmente referencias al Derecho romano clásico– no obstan a que el tomo sea de ágil lectura y nítidamente destinado a las autoridades locales y legas en derecho.

Reflexiones finales

Este capítulo ha mostrado la paulatina humanización de la justicia criminal durante el siglo XVIII, en base al testimonio ofrecido por el fiscal Vizcaíno en su práctico *Código*, e independientemente de la recepción de las conocidas ideas de Beccaria¹³² y de la sistematización efectuada por Lardizábal¹³³ –sin obviar las circunstancias vinculadas a la censura inquisitorial¹³⁴–. La aplicación de penas menos severas que las establecidas por el derecho positivo obedecería en buena medida al arbitrio de los jueces del Antiguo Régimen. Las jurisdicciones especiales y la jerarquía social están ampliamente proyectadas en las páginas del *Código*, que no responde, como es obvio, a una concepción contemporánea del proceso penal. En conjunto, las obras de Vizcaíno no pretenden la ruptura del orden establecido, sino que presentan ideas y sugerencias

Aportaciones acerca de la práctica procesal gallega en el siglo XVIII. El manuscrito 147 de la Biblioteca Universitaria de Santiago, in «Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela», n. 10 (2), 2001, pp. 7-52 y E. Montanos Ferrín, *El ius commune en los albores de la “codificación” en el reino de Galicia: fundamento de su literatura jurídico-doctrinal; su mantenimiento en los “planes de estudio” de la Facultad de Leyes compostelana y su aplicación en la Real Audiencia*, in «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña», n. 1, 1997, pp. 387-400.

130 Por ejemplo, una real orden de 25 de junio de 1787, comunicada a la Real Audiencia gallega.

131 Vizcaíno, *Código y Práctica Criminal* cit., t. II, pp. 223-224.

132 C. Beccaria, *De los delitos y de las penas* (trad. J.A. de las Casas), Madrid, Tecnos, 2008.

133 Consúltense, a modo de ilustrativas síntesis: S. Muñoz Machado, *Tortura y Pena de Muerte: de los Abogados Ilustrados a los Abogados Constitucionales*, in *Historia de la abogacía* cit., t. II, pp. 1165-1210 e I. Ramos Vázquez, *El Derecho penal de la Ilustración*, in J. Alvarado Planas, A. Serrano Maíllo, *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 43-68.

134 E. Álvarez Cora, *El derecho penal ilustrado bajo la censura del Santo Oficio*, in «Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)», n. 11, 2005, pp. 91-105.

cias para la resolución de problemas económicos y sociales que afectaban a la España de la segunda mitad del siglo XVIII, de manera semejante a otros autores que publicaron sus escritos bajo los reinados de Carlos III y Carlos IV. No en vano, Meijide destacó sus facetas como hombre de leyes, tratadista, arbitrista y economista. También nos parecen reseñables sus aportaciones destinadas a la instrucción de los más jóvenes.

El hecho de que sus obras jurídicas estuvieran dedicadas a la difusión del derecho real y no conllevaran una profunda renovación doctrinal no nos impide apreciar sus críticas a la situación de la mujer frente a la justicia y, sobre todo, en el seno del hogar y de su comunidad. Sus consideraciones no parecen inspiradas en una mera actitud indulgente y derivada de la tradicional clemencia, en virtud de la arraigada creencia en la fragilidad femenina. Vizcaíno teme que pueda ser acusada injustamente de graves crímenes. La prudencia ha de regir a los jueces ante los cuales se desarrollen los procesos. Al mismo tiempo, defiende la protección de la buena fama de la mujer que ha pasado por un embarazo extramatrimonial y no duda en mostrar su reprobación frente al marido maltratador y al que tiene una relación fuera de su unión conyugal. Sin abogar aún por la plena igualdad entre sexos, el fiscal considera que la presión social que recaía sobre la mujer “mancillada” podría desembocar en funestas consecuencias. Las autoridades locales debían velar, pues, por su discreta protección, con el objeto de que no pusiera en peligro su propia vida o la de la criatura concebida.

Los libros de Vizcaíno formaron parte de bibliotecas ubicadas en enclaves periféricos de la Monarquía española. Al mismo tiempo, su *Código* es una obra que proporciona una valiosa información respecto a la impartición de la justicia criminal en localidades rurales y alejadas de los mayores centros de poder; concretamente, en las aisladas aldeas gallegas de la época referida. Su lectura posibilitaba, a la vez, la instrucción de las autoridades locales en los rudimentos del proceso penal en un contexto de pluralidad de jurisdicciones. No cabe duda de que esta obra del jurista español fue una contribución con las cualidades convenientes para auxiliar a las autoridades de los enclaves periféricos en el ejercicio de la justicia, mediante explicaciones muy sucintas y didácticas acerca de los crímenes y de las competencias judiciales. Sus páginas divulgarían también las diferencias entre las penas establecidas y las habitualmente aplicadas por los jueces. No menor importancia tendría la difusión de sus críticas acerca del trato dispensado por la justicia lega y el común de la sociedad a la mujer.

Bibliografía

- ABASCAL MONEDERO P.J., *La infidelidad y el adulterio en España (estudio histórico-legal)*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2009.
- ABREU Y BERTODANO F., *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.
- ÁLAMO MARTELL M.D., *La violencia de género en las fuentes del derecho histórico español: siglo XIX*, in *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Madrid, Editorial Complutense, 2012, t. II, pp. 111-155.
- ALONSO ROMERO M.P., *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2012.
- EAD., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad de Salamanca, Diputación Provincial de Salamanca, 1982.
- ALVARADO PLANAS J., *El Colegio de Abogados de Madrid y la Censura de Obras Jurídicas a finales del Antiguo Régimen*, in MUÑOZ S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, t. II, pp. 1089-1130.
- ID., *Juan de Salas (1553-1612)*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 9, 2012, pp. 62-81.
- ÁLVAREZ CORA E., *Tipicidad y fragmentariedad criminal en la España moderna*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 20, 2013, pp. 207-233.
- ID., *El derecho penal ilustrado bajo la censura del Santo Oficio*, in «Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)», n. 11, 2005, pp. 91-105.
- AMOROSA P., *Rewriting the History of the Law of Nations: How James Brown Scott made Francisco de Vitoria the founder of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- BARRIENTOS GRANDON J., *Diego Bolero y Caxal (1612-1681) y su “Tractatus de decoctione debitorum fiscalium. Parte II, Del juez de quiebras de rentas reales y de la seguridad de los bienes del fallido*, in «Anuario de derecho concursal», n. 34, 2015, pp. 403-421.
- ID., *Diego Bolero y Caxal (1612-1681) y su “Tractatus de decoctione debitorum fiscalium”. Parte I, De la declaración de quiebra y del estado de “fallido”*, in «Anuario de derecho concursal», n. 33, 2014, pp. 279-307.
- ID., *Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el “Código Civil” de Chile (1855)*, in «Revista de estudios histórico-jurídicos», n. 31, 2009, pp. 351-368.
- ID., *La cultura jurídica en la Nueva España (Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el virreinato)*, México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

- BECCARIA C., *De los delitos y de las penas* (trad. J.A. de las Casas), Madrid, Tecnos, 2008.
- BECK VARELA L., *Literatura jurídica y censura. Fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- BERMEJO CABRERO J.L., *Tormentos, apremios, cárceles y patíbulos a finales del antiguo régimen*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 56, 1986, pp. 683-727.
- BLOM H. (edited by), *Property, Piracy and Punishment. Hugo Grotius on War and Booty in De iure praedae. Concepts and Contexts*, Leiden, Boston, Brill, 2009.
- BOLAÑOS MEJÍAS M.C., *Lorenzo de Santayana y Bustillo, catedrático de la Universidad de Cervera*, in «Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos», n. 13-14, 2004-06, pp. 95-108.
- BOUZADA GIL M.T., *Aportaciones acerca de la práctica procesal gallega en el siglo XVIII. El manuscrito 147 de la Biblioteca Universitaria de Santiago*, in «Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela», n. 10 (2), 2001, pp. 7-52.
- COLLANTES DE TERÁN M.J., *Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio: un proceso de finales del siglo XVIII*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 20, 2013, pp. 331-352.
- COLÓN Y LARRIÁTEGUI F., *Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, Viuda de Ibarra, 1788, 2 tomos.
- CORONAS GONZÁLEZ S.M., *Martínez Marina y el “Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla” (1808)*, in «Glossae. European Journal of Legal History», n. 10, 2013, pp. 575-604.
- ID., *Hevia Bolaños y la “Curia Philippica”*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 77, 2007, pp. 77-93.
- ID., *Entre Minerva y Temis: magistrados y poetas en la España de la Ilustración*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 74, 2004, pp. 59-96.
- CRUZ DEL POZO M.V., *Gassendismo y cartesianismo en España: Martín Martínez, médico filósofo del siglo XVIII*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.
- DEACON P., *Dos cartas inéditas de Cadalso como censor*, in «Cuadernos de Ilustración y Romanticismo», n. 25, 2019, pp. 629-639.
- DECOCK W., BIRR C., *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500-1750*, Berlin, De Gruyter Oldenbourg, 2016.
- DE DIOS S., TORIJANO E., (coords.), *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2012.
- DE DIOS S., INFANTE J., TORIJANO E. (coords.), *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009.

- DESCAMPS O., DOMINGO R. (edited by), *Great Christian Jurists in French History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- DOMINGO R., MARTÍNEZ-TORRÓN J. (edited by), *Great Christian Jurists in Spanish History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- DOMÍNGUEZ NAFRÍA J.C., *Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 67 (2), 1997, pp. 1545-1566.
- EIRAS ROEL A., *Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia y sobre su función de Gobierno en la época de la Monarquía Absoluta*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 54, 1984, pp. 323-384.
- ESPEN Z.B. van, *Ius Ecclesiasticum Universum, tomus primus*, Leuven, Lyon, J.M. Bruyset, 1778.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ Á.M., *La evolución institucional de la propiedad y de los derechos subjetivos en los siglos XVI y XVII en España*, in «Esic Market Economics and Business Journal», n. 45 (2), 2014, pp. 357-388.
- FERNÁNDEZ VEGA L., *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, La Coruña, Diputación Provincial de La Coruña, 1982, 3 vols.
- FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL J., *Práctica criminal*, Madrid, Gabriel del Barrio, 1724.
- FERRARI L., *Prompta Bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, nec nonascetica, polemica, rubristica, historica (...) Ac in octo tomos distributa (...) editio novissima*, Den Haag, Frankfurt am Main, Van Duren, 1784.
- FIOCCHI MALASPINA E., *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emmer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2017.
- FRAILE P., *Un espacio para castigar: la cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987.
- GARCÍA HERNÁN E., *Consejero de ambos mundos. Vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)*, Madrid, Fundación Mapfre, 2007.
- GARCÍA MARTÍN J., *Una construcción incómoda del ius ad bellum: Juan Ginés de Sepúlveda y el humanismo jurídico en el colegio de San Clemente de Bolognia*, in «e-Legal History Review», n. 16, 2013.
- GARRIGA ACOSTA C.A., *La historia del derecho catalán según el abogado Vicente Doménech (Academia de Jurisprudencia de Barcelona, 1780)*, in «Initium: Revista catalana d'història del dret», n. 17, 2012, pp. 531-582.
- GARRIGA C., LORENTE M., *El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)*, in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», n. 1, 1997, pp. 97-142.

- GARRIGA ESPINO A., “*Defensa de las mujeres*”: *el conformismo obligado de Feijoo en la España del siglo XVIII*, in «Tonos. Revista electrónica de estudios filológicos», n. 22, 2012.
- GÓMEZ ÁLVAREZ C., *Navegar con libros. El comercio de libros entre España y Nueva España. Una visión cultural de la Independencia (1750-1820)*, México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- GÓMEZ BAYO, *Praxis ecclesiastica et saecularis*, Lyon, F. de Tournes, 1752.
- GONZÁLEZ DE SOCUEBA F., *Instrucción manual para la más breve expedición de los casos prácticos y disputas de inmunidad local: noticia histórica de su origen, progresos y estado (...)*, Sevilla, Jerónimo de Castilla, 1766.
- INFANTE J., TORIJANO E. (coords.), *De nuevo sobre juristas salmantenses. Estudios en homenaje al Profesor Salustiano de Dios*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2015.
- KAUFMANN M., AICHELE A. (edited by), *A Companion to Luis de Molina*, Leiden, Boston, Brill, 2014.
- LLORENTE DE PEDRO P.A., *Los reos refugiados a “sagrado”: estudio jurídico sobre la inmunidad eclesiástica en el Antiguo Régimen (1)*, in «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», n. 62 (1), 2009, pp. 424-450.
- LORENZO MODIA M.J., *La vindicación de los derechos de la mujer antes de Mary Wollstonecraft*, in «Philologia Hispalensis», n. 17 (2), 2003, pp. 105-114.
- MacGREGOR K.R., *Luis de Molina. The life and theology of the founder of Middle Knowledge*, Gran Rapids, Zondervan, 2015.
- MARCOS GUTIÉRREZ J., *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez*, Madrid, Benito Cano, 1789.
- MARTÍNEZ M., *Anatomía completa del hombre*, Madrid, Miguel Escribano, 1775.
- MARTÍNEZ VIDAL A., *Neurociencias y Revolución científica en España. La circulación neural*, Madrid, CSIC, 1989.
- MATEU Y SANZ L., *Tractatus de Re Criminali*, Lyon, C. Bourgeat, 1676.
- MEIJIDE PARDO A., *Vicente Vizcaíno: Biografía de un jurista y economista del XVIII*, A Coruña, Ediciós do Castro, 1982.
- MOLAS RIBALTA P., *Los magistrados de la Ilustración*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- MONTANOS FERRÍN E., *Juan de Matienzo y la exigencia de testigos para la formalización del testamento nuncupativo en el sistema del derecho común y su proyección indiana*, in «Rivista internazionale di diritto comune», n. 25, 2014, pp. 177-206.
- EAD., *¿Crisis del sistema de Derecho común en la literatura jurídica gallega del siglo XVIII? Juan Francisco de Castro y sus discursos críticos*, in «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña», n. 16, 2012, pp. 123-138.

- EAD., *Un aspecto de la salvaguardia del “status” de la esposa supérstite en la obra de Juan de Matienzo*, «Rivista internazionale di diritto comune», n. 16, 2005, pp. 211-224.
- EAD., *Una muestra del “favor consanguinitatis” en la obra de Juan de Matienzo*, «Rivista internazionale di diritto comune», n. 14, 2003, pp. 189-204.
- EAD., *El ius commune en los albores de la “codificación” en el reino de Galicia: fundamento de su literatura jurídico-doctrinal; su mantenimiento en los “planes de estudio” de la Facultad de Leyes compostelana y su aplicación en la Real Audiencia*, in «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña», n. 1, 1997, pp. 387-400.
- MUÑOZ MACHADO S., *Tortura y Pena de Muerte: de los Abogados Ilustrados a los Abogados Constitucionales*, in *Historia de la abogacía española*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, t. II, pp. 1165-1210.
- ORTEGO GIL P., *Entre jueces y reos. Las postrimerías del Derecho penal absolutista*, Madrid, Dykinson, 2015.
- ID., *Innocentia praesumpta: absoluciones en el Antiguo Régimen*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 10, 2003, pp. 71-125.
- PÉREZ MARTÍN A., *El aparato de Glosas a las Siete Partidas de Gregorio López Valenzuela*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 13, 2016, pp. 485-534.
- ID., *Las relaciones jurídicas vistas por juristas alemanes de los siglos XVI y XVIII*, in «Glossae: European Journal of Legal History», n. 12, 2015, pp. 589-611.
- PESET M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII y XIX*, in MUÑOZ MACHADO S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, t. II, pp. 1131-1164.
- PIHLAJAMÄKI H., DUBBER M.D., GODFREY M. (edited by), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- PINO ABAD M., *Testigos bajo sospecha: estudio histórico-jurídico de la tacha*, Madrid, Dykinson, 2014.
- ID., *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Madrid, Dykinson, 2014.
- ID., *Persecución y castigo de la exportación ilegal de bienes en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2014.
- ID., *El delito de juegos prohibidos: análisis histórico-jurídico*, Madrid, Dykinson, 2011.
- RAMIS BARCELÓ R., RAMIS SERRA P., *Profesores y grados en la Universidad de Orihuela durante la segunda mitad del siglo XVII*, in «Archivo Ibero-Americano», n. 77 (285), 2017, pp. 377-415.
- RAMIS BARCELÓ R., *Doctores hispanos en leyes y cánones por la Universidad*

- de La Sapienza de Roma (1549-1774)*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2017.
- ID., *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2015.
- RAMOS VÁZQUEZ I., *Detenciones cautelares, coactivas o punitivas. La privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico*, in «Anuario de historia del derecho español», n. 77, 2007, pp. 707-770.
- EAD., *El Derecho penal de la Ilustración*, in ALVARADO PLANAS J., SERRANO MAÍLLO A., *Estudios de Historia de las Ciencias Criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 43-68.
- RASILLA DEL MORAL I. de la, *In the Shadow of Vitoria: A History of International Law in Spain (1770-1953)*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, Brill, 2018.
- RICO ALDAVE H., *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas; su incidencia en Navarra*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2010.
- RODRÍGUEZ ARROCHA B., *Documentos sobre el asilo eclesiástico en Nueva España: Veracruz y Campeche en el siglo XVIII*, in «Estudios de Historia Novohispana», n. 59, 2018, pp. 148-185.
- EAD., *La conflictividad jurisdiccional en el ámbito de la justicia criminal de la Edad Moderna: desencuentro y conciliación entre los jueces eclesiásticos y legos*, in CABRAL G.C.M, DI CHIARA F., HERNÁNDEZ SANTIAGO Ó., RODRÍGUEZ ARROCHA B., *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2016, pp. 149-215.
- EAD., *Delito y sexualidad en las Islas Canarias en la Edad Moderna*, La Orotava (Santa Cruz de Tenerife), LeCanarien Ediciones, 2016.
- SAINZ GUERRA J., *La evolución del Derecho Penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL J., *Jueces, criminalidad y control social en la ciudad de México a finales del siglo XVIII*, Madrid, Dykinson, 2016.
- ID., *¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro derecho penal de la otra monarquía [no] absoluta*, in *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 9-46.
- SANDALIO DE ARIAS Y COSTA A., *Lecciones de agricultura explicadas en la cátedra del Real Jardín Botánico de Madrid el año de 1815*, Madrid, Fuente-nebro, 1818² (edición corregida y aumentada por el autor), t. II.
- SANDOVAL PARRA V., *El crimen de suicidio en la Edad Moderna. Tratamiento institucional en la literatura moral y jurídica europea*, Madrid, Dykinson, 2017.
- SANZ M.C., *Modo y forma de instruir y substanciar las causas criminales*, Madrid, José Doblado, 1796.

- SCHLOSSER J. von, *Las cámaras artísticas y maravillosas del renacimiento tardío*, Torrejón de Ardoz (Madrid), Akal, 1988² (trad. J.L. Pascual Arranz).
- SINISTRARI DE AMENO L.M., *De delictis et poenis*, Venezia, H. Albriccio, 1700.
- STOLLEIS M. (her.), *Juristen: ein biographisches Lexikon; von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, Beck, 2001.
- TOMÁS Y VALIENTE F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, in *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, vol. 1, pp. 185-545.
- TORMO CAMALLONGA C., *Berní y Catalá, el derecho común y las universidades*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija. Revista de historia de las universidades», n. 2, 2000, pp. 279-316.
- TORREMOCHA HERNÁNDEZ M., *Cárcel de mujeres en el Antiguo Régimen. Teoría y realidad penitenciaria de las galeras*, Madrid, Dykinson, 2019.
- EAD., *La fragilidad femenina y el arbitrio judicial (s. XVIII). Entre la caridad y la equidad en los tribunales*, in «Tiempos Modernos [M.J. Pérez Álvarez y A. Martín García (Coords.), Monográfico: Reforma religiosa, control moral y asistencia en Europa (Siglos XV-XVIII)]», n. 9 (36), 2018, pp. 429-453.
- EAD., *Poderes locales e Iglesia, en el debate por el derecho de asilo*, in SERRANO MARTÍN E., GASCÓN PÉREZ J. (eds.), *Poder, sociedad, religión y tolerancia en el mundo hispánico, de Fernando el Católico al siglo XVIII*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2018, pp. 271-302.
- TOYODA T., *Theory and Politics of the Law of Nations. Political Bias in International Law Discourse of Seven German Court Councilors in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2011.
- TRINIDAD FERNÁNDEZ P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Alianza, 1991.
- VALENTINI M.B., *Novellae medico-legales, seu responsa medico-forensia*, Frankfurt am Main, Haeredes Zunnerianos & Johannem Adamum Jungium, 1711.
- VIZCAÍNO PÉREZ V., *Novísimo Código y Práctica criminal. Código y Práctica criminal* (adicionado y ampliado por S. de Alvarado), Madrid, I. Sancha, 1833.
- ID., *Instrucción o prontuario de las facultades y obligaciones de los alcaldes ordinarios y pedáneos de España, con arreglo a las leyes y órdenes comunicadas hasta el año de 1827* (edición reformada y adicionada por S. de Alvarado y de la Peña), Madrid, Julián Viana Razola, 1828.
- ID., *Código y Práctica Criminal, arreglado a las leyes de España, que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió (...)*, Madrid, Viuda de Ibarra, 1797, t. I.
- ID., *Código y Práctica Criminal, arreglado a las leyes de España, que para di-*

rección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió (...), Madrid, Viuda de Ibarra, 1797, t. II.

ID., *Tratado de la jurisdicción ordinaria para dirección y guía de los alcaldes de los pueblos de España*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1784².

ID., *Compendio del derecho público y común de España, o de las Leyes de las Siete Partidas, colocado en orden natural*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1784, t. III.

ID., *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos, felicidades y medios de su extinción. Comercio fomentado y general abundancia de comestibles en España*, Madrid, Antonio Marín, 1766.

ZURBUCHEN S. (edited by), *The Law of Nations and Natural Law. 1625-1800*, Leiden, Boston, Brill, 2019.

LECTURAS JURÍDICAS DE LA NUEVA ESPAÑA
EN TIEMPOS PRECONSTITUCIONALES (1750-1808)
Una aproximación desde los fondos bibliográficos
de la Biblioteca Nacional de México

ÓSCAR HERNÁNDEZ SANTIAGO

1. *Introducción*¹

El siglo XVIII ha sido señalado por la historiografía como un siglo de fractura, en el que los cimientos sobre los cuales se sustentaba la civilización occidental fueron completamente trastocados. Fue una centuria en la que una multiplicidad de ideas como tolerancia, laicismo y razón (quizás sus productos más visibles)² irrumpieron al unísono en un período denominado Ilustración, cuya definición más célebre, aportada por Immanuel Kant, condensaba un sentimiento generalizado: «es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad»³.

1 Agradezco a la Coordinación de Humanidades de la UNAM el otorgamiento de una beca posdoctoral para la realización de esta investigación y el asesoramiento de la Dra. Marina Garone Gravier, directora del proyecto.

2 T. Todorov, *El espíritu de la Ilustración*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2008, pp. 115-116; y F. Contreras Peláez, *La razón de los ilustrados*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», vol. XII, 1995, pp. 447-466.

3 I. Kant, *Respuesta a la pregunta ¿Qué es ilustración?*, en A. Maestre (a cura di), «¿Qué es Ilustración?», Madrid, Tecnos, 1988, p. 17. Sobre este período y sus consecuencias en el ámbito jurídico véase G. Fassò, *Historia de la filosofía del derecho*, Madrid, Ediciones Pirámide, vol. II, 1966, pp. 165-280; M. Calvo García, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 32-61; P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 104-130; A. M. Hespanha, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 145-172; A. Ruiz Miguel, *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 169-291; M. Hernández Marcos, *Conceptual aspects of Legal Enlightenment in Europe*, en D. Canale et al, *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*, Nueva York, Springer, 2009, pp. 69-134; M. Stolleis, *Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism*, en M. Yasumoto et al, *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment*, Nueva York, Springer, 2011, pp. 3-17; J. Gordley, *The Jurists. A Critical History*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 141-194; A. Padoa-Schioppa,

Junto a esta palabra, asomó otra de nuevo cuño que indicaba un proceso histórico caracterizado por el progreso y la secularización: Modernidad. Ambos vocablos, que en variadas ocasiones suelen ser usados de manera simultánea y complementaria, han servido para marcar la ruptura entre dos épocas antagónicas, resumidas en el binomio Antiguo Régimen-Modernidad⁴.

Aun cuando estos dos periodos han sido plenamente aceptados por la comunidad académica, resulta arduo marcar los instantes específicos en que se gestó esta transición, pues sus metamorfosis y rompimientos no fueron abruptos, sino que operaron de manera sosegada y a veces poco visible para el lector moderno⁵. Sin embargo, desde la publicación de la obra de Reinhart Koselleck, parece existir un consenso para ubicar el tránsito a la Modernidad entre los años 1750-1850, tal y como lo indica una breve mirada a la historiografía europea⁶.

En el espectro cultural hispánico, las similitudes para esta temporalidad también han sido señaladas⁷ y sus raíces pueden ser rastreables desde 1700,

A History of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 403-490; S. M. Coronas González, *Principios y métodos de la Ilustración: su aplicación a la historiografía indiana*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 78-79, 2008-2009, pp. 285-312.

4 J. Le Goff, *¿Realmente es necesario cortar la historia en rebanadas?*, México, FCE, 2019, pp. 28-35.

5 Se debe ser cauto en ubicar las causas y fechas de esos quiebres, porque, como indica Roger Chartier: “Al afirmar que la Ilustración produjo la Revolución, la interpretación clásica, ¿no invierte acaso el orden de las razones? ¿No habría que considerar más bien que la Revolución inventó la Ilustración al querer arraigar su legitimidad en una recopilación de textos y autores fundamentales, reconciliados más allá de sus diferencias vivas y unidos en la preparación de la ruptura con el antiguo mundo?”. R. Chartier, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 17. Sobre estos tránsitos véase P. Grossi, *Mitología jurídica de la Modernidad*, Madrid, Trotta, 2003; y C. Garriga, *Continuidad y cambio del orden jurídico*, en C. Garriga (a cura di), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Instituto Mora-CIDE-El Colegio de Michoacán-El Colegio de México-ELD-HICOES, 2010, pp. 59-106.

6 L. Hölscher, *Hacia un diccionario histórico de los conceptos políticos europeos. Aportación teórica y metodológica de la Begriffsgeschichte*, en «Ayer», n. 53, 2004, pp. 97-108; y J. Fernández Sebastián, *Proyecto europeo de historia conceptual*, en «Historia constitucional», n. 12, 2011. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/314/284> [Fecha de consulta: 10 de enero de 2020].

7 G. Zermeño Padilla, *Historia, experiencia y Modernidad en Iberoamérica*,

con el arribo de la dinastía Borbón a la corona y su «despotismo ilustrado», el cual fructificó en la expulsión de los jesuitas en 1767 y las reformas iniciadas a partir de 1770 dirigidas a modernizar la administración. Sin embargo, existe una fecha precisa que, si bien no marca la ruptura total con el Antiguo Régimen ni tampoco augura el surgimiento inmediato de la Modernidad, sí puede ser considerada su punto de inflexión: 1808. Este fue el año en el que, tras la invasión napoleónica a España, aconteció un terremoto político⁸ cuyas réplicas fueron sentidas en la superficie americana provocando una mudanza radical en los discursos y prácticas cotidianas.

Estos cambios se caracterizaron por un desplazamiento en la semántica de las palabras antiguas así como por la aparición de neologismos que intentaban describir con exactitud la nueva realidad a la que se enfrentaban, pues, como ha afirmado Javier Fernández Sebastián, «en pocas ocasiones como en aquellos años se hizo patente la dimensión lingüística de la política»⁹.

La historia conceptual y la de los lenguajes políticos han analizado a profundidad estas dinámicas, pero la historia del libro (incluidos los impresos) también puede auxiliar a descifrar estas mutaciones. No en vano algunos historiadores han recalcado el papel de los libros como componentes claves en las revoluciones¹⁰, ya que fueron agentes activos en este momento de fractura

(1750-1850), en J. Fernández Sebastián *et al*, *Diccionario político y social del mundo iberoamericano*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales-Fundación Carolina, 2009, pp. 551-579; y F. X. Guerra, *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, México, FCE-Mapfre, 2ª ed., 1993.

8 F. de Angelis, *La rivoluzione spagnola degli anni 1808-1810. Alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra antico regime e rinnovamento*, Roma, Aracne editrice, 2010.

9 J. Fernández Sebastián, *La crisis de 1808 y el advenimiento de un nuevo lenguaje político. ¿Una revolución conceptual?*, en A. Ávila y J.R. de la Fuente (a cura di), *Las experiencias de 1808 en Iberoamérica*, México, UNAM-Universidad de Alcalá, 2008, p. 111. En el mismo sentido véase M. Cruz Seoane, *El primer lenguaje constitucional español*, Madrid, Moneda y Crédito, 1968, pp. 21-26; E. García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo*, Madrid, Alianza, 1995, pp. 26-33; y R. Koselleck, *Innovaciones conceptuales del lenguaje de la ilustración*, en R. Koselleck, *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Trotta, 2012, 199-224.

10 Chartier, *Espacio público* cit., pp. 81-106; L. Hunt, *Inventing Human Rights. A history*, Nueva York, W. W. Norton and Company Inc., 2007, pp. 35-69; R. Darnton, *Los best sellers prohibidos en Francia antes de la Revolución*, México, FCE, 2008, pp. 255-370; y R. Wittmann, *¿Hubo una revolución en la lectura a finales del siglo XVIII?*, en R.

y coadyuvaron en la conformación de un espacio de discusión sustraído a la influencia del Estado: la opinión pública, definida, por un escritor de la época, como «la voz general de todo un pueblo convencido de una verdad, que ha examinado por medio de la discusión».

Pero esta nueva forma de sociabilidad precisaba no sólo de los cafés y sociedades literarias (tan en auge en ese momento y cuya premisa era la igualdad de sus participantes), sino también del libro impreso, porque, como ampliaba el mismo autor: «gracias a la invención de la imprenta, podemos, sin riesgo de sediciones, sin temor de que un partido poderoso ahogue la voz de la razón y de la virtud, hablar en el silencio de la soledad con todos nuestros conciudadanos»¹¹.

Para la Nueva España se conoce ya hasta cierto punto el impacto de las ideas ilustradas y su circulación, los hábitos de lectura y sus prohibiciones durante estas décadas¹² pero aún no queda claro, salvo algunas excepcio-

Chartier *et al*, *Historia de la lectura en el mundo occidental*, Madrid, Taurus, 2001, pp. 495-537.

11 *La Sabatina Universal*, 13 de julio de 1822, pp. 80-81. Y continuaba: “No hay duda en que se debe escribir para *ilustrar* al gobierno y presentarle verdades nuevas o afirmarle en las que ya conocía. Pero estos escritos, mientras no se *publiquen*, mientras la nación no pueda juzgar de ellos y examinar sus ideas, no podrán contribuir en nada a la formación de la opinión pública” (las cursivas son mías). Ilustrar y publicar eran entonces los objetivos que perseguían los autores con sus impresos, vocablos que permiten observar los fundamentos de la naciente opinión pública mexicana. Véase A. Lempériere, *República y publicidad a finales del Antiguo Régimen (Nueva España)*, en F. X. Guerra y A. Lempériere (a cura di), *Los espacios públicos en Iberoamérica. Ambigüedades y problemas. Siglos XVIII-XIX*, México, FCE, 1998, pp. 54-79; y R. Rojas, *La escritura de la independencia. El surgimiento de la opinión pública en México*, México, Taurus-CIDE, 2003.

12 D. Tanck de Estrada (a cura di), *La ilustración y la educación en la Nueva España*, México, SEP-El Caballito, 1985; L. Alvarado (a cura di), *Tradición y Reforma en la Universidad de México*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000; M. Hidalgo Pego, *La universidad, los colegios y los seminarios frente a las reformas educativas de Carlos III*, en H. Casanova Cardiel (a cura di), *La UNAM y su historia. Una mirada actual*, México, UNAM, 2016, pp. 63-85; M. Suárez Rivera (a cura di), *De eruditione americana. Prácticas de lectura y escritura en los ámbitos académicos novohispánicos*, México, UNAM, 2019; C. Gómez, *Navegar con libros. El comercio de libros entre España y Nueva España (1750-1820)*, Madrid, UNAM-Trama Editorial, 2011; G. Torres Puga, *Opinión pública y censura en Nueva España. Indicios de un silencio imposible (1767-1794)*, México, El Colegio de México, 2010; C. Gómez y G. Tovar de Teresa, *Censura y revolución. Libros prohibidos por la Inquisición de México*, Madrid, Trama Editorial-Consejo de la Crónica de la Ciudad

nes¹³, cuáles libros forenses eran empleados por los letrados en su cotidianeidad judicial en las décadas previas al inicio del constitucionalismo moderno. De este modo, la afirmación de Robert Darnton respecto a que se desconoce «el mundo mental de los no ilustrados»¹⁴, puede también ampliarse a los juristas y sus libros.

En consecuencia, la finalidad de esta investigación será advertir, con base en los fondos bibliográficos de la Biblioteca Nacional de México (BNM), las lecturas jurídicas que circulaban en la Nueva España en las décadas previas al impacto revolucionario e identificar sus momentos álgidos y de declive durante este período de transición entre dos universos jurídicos diversos. El análisis de este material se debe a que en él se encuentran reunidos los acervos de diversas bibliotecas coloniales de la ciudad de México, los cuales incluyen tanto a su universidad como a sus colegios y seminarios religiosos, por lo que su análisis puede mostrar un panorama parcial de las lecturas de los letrados novohispanos.

de México, 2009; y J. A. Ramos Soriano, *Los delincuentes de papel: Inquisición y libros en la Nueva España (1571-1820)*, México, FCE-INAH, 2011.

13 A. Mayagoitia Stone, *Notas para servir a la bibliografía jurídica novohispana: la literatura circunstancial*, México, UNAM, Tesis de licenciatura, 1992; J. Barrientos Grandón, *La cultura jurídica en la Nueva España*, México, UNAM, 1993; A. Vargas Valencia, *Las Instituciones de Justiniano en la Nueva España*, México, UNAM, 2001; J. Malagón Barceló, *La literatura jurídica española del Siglo de Oro en la Nueva España. Notas para su estudio*, México, UNAM, 1959; R. Diego-Fernández Sotelo, *Biblioteca del oidor de la Audiencia de la Nueva Galicia Joseph Manuel de la Garza Falcón (1763)*, en «Anuario Mexicano de Historia del Derecho», n. 11-12, 1999-2000, pp. 91-160; C. Manrique Figueroa, *Bibliotecas de funcionarios reales novohispanos en la primera mitad del siglo XVII*, en «Boletín del Instituto de Investigaciones Bibliográficas», n. XIX, 2014, pp. 57-93; I. García, *Libros de fiscal, libros de oidor: la biblioteca de Domingo de Arangoiti (siglo XVIII)*, en «Investigación Bibliotecológica», n. LVII, 2012, pp. 13-76; J. Enciso Contreras, *La biblioteca de don José de Peón Valdés, letrado ilustrado ovetense en la intendencia de Zacatecas*, en I. García y P. J. Rueda Ramírez (a cura di), *Leer en tiempos de la Colonia: imprenta, bibliotecas y lectores en la Nueva España*, México, UNAM, 2010, pp. 253-280; y M. Luque Talaván, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Madrid, CSIC, 2003.

14 R. Darnton, *La gran matanza de gatos y otros episodios en la historia de la cultura francesa*, México, FCE, 1984, p. 15.

2. *El libro jurídico en Indias*

La aparición de la imprenta en el siglo XV marcó un hito excepcional como instrumento difusor del conocimiento. Anteriormente, la mayoría de las lecturas eran realizadas con base en manuscritos (a veces mal copiados)¹⁵, pero la irrupción de las herramientas tipográficas permitió que los libros fueran distribuidos a un mayor espectro de lectores; se ha calculado que entre los siglos XVI y XVII el número de copias de libros pasó de los dos millones a los dieciocho millones¹⁶. En palabras de Roger Chartier «fue la novedad de la invención, la belleza de la ejecución, la diferencia de precio entre un libro impreso y uno manuscrito lo que favoreció la rápida difusión del primero»¹⁷.

En este marco, los textos jurídicos fueron los primeros, junto con los teológicos, en circular a gran escala en el orbe mediterráneo¹⁸, debido a que el derecho se había constituido en un elemento esencial del curriculum de las

15 D. Maffei, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento: Jacopo di Belviso in Provenza?*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 1979; Ch. M. Radding y A. Ciaralli, *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and transmission from the sixth century to the juristic revival*, Leiden, Brill, 2007, pp. 35-65; E. Ricart Martí, *La tradición manuscrita del Digesto en el occidente medieval, a través del estudio de las variantes textuales*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 57, 1987, pp. 5-206; V. Colli (a cura di), *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 2002; H. E. Troje, *Sobre la crítica y algunas ediciones de textos en la jurisprudencia humanística*, en «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», n. XXXI, 2009, pp. 259-275; G. Rossi, *Lecture umanistiche del Digesto lungo il XV secolo. Da Valla a Poliziano*, en D. Mantovani y A. Padoa Schioppa, *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia, Iuss Press, 2014, pp. 357-358.

16 P. Burke, *A social history of knowledge: from Gutenberg to Diderot*, Londres, Polity, 2000, pp. 153-163.

17 R. Chartier, *Estudio preliminar*, en D. Diderot, *Carta sobre el comercio de libros*, México, FCE, 2003, p. 36.

18 R. Savelli, *Maestria tipográfica e mercato accademico. A propósito di due edizioni delle Institutiones di Giustiniano*, en F. Nepori et al, *Itinerari del libro nella storia*, Bolonia, Patron Editore, 2017, pp. 127-134; S. Lepsius, *Editing Legal Texts from the Late Middle Ages*, en W. Robins (ed.), *Textual Cultures of Medieval Italy*, Toronto, Toronto University Press, 2011, pp. 295-324; y L. Beck Varela, *The Diffusion of Law Books in Early Modern Europe: A Methodological Approach*, en M. Meccarelli y M. J. Solla Sastre (a cura di), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Fráncfort del Meno, Max Plack Institut für Europäische Rechtsgeschichte, 2016, pp. 195-239; M. Korpiola (a cura di), *Legal Literacy in Premodern European Societies*, Palgrave Macmillan, Suiza, 2019.

universidades¹⁹ y en un potente instrumento legitimador de las nuevas entidades políticas²⁰.

Así fue como en pleno siglo XVI, durante el proceso de conquista europea en América, el libro impreso estaba ya plenamente consolidado para realizar su viaje a Indias en auxilio de los letrados²¹. La mayoría de estas obras procedían esencialmente de los grandes centros impresores como París, Ginebra, Venecia y Lyon, un fenómeno no exclusivo de los dominios americanos, sino también presente en aquellas ciudades europeas que carecían de los medios o los monopolios para la edición de libros²².

19 J. Le Goff, *Los intelectuales en la Edad Media*, Barcelona, Gedisa, 1996, pp. 71-114; R. Tamayo y Salmorán, *La universidad: epopeya medieval*, México, UNAM, 1987.

20 R. Tamayo y Salmorán, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político (Estudio histórico de la ciencia jurídica y su impacto en la ciencia política)*, México, UNAM, 1989; y K. Pennington, *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, California, University of California Press, 1993.

21 J. M. Castán Vázquez, *La difusión del derecho romano en Iberoamérica a través de los libros españoles*, en «Anuario Jurídico», n. 11, 1984, pp. 325-339; A. Ávila Martel, *La impresión y circulación de libros en el Derecho Indiano*, en «Revista Chilena de Historia del Derecho», n. XI, 1985, pp. 189-209; J. C. Prado Rodríguez, *Sobre la circulación de las primeras ediciones impresas del Digesto en el contexto histórico-jurídico de las Reales Audiencias de Santa Fe de Bogotá y de San Francisco de Quito (siglos XVI-XVIII)*, en «Cuadernos de Historia del Derecho», n. XVIII, 2011, pp. 269-284; F. Betancourt Serna, *De nuevo sobre el manuscrito 274 BNC. La recepción del derecho romano en el Virreinato de Nueva Granada (siglos XVII-XVIII)*, en «Persona y derecho», n. LXXIV, 2016, pp. 27-73; O. Danwert, *La circulación de literatura normativa pragmática en Hispanoamérica (siglos XVI-XVII)*, en T. Duve (a cura di), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. I, pp. 359-400; P. J. Rueda Ramírez, *El derecho en los catálogos de venta de los libreros sevillanos: la circulación de impresos jurídicos en el mundo atlántico (1680-1689)*, en T. Duve (a cura di), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. I, pp. 453-474; P. J. Rueda Ramírez, *La circulación de libros entre el viejo y el nuevo mundo en la Sevilla de finales del siglo XVI y comienzos del siglo XVII*, en «Cuadernos de Historia Moderna», n. XXII, 1999, pp. 79-105; y N. Maillard Álvarez, *Aproximación a la creación de las redes de distribución de libros en América a través de las fuentes españolas (segunda mitad del siglo XVI)*, en «Anuario de Estudios Americanos», n. 71, 2014, pp. 479-503.

22 D. Osler, *Towards a legal-historical bibliography: a census of 16th century legal imprints*, en «Ius Commune», vol. XV, 1988, pp. 231-242; R. Savelli, *Ginevra e il mercato del libro giuridico tra '500 e '600*, en «Atti della Società Ligure di Storia Patria», n. LVI, 2016, pp. 345-390; R. Savelli, *Giuristi francesi, biblioteche italiane*.

Estos libros importados a Indias se adherían, de manera mayoritaria, al *mos italicus* y, en menor medida, al *mos gallicus*. Aunque en Europa la corriente italiana había comenzado a decaer, en la Nueva España tendría una fuerte presencia hasta el corazón mismo del siglo XVIII, tanto en la praxis como en el estudio, una consecuencia de su asimilación casi monolítica en el seno del curriculum universitario²³.

Un acercamiento a los fondos bibliográficos de la BNM deja al descubierto los autores y obras que circulaban con mayor profusión en las primeras centurias novohispanas. Principalmente, existía una inclinación por los autores clásicos, tanto canonistas como civilistas, cuyo nombre no reporta sorpresa alguna, porque cualquier biblioteca respetable de la época los tenía: Bártolo de Sassoferrato (1313-1357), Baldo de Ubaldi (1327-1400), Agostinho Barbosa (1589-1649), Jacobo Menochio (1532-1608), Jacques Cujas (1522-1590) y Godofredo Dionisio (1549-1621)²⁴.

Seguían en consideración los propios autores hispanos, pues no debe omitirse que así como el siglo XVI fue el Siglo de Oro de la literatura española, también fue el de los grandes desarrollos teológico-jurídicos de la segunda escolástica, representada por Francisco Suárez (1548-1617), Luis de Molina (1535-1600), Martín de Azpilcueta (1492-1586), Diego de Covarrubias (1512-

Prime note sul problema della circolazione della letteratura giuridica in età moderna, en *Manoscritti, editoria e biblioteche dal Medio Evo all'Età contemporanea*, Roma, Roma nel Rinascimento, 2006, pp. 1239-1270; Y. B. Brissaud, *Pistes pour une histoire de l'édition juridique française sous l'Ancien Régime*, en «Histoire et civilisation du livre: Revue internationale», n. 1, 2005, pp. 85-187; P. F. Geisendorf, *Lyon et Genève du XVI au XVIII siècle: les foires et l'imprimerie*, en «Cahiers d'histoire publiés par les universités de Clermont, Lyon, Grenoble», t. 5, 1960, pp. 65-76; y Burke, *A Social History* cit., pp. 149-176.

23 L. Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 1975, pp. 73-120; Barrientos, *La cultura jurídica* cit., 1993; A. Vargas Valencia, *Las cátedras de la Facultad de Leyes en la Real y Pontificia Universidad de México*, en M. P. Irigoyen Troconis (a cura di), *La universidad novohispana. Voces y enseñanzas clásicas*, México, UNAM, 2003, pp. 61-73; M. P. Alonso Romero, *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Universidad Carlos III; Dykinson, 2012, pp. 191-208; E. González González y V. Gutiérrez Rodríguez, *Los catedráticos novohispanos y sus libros. Tres bibliotecas universitarias del siglo XVI*, en A. Romano (a cura di), *Dalla lettura all'e-learning*, Bolonia, Clueb, 2015, pp. 93-96; y M. F. González Gallardo, *Las tesis de licenciados y doctores en leyes de la Real y Pontificia Universidad de México en el siglo XVII*, México, UNAM, 2017.

24 Datos también reforzados por Malagón, *La literatura* cit., pp. 59-96.

1577), Alfonso de Castro (1495-1558) y Francisco de Vitoria (1483-1546). Su impacto, de carácter global²⁵, cobró inusitada fuerza en América no sólo durante ese siglo, sino también en los posteriores, cuando libros como el *De legibus* suareciano servirían para justificar, en un primer momento, al movimiento independentista novohispano²⁶.

A grandes rasgos, estas eran las obras teóricas con mayor presencia en la Nueva España, sin embargo, por la naturaleza misma de la jurisprudencia como ciencia práctica, aunado a que en estas tierras se suscitó también un proceso de vulgarización jurídica que prescindía en diversos foros y territorios de los letrados²⁷, circulaban una gran cantidad de *praxis* de Antonio Gómez (1501-1561), Juan de Hevia Bolaños (1570-1623) y Jerónimo Castillo de Bobadilla (1547-1605), algunas de las cuales, como fue el caso de la *Curia Philipica* y la *Política para Corregidores*, abrazarían las primeras décadas decimonónicas²⁸.

En contraste, autores como Hugo Donellus (1517-1591) y Mateo Wessenbeck (1531-1586), pertenecientes al humanismo jurídico, se hallaban proscritos por los índices inquisitoriales, ya que era frecuente asociarlos con la doctrina pro-

25 T. Duve, *La escuela de Salamanca: ¿un caso de producción global de conocimiento? Consideraciones introductorias desde una perspectiva histórico-jurídica y de la historia del conocimiento*, en «Max Planck Institute for European Legal History. Working Series Papers», n. 2, 2018. Disponible en: <https://www.salamanca.school/es/workingPaper.html?wpid=WPO010> [Fecha de consulta: 10 de enero de 2020].

26 C. Patiño Gutiérrez, *La validez del derecho en la escolástica. Desobediencia, iusnaturalismo y libre albedrío en Francisco Suárez*, México, UNAM, 2017; C. Herrejón Peredo, *Hidalgo: la justificación de la independencia*, en *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, vol. IV, n. 13, 1983, pp. 31-53; C. Herrejón Peredo, *Morelos: vida preinsurgente y lecturas*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 1984; J. Ignasi Saranyana (a cura di), *Teología en América Latina. Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la independencia (1665-1810)*, Madrid, Iberoamérica-Vervuert, 2 vols., 2005; y M. Torres Aguilar, *Una aproximación a la ideología independentista en Nueva España. El pensamiento de Morelos a la luz de la Constitución de Cádiz*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 84, 2014, pp. 723-741.

27 J. Sánchez-Arcilla Bernal, *En torno al derecho indiano vulgar*, en «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 1, 1994, pp. 13-24.

28 M. R. González, *La presencia del derecho indiano en México a través de las fuentes legales del Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Escriche, anotadas por Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel*, en *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, UNAM, 1998, pp. 241-276.

testante y sus dogmas anticatólicos. La existencia de estas prohibiciones no impidió que sus libros burlaran variadas veces las restricciones a su circulación y a que en ocasiones su lectura fuera permitida por los censores²⁹.

3. *Lecturas de la Ilustración novohispana*

La segunda mitad del siglo XVIII novohispano puede ser descrita con una atmósfera de ebullición intelectual sin precedentes. Una innumerable cantidad de libros científicos y literarios circulaban en las innumerables bibliotecas de los colegios franciscanos y jesuitas. Además, la Real Universidad de México, fundada en el siglo XVI, había inaugurado también su biblioteca en 1778 y la ciudad de Guadalajara abrió las puertas de su universidad en 1792³⁰, por lo que la matrícula de estudiantes en el nivel básico y en el de estudios universitarios era sorprendentemente alto³¹.

Tampoco debe olvidarse que existía un incremento cuantitativo en la capacidad productiva de libros e impresos en las ciudades más importantes del territorio (Guadalajara, Puebla y Veracruz), quienes producían una buena cantidad de libros de diversas temáticas, pero con mayor inclinación por los textos religiosos y morales³², aunque en estas décadas disminuyó su número mientras que las temáticas de filosofía, historia y ciencia aumentaron³³.

29 D. Kahn, *España ante la heterodoxia. La inquisición, el luteranismo y la definición del tipo penal alumbrado (1519-1530)*, en M. Boeglin et al, *Reforma y disidencia religiosa: la recepción de las doctrinas reformadas en la península ibérica en el siglo XVI*, Madrid, Casa de Velázquez, 2018, pp. 39-51; Ramos, *Los delincuentes* cit.; y L. Beck Varela, *¿El censor ineficaz? Una lectura histórico-jurídica del índice de libros prohibidos*, en «Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid», n. XXXI, 2015, pp. 71-89.

30 I. Osorio Romero, *Historia de las bibliotecas novohispanas*, México, SEP, 1986, pp. 119-255.

31 M. Peset, M. F. Mancebo y M. F. Peset, *La matrícula universitaria de México durante el siglo XVIII*, en «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», n. 2, 1999, pp. 83-110; y Guerra, *Modernidad e independencias* cit., pp. 278-282.

32 I. García, *Atrás de la escena tipográfica: los impresores en la Nueva España*, en «Investigación Bibliotecológica», n. LXVI, 2016, pp. 105-137; M. Garone Gravier, *Historia de la imprenta y la tipografía en Puebla de los Ángeles (1624-1821). Primera parte*, México, UNAM-IIB, 2018; C. Manrique Figueroa, *El libro flamenco para lectores novohispanos. Una historia internacional de comercio y consumo libresco*, México, UNAM-IIB, 2019; y García y Rueda, *Leer en tiempos de la Colonia* cit.

33 Gómez, *Navegar con libros* cit., pp. 92-93; Darnton, *Los best sellers* cit., p. 328; y Chartier, *Espacio público* cit. pp. 84-87.

El panorama era similar, con sus matices locales y en proporción con sus poblaciones, en los demás territorios indianos en donde desde el Siglo de Oro, el Barroco y la Ilustración, las letras habían florecido con singular valía³⁴. En síntesis, puede decirse que la segunda mitad de esta centuria presentaba un desarrollo intelectual sin precedentes entre las élites novohispanas³⁵.

Pero esta imagen de progreso y de ilustración de las élites, que tan grata impresión dejaría a Alexander Von Humboldt unas décadas más tarde, no era compartida por algunos europeos que continuaban asegurando (con base en las ideas de Hipócrates, Aristóteles y Cicerón) la inferioridad de América con respecto a Europa por cuestiones climáticas.

Fruto de esta encrucijada serían los debates sobre la naturaleza de los habitantes novohispanos, como el originado por Juan José de Eguiara y Eguren en su *Bibliotheca Mexicana* (1755), primera gran compilación bibliográfica americana, en cuyas líneas su autor reunió aproximadamente dos mil distinguidos autores indianos del campo de las letras. Pretendía así contradecir las aseveraciones del dean alicantino Manuel Martí, vertidas dos décadas antes (1735), sobre la limitada cultura de los americanos. Pero su objetivo principal consistía en demostrar, según sus palabras, que «las imprentas ha tiempo fundadas en nuestra América y en pleno florecimiento [...] desempeñan aquí el papel de la diosa Lucina, estimulando los frutos del ingenio y sacando a luz numerosos libros»³⁶.

Las afirmaciones de este autor podían, y lo eran, ser fácilmente trasla-

34 A. Lorente Medina (a cura di), *Letras hispanoamericanas coloniales*, Madrid, UNED, 2018.

35 C. Comes Peña, *Feijoo y la Ilustración en una polémica novohispana del siglo XVIII: ¿es Eguiara y Eguren un escolástico ilustrado?*, en «América sin nombre», n. 18, 2013, pp. 58-66; E. Carpi, *Ilustrado en la prensa de los virreinos de Nueva España y Nueva Granada (1760-1824)*, en «Études Romanes de Brno», n. 36, 2015-2, pp. 153-167; y M. Insúa, *La falsa erudición en la Ilustración española y novohispana: Lizardi*, en «Estudios Filológicos», n. 48, 2011, pp. 61-79. Para una visión diversa o matizada de este momento véase C. Lomnitz, *Modernidad Indiana. Nueve ensayos sobre nación y mediación en México*, México, Planeta, 1998, pp. 7-18.

36 J. J. de Eguiara y Eguren, *Prólogos a la Biblioteca Mexicana (1755)*, México, FCE, Trad. A. Millares Carlo, 1996, p. 113. Sobre estos debates véase D. Brading, *Orbe indiano. De la Monarquía Católica a la República Criolla, 1492-1867*, México, FCE, 1991, pp. 283-500; A. Gerbi, *La disputa del Nuevo Mundo. Historia de una polémica, 1750-1900*, México, FCE, 2ª ed., 1982; y L. González, *Xavier Clavijero: abogado de América*, en *De historia e historiadores. Homenaje a José Luis Romero*, México, Siglo XXI, 1982, pp. 95-112.

dadas al ámbito forense, en donde los indianos escribían también, ya fuera en las imprentas americanas o europeas, una copiosa cantidad de textos, los cuales no deben ser catalogadas como meras adaptaciones literales del pensamiento jurídico europeo, sino que intentaban responder, por medio de la escolástica aprendida en sus universidades y colegios, a preguntas endógenas de la realidad indiana, por lo que actualmente quizás sea conveniente hablar, más que de una recepción pasiva de ese pensamiento, de una “coevolución” paralela a la gestada allende el Atlántico³⁷. En este sentido, no deben olvidarse las aportaciones tan tempranas de juristas y teólogos como Antonio de León Pinelo (1595-1660), Sebastián de Caballero Medina (¿?-1670), Juan de Zapata y Sandoval (1545-1630) y Tomás de Mercado (1530-1576)³⁸.

Además, las diversas obras forenses que inundaban los mercados europeos circulaban con la misma avidez entre los letrados novohispanos, como lo atestiguan las investigaciones sobre sus bibliotecas personales³⁹. Respecto al material de las bibliotecas institucionales es posible extraer similares conclusiones a las del apartado anterior: un número alto de autores del *ius commune*, preferentemente italianos. Sin embargo, comienza a apreciarse un aumento en las lecturas francesas, principalmente a finales del siglo XVIII con autores como François Florent (1590-1650), Claude Fleury (1640-1723) y Jean Doujat (1609-1688), producto del auge editorial francés de ese siglo y del acercamiento, por razones dinásticas, entre Francia y España⁴⁰.

Sin embargo, el autor galo de mayor presencia era Jean Jacques Burlamaqui (1694-1748) con sus *Principes du Droit de la Naturelle*, mas no era el único en escribir sobre esta novedosa rama de la jurisprudencia surgida en el siglo XVI, y que puede ser vista como el antecedente del moderno derecho internacional. Si bien sus orígenes son más bien hispanos, su pleno desarrollo se logró en los países del centro y norte de Europa con juristas como Hugo Grocio (1583-1645), Alberico Gentili (1552-1608), Samuel Pufendorf (1632-1694), Christian Wolff (1679-1754), Johan Gottlieb Heineccius (1681-1741) y Emer de Vattel (1714-1767), cuyas obras gozaron de gran acogida también en

37 Duve, *La escuela* cit.

38 J. Barrientos Grandón, *La literatura jurídica indiana de derecho privado*, en «Revista de Historia del Derecho Privado», n. 2, 1999, pp. 65-88; A. Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, 1994, pp. 263-276; y B. Bernal, *Literatura jurídica indiana*, en *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, México, UNAM, t. VII, 2006, pp. 261-265.

39 *Supra* nota 10.

40 Gómez, *Navegar con libros* cit., p. 98.

las bibliotecas europeas⁴¹, y en el caso de la Nueva España su importancia se dilató hasta principios del siglo XIX⁴².

Lo mismo puede agregarse de las obras del iluminismo penal, cuyo máximo referente *De los delitos y las penas*, de Cesare Beccaria, fue leído ampliamente en tierras novohispanas⁴³. Mas la obra del novohispano Manuel de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas*⁴⁴, impresa en España (y con amplia difusión en su lugar de origen), en nada desmerecía en genialidad respecto al autor italiano, un claro indicador de que las afirmaciones de Eguiara y Eguren sobre la inteligencia de los americanos debían ser tomadas con deferencia.

Las últimas décadas de este siglo tuvieron como sello particular los movimientos revolucionarios francés y estadounidense, los cuales suscitaron una amplia literatura de temática constitucional que fluyó de manera constante hacia las posesiones hispánicas, incluso con las estrategias de la Corona por erradicar cualquier mención a esos discursos subversivos⁴⁵. Entre el material

41 R. Feenstra, *Grocio y el derecho privado europeo*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 45, 1975, pp. 605-621; y E. Flocchi Malaspina, *L'eterno ritorno del Droit de gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Fráncfort del Meno, Max Planck für Europäische Rechtsgeschichte, 2016.

42 M. Suárez Rivera, *El templo letrado novohispano. Atisbos sobre las prácticas de lectura en la Real Universidad de México a través de su biblioteca*, en Suárez, *De eruditione* cit., p. 122.

43 A. C. Ibarra, *Cultura escrita y justicia penal. El discurso sobre las penas y otros libros de su época*, en «Historia Mexicana», vol. LXV, n. 4, 2016, pp. 1563-1600. La ilustración penal tuvo un fuerte impacto en los dominios hispanos como ha quedado ya constatado. Véase L. Prieto Sanchís, *La filosofía penal de la ilustración española*, en *Homenaje al doctor Marino Barbero Santos in memoriam*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 489-510; I. Ramos Vázquez, *El derecho penal de la Ilustración*, en J. Alvarado Planas (a cura di), *Estudios de historia de las ciencias criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 43-68; C. Álvarez Alonso, *¿Neoclásicos o prerrománticos? La ilustración penal española entre la 'barroca prohibición' de interpretar las leyes y el principio de legalidad 'revolucionario'*, en «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», n. 36, t. I, 2007, pp. 81-130; M. P. Alonso Romero, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008.

44 M. de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Don Joaquín Ibarra, 1782.

45 M. C. Ruiz Castañeda et al (a cura di), *La Revolución Francesa en los fondos de la*

del acervo consultado se registra de manera muy reducida la presencia física de sus textos constitucionales fundacionales como la *American Constitution* y la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, lo cual no ha sido obstáculo para que su existencia clandestina haya sido confirmada⁴⁶.

Sin embargo, las copias que circulaban en el territorio novohispano adolecían en ocasiones de una correcta traducción, así lo explicaba el político Lorenzo de Zavala en los primeros años de la independencia: «vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Ángeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores»⁴⁷.

Respecto a los libros de los grandes filósofos ilustrados de la época como Montesquieu, Rousseau y Voltaire, éstos fueron prohibidos por la Inquisición desde fechas tempranas. En consecuencia, resulta difícil hallar sus obras en el material consultado, y cuando se logra éste corresponde a las décadas posteriores al período aquí estudiado, pero es posible conocer su lectura por otras fuentes impresas.

Así lo atestiguan algunos sermones, en donde se descubren los esfuerzos de las autoridades por reprimir su lectura entre la feligresía, como se aseguraba en 1807, un año antes de la invasión napoleónica, con temible augurio: «recordáos de lo que maquinó en Berlín Federico II unido a Alembert, y Voltaire, y de los ríos de sangre que sus proyectos en parte realizados han hecho correr en nuestros días»⁴⁸.

Biblioteca y Hemeroteca Nacionales de México: bicentenario de la Revolución Francesa 1789-1989, México, UNAM, 1989; y Torres, *Opinión pública cit.*, pp. 349-422.

46 Sobre las influencias americana y francesa en el constitucionalismo mexicano véase N. L. Benson, *La diputación provincial y los orígenes del federalismo mexicano*, México, El Colegio de México, 2ª ed., 1994; F. A. Eissa-Barroso, *La constitución estadounidense en el Congreso Constituyente Mexicano de 1823-1824*, en «Política y Gobierno», vol. XVII, n. 1, 1 semestre de 2010; E. de la Torre Villar, *Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964; I. Carrillo Prieto, *La ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824*, México, UNAM, 1981; y M. Ferrer Muñoz, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1996.

47 L. de Zavala, *Ensayo histórico de las revoluciones de México, desde 1808 hasta 1830*, México, Manuel N. de la Vega, vol. 1, 1845, p. 196.

48 R. Casaus Torres y las Plazas, *Sermón tercero de san Pedro Mártir de Verona, predicado en 29 de abril de 1807*, México, Oficina de Juan Bautista de Arizpe, 1807 (Colección Lafragua, 558).

Esta alarma, que se pretendió infundir entre el público novohispano, no socavó los deseos por aproximarse a una literatura político-jurídica transgresora de los dogmas imperantes (rey y religión), por lo que durante los siguientes años su aumento sería exponencial, aunque la crítica se hallaría, más que en los libros⁴⁹, en la innumerable cantidad de panfletos, folletos y la prensa, espacios de desarrollo de una nueva pedagogía política y jurídica⁵⁰, que daba a esa sociedad novohispana un cariz de convivencia entre lo tradicional y lo moderno⁵¹.

4. *Los impresos forenses novohispanos*

La abrumadora presencia del libro jurídico europeo impedía que los impresores americanos editaran obras extensas, aunque acontecían excepciones en toda América⁵² y en la Nueva España⁵³. Sin embargo, había un género forense muy solicitado como material para la praxis jurídica y que era impreso de manera frecuente entre los tipógrafos: las *allegaciones*, conocidas en términos llanos como “porcones”, “informaciones” o “alegatos”.

49 Recuérdese que el derecho es, por antonomasia, un sistema conservador y renuente al cambio y casi siempre es el último en claudicar a los nuevos paradigmas. Véase E. Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1980.

50 D. Tanck de Estrada, *Los catecismos políticos: de la Revolución Francesa al México independiente*, en S. Alberro et al (a cura di), *La Revolución Francesa en México*, México, El Colegio de México, 1991, pp. 65-80; R. Sagredo Baeza, *Actores políticos en los catecismos patriotas y republicanos americanos, 1810-1827*, en «Historia Mexicana», vol. XLV, n. 3, 1996, pp. 501-538; H. Alonso Rodríguez, *Los catecismos constitucionales y la divulgación del derecho*, en «Rudimentos legales. Revista de historia del derecho», n. 2, 2000, pp. 137-178; B. Sánchez Hita, *Cartillas políticas y catecismos constitucionales en el Cádiz de las Cortes: un género viejo para la creación de una sociedad nueva*, en «Revista de literatura», vol. LXV, n. 130, 2003, pp. 541-574; y M. A. Sotés Elizalde, *Catecismos políticos e instrucción política y moral de los ciudadanos (siglos XVIII y XIX) en Francia y España*, en «Educación XXI», vol. XII, 2009, pp. 201-218.

51 M. Stolleis, *Derecho premoderno y posmoderno*, en M. Stolleis, *La textura de las formas políticas*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 100; y Guerra, *Modernidad e independencias* cit., p. 296.

52 Barrientos, *La literatura jurídica* cit.

53 J. Bernardez de Rivera, *Institutiones sive Epitome Juris Civilis, carmine latino, ingratiā tyronum, qui jurisprudentiae studio vacant, opus elaboratum*, Mexici, Apud Hogal, 1733; y J. Calvo, *El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: 'La política de escrituras de Nicolás de Irolo' (1605)*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», n. 3-4, 1951, pp. 41-102.

Estos impresos, que resaltaban por su brevedad (no más de doce folios), contenían las argumentaciones de los juristas ante los variados tribunales e instancias que componían el sistema judicial de la época. Debido a su dispersión y multiplicidad de las materias tratadas por ellos, se omite un análisis más profundo, pero es posible encontrar una amplia literatura al respecto⁵⁴.

Entre quienes editaron libros jurídicos se encontraba Felipe de Zúñiga y Ontiveros (1716-1793), perteneciente a una de las más importantes dinastías de impresores y cuyas áreas de dominio eran los almanaques, calendarios y pronósticos⁵⁵. A él se debe la producción de dos obras de un jurista valenciano radicado en la Nueva España: Eusebio Bentura Beleña (1736-1794), autor del primer libro de derecho romano impreso en territorio novohispano e intitulado *Elucidationes ad quatuor libros institutionum imperatoris Justiniani*⁵⁶, quien desempeñaba las funciones de oidor en la Real Audiencia de México.

La aparición de este texto debe verse en el amplio panorama de las reformas universitarias impulsadas por Carlos III, quien perseguía, en el ámbito jurídico, la supresión de las cátedras de derecho romano y el establecimiento de lecciones de un incipiente derecho nacional, el cual era una de las prioridades del enconado regalismo borbónico, que mediante consultas a las más prestigiosas universidades (Salamanca, Alcalá y Valladolid), pretendía declarar la obsolescencia de la jurisprudencia romana en las cátedras⁵⁷. Aunque con anterioridad habían existido intentos por lograr un genuino tratado de derecho público español, ninguno lograría fructificar, sino hasta décadas después con las obras de Vicente Vizcaíno Pérez y Ramón Lázaro de Dou y de Bassols.

En los siglos que precedieron a las *Elucidationes*, la mayoría de los autores

54 S. M. Coronas González, *Alegaciones e informaciones en derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 73, 2003, pp. 165-192; J. García Martín, *Las bibliotecas y las alegaciones jurídicas impresas de los abogados en Castilla (siglos XVII y XVIII). El problema de la communis opinio*, en S. Muñoz Machado (a cura di), *Historia de la abogacía*, Madrid, Thomson Reuters, t. I, 2015, p. 747; y B. Rodríguez Arrocha, *Las controversias sobre las competencias de la jurisdicción eclesiástica ante las órdenes militares en la Monarquía de España: algunas 'allegaciones'*, en «Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas», n. 55, 2018, pp. 152-189.

55 M. Suárez Rivera, *Dinastía de tinta y papel. Los Zúñiga Ontiveros en la cultura novohispana (1756-1825)*, México, UNAM, 2019.

56 E. Bentura Beleña, *Elucidationes ad quatuor libros institutionum imperatoris Justiniani*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1787.

57 R. Riaza, *Historia de la literatura jurídica española*, en «Interpretatio. Revista de Historia del Derecho», n. 5, 1998, pp. 175-179.

usados en las cátedras de Digesto e Instituciones de la universidad de México eran Antonio Favre, Antonio Pichardo Vinuesa y Arnoldo Vinnius. Pero a mediados del siglo XVIII existió un marcado interés entre las autoridades novohispanas para que la obra de Bentura Beleña fuera el texto base de la cátedra de Instituciones en la universidad, mas la idea no prosperó ante la inconformidad de las autoridades universitarias⁵⁸.

Este libro debe ser destacado, porque no se trataba de una simple traducción o paráfrasis de los autores europeos. Muy al contrario, la obra presentaba una visión comparatista en la que resaltaba los puntos comunes entre el *ius commune* y el naciente derecho nacional español, con especial referencia al derecho de las Indias.

Bentura Beleña no se conformó con ese manual y el mismo año publicaba una nueva obra: la *Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados*⁵⁹, ampliamente difundida en todos los rincones de la Nueva España, su lista de cuatrocientos dieciocho suscriptores da constancia de ello. El libro consistía en una magna compilación de los autos acordados y ordenanzas generados entre 1677 y 1786 en la Real Audiencia de México, se convertía así en sucedáneo de la tradición compilatoria de Vasco de Puga y Rodrigo Aguiar y Acuña. La reunión de esta normatividad pretendía paliar momentáneamente ese vacío de conocimiento legal mientras se lograba una nueva recopilación.

Otro autor de gran relevancia en tierras novohispanas fue el canonista Pedro Murillo Velarde (1696-1753), cuyo *Cursus Iuris Canonici, Hispani et Indici*⁶⁰, tuvo gran acogida entre los juristas americanos debido a su postura por

58 Vargas, *Las Instituciones* cit., pp. 105-114; M. R. González, *Estudio introductorio*, en E. Ventura Beleña, *Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, Ed. Facsimilar, México, UNAM, 1981, pp. VII-LIX; J. del Arrenal Fenocchio, *Elucidaciones. Un libro jurídico mexicano del siglo XVIII*, en «Revista de Investigaciones Jurídicas», n. 3, 1979, pp. 423-450; M. Mantilla Trolle y L. M. Pérez Castellanos, *La biblioteca del oidor Eusebio Bentura Beleña*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 2012.

59 E. Bentura Beleña, *Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1787, 2 volúmenes.

60 P. Murillo Velarde, *Cursus juris canonici, hispani, et indice, in quo, juxta ordinem titulorum Decretalium non solum canonicae decissiones afferuntur, sed insuper edditur, quod in nostro Hispaniae regno, & in his Indiarum provincijs lege, consuetudine, privilegio, vol prexi statutum, & admissum est. Opus sane utile juris studiosis, quod maximi imperij regum maximo Philippo V Hispaniarum regi catholico, et indiarum*

entablar un diálogo fecundo y abierto entre las fuentes del derecho castellano con el propiamente indiano.

La brillantez de esta obra ha opacado en demasía a su *Práctica de Testamentos*, cuya primera edición fue realizada en Manila en 1745, ciudad en donde residía. En la Nueva España sería reimpresa casi inmediatamente en 1755⁶¹ y le seguirían varias ediciones más: 1765, 1790, 1828, 1831, 1839, 1842, 1848, 1852, 1857 y 1869.

Puede observarse que en pleno periodo de consolidación del derecho nacional decimonónico, y en los albores de la codificación civil mexicana (1871), la *Práctica* continuó circulando bajo nuevos títulos llamativos como *El litigante instruido*⁶² o *Murillo novísimo*⁶³, en los que sus impresores intentaban concordar las originales ideas de Murillo a la nueva realidad jurídica.

A principios del siglo XIX aparecía también en los talleres tipográficos de la imprenta de Arizpe, la reimpresión de la *Ilustración del derecho real de España*⁶⁴ de don Juan Sala (1731-1806), catedrático en la universidad de Valencia, un libro que era necesario dar a conocer a los letrados novohispanos «por la falta absoluta de ejemplares de esta obra maestra»⁶⁵. La impresión de este trabajo sobre derecho real en la Nueva España debe ser vista como el epígono de un modelo jurídico (el del *ius commune*) que no respondía ya a las nueva realidad cultural a la que se enfrentaba.

Los lustros siguientes, en plenos años de la fractura constitucional y de las

imparatori potensissimo D. O. C. Q. minimoe sociotatis minimus sacerdotum, Matriti, Emanuelis Fernandez, 1743.

61 P. Murillo Velarde, *Practica de testamentos en que se resuelven los casos mas frequentes, que se ofrecen en la disposicion de las ultimas voluntades*, México, En la Imprenta del Nuevo Rezado de los Herederos de Doña Maria de Rivera, en el Empedradillo, 1755.

62 P. Murillo Velarde, *El litigante instruido, ó, El derecho puesto al alcance de todos por Murillo. Nueva edición/notablemente corregida y aumentada con un apéndice, o sea nueva práctica de testamentos y modos de suceder; por Murillo, Sánchez, Ripia, Escriche, y otros autores antiguos y modernos, con su correspondiente formulario para que con la mayor facilidad pueda procederse á la división y partición de una hijuela, aun por aquellas personas que no tengan conocimiento del derecho*, México, Cristobal de la Torre, 1852.

63 P. Murillo Velarde, *Murillo novísimo ó sea Práctica de testamentos, anotada con las leyes mexicanas sobre sucesiones, papel sellado, denuncias de intestados, pensión de herencias trasversales y legados, etc. etc incluyéndose por último un apéndice; ó Colección de leyes importantes en el foro mexicano*, México, Edición de M. Murguía, 1857.

64 J. Sala, *Ilustración del derecho real de España*, México, Imprenta de Arizpe, 1807.

65 Sala, *Ilustración cit.*, p. V.

independencias, los libros jurídicos mostrarían una dinámica muy conservadora, pero se percibían ya los vientos de cambio en un “derecho de transición”, en el que convivirían los restos de un ordenamiento tradicional, plural y disperso, junto al de una Modernidad, codificada y unitaria⁶⁶.

5. Conclusiones

Las líneas anteriores han servido para mostrar que las décadas de la Ilustración novohispana modificaron de forma exigua los hábitos de lectura de los letrados, quienes, a finales del siglo XVIII y principios del XIX, continuaban asentados en sus lecturas del *ius commune*. Sin embargo, aunque las variaciones son casi imperceptibles, sí es posible captar una tenue presencia de nuevas lecturas como las del *ius gentium et naturale*, además de la circulación de textos constitucionales y filosóficos considerados heréticos. Por su parte, los textos jurídicos continuaban siendo importados abrumadoramente de Europa, pero se registraban algunos autores locales o vecindados en la Nueva España, que editaban sus obras en los consolidados talleres tipográficos novohispanos.

Sin embargo, después de 1808, el *ius commune* comenzó a deteriorarse en comparación con el naciente derecho nacional, el cual iba de la mano con una mayor presencia de la lengua castellana y el declive del latín como vehículo de transmisión de la sapiencia jurídica. La suerte estaba ya echada y en los años subsiguientes se consolidaría una literatura forense que tendría sustento en la fría letra de la ley: códigos y constituciones. Las opiniones doctrinarias se tornarían cada vez menos usuales y cuando aparecían era sólo para glosar a la ley, aunque sus comentarios prescindían de la fuerza y el carácter vinculante de sus antecesores medievales.

El nuevo derecho mexicano pretendió adquirir características propias que lo apartaran de la tradición hispana y europea de la cual abrevaba. Este anhelo era una forma de mostrar al mundo su emancipación, mas esta empresa resultaba imposible al hallarse enquistada la cultura europea en lo más recóndito de la fisiología jurídica mexicana.

66 M. Lorente, *Las resistencias a la ley en el primer constitucionalismo mexicano*, en *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, UNAM 1998, pp. 299-327; y M. R. González, *Derecho de transición, (1821-1871)*, en B. Bernal (a cura di), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, t. I, 1988, pp. 433-454.

Bibliografía

- ALONSO RODRÍGUEZ H., *Los catecismos constitucionales y la divulgación del derecho*, in «Rudimentos legales. Revista de historia del derecho», n. 2, 2000, pp. 137-178.
- ALONSO ROMERO M. P., *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid; Dykinson, 2012.
- ID., *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008.
- ALVARADO L. (a cura di), *Tradición y Reforma en la Universidad de México*, México D.F, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- ÁLVAREZ ALONSO C., *¿Neoclásicos o prerrománticos? La ilustración penal española entre la 'barroca prohibición' de interpretar las leyes y el principio de legalidad 'revolucionario'*, in «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», n. 36 (1), 2007, pp. 81-130.
- ARENAL FENOCCHIO J. del, *Elucidaciones. Un libro jurídico mexicano del siglo XVIII*”, in «Revista de Investigaciones Jurídicas», n. 3, 1979, pp. 423-450.
- ÁVILA MARTEL A., *La impresión y circulación de libros en el Derecho Indiano*, in «Revista Chilena de Historia del Derecho», n. 11, 1985, pp. 189-209.
- BARRIENTOS GRANDÓN J., *La cultura jurídica en la Nueva España*, México D.F., UNAM, 1993.
- ID., *La literatura jurídica indiana de derecho privado*, in «Revista de Historia del Derecho Privado», n. 2, 1999, pp. 65-88.
- BECK VARELA L., *The Diffusion of Law Books in Early Modern Europe: A Methodological Approach*, in MECCARELLI M. e SOLLA SASTRE M. J. (a cura di), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Fráncfort del Meno, Max Plack Institut für Europäische Rechtsgeschichte, 2016, pp. 195-239.
- ID., *¿El censor ineficaz? Una lectura histórico-jurídica del índice de libros prohibidos*, in «Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid», n. 31, 2015, pp. 71-89.
- BENSON N. L., *La diputación provincial y los orígenes del federalismo mexicano*, México D.F., El Colegio de México, 2ª ed., 1994.
- BENTURA BELEÑA E., *Elucidationes ad quatuor libros institutionum imperatoris Justiniani*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1787.
- ID., *Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1787, 2 volúmenes.

- BERNAL B., *Literatura jurídica indiana*, in *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, México D.F., UNAM, tomo VII, 2006, pp. 261-265.
- BERNARDEZ DE RIVERA J., *Institutiones sive Epitome Juris Civilis, carmine latino, ingratiam tyronum, qui jurisprudentiae studio vacant, opus elaboratum*, Mexici, Apud Hogal, 1733.
- BETANCOURT SERNA F., *De nuevo sobre el manuscrito 274 BNC. La recepción del derecho romano en el Virreinato de Nueva Granada (siglos XVII-XVIII)*, in «Persona y derecho», n. 74, 2016, pp. 27-73.
- BRADING D., *Orbe indiano. De la Monarquía Católica a la República Criolla, 1492-1867*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1991.
- BRISSAUD Y. B., *Pistes pour une histoire de l'édition juridique française sous l'Ancien Régime*, in «Histoire et civilisation du livre: Revue internationale», n. 1, 2005, pp. 85-187.
- BURKE P., *A social history of knowledge: from Gutenberg to Diderot*, Londres, Polity, 2000.
- CALVO J., *El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: 'La política de escrituras de Nicolás de Irolo' (1605)*, in «Revista de la Facultad de Derecho de México», n. 3-4, 1951, pp. 41-102.
- CALVO GARCÍA M., *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994.
- CARPI E., *Ilustrado en la prensa de los virreinos de Nueva España y Nueva Granada (1760-1824)*, in «Études Romanes de Brno», n. 36, 2015-2, pp. 153-167.
- CARRILLO PRIETO I., *La ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824*, México D.F., UNAM, 1981.
- CASAUS TORRES Y LAS PLAZAS R., *Sermón tercero de san Pedro Mártir de Verona, predicado en 29 de abril de 1807*, México, Oficina de Juan Bautista de Arizpe, 1807.
- CASTÁN VÁZQUEZ J. M., *La difusión del derecho romano en Iberoamérica a través de los libros españoles*, in «Anuario Jurídico», n. 11, 1984, pp. 325-339.
- CHARTIER R., *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- ID. *Estudio preliminar*, in DIDEROT, *Carta sobre el comercio de libros*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2003.
- COLLI V. (a cura di), *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 2002.
- COMES PEÑA C., *Feijoo y la Ilustración en una polémica novohispana del siglo XVIII: ¿es Eguiara y Eguren un escolástico ilustrado?*, in «América sin nombre», n. 18, 2013, pp. 58-66.
- CONTRERAS PELÁEZ F., *La razón de los ilustrados*, in «Anuario de Filosofía del Derecho», n. 12, 1995, pp. 447-466.

- CORONAS GONZÁLEZ S. M., *Principios y métodos de la Ilustración: su aplicación a la historiografía indiana*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 78-79, 2008-2009, pp. 285-312.
- ID., *Alegaciones e informaciones en derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 73, 2003, pp. 165-192.
- CRUZ SEOANE M., *El primer lenguaje constitucional español*, Madrid, Moneda y Crédito, 1968.
- DANWERT O., *La circulación de literatura normativa pragmática en Hispanoamérica (siglos XVI-XVII)*, in DUVE T. (a cura di), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. I, pp. 359-400.
- DARNTON R., *Los best sellers prohibidos en Francia antes de la Revolución*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2008.
- ID., *La gran matanza de gatos y otros episodios en la historia de la cultura francesa*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1984.
- DE ANGELIS F., *La rivoluzione spagnola degli anni 1808-1810. Alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra antico regime e rinnovamento*, Roma, Aracne editrice, 2010.
- DIEGO-FERNÁNDEZ SOTELO R., *Biblioteca del oidor de la Audiencia de la Nueva Galicia Joseph Manuel de la Garza Falcón (1763)*, in «Anuario Mexicano de Historia del Derecho», n. 11-12, 1999-2000, pp. 91-160.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ A., *Manual de historia del derecho indiano*, México D.F., UNAM, 1994.
- DUVE, T., *La escuela de Salamanca: ¿un caso de producción global de conocimiento? Consideraciones introductorias desde una perspectiva histórico-jurídica y de la historia del conocimiento*, in «Max Planck Institute for European Legal History. Working Series Papers», n. 2, 2018. Disponible en: <https://www.salamanca.school/es/workingPaper.html?wpid=WPO010>
- EGUIARA Y EGUREN J. J., *Prólogos a la Biblioteca Mexicana (1755)*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, Trad. A. Millares Carlo, 1996.
- EISSA-BARROSO F. A., *La constitución estadounidense en el Congreso Constituyente Mexicano de 1823-1824*, in «Política y Gobierno», n. 17 (1), 1 semestre de 2010.
- ENCISO CONTRERAS J., *La biblioteca de don José de Peón Valdés, letrado ilustrado ovetense en la intendencia de Zacatecas*, in GARCÍA I. e RUEDA RAMÍREZ P. J. (a cura di), *Leer en tiempos de la Colonia: imprenta, bibliotecas y lectores en la Nueva España*, México D.F., UNAM, 2010, pp. 253-280.
- FASSÒ G., *Historia de la filosofía del derecho*, Madrid, Ediciones Pirámide, vol. II, 1966.

- FEENSTRA R., *Grocio y el derecho privado europeo*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 45, 1975, pp. 605-621.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J., *Proyecto europeo de historia conceptual*, in «Historia constitucional», n. 12, 2011. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/articulo/view/314/284>
- ID., *La crisis de 1808 y el advenimiento de un nuevo lenguaje político. ¿Una revolución conceptual?*, in ÁVILA A. e DE LA FUENTE RAMÍREZ J.R. (a cura di), *Las experiencias de 1808 en Iberoamérica*, México D.F., UNAM-Universidad de Alcalá, 2008.
- FERRER MUÑOZ M., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México D.F., UNAM, 1996.
- FIOCCHI MALASPINA E., *L'eterno ritorno del Droit de gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Fráncfort del Meno, Max Planck für Europäische Rechtsgeschichte, 2016.
- GARCÍA I., *Libros de fiscal, libros de oidor: la biblioteca de Domingo de Arangoiti (siglo XVIII)*, in «Investigación Bibliotecológica», n. 57, 2012, pp. 13-76.
- ID., *Atrás de la escena tipográfica: los impresores en la Nueva España*, in «Investigación Bibliotecológica», n. 66, 2016, pp. 105-137.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo*, Madrid, Alianza, 1995.
- GARCÍA MARTÍN J., *Las bibliotecas y las alegaciones jurídicas impresas de los abogados en Castilla (siglos XVII y XVIII). El problema de la communis opinio*, in MUÑOZ MACHADO S. (a cura di), *Historia de la abogacía*, Madrid, Thomson Reuters, 2015, tomo I, pp. 717-765.
- GARONE GRAVIER M., *Historia de la imprenta y la tipografía en Puebla de los Ángeles (1624-1821). Primera parte*, Ciudad de México, UNAM-IIB, 2018.
- GARRIGA C., *Continuidad y cambio del orden jurídico*, in GARRIGA C. (a cura di), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México D.F., Instituto Mora-CIDE-El Colegio de Michoacán-El Colegio de México-ELD-HICOES, 2010, pp. 59-106.
- GEISENDORF P. F., *Lyon et Genève du XVI au XVIII siècle: les foires et l'imprimerie*, in «Cahiers d'histoire publiés par les universités de Clermont, Lyon, Grenoble», t. 5, 1960, pp. 65-76.
- GERBI A., *La disputa del Nuevo Mundo. Historia de una polémica, 1750-1900*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1982.
- GÓMEZ C., *Navegar con libros. El comercio de libros entre España y Nueva España (1750-1820)*, Madrid, UNAM-Trama Editorial, 2011.
- GÓMEZ C. e TOVAR DE TERESA G., *Censura y revolución. Libros prohibidos*

- por la Inquisición de México, Madrid, Trama Editorial-Consejo de la Crónica de la Ciudad de México, 2009.
- GONZÁLEZ L., *Xavier Clavijero: abogado de América*, in *De historia e historiadores. Homenaje a José Luis Romero*, México D.F., Siglo XXI, 1982, pp. 95-112.
- GONZÁLEZ M. R., *La presencia del derecho indiano en México a través de las fuentes legales del Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Escriche, anotadas por Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel*, in *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México D.F., UNAM, 1998, pp. 241-276.
- ID., *Derecho de transición, (1821-1871)*, in BERNAL B. (a cura di), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México D.F., UNAM, tomo I, 1988, pp. 433-454.
- ID., *Estudio introductorio*, in VENTURA BELEÑA E., *Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, Ed. Facsimilar, México D.F., UNAM, 1981, pp. VII-LIX.
- GONZÁLEZ GALLARDO M. F., *Las tesis de licenciados y doctores en leyes de la Real y Pontificia Universidad de México en el siglo XVII*, Ciudad de México, UNAM, 2017.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ E. e GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ V., *Los catedráticos novohispanos y sus libros. Tres bibliotecas universitarias del siglo XVI*, in ROMANO A. (a cura di), *Dalla lettura all'e-learning*, Bolonia, Clueb, 2015, pp. 83-102.
- GORDLEY J., *The Jurists. A Critical History*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- GROSSI P., *Mitología jurídica de la Modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- GUERRA F.X., *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, México D.F., Fondo de Cultura Económica-Mapfre, 2ª ed., 1993.
- HERNÁNDEZ MARCOS M., *Conceptual aspects of Legal Enlightenment in Europe*, in CANALE D. et al., *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*, Nueva York, Springer, 2009, pp. 69-134.
- HERREJÓN PEREDO C., *Morelos: vida preinsurgente y lecturas*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 1984.
- ID., *Hidalgo: la justificación de la independencia*, in *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, n. 4 (13), 1983, pp. 31-53.
- HESPANHA A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002.
- HIDALGO PEGO M., *La universidad, los colegios y los seminarios frente a las reformas educativas de Carlos III*, in CASANOVA CARDIEL H. (a cura di), *La UNAM y su historia. Una mirada actual*, México D.F., UNAM, 2016, pp. 63-85.

- HÖLSCHER L., *Hacia un diccionario histórico de los conceptos políticos europeos. Aportación teórica y metodológica de la Begriffsgeschichte*, in «Ayer», n. 53, 2004, pp. 97-108.
- HUNT L., *Inventing Human Rights. A history*, Nueva York, W. W. Norton and Company Inc., 2007.
- IBARRA A. C., *Cultura escrita y justicia penal. El discurso sobre las penas y otros libros de su época*, in «Historia Mexicana», n. 65 (4), 2016, pp. 1563-1600.
- IGNASI SARANYANA J., (a cura di), *Teología en América Latina. Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la independencia (1665-1810)*, Madrid, Iberoamérica-Vervuert, 2 vols., 2005.
- INSÚA M., *La falsa erudición en la Ilustración española y novohispana: Lizardi*, in «Estudios Filológicos», n. 48, 2011, pp. 61-79.
- KAHN D., *España ante la heterodoxia. La inquisición, el luteranismo y la definición del tipo penal alumbrado (1519-1530)*, in BOEGLIN M. et al, *Reforma y disidencia religiosa: la recepción de las doctrinas reformadas en la península ibérica en el siglo XVI*, Madrid, Casa de Velázquez, 2018, pp. 39-51.
- KANT I., *Respuesta a la pregunta ¿Qué es ilustración?*, en MAESTRE A. (a cura di), «¿Qué es Ilustración?», Madrid, Tecnos, 1988.
- KORPIOLA M. (a cura di), *Legal Literacy in Premodern European Societies*, Palgrave Macmillan, Suiza, 2019.
- KOSELLECK R., *Innovaciones conceptuales del lenguaje de la ilustración*, in *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Trotta, 2012, 199-224.
- LA TORRE VILLAR E. de la, *Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán*, México D.F., UNAM, 1964.
- LARDIZÁBAL Y URIBE M. de, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1782.
- LE GOFF J., *¿Realmente es necesario cortar la historia en rebanadas?*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2019.
- ID. *Los intelectuales en la Edad Media*, Barcelona, Gedisa, 1996.
- LEMPÉRIERE A., *República y publicidad a finales del Antiguo Régimen (Nueva España)*, in GUERRA F.X. e LEMPÉRIERE A. (a cura di), *Los espacios públicos en Iberoamérica. Ambigüedades y problemas. Siglos XVIII-XIX*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 54-79.
- LEPSIUS S., *Editing Legal Texts from the Late Middle Ages*, in ROBINS W., (a cura di), *Textual Cultures of Medieval Italy*, Toronto, Toronto University Press, 2011, pp. 295-324.
- LOMNITZ C., *Modernidad Indiana. Nueve ensayos sobre nación y mediación en México*, México D.F., Planeta, 1998.

- LORENTE M., *Las resistencias a la ley en el primer constitucionalismo mexicano*, in *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México D.F., UNAM, 1998, pp. 299-327.
- LORENTE MEDINA A. (a cura di), *Letras hispanoamericanas coloniales*, Madrid, UNED, 2018.
- LUQUE TALAVÁN M., *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Madrid, CSIC, 2003.
- MAFFEI D., *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento: Jacopo di Belviso in Provenza?*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 1979.
- MAILLARD ÁLVAREZ N., *Aproximación a la creación de las redes de distribución de libros en América a través de las fuentes españolas (segunda mitad del siglo XVI)*, in «Anuario de Estudios Americanos», n. 71, 2014, pp. 479-503.
- MALAGÓN BARCELÓ J., *La literatura jurídica española del Siglo de Oro en la Nueva España. Notas para su estudio*, México D.F., UNAM, 1959.
- MANRIQUE FIGUEROA C., *El libro flamenco para lectores novohispanos. Una historia internacional de comercio y consumo libresco*, Ciudad de México, UNAM-IIB, 2019.
- ID., *Bibliotecas de funcionarios reales novohispanos en la primera mitad del siglo XVII*, in «Boletín del Instituto de Investigaciones Bibliográficas», n. 19, 2014, pp. 57-93.
- MANTILLA TROLLE M. y PÉREZ CASTELLANOS L. M., *La biblioteca del oidor Eusebio Bentura Beleña*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 2012.
- MAYAGOITIA STONE A., *Notas para servir a la bibliografía jurídica novohispana: la literatura circunstancial*, México D.F., UNAM, Tesis de licenciatura, 1992.
- MENDIETA Y NÚÑEZ L., *Historia de la Facultad de Derecho*, México D.F., UNAM, 1975.
- MURILLO VELARDE P., *Murillo novísimo ó sea Práctica de testamentos, anotada con las leyes mexicanas sobre sucesiones, papel sellado, denuncias de intestados, pensión de herencias transversales y legados, etc. etc incluyéndose por último un apéndice; ó Colección de leyes importantes en el foro mexicano*, México, Edición de M. Murguía, 1857.
- ID., *El litigante instruido, ó, El derecho puesto al alcance de todos por Murillo. Nueva edición/notablemente corregida y aumentada con un apéndice, o sea nueva práctica de testamentos y modos de suceder; por Murillo, Sánchez, Rippa, Escriche, y otros autores antiguos y modernos, con su correspondiente formulario para que con la mayor facilidad pueda procederse á la división y partición de una hijuela, aun por aquellas personas que no tengan conocimiento del derecho*, México, Cristobal de la Torre, 1852.

- ID., *Práctica de testamentos en que se resuelven los casos más frecuentes, que se ofrecen en la disposicion de las ultimas voluntades*, México, En la Imprenta del Nuevo Rezado de los Herederos de Doña Maria de Rivera, en el Empedradillo, 1755.
- ID., *Cursus juris canonici, hispani, et indice, in quo, juxta ordinem titulorum Decretalium non solum canonicae decisiones afferuntur, sed insuper edditur, quod in nostro Hispaniae regno, & in his Indiarum provincijs lege, consuetudine, privilegio, vol prexi statutum, & admissum est. Opus sane utile juris studiosis, quod maximi imperij regum maximo Philippo V Hispaniarum regi catholico, et indiarum imparatori potensissimo D. O. C. Q. minimoe sociotatis minimus sacerdotum*, Matriti, Emanuelis Fernandez, 1743.
- NOVOA MONREAL E., *El derecho como obstáculo al cambio social*, México D.F., Siglo XXI, 1980.
- OSLER D., *Towards a legal-historical bibliography: a census of 16th century legal imprints*, in «Ius Commune», n. 15, 1988, pp. 231-242.
- OSORIO ROMERO I., *Historia de las bibliotecas novohispanas*, México D.F., SEP, 1986.
- PADOA-SCHIOPPA A., *A History of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- PATIÑO GUTIÉRREZ C., *La validez del derecho en la escolástica. Desobediencia, iusnaturalismo y libre albedrío en Francisco Suárez*, Ciudad de México, UNAM, 2017.
- PENNINGTON K., *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, California, University of California Press, 1993.
- PESET M., MANCEBO M. F. e PESET M. F., *La matrícula universitaria de México durante el siglo XVIII*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», n. 2, 1999, pp. 83-110.
- PRADO RODRÍGUEZ J. C., *Sobre la circulación de las primeras ediciones impresas del Digesto en el contexto histórico-jurídico de las Reales Audiencias de Santa Fe de Bogotá y de San Francisco de Quito (siglos XVI-XVIII)*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 18, 2011, pp. 269-284.
- PRIETO SANCHÍS L., *La filosofía penal de la ilustración española*, in *Homenaje al doctor Marino Barbero Santos in memoriam*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha; Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 489-510.
- RADDING Ch. M. e CIARALLI A., *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and transmission from the sixth century to the juristic revival*, Leiden, Brill, 2007.
- RAMOS SORIANO J. A., *Los delincuentes de papel: Inquisición y libros en la*

- Nueva España (1571-1820)*, México D.F., Fondo de Cultura Económica-INAH, 2011.
- RAMOS VÁZQUEZ I., *El derecho penal de la Ilustración*, in ALVARADO PLANAS J. (a cura di), *Estudios de historia de las ciencias criminales en España*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 43-68.
- RIAZA R., *Historia de la literatura jurídica española*, in «Interpretatio. Revista de Historia del Derecho», n. 5, 1998, pp. 19-222.
- RICART MARTÍ E., *La tradición manuscrita del Digesto en el occidente medieval, a través del estudio de las variantes textuales*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 57, 1987, pp. 5-206.
- RODRÍGUEZ ARROCHA B., *Las controversias sobre las competencias de la jurisdicción eclesiástica ante las órdenes militares en la Monarquía de España: algunas 'allegaciones'*, in «Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas», n. 55, 2018, pp. 152-189.
- ROJAS R., *La escritura de la independencia. El surgimiento de la opinión pública en México*, México D.F., Taurus-CIDE, 2003.
- ROSSI G., *Lecture umanistiche del Digesto lungo il XV secolo. Da Valla a Poliziano*, in MANTOVANI D. e PADOA SCHIOPPA A., *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia, Iuss Press, 2014, pp. 311-369.
- RUEDA RAMÍREZ P. J., *El derecho en los catálogos de venta de los libreros sevillanos: la circulación de impresos jurídicos en el mundo atlántico (1680-1689)*, in DUVE T. (a cura di), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. I, pp. 453-474.
- ID., *La circulación de libros entre el viejo y el nuevo mundo en la Sevilla de finales del siglo XVI y comienzos del siglo XVII*, in «Cuadernos de Historia Moderna», n. 22, 1999, pp. 79-105.
- RUIZ CASTAÑEDA M. C. et al (a cura di), *La Revolución Francesa en los fondos de la Biblioteca y Hemeroteca Nacionales de México: bicentenario de la Revolución Francesa 1789-1989*, México D.F., UNAM, 1989.
- RUIZ MIGUEL A., *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002.
- SAGREDO BAEZA R., *Actores políticos en los catecismos patriotas y republicanos americanos, 1810-1827*, in «Historia Mexicana», n. 45 (3), 1996, pp. 501-538.
- SALA J., *Ilustración del derecho real de España*, México, Imprenta de Arizpe, 1807.
- SÁNCHEZ HITTA B., *Cartillas políticas y catecismos constitucionales en el Cádiz de las Cortes: un género viejo para la creación de una sociedad nueva*, in «Revista de literatura», n. 65 (130), 2003, pp. 541-574.

- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL J., *En torno al derecho indiano vulgar*, in «Cuadernos de Historia del Derecho», n. 1, 1994, pp. 13-24.
- SAVELLI R., *Maestria tipográfica e mercato accademico. A propósito di due edizioni delle Institutiones di Giustiniano*, in NEPORI F. et al, *Itinerari del libro nella storia*, Bolonia, Patron Editore, 2017, pp. 127-134.
- ID. *Ginevra e il mercato del libro giuridico tra '500 e '600*, in «Atti della Società Ligure di Storia Patria», n. 56, 2016, pp. 345-390.
- ID., *Giuristi francesi, biblioteche italiane. Prime note sul problema della circolazione della letteratura giuridica in età moderna*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal Medio Evo all'Età contemporanea*, Roma, Roma nel Rinascimento, 2006, pp. 1239-1270.
- SOTÉS ELIZALDE M. A., *Catecismos políticos e instrucción política y moral de los ciudadanos (siglos XVIII y XIX) en Francia y España*, in «Educación XX1», n. 12, 2009, pp. 201-218.
- STEIN P., *Roman Law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- STOLLEIS M., *La textura de las formas políticas*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- ID., *Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism*, in YASUMOTO M. et al, *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment*, Nueva York, Springer, 2011, pp. 3-17.
- SUÁREZ RIVERA M., *El templo letrado novohispano. Atisbos sobre las prácticas de lectura en la Real Universidad de México a través de su biblioteca in De eruditione americana. Prácticas de lectura y escritura en los ámbitos académicos novohispánicos*, Ciudad de México, UNAM, 2019.
- ID., *Dinastía de tinta y papel. Los Zúñiga Ontiveros en la cultura novohispana (1756-1825)*, Ciudad de México, UNAM, 2019.
- TAMAYO Y SALMORÁN R., *La universidad: epopeya medieval*, México D.F., UNAM, 1987.
- ID. *La ciencia del derecho y la formación del ideal político (Estudio histórico de la ciencia jurídica y su impacto en la ciencia política)*, México D.F., UNAM, 1989.
- TANCK DE ESTRADA D., *Los catecismos políticos: de la Revolución Francesa al México independiente*, in ALBERRO S. et al (a cura di), *La Revolución Francesa en México*, México D.F., El Colegio de México, 1991, pp. 65-80.
- ID., (a cura di), *La ilustración y la educación en la Nueva España*, México D.F., SEP-El Caballito, 1985.
- TODOROV T., *El espíritu de la Ilustración*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2008.
- TORRES AGUILAR M., *Una aproximación a la ideología independentista en Nueva España. El pensamiento de Morelos a la luz de la Constitución de Cádiz*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 84, 2014, pp. 723-741.

- TORRES PUGA G., *Opinión pública y censura en Nueva España. Indicios de un silencio imposible (1767-1794)*, México D.F., El Colegio de México, 2010.
- TROJE H. E., *Sobre la crítica y algunas ediciones de textos en la jurisprudencia humanística*, in «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», n. 31, 2009, pp. 259-275.
- VARGAS VALENCIA A., *Las Instituciones de Justiniano en la Nueva España*, México D.F., UNAM, 2001.
- ID., *Las cátedras de la Facultad de Leyes en la Real y Pontificia Universidad de México*, in IRIGOYEN TROCONIS M. P. (a cura di), *La universidad novohispana. Voces y enseñanzas clásicas*, México, UNAM, 2003, pp. 61-73.
- WITTMANN R., *¿Hubo una revolución en la lectura a finales del siglo XVIII?*, in CHARTIER R. et al, *Historia de la lectura en el mundo occidental*, Madrid, Taurus, 2001, pp. 495-537.
- ZAVALA L. de, *Ensayo histórico de las revoluciones de México, desde 1808 hasta 1830*, México, Manuel N. de la Vega, vol. 1, 1845.
- ZEMEÑO PADILLA G., *Historia, experiencia y Modernidad en Iberoamérica, (1750-1850)*, in FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J. et al, *Diccionario político y social del mundo iberoamericano*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales-Fundación Carolina, 2009, pp. 551-579.

ILUMINISMO Y DERECHO PENAL EN PORTUGAL:
una contribución desde las decisiones de la Casa da Suplicação
(siglo XVIII)

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

1. *Introducción*

El objetivo de este artículo es discutir el papel de la *Casa da Suplicação* en el iluminismo jurídico portugués, especialmente en materias relacionadas con el derecho penal. Organizada en el período filipino, precisamente por una ley de 1582, la *Casa da Suplicação* fue el más importante tribunal con funciones mayoritariamente jurisdiccionales en la temprana Edad Moderna portuguesa. La cuestión que se pretende plantear no pasa por la estructura del tribunal, que lamentablemente todavía no ha sido objeto de una profunda monografía sobre su historia¹, sino por el análisis de un instrumento normativo, que son los llamados *assentos*.

Esos instrumentos fueron abordados para discutir cuestiones de múltiples naturalezas, siendo objeto de un trabajo anterior². No obstante en este texto, se concentrarán en el derecho penal. Trátase de una rama que necesita de estudios que profundicen más en la Edad Moderna, con una mirada que no esté simplemente dedicada a la dogmática del texto de las *Ordenações do Reino* y que recurra al registro de la práctica³. De alguna forma, mirar a los *assentos*, que son enunciados generales emitidos por la *Casa da Suplicação* después de discusiones en juicios juzgados por el tribunal, es mirar a cuestiones concretas y con raíces en la práctica.

Para el análisis que se plantea, se decidió empezar con una introducción

1 Para una introducción a la historia de la *Casa da Suplicação*, cf. G.C.M. Cabral, *Literatura jurídica na Idade Moderna: as decisões no reino de Portugal, séculos XVI e XVII*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, pp. 60-70.

2 G.C.M. Cabral, *Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime*, Fortaleza, UFC, 2011, pp. 153-200.

3 Sobre el derecho penal portugués en una perspectiva que abarque práctica y literatura jurídica, cf. G.C.M. Cabral, *Direito penal na literatura de decisões em Portugal (1578-1660)*, in: G.C.M. Cabral, F. di Chiara, O. Hernández Santiago, B. Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 23-75.

general al iluminismo jurídico portugués, así como a los apuntes institucionales más importantes para la discusión, con el propósito de entrar a continuación en las cuestiones de fondo que se debatirán adelante. Abordando un análisis directo de la cuestión penal, se eligieron algunos puntos de reflexión: legalidad, efectos de la condenación, contradictorio y prisión por deudas. El foco de los debates son los *assentos*, pero las reflexiones suscitadas son esenciales para las conclusiones, especialmente en la cuestión de la legalidad.

2. *Un panorama del Iluminismo jurídico en Portugal*

Así como en otras partes de Europa por ejemplo en Austria y en Prusia –, el iluminismo portugués fue sobre todo reformista y no inmediatamente revolucionario. En un reino marcado por la fuerte influencia católica hasta la primera mitad del siglo XVIII, las ideas reformistas se difundieron con la coronación del rey D. José I en 1750 y la nominación de Sebastião José de Carvalho e Melo (1699-1782), años después nombrado Marqués de Pombal, como el más poderoso ministro real en el periodo josefino, más conocido como período pombalino por el protagonismo del ministro, que se extendió hasta 1777. Pombal fue parte de una generación de ilustrados portugueses que vivieron en el exterior y desde allá propusieron cambios estructurales en el reino. Algunos de los llamados “*estrangeirados*” escribieron obras críticas sobre la situación portuguesa, como Luís António Verney (1713-1792) y su *Verdadeiro Método de Estudar*⁴, mientras otros contribuyeron desde un contacto más personal, con críticas que llegaban por la oralidad a las personas más cercanas, como D. Luís da Cunha (1662-1749), de quien, sin embargo, se publicó póstumamente un importante e influyente opúsculo intitulado *Testamento político*⁵.

La contribución de Pombal no fue tanto intelectual, sino práctica. Su visión de la modernización fue fundamental para las muchas reformas que se hicieron en Portugal en lo que atañe sobre todo a la influencia de la Iglesia en todos los ámbitos de la vida social y al fortalecimiento del poder real. Entre las principales medidas de impacto tomadas en el período pombalino, la mayoría atañe a la Iglesia o a otros poderes concurrentes con un claro propósito de contención: expulsión de los Jesuitas de todo el Imperio Portugués, la re-

4 L.A. Verney, *Verdadeiro método de estudar: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal*, Valência, Oficina de Antonio Balle, 1746.

5 L. da Cunha, *Testamento político de D. Luís da Cunha*, São Paulo, Alfa-Ômega, 1976.

forma de la Universidad de Coimbra, los cambios de la estructura de censura, la condenación y la confiscación de bienes de casas nobles y la opción por un modelo económico basado en el mercantilismo. Con esas medidas, la Corona pretendió establecer un estado más centralizado en el que poder real estuviera sin duda en una posición superior a cualquier otro poder existente en el Imperio marítimo.

Desde el punto de vista jurídico, este reformismo josefino tuvo dos trascendentales manifestaciones⁶. De un lado, la reforma de los Estatutos de la Universidad de Coimbra, en 1772, redujo la influencia de los jesuitas en el ambiente cultural portugués y cambió el currículo de los cursos, incluso los jurídicos. Entre las asignaturas incluidas estuvieron el derecho natural y el derecho patrio, y todas pasaron a adoptar un método llamado de “sintético”, opuesto al fatigante método analítico consiste en leer los textos del *Corpus juris civili*. Por otro lado, la Ley de la Buena Razón, editada en 18 de agosto de 1769 y que reformó la disposición de las fuentes, tuvo la finalidad de que el derecho real ocupara efectivamente una posición superior a los demás. Para eso, se alteró la lista de fuentes, principalmente las subsidiarias⁷, en beneficio de las leyes editadas por el rey, y el acto de la interpretación en una interpretación auténtica, por medio de leyes interpretativas y en los *assentos* de la *Casa da Suplicação*. Esta entidad era el más importante tribunal real portugués, compuesto por jueces letrados, cuya competencia judicial alcanzaba recursos y otros procesos de la jurisdicción real. También editaba enunciados concisos para resolver eventuales dudas sobre el alcance de la ley.

Esos enunciados son justamente los *assentos*, que, si bien su edición había tenido lugar desde la centuria anterior, fue en el siglo XVIII cuando ganaron relevancia como un instrumento definitivamente oficial sobre el contenido y el alcance de la ley. Al contrario de lo que pasaba en otros reinos coetáneos, en Portugal la ley imponía el deber de motivación de las decisiones, pero el acceso era muy restringido y no había una publicación oficial de colecciones de decisiones, que en los siglos XVI y XVII solo eran conocidas por la intermediación de la literatura jurídica⁸. Después de las reformas pombalinas, los

6 Para una mirada más completa en el reformismo jurídico pombalino, cf. G.C.M. Cabral, *Direito natural* cit., pp. 109-152.

7 Cf. G.B. da Cruz, *O direito subsidiário na História do Direito Português*, in: *Obras Esparsas, volume 2, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1981, pp. 245-436.

8 G.C.M. Cabral, *Literatura jurídica* cit., pp. 70-72.

assentos fueron publicados en 1791 en un volumen oficial llamado *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*.

Estas reformas tuvieron la intención de cambiar la formación y la actuación de los juristas portugueses, que ahora deberían ser formados de un modo similar a lo que se hacía en otras partes de Europa, especialmente en las universidades del Sacro Imperio⁹. Al recibir el grado, deberían aplicar la ley regia y no el derecho común, respetando la máxima autoridad jurídica del rey-legislador, que abandonó la postura de manutención del orden jurídico del reinado de D. João V (1706-1750) para adoptar una postura mucho más activa en los reinados de D. José I (1750-1777) y Dña. María I (1777-1816)¹⁰. Este protagonismo del derecho real se puede percibir también con la creación de la asignatura de derecho patrio en el último año de la carrera de derecho civil, hecho que motivó el surgimiento de los primeros manuales de derecho patrio. Entre ellos destaca la obra de Pascoal José de Melo Freire dos Reis (1738-1798), a quien se puede considerar como el más importante jurista del iluminismo portugués.

3. Legalidad

3.1. ¿Principio de la legalidad o simplemente legalidad?

No son raras las referencias al protagonismo de los juristas iluministas en la determinación del principio de la legalidad. Seguramente, las más conocidas referencias en este sentido son Cesare Beccaria (1738-1794) y su libro *Dei delitti e delle pene* (1764), en que se defiende directamente la necesidad de leyes para decretar las penas y los delitos en una sociedad¹¹. No se parte de

9 Para un panorama de las universidades del Sacro Imperio, cf. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band: Reichspublicistik und Polizeywissenschaft, 1600-1800*, München, C.H. Beck, 1988, pp. 298-317.

10 Para un panorama de la transformación de la actividad legislativa del rey portugués en el siglo XVIII, cf. A.C.L. Seelaender, *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre. Ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2003, pp. 52-76.

11 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Parigi, Cazin, 1786, pp. 10-11 (§3).

En lo que atañe a las recientes ediciones en lengua portuguesa, véanse, por ejemplo: C. Beccaria, *Dos delitos e das penas*, São Paulo, EDIPRO, 2013 [en traducción de P. M. Oliveira y con prefacio de E. de Moraes] y C. Beccaria, *Dos delitos e das penas*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999 [segunda edición de la traducción de J. Cretella JR y A. Cretella].

una concepción de ley como voluntad general en el sentido adoptado décadas después en el contexto revolucionario, sino de un poder emanado de la autoridad del soberano y que, en cuestiones penales, atañe a una determinación más restringida de las conductas no deseadas por el cuerpo social y como serían castigadas.

También es usual la referencia a Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833), especialmente a su *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1801), como una obra que ha detallado el principio de la legalidad. En este libro, Feuerbach defiende que la pena depende de la existencia de una ley anterior (*nulla poena sine lege*) y de hechos amenazadores que no sean deseados socialmente (*nulla poena sine crimine*) para los cuales la ley establece una pena (*nullum crimine sine poena legali*)¹². Este tratamiento coincidente con los fundamentos de la tipificación de actos criminales está en la base del derecho penal contemporáneo en la tradición europea continental.

Para los fines de este estudio, no son cuestiones tan relevantes la originalidad de Beccaria o la real difusión de Feuerbach en Alemania en el siglo XIX¹³. No se duda del papel central de los dos autores en la formación de una noción contemporánea de legalidad. Sin embargo, como afirma Georges Martyn, el uso de leyes escritas en juicios criminales es mucho más antiguo que el propio principio de la legalidad¹⁴. Si el segundo se consolida en el período revolucionario, el primero puede remontarse al Medievo; o sea, no se debe vincular, incluso conceptualmente, legalidad y principio de la legalidad en materias penales. La discusión sobre el papel de la ley en cuestiones criminales está presente entre los canonistas medievales y teólogos morales, como ha demos-

12 P. J. A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 5 ed., Giessen, Georg Fridrich Heyes, 1812, p. 22 (§20).

13 Sobre Feuerbach y esas cuestiones, cf. M. D. Dubber, *The legality principle in American and German Criminal Law: an essay in comparative legal history*, in: G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki (ed.), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 365-385; L. Greco, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie: ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Berlin: Duncker & Humblot, 2009, pp. 34-72.

14 G. Martyn, *Introduction: from arbitrium to legality? Or legality and Arbitrium?*, in: G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki (ed.), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, p. 7-31.

trado Wim Decock¹⁵. En este sentido, es particularmente interesante la discusión en el tratado *De legibus ac deo legislatore* (1612) de Francisco Suárez (1548-1617) sobre la obligación de la ley penal y sus efectos en la conciencia humana¹⁶, principalmente en el juez y en casos en los que hay imposición de las penas¹⁷. Eso se debe considerar al analizar la actividad del juez con competencia penal, a quien la literatura jurídica de la Edad Moderna reconocía estar dotado de *arbitrium*¹⁸, cuyo sentido fue reconstruido por Massimo Meccarelli¹⁹.

Lo que se percibe es una convivencia entre un modelo de legalidad basado en la descripción de crímenes y en la indicación de las penas y otro que contemplaba la posibilidad del juez de determinar la pena dentro de los límites de equidad. En la cúspide de la jurisdicción ordinaria, la gracia posibilitaba a los reyes cambiar la pena establecida por sus jueces y disminuir, en beneficio del condenado, la severidad del castigo. Pensada como un instrumento extraordinario, el uso de la gracia fue extremadamente común en el Portugal del período, como argumenta António Manuel Hespanha²⁰.

3.2. Ley penal en Portugal y su estructura

La ley en Portugal fue una fuente relevante para el derecho penal moderno, especialmente si por ley se piensa en un acto generado por el poder soberano y legítimo, que, en la temprana Edad Moderna, correspondía al rey. Él promulgaba actos normativos con nombres distintos (leyes, cartas de

15 W. Decock, *The judge's conscience and the protection of criminal defendant: moral safeguards against judicial arbitrariness*, in: G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki (ed.), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 69-94.

16 F. Suárez, *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore*, Moguntiae, SumptibusHermannii Mylii Birckmanni, 1619, pp. 265-302 (Lib. 5, Cap. 3-13).

17 F. Suárez, *Tractatus de legibus* cit, pp. 294-296 (Lib. 5, Cap. 9).

18 G. Menocchio. *De arbitrariis iudicium quaestionibus, & causis*, Francofurti ad Moenum, 1576.

19 M. Meccarelli, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in Età di diritto comune*, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1998

20 A.M. Hespanha, *La economía de la gracia*, in: *La gracia del Derecho: economía de la cultura en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 151-176; *Da 'iustitia' à 'disciplina': textos, poder e política penal no Antigo Regime*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 57, 1987, pp. 493-578.

ley, *provisão, alvará*), pero que tenían las mismas características de forma, puesto que habían sido editados por el poder soberano²¹. Publicadas en 1446, 1521 y 1603, las leyes generales del reino (*Ordenações do Reino*) dedicaron el quinto libro a materias criminales y procesales criminales. En ellas se percibe la estructura de la definición de la acción criminal y la indicación de la pena, además de una valoración negativa de algunos delitos. El crimen de lesa majestad (*Ordenações*, lib. 5, tit. 6) es descrito como “tan grave y abominable que los antiguos sabios (...) lo comparaban con la lepra”, mientras la falsa moneda (*Ordenações*, lib. 5, tit. 12) surge como “cosa muy perjudicial a la República, y merecen ser muy gravemente castigados los culpados”. Además de las *Ordenações*, se pueden encontrar discusiones penales en leyes extravagantes editadas por los reyes portugueses principalmente en el siglo XVIII, como el *alvará* real de 20 de octubre de 1763 y su decreto reglamentar, que punían con seis años de destierro en India a quien utilizase uniformes militares para cometer robos u otros crímenes²².

Indicar las penas no significaba una obligación de aplicar exactamente lo que se había determinado en la ley, sino un límite para el juez, que podía aplicar una pena más blanda que la establecida. El juez debería determinar con su arbitrio (pero no abusiva ni ilimitadamente) la pena para los casos juzgados por él. Para el delito de la falsificación de la insignia real (*Ordenações*, lib. 5, tit. 52), descrito como “falsear nuestra señal, o sello, o después de nuestra Carta o Alvará ser firmado por Nosotros, añadir, cambiar o disminuir algunas palabras o letras por las cuales se cambie en alguna parte o substancia la intención de la dicha Carta o Alvará”, se atribuye la pena capital y la pérdida de bienes en favor de la Corona. Las penas distintas para las diferentes clases de personas que cometían los crímenes eran muy frecuentes en la legalidad portuguesa, cuya organización social respectaba la mentalidad sobre los estamentos. Un ejemplo, entre varios posibles, es la distinción de penas para el delito de cárcel privado (*Ordenações*, lib. 5, tit. 95), cuyas penas, a pesar de que alcanzaban a todas las personas “de cualquier estado y condición que sea” dependían o variaban si el autor era “peón” (clase más baja, que debería ser

21 Sobre los múltiples términos utilizados para denominar las especies de actos normativos, cf. A.C.L. Seelander, *A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime*, in: E. C. B. Bittar (ed.), *História do Direito Brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*, São Paulo, Atlas, 2008, pp. 91-108.

22 Para una versión integral del *alvará*, veáse *Collecção das leis, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I*, tomo 2 (Jan 1760/Nov. 1766), Lisboa, Miguel Rodrigues, 1766, pp. 210-211.

azotado y exilado en África por cinco años), “escudero” o similar (exiliado en África por cinco años y pena pecuniaria en tres mil réis) o “hidalgo” o caballero (exiliado en África por cuatro años).

En líneas generales, es posible afirmar que, así como en otras partes de la Europa moderna, la ley tenía un valor relevante para el derecho penal portugués. Seguramente en un grado más reducido que el derivado de la conversión en principio de la legalidad merced a las revoluciones liberales, pero en una posición indudablemente importante en el sistema de fuentes.

3.3. *Las decisiones de la Casa da Suplicação*

Los dos *assentos* tomados por el tribunal y ahora analizados conciernen directamente a la idea de legalidad y sus consecuencias. En 14 de mayo de 1754, la *Casa da Suplicação* decidió que “Las penas conminadas en el Cap. 18 de la Ley de 24 de mayo de 1749 no alcanzan a las personas simplemente encontradas por los reos con tejidos, no siendo en acto de venta, ni a las que se encuentran por las casas con tejidos que suelen vender en tiendas abiertas”²³.

El tema tratado por la referida ley fue el lujo, cuestión que preocupó a la Corona portuguesa principalmente en la segunda mitad del siglo XVIII. Representativo de esta preocupación y que se relaciona a la llamada legislación de policía (*Polizeyrecht*)²⁴, es un texto que publicó José Veríssimo Álvares da Silva, para quien el lujo era un mal para la situación económica portuguesa²⁵. La Corona buscó limitarlo en Portugal, y para eso publicó la referida ley que punía con seis meses en la prisión, multa de cien mil réis y pérdida de bienes a los vendedores ambulantes de tejidos en cajas; esta ley constituye uno de los más bien ejemplificadores instrumentos de la legislación de policía en Portugal, aunque haya sido publicada antes del reinado de D. José I, el monarca que más editó actos normativos con esta temática²⁶.

23 *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*, volume 1, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1791, p. 434.

24 Sobre el concepto de *Policeyrecht*, cf. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen cit.*, pp. 366-393.

25 J. V. A. Silva, *Memória sobre as verdadeiras causas, por que o luxo tem sido nocivo aos Portuguezes*, in *Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas*, tomo 1, Lisboa, Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, pp. 207-222.

26 Sobre la legislación de policía en Portugal, cf. A.C.L. Seelaender, *Polizei, Ökonomie cit.*, pp. 56-64.

Según la discusión en la *Casa da Suplicação*, los jueces dudaban sobre el alcance de un elemento concreto la ley, es decir, sobre la necesidad que los vendedores ofrecieran los productos por las calles, pasaran por las casas, o si bastaría que fueran encontrados en las vías con los tejidos. Además, los jueces se preguntaban si la posesión de instrumentos utilizados para la venta (varas y pesos) sería suficiente, dispensando otras pruebas, para la condenación. El argumento de la decisión fue por la imposibilidad de que la ley concerniera a hechos que no fueron expresamente previstos en ella. Solo estaba prohibido no más que lo descrito en la ley, pues, según el texto redactada por el tribunal, “la ley, como era penal, no se debería extender a casos no comprendidos en su prohibición”²⁷.

En otras palabras, la *Casa da Suplicação* reconoció en este juicio, y a partir de él para los casos semejantes, que no se debería admitir la interpretación extensiva para la ley penal. La crítica de la interpretación, que se encuentra en Beccaria²⁸ y en instrumentos legislativos iluministas como la Ley de la Buena Razón en Portugal y en el *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (ALR)²⁹, representó, de una vez, una limitación al poder punitivo y a la discrecionalidad del juez en la determinación de los límites de la ley. En términos prácticos, este *assento* significó una aceptación de la tesis de que lo que no fue prohibido por la ley estaba permitido a la gente, en el mismo sentido que fue, tres décadas más tarde, defendido por Paschoal José de Mello Freire dos Reis, el más conocido jurista del iluminismo portugués, para quien “los ciudadanos pueden hacer libre e impunemente todo lo que no se ha prohibido expresamente por las leyes de la ciudad; y este es el efecto de la libertad civil”³⁰.

Cuatro años después del primer *assento*, la *Casa da Suplicação* editó otro en 8 de agosto de 1758, cuyo texto afirma que “La Ordenación, que manda hacer *devassa* en contra de los que llevan ganado para fuera del Reino, no alcanza a los que hacen *Carneiradas*, *Chibarradas*, ou *Boiadas*; aunque incurran en las mismas penas de los pasadores”³¹. El texto legal sobre el cual

27 *Collecção Chronologica* cit, p. 435.

28 C. Beccaria, *Dei delitti* cit., pp. 12-19 (§4-5).

29 M. Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Um modelo de ilustración jurídica*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 98-110.

30 P.J.M.F. dos Reis, *Instituições de direito criminal português*, Trad. Miguel Pinto de Meneses, in «Boletim do Ministério da Justiça», n. 155/156, 1966, p. 61 (Tit. I, §7).

31 *Collecção Chronologica* cit, p. 446.

se dudaba en la interpretación era el crimen llamado “de pasaje de ganado” (*Ordenações*, lib. 5, tit. 115), que prohibía la extracción de ganado fuera del territorio del Reino, con la previsión de una pena de confiscación de bienes y de destierro perpetuo a Brasil, en una preocupación visible por el abastecimiento. Las cuestiones alimentarias contaban con un contenido propio de la legislación de policía. Pasadores de ganado eran los que atravesaban el territorio del Reino con sus animales, situación que solía pasar especialmente en zonas de frontera³².

Además de la prohibición, las *Ordenações do Reino* trataban de las *carneiradas* (rebaño de ovejas), *chibarradas* (de cabras), *boiadas* (de bueyes) y *varas de porcos* (cerdos), imponiendo las obligaciones de pedir licencias anuales a los Cabildos Municipales para formarlas y declarar los rebaños por parte de los criadores (*Ordenações*, lib. 5, tit. 115, §22). Para los casos de incumplimiento de esas reglas, los individuos recibirían las mismas penas que los pasadores de ganado. Este tratamiento penal semejante, que de algún modo no permitió una separación conceptual clara incluso para los juristas³³, hizo que los jueces dudaran y se plantearan si no sería el caso de también aplicar las reglas procesales penales sobre las *devassas*, que pueden ser definidas como un procedimiento de iniciativa del juez para conocer y punir crímenes conocidos o desconocidos³⁴, en relación a esos rebaños.

El tribunal decidió que no se aplicarían a esas cabezas las reglas expresamente previstas para los pasadores de ganado pues eso no había sido determinado por las *Ordenações do Reino*. El argumento en este caso también fue similar al principio de la legalidad, una vez que para ellos no había previsión expresa de aplicación de esas reglas. En una referencia explícita, afirman los jueces que “el negocio en materia penal, que no admite por Derecho

32 Las zonas de frontera entre Portugal y España eran muy difusas en la península, así como en América, y los creadores de ganado tuvieron un papel muy relevante para la permanencia de las áreas de indeterminación territorial. Sobre el tema, aunque no se ocupe exclusivamente de esta cuestión, cf. T. Herzog, *Frontiers of Possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, pp. 135-190

33 En sus cortos comentarios a este título, Manuel Barbosa se omitió el tratamiento de tratar de las *carneiradas*, por ejemplo. M. Barbosa, *Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione, et ordine iudiciario*, tomo 2, Lisboa, Petri Craesbeeck, 1620, p. 361

34 A.M. Hespanha, *Como os juristas viam o mundo, 1550-1750: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*, Lisboa, Creative commons, 2015, p. 618.

la extensión”³⁵. Para que se aplicaran las normas sobre las *devassas* para el incumplimiento de reglas sobre *carneiradas* y otros rebaños, la ley penal necesitaría haber expresamente previsto el procedimiento.

Como observa Rui Marcos³⁶, si la *Casa da Suplicação* veía la legalidad como una cuestión importante para la disciplina del derecho penal, la legislación real no partía de los mismos parámetros. En la ya referida Ley de 20 de octubre de 1763, por ejemplo, el rey-legislador expresamente reconoció que la ley se aplicaría a hechos anteriores a su promulgación, aunque la estructura textual utilizada (“no obstante que a su respecto sean pretéritos sus delitos”) sea un indicativo de que los efectos pretéritos no constituían propiamente la regla en este momento. O sea, la cuestión temporal de la legalidad penal, según la cual la ley era el marco inicial para sus efectos, podría ser alejada si fuera expresamente determinado por el legislador, en una clara demostración de que el uso de la legalidad, sin embargo de su presencia en el Imperio Portugués, seguía aún en proceso de formación y tardaría algunas décadas más para consolidarse.

4. *Efectos de las penas y contradictorio*

La literatura jurídica del *ius commune* partía de una distinción entre penas corporales y no corporales, como describió Prospero Farinacci³⁷. Mientras las primeras seguramente no pasaban de la persona a quien se había atribuido la pena, las segundas podrían tener efectos en otras personas. En este sentido, ninguna pena tenía más posibilidades de extensión de sus efectos que la confiscación de bienes del delincuente.

Muchos de los crímenes previstos en las *Ordenações* eran castigados precisamente con la confiscación, que acompañaban a otras penas (capital, muerte civil, destierro o, con menor frecuencia, prisión), y la lectura formal de los crimines legalmente contemplados proporciona la visión de que el citado embargo de bienes parecía ser una pena usual. Crímenes graves en el mismo período histórico, como los de lesa majestad, eran castigados por la confiscación independientemente de que el condenado “tenga hijos u otros

³⁵ *Collecção Chronologica* cit, p. 447.

³⁶ R.M.F. Marcos, *A legislação pombalina: alguns aspectos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 196.

³⁷ P. Farinacci, *Praxis et theoricæ criminalis*, Francofurt, Collegii Paltheniani, 1606, p. 265 (Lib. 1, Tit. 3, Quaest. 19, 2).

descendientes o ascendientes, antes o después de haber cometido tal maleficio” (*Ordenações*, lib. 5, tit. 6, 9). El tratamiento para la sodomía era similar, confiscándose los bienes, aunque hubiera descendentes (*Ordenações*, lib. 5, tit. 13), pero otros crímenes menos gravosos, como las heridas en el rostro (*Ordenações*, lib. 5, tit. 35, 3), la aplicación de la susodicha pena económica dependería de la inexistencia de hijos legítimos. Diferencias de tratamiento como esta indican que ya en las *Ordenações* había una preocupación – o por lo menos una distinción de tratamiento – para situaciones en que los apenados tenían legítima descendencia. La confiscación podría, pues, alcanzar y perjudicar a otras personas además del condenado.

Para discutir esa cuestión, la *Casa da Suplicação* editó un *assento* en 20 de julio de 1780 con el siguiente contenido: “Las penas impuestas al cónyuge, que por muerte del otro cónyuge no hizo inventario, deben ser juzgadas en juicio propio, que haya sido contestado por él”³⁸. La duda que se pretendió resolver versaba sobre un pasaje de las *Ordenações* que mandaba realizar, dentro de los dos meses después del óbito, el inventario por el cónyuge superviviente en casos en que hubiera hijos o nietos menores de veinticinco años, perdiéndose el derecho a la herencia quien no obedeciera a esta imposición (*Ordenações*, lib. 5, tit. 88, 8). Para que la pena fuera aplicada, los jueces discutieron la necesidad de la condenación, en un juicio propio, del cónyuge superviviente del heredero que incumplió la imposición legal.

Ante todo, decidieron que no sería caso de condenación automática, pues la pérdida del derecho de suceder para el heredero que no hizo lo que determinaban las *Ordenações* era encarada como una pena y, así, materia de derecho penal, y eso implicaba la necesidad de un proceso específico en contra del cónyuge. Así como en todos los juicios criminales, no se podría dispensar la presentación de una defensa por el acusado, derecho del reo originado en los principios de derecho natural³⁹. Si las *Ordenações* no tenían una expresa previsión de la necesidad de defensa del reo en los juicios criminales, el tribunal reconoció la idea de contradicción o contradictorio según la base del derecho natural. En este caso, el contradictorio garantizaría que los efectos de la pena no pasarían automáticamente a los herederos del condenado.

En este *assento*, se puede percibir que la *Casa da Suplicação* adoptó una visión de efectos de la condenación muy cercana de la que los juristas iluministas tenían en este momento. Beccaria fue un crítico de una perspectiva

38 *Collecção Chronologica* cit, p. 553.

39 *Collecção Chronologica* cit, p. 554.

ampliada de la pena de confiscación, que podría alcanzar a inocentes que de alguna forma dependían de los condenados⁴⁰. Mello Freire también seguía estos argumentos, citando expresamente a Beccaria y Hugo Grocio para fundamentar una perspectiva crítica de esta pena, que debería por lo menos reservar la herencia legítima para los hijos⁴¹. Además, éstos no deberían ser castigados por los delitos de sus padres⁴².

5. *Cárcel por deuda*

La cárcel era una de las penas no corpóreas en el derecho común, con una previsión menos frecuente en las *Ordenações* que la pena de destierro, por ejemplo. Su origen remonta al derecho romano, incluso con previsión en el Digesto⁴³, pero fue menos utilizada en las modalidades perpetua y temporal, hasta el siglo XVIII. Juristas iluministas como Beccaria, a pesar de la crítica a la cárcel, reconocían en la prisión una alternativa más humanizada y eficiente que la pena capital, pues un modelo de punición basado en la muerte de los condenados no ofrecería utilidad a la sociedad⁴⁴. En Portugal, Mello Freire señaló que por ser “una pena grave y muy ofensiva de la libertad natural del hombre, es necesario, para que sea decretada con justicia, el concurso de varias cosas, a la cabeza de las cuales, el mandato del juez, justa causa, eso es, delito a que la ley imponga la pena y proceso legal”⁴⁵.

Las prisiones eran, o bien cautelares (antes del juicio condenatorio) o penas (consecuencia de la condenación). Las cautelares, como fue señalado por Tomás y Valiente, eron muy utilizadas para los reos y, en algunos casos, testigos⁴⁶. En las *Ordenações* también se contemplaba la posibilidad de su utilización como medida cautelar y como parte del proceso penal con la finalidad de impedir que el reo huyera⁴⁷, pero problemas logísticos dificultaban su uso. António Manuel Hespanha describe algunos de ellos, como la obligación de que fueran cárceles seguras, la organización de operaciones onerosas de

40 C. Beccaria, *Dei delitti* cit., pp. 75-77 (§17).

41 P.J.M.F. dos Reis, *Instituições de direito* cit, pp. 67-68 (Tit. 1, §17).

42 P.J.M.F. dos Reis, *Instituições de direito* cit, pp. 73 (Tit. 1, §19).

43 D. 48, 19, 8.

44 C. Beccaria, *Dei delitti* cit., pp. 63-74 (§16).

45 P.J.M.F. dos Reis, *Instituições de direito* cit, pp. 70 (Tit. 1, §22).

46 F. Tomás y Valiente, *El derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 388.

47 A.M. Hespanha, *Como os juristas* cit., p. 620-621.

trasporte de presos y la disponibilidad de medios para sustentarlos⁴⁸. En el mismo texto, Hespanha presenta datos estadísticos sobre el destino de los encarcelados, que prácticamente se hallaban antes dos posibilidades muy diferentes: la liberación o la pena de destierro⁴⁹. Esto prueba una utilización más procesal y menos punitiva de la prisión, hipótesis que también se extrae de los registros documentales sobre las cárceles en el Imperio Portugués⁵⁰.

Otra utilización de la prisión como medida procesal era su uso en cuestiones civiles, especialmente como medio coercitivo para la satisfacción de deudas. En la etapa ejecutiva, momento en que ya se había formado la presunción de débito, las *Ordenações* dispusieron que la prisión tendría lugar cuando no fueran “encontrados bienes libres, para que se haga la ejecución en todo lo que fuera condenado (...) hasta que todo fuera entregado para que se haga la ejecución” (*Ordenações*, lib. 3, tit. 86, 16). Así, la prisión del deudor era una etapa legalmente prevista para el pago de las deudas, cesando la cárcel solo con su satisfacción y abarcando una duración indeterminada.

En la segunda mitad del siglo XVIII, la *Casa da Suplicação* se cuestionó sobre el alcance de esta medida, pues no tenía sentido en tratar de igual manera a deudores con patrimonio para resolver sus deudas y a los miserables o gente sin bienes que pudieran ser destinados al pago pendiente. Para tener una posición sobre el tema, el tribunal emitió en 18 de agosto de 1774 el siguiente *assento*: “La Ley, que exoneró de la prisión a los insolvente sin fraude para pagaren a sus acreedores alcanzó igualmente a los deudores de deudas civiles o criminales que estaban encarcelados al tiempo de su publicación”⁵¹.

La referencia directa del *assento* fue una ley editada menos de dos meses antes de la decisión del tribunal. Su párrafo diecinueve trata de la venta pública y de los casos en que los valores recaudados con ella no fueran suficientes para pagar las deudas, originando para el juez un deber de proseguir la ejecución con el fin de saldar lo que faltaba. Sin embargo, esta situación dependía de que hubiera bienes disponibles del deudor, pues si el acreedor no demostrara que el deudor todavía tenía bienes o los estaba ocultando dolosa

48 A.M. Hespanha, *Da “iustitia”* cit., p. 502.

49 A.M. Hespanha, *Da “iustitia”* cit., p. 520.

50 Estoy escribiendo un artículo sobre el uso de la prisión en la América portuguesa; los análisis preliminares indican que también en el Brasil de la temprana Edad Moderna la cárcel funcionó mucho más como una etapa cautelar y antecedente a la condenación que como una especie de pena atribuida al que fuera condenado por un delito.

51 *Collecção Chronologica* cit, p. 518.

y maliciosamente, la ejecución debería ser interrumpida⁵². Esta innovación legal había revocado las disposiciones semejantes de las *Ordenações*.

Dos eran las cuestiones que la *Casa da Suplicação* pretendía contestar. En primer lugar, sobre la temporalidad, saber si los que estaban encarcelados en el momento de la publicación de la ley serían beneficiados por ella. En relación a la materia, se preguntaba si a los presos por deudas en cuyos casos no se comprobó la ocultación dolosa o maliciosa de los bienes se les aplicaría la ley. En lo que atañe a la primera, la fundamentación propuesta para la respuesta positiva fue que esta ley concernía a todos los supuestos que cabían en su razón y su espíritu, en una clara referencia a la ya comentada Ley de la Buena Razón. Liberar a los deudores de buena fe sería la mejor opción para que ellos pudieran pagar sus deudas, incluso porque encontrarían medios que les proporcionarían recursos para el pago⁵³. Respecto a la segunda duda, la respuesta derivó de la posibilidad de una interpretación extensiva *in bona partem* en favor de los deudores pobres, algunos de los cuales estaban en la cárcel – que debería servir como medio para el pago – siendo los acreedores conscientes de que no tenían bienes para la ejecución. Si a la República le interesaba el castigo por el crimen, no le convenía que se “pudrieran” en las prisiones centenares de vasallos del Rey⁵⁴.

Pensar en la prisión como forma de coacción del deudor para pagar lo que debía al acreedor sería una respuesta adecuada solo si hubiera medios para el pago. En caso de que no hubiera, la penalidad perdería su función y no sería más correcta según las justificaciones para la existencia de las penas, de las que hablaron los juristas y teólogos morales que escribieron sobre este problema. Alfonso de Castro (1495-1558), por ejemplo, defendía una finalidad correctiva de las penas, que deberían equilibrar el orden quebrantado y reponer la paz en la sociedad y en el alma del delincuente⁵⁵. Sin medios, un pobre simplemente no podría pagar sus deudas y eso de ningún modo restablecería el orden vulnerado.

52 *Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado delrey fidelissimo D. José o I*, tomo 4 (Jan 1773/Jan. 1777), Lisboa, Regia Officina Typografica, 1798, p. 169.

53 *Collecção Chronologica* cit, p. 520.

54 *Collecção Chronologica* cit, p. 522.

55 A. de Castro, *De potestate legis poenalis libri duo*, Lugduni, Sebastianum Barptolomaei Honorati, 1556, pp. 100-117 (Lib. 1, Cap. 6).

6. Consideraciones finales

Los cuatro *assentos* comentados de la *Casa da Suplicação* son ejemplos ilustrativos de un período muy importante en la historia del tribunal, pues representan su apertura a la difusión de tesis iusnaturalistas en Portugal a finales del Antiguo Régimen. En un momento anterior a las revoluciones liberales, que fueron los contextos de los cambios reales en los órdenes jurídicos occidentales, encontrar referencias claras a la penetración de esas tesis tanto es una prueba de la profunda influencia del iluminismo reformista en Portugal, como implica eliminar las dudas sobre la existencia de un ambiente que posibilitó la aceptación de estos cambios estructurales en el derecho europeo. Es verosímil aceptar que la introducción en el orden jurídico constitucional, a comienzos del siglo XIX, del principio de la legalidad o del principio del contradictorio seguramente fue más factible por la existencia de un debate anterior en el nivel judicial.

El iluminismo reformista representó en Portugal un cambio institucional que posibilitó la incorporación de ideas importantes para el derecho penal. Sin embargo, lo que se percibe en esta discusión es que las tesis sobre legalidad, los efectos de las penas, el contradictorio y la cárcel por deuda de alguna manera existieron antes de la difusión del iluminismo, pero en este período se resignificó su alcance, aunque no haya sido una completa ruptura con la tradición anterior. Así se observa que el iluminismo jurídico portugués fue reformista justamente porque no hubo una profunda quiebra con el orden, sino alteraciones que permitieron otros cambios décadas después, con la introducción de la lógica constitucional.

Bibliografía

- BARBOSA M., *Remissiones doctorum de officiis publicis, iurisdictione, et ordine iudiciario*, tomo 2, Lisboa, Petri Craesbeeck, 1620.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Parigi, Cazin, 1786, pp. 10-11 (§3).
- ID., *Dos delitos e das penas*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999².
- ID., *Dos delitos e das penas*, São Paulo, EDIPRO, 2013.
- CABRAL G.C.M., *Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime*, Fortaleza, UFC, 2011.
- ID., *Direito penal na literatura de decisiones em Portugal (1578-1660)*, in CABRAL G.C.M., DI CHIARA F., HERNÁNDEZ SANTIAGO Ó. e RODRÍGUEZ ARROCHA B., *El derecho penal en la edad moderna: nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 23-75.

- ID., *Literatura jurídica na Idade Moderna: as decisiones no reino de Portugal, séculos XVI e XVII*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.
- CASTRO A. de, *De potestate legis poenalis libri duo*, Lugduni, Sebastianum Barptolomaei Honorati, 1556.
- Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*, volume 1, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1791.
- Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado del rey fidelissimo D. José o I*, tomo 2 (Jan 1760/Nov. 1766), Lisboa, Miguel Rodrigues, 1766.
- Collecção das leys, decretos, e alvarás, que comprehende o feliz reinado del rey fidelissimo D. José o I*, tomo 4 (Jan 1773/Jan. 1777), Lisboa, Regia Officina Typografica, 1798.
- CRUZ G.B. da, *O direito subsidiário na História do Direito Português*, in *Obras Esparsas, volume 2, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1981, pp. 245-436.
- CUNHA L. da, *Testamento político de D. Luís da Cunha*, São Paulo, Alfa-Ômega, 1976.
- DECOCK W., *The judge's conscience and the protection of criminal defendant: moral safeguards against judicial arbitrariness*, in MARTYN G., MUSSON A., PIHLAJAMÄKI H. (a cura di), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 69-94.
- DUBBER M. D., *The legality principle in American and German Criminal Law: an essay in comparative legal history*, in MARTYN G., MUSSON A., PIHLAJAMÄKI H. (a cura di), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 365-385.
- FARINACII P., *Praxis et theoricae criminalis*, Francofurto, Collegii Paltheniani, 1606.
- FEUERBACH P. J. A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 5 ed., Giessen, Georg Fridrich Heyes, 1812, p. 22 (§20).
- GRECO L., *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie: ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Berlin, Duncker & Humblot, 2009.
- HERNÁNDEZ MARCOS M., *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de ilustración jurídica*, Madrid, Dykinson, 2017.
- HERZOG T., *Frontiers of Possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*, Cambridge, Harvard University Press, 2015.
- HESPANHA A.M., *Como os juristas viam o mundo, 1550-1750: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*, Lisboa, Creative commons, 2015.

- ID., *Da 'iustitia' à 'disciplina': textos, poder e política penal no Antigo Regime*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 57, 1987, pp. 493-578.
- ID., *La economía de la gracia*, in *La gracia del Derecho: economía de la cultura en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 151-176.
- MARCOS R.M.F., *A legislação pombalina: alguns aspectos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2006.
- MARTYN G., *Introduction: from arbitrium to legality? Or legality and Arbitrium?* in MARTYN G., MUSSON A., PIHLAJAMÄKI H. (a cura di), *From the Judge's Arbitrium to the Legality principle: legislation as a source of Law in criminal trials*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 7-31.
- MECCARELLI M., *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in Età di diritto comune*, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1998.
- MENOCCHIO G., *De arbitrariis iudicium quaestionibus, & causis*, Francofurti ad Moenum, 1576.
- REIS P.J.M.F. dos, *Instituições de direito criminal português*, Trad. Miguel Pinto de Meneses, in «Boletim do Ministério da Justiça», n. 155/156, 1966.
- SEELAENDER A.C.L., *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre. Ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2003.
- ID., *A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no Antigo Regime*, in BITTAR E. C. B. (a cura di), *História do Direito Brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*, São Paulo, Atlas, 2008, pp. 91-108.
- SILVA J. V. A., *Memória sobre as verdadeiras causas, por que o luxo tem sido nocivo aos Portuguezes*, in *Memórias econômicas da Academia Real das Sciencias de Lisboa, para o adiantamento da agricultura, das artes e da indústria em Portugal, e suas conquistas*, tomo 1, Lisboa, Officina da Academia Real das Sciencias, 1789, pp. 207-222.
- STOLLEIS M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band: Reichspublizistik und Polizeywissenschaft, 1600-1800*, München, C.H. Beck, 1988.
- SUÁREZ F., *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore*, Moguntiae, SumptibusHermannii Mylii Birekmani, 1619.
- TOMÁS Y VALIENTE F., *El derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969.
- VERNEY L.A., *Verdadeiro método de estudar: para ser útil à República, e à Igreja: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal*, Valencia, Oficina de Antonio Balle, 1746.

INTERWEAVING LEGAL SOURCES
FOR A NATURAL LAW AND LAW OF NATIONS ACROSS THE OCEAN:
Domingo Muriel (1718-1795)¹

ELISABETTA FIOCCHI MALASPINA

1. *Introduction*

The current debates on global legal history, its methodology² and its relation to time and space³ have had a decisive influence on the reconstruction

1 Part of this research was developed during my research stay in 2016 at the Max Planck Institute of European Legal History (Frankfurt am Main) to which I am very grateful. It was a joint project with Dr. Osvaldo Rodolfo Moutin entitled «Natural Law and Law of Nations across the Ocean: Domingo Muriel and his *Rudimenta Iuris Naturae et Gentium* (1791)».

2 See: T. Duve, *What is global legal history?*, in «Comparative Legal History», 2020, pp. 1-43; T. Duve, *European Legal History-Global Perspectives. Working Paper for the Colloquium European Normativity-Global Historical Perspectives*, in «Max Planck for European Legal History Research Paper Series», n. 6, 2013, pp. 1-24 (<https://ssrn.com/abstract=2292666>); T. Duve, *European Legal History-Concepts, Methods, Challenge*, in T. Duve (edited by), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History open access publication, 2014, pp. 29-66 (https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_1); T. Duve, *Setting Europe in Perspective*, in H. Pihlajamäki, M. Dubber, M. Godfrey (edited by), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 115-139. Also: J.C. Tate, J.R. de Lima Lopes, A. Botero-Bernal (edited by), *Global Legal History: A Comparative Law Perspective*, London, Routledge, 2018.

3 See also concerning legal history and the relationship between time and space: A. Thier, *Time, Law, and Legal History - Some Observations and Considerations*, in «Rechtsgeschichte - Legal History», XXV, 2017, pp. 20-44. Also: D. Carr, *Experience and History. Phenomenological Perspectives on the Historical World*, Oxford, Oxford University Press, 2014; D. Armitage, *Horizons of History: Space, Time, and the Future of the Past*, in «History Australia», XII, n. 1, 2015, pp. 207-225; S. Rau, *History, Space and Place*, Abingdon, Routledge, 2019, and M. Meccarelli, M.J. Solla Sastre (edited by), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, open access publication, 2016 (https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_6). See also: L. Benton, *A Search for Sovereignty. Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; L. Benton, *Introduction. AHR Forum: Law and Empire in Global*

of a specific legal-historical phenomenon⁴. The objective of global legal history is to focus on «connections», «intertwining» that goes beyond a precise and defined space-time context. Reflecting on «frontier Enlightenment», understood in its broadest sense⁵, this essay will examine the Spanish Jesuit Domingo Muriel (1718-1795), who in 1791 published a treatise entitled *Rudimenta iuris naturae et gentium*.

As we shall see, Muriel's life was in itself a «frontier life»: born in Spain, he spent most of his life in the Jesuit province of Paraguay, then returned to Europe, to Italy, after the expulsion of the Jesuits from the Spanish territories in 1767. At the same time, *Rudimenta iuris naturae et gentium* was a «frontier treatise»: Muriel aimed to write a treatise on natural law and law of nations by integrating the teaching of the School of Salamanca with theories on natural law elaborated by authors such as Hugo Grotius and Samuel Pufendorf, who came from a Protestant context. The result was the presence of a constant tension in the use of sources, with explicit references both to the *doctor eximius* Francisco Suárez, one of the greatest exponents of the School of Salamanca and, for example, to Johann Gottlieb Heineccius and his

Perspective, in «Hispanic American Historical Review», CXVII, 2012, pp. 1092-1100; L. Benton, R.J. Ross, *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, New York University Press, 2013.

4 See for example the reconstruction of the School of Salamanca in its global dimension: T. Duve, *La Escuela de Salamanca: ¿un caso de producción global de conocimiento?*, in «The School of Salamanca Working Paper Series», n. 2, 2018 (<https://www.salamanca.school/en/workingPaper.html?wpid=WPO010>, accessed 5th October 2020), pp. 1-32; T. Duve, *Salamanca in Amerika*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», CXXXII, 2015, pp. 116-151. See also: T. Duve, *The School of Salamanca: a legal historical perspective*, in H.E. Braun, E. De Bom (edited by), *A Companion to the Spanish Scholastics*, Leiden, Brill (forthcoming).

5 See concerning the concept of frontier and Enlightenment: G. Ricuperati, *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Torino, Utet, 2006. Concerning also Enlightenment and its concept: C. Rosso, *Inventing "illuminismo" (and "enlightenment"): The emergence of a word and of a concept*, in G. Ricuperati (edited by), *Historiographie et usage des Lumières*, Berlin 2002, Verlag Arno Spitz, pp. 123-132. Concerning its periodization and temporality: L. Dupré, *The Enlightenment and the Intellectual Foundations of Modern Culture*, New Haven and London, Yale University Press, 2004; J. Israel, *Enlightenment Contested, Philosophy, Modernity, and the Emancipation of Man. 1650-1752*, Oxford, Oxford University Press, 2006; J.C. Chiaramonte, *La historia intelectual y el riesgo de las periodizaciones*, «Prismas, Revista de Historia Intelectual», XI, 2007, pp. 189-193.

Elementa iuris naturae et gentium. These sources are interwoven in Muriel's treatise to create an original text, the result of his experience gained both in Europe and in the «New World».

2. Domingo Muriel (1718-1795): his life and main works

The Jesuit Domingo Muriel was born on 12 March 1718 in Tamames (Salamanca, Spain). He was also known by the Latin name Cyriacus Morellius, and by the Italian name Ciriaco Morelli⁶.

At the age of seventeenth Muriel joined the Jesuit Order. In 1737 he attended the philosophy lectures of Juan de San Cristóbal at the College of Santiago de Compostela. After finishing his theological studies he worked as assistant to the priest Luigi de Losada and was then appointed professor of philosophy in the Valladolid College⁷. It was at this time that his desire to go to the New World arose⁸. Muriel went to the University of Cordoba in Tucumán, which in the 18th century was considered one of the most important and prestigious universities in the New World⁹. At this, as in other universities, were taught the theories of Second Scholasticism and *in primis* those of Francisco Suárez – theories which travelled from one part of the world to the other¹⁰.

6 C. Morelli, *Rudimenta iuris naturae et gentium libri duo*, Venetiis, Rosa, 1791.

7 G.A. Patrignani, *Menologio di pie memorie d'alcuni religiosi della Compagnia di Gesù che fiorirono in virtù e santità raccolte dal 1538 al 1728*, Roma, Civiltà Cattolica, 1859, vol. 1, p. 445.

8 *Ibidem*. Patrignani wrote that: «ardendo di desiderio delle missioni appo i barbari, per far di sè un compito sacrificio al Signore, ne porse fervorose istanze al P. Generale, il quale destinollo alla provincia del Paraguai. Egli ne ricevè la lieta notizia in Vagliadolid, ove insegnava filosofia, nel dì festivo di San Giuseppe, di cui era divotissimo, e come segnalata grazia da lui la riconobbe: se non che la sua provincia di Castiglia grandemente si doleva di perderlo. Mentre intantosi aspettava l'imbarco, attesa la sua ben conosciuta virtù, gli furono affidati quelli che tra i compagni di sua navigazione erano novizii; e poi nella sua nave l'ufficio di superiore. Dopo i molti travagli di sì lungo viaggio per maree per terra fu accolto con somme dimostrazioni di affetto e stima in Cordova del Tucumán». *Ivi*, pp. 445-446.

9 G. Funes, *Ensayo de la historia civil de Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*, Buenos Aires, Gandarillas, 1816-1817, 2 voll. See also: G. Imbruglia, *The Jesuit Missions of Paraguay and a Cultural History of Utopia (1568-1789)*, Leiden, Brill, 2017.

10 For a comprehensive analysis of the universities in South America and the teachings of the School of Salamanca: L. Gómez Rivas, *La escuela de Salamanca y el pensamiento escolástico hispano-americano en el siglo XVII*, in F.J. Aranda Pérez (coordinador), *VII^a*

When Domingo Muriel arrived in the Jesuit province of Paraguay, he immediately took on important roles: between 1749 and 1751 he was professor of philosophy and between 1753 and 1756 he was professor of moral theology at the University of Cordoba in Tucumán. In 1767 he was appointed rector of the boarding school of Montserrat. In the same year he left everyday academic life to dedicate himself to the role of Provincial in the Jesuit Order in Paraguay¹¹.

His contemporary biographer and Jesuit brother Francisco Javier Miranda (ca 1730-ca 1811) described in detail Muriel's whole biography and documented the various aspects of this theologian, professor and last Provincial of Paraguay¹².

Following the suppression of the Jesuit Order, first by the Spanish Crown in 1767 and then by Pope Clement XIV's definitive *litterae apostolicae Dominus ac Redemptor* of 21 July 1773, Muriel and his Jesuit brothers were banished and returned to Europe¹³. The *extrañamiento* (the expulsion) was or-

Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna, Ciudad Real, Ediciones Institucionales, 2004, vol. 1, pp. 929-939, here p. 932. See also: A. Rodríguez Cruz, *Salman-tica docet. La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977, p. 175; S. Núñez y Ruiz, *El concepto de propiedad en la obra del padre Domingo Muriel*, in T. Duve (edited by), *Actas del XIX congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. 1, pp. 625-626.

11 J.-I. Saranyana, C.-J. Alejos Grau, *De la Escolástica barroca a la ilustración (1665-1767)*, in J.-I. Saranyana, C.-José Alejos Grau (coordinadores), *Teología en América Latina. Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la Independencia (1665-1810)*, Madrid, Frankfurt am Main, Iberoamericana-Vervuert, 2005, vol. II/1, pp. 566-569, here p. 569. Also: G. Furlong Cardiff, *Domingo Muriel*, Buenos Aires, Librería del Plata, 1934; R. Peña-Peñaloza, *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)*, in *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, Universidad Complutense, 1996, vol. 3, pp. 227-260. See also: F. Melai, *La figura de Domingo Muriel en la crisis de la Provincia jesuítica del Paraguay (1750-1773)*, in «Ricerche di storia sociale e religiosa», XL, 2011, pp. 35-56.

12 F.J. Miranda, *Vida del venerable sacerdote Don Domingo Muriel religioso un tiempo de la abolida Compañía de Jesús y último provincial de su Provincia del Paraguay. Escrita por un discípulo suyo sacerdote de la misma Compañía*, Córdoba, Biblioteca del Tercer Centenario de la Universidad de Córdoba, 1916.

13 Melai, *La figura de Domingo Muriel en la crisis de la Provincia jesuítica del Paraguay (1750-1773)* cit., pp. 35-56. See also C.A. Page, *La literatura de los Jesuitas expulsos de la Provincia del Paraguay. Memorias de una intensa labor*, in «Cuadernos dieciochistas», XIX, 2018, pp. 169-211, here p. 171.

dered when he was serving as representative of the province of Paraguay at the courts of Madrid and Rome, endeavouring to assemble an expedition of novices to be taken to America¹⁴.

The Spanish authorities required him to give an account of the management of his province within the framework of the creation of the so-called «Jesuit Fund», and so he arrived in Italy only about a month later than his religious brothers¹⁵. He reached Faenza in Italy on 17 October 1773 after a long and very dangerous journey¹⁶.

Muriel played a central and even leading role at a very difficult time for the Jesuit Order. With their exile to Italy the brothers had to integrate themselves into another cultural, political and social context. They were aware of the dispersion of the Order and the destruction of its social structures and suffered greatly from exile¹⁷.

Until his death in Faenza on 23 January 1795, Muriel felt a responsibility as professor and last provincial of the Jesuit Order¹⁸. During his last

14 F. Melai, *Elementi di una ricerca sulla mitologia e la sociologia dei gesuiti paraguayani in esilio in Italia*, in M. Catto, G. Mongini, S. Mostaccio (a cura di), *Evangelizzazione e globalizzazione*, Roma, Dante Alighieri, 2010, pp. 61-78, here p. 66. Also: Furlong Cardiff, *Domingo Muriel* cit., p. 23; P. Hernández, *El extrañamiento de los jesuitas del Río de la Plata y de las misiones del Paraguay por Decreto de Carlos III*, Madrid, V. Suárez, 1908, pp. 10-11.

15 Melai, *Elementi di una ricerca sulla mitologia e la sociologia dei gesuiti* cit., p. 65.

16 As Melai reports, in referring to the *Catálogo* published by Storni, the journey from Paraguay to Italy had almost halved the number of Jesuits - of about 455 Jesuits who left Paraguay, only 206 could be counted in Faenza in 1784, according to estimates. 13% of them died in the time between the trip and the first year in Italy. *Ivi*, p. 64, footnote 7. See here: H.S.J. Storni, *Catálogo de los Jesuitas de la Provincia del Paraguay (Cuenca del Plata)*, Roma, Institutum Historicum, 1980.

17 Melai, *Elementi di una ricerca sulla mitologia e la sociologia dei gesuiti* cit., pp. 64 ff.

18 The eulogy was written by the Spanish Jesuit Badalssarre Masdeu, who was exiled to Piacenza, where he became professor of philosophy at the beginning of the 19th century. Masdeu explains Muriel's intense and adventurous life, focusing in particular on his gift as a professor and on his commitment as Paraguay's last provincial. Muriel is also known as the «Holy Provincial». Muriel was also portrayed in the eulogy as a person who was able to bring different worlds together and to let cultural, social and political realities coexist between Europe and America, between Italy and Spain. After his death there was a great appreciation and gratitude for him in Italy as well as in Spain and America: «E ben parlano il Cielo e la Terra, a confermare questo bel carattere di Domenico. Ne parla la Terra. Mer-

years in Italy he also wanted to be a point of reference for his religious brothers¹⁹.

Muriel wanted to leave a cultural heritage to the Jesuit Order. For this reason, during these last years of his life, he published most of his works. He wrote about subjects he had researched and later taught and which he had thoroughly studied when he was at the University of Cordoba in Tucumán. In particular, Muriel dealt in an original way with subjects related to natural law and to the law of nations. This cultural heritage was characterised by a deep awareness of the New World and Europe being in dialogue. That is why Muriel's works linked the legal sources of the New World with those of Europe.

cechè, come voi stessi siete Testimoni, che altro ne dissero, e ne dicono gli Uomini; e quelli che lo praticarono, i quali son pure sì intendenti di virtù, e quelli che senza averlo praticato mai, chiamavano bene spesso, per non saperne il nome; col titolo del Provinciale Santo, e ciò sin alla morte? E che altro dicono tutto di colle dimostrazioni, ben più eloquenti delle parole: che altro dicono non solamente i suoi Colleghi, i quali lo han distinto con sepoltura separata, con doppia cassa, con iscrizione serrata in piombo, con sepolcrale lapide, con fede autentica per l'identità del cadavere, e con diversi suoi ritratti; ma che altro dicono ancora colle dimostrazioni le persone d'ogni Ceto, ed Agricoltori, ed Artigiani, e Cittadini, e Nobili, ed Ecclesiastici, e Dignità essendo di tutte queste Classi quelli, che a gara hanno volute reliquie di questo Giusto; ed essendosi dovute mandare per appagarne la comune stima, propagatasi colla Fama sin da quando era ancor vivente, non solo attorno a Faenza; ma anche a paesi lontani, sino a Roma, sino in Ispagna, e sino in America?»: B. Masdeu, *In morte del signor D. Domenico Muriel ultimo provinciale della Compagnia di Gesù del Paraguai seguita in Faenza il dì 23 gennaio dell'anno 1795*, Lugo, Melandri, 1796, p. 113. About Masdeu see: G.F. Rossi, *La Filosofia nel Collegio Alberoni e il neotomismo*, Piacenza, Collegio Alberoni, 1959, p. 428; G. Berti, *Atteggiamenti del pensiero italiano nei Ducati di Parma e Piacenza dal 1750 al 1850*, Padova, Cedam 1958, vol. 2, pp. 146 ff.; Patrignani, *Menologio di pie memorie d'alcuni religiosi della Compagnia di Gesù* cit., pp. 445-450.

19 Even Pope Francis (Jorge Mario Bergoglio) sees Muriel as a point of reference and strength for many Jesuits. The Pope refers in particular to the touching words with which Muriel imagined a new beginning for the Jesuit Order when he left Paraguay: «Ho fiducia che questo ramo non sia secco, ma ancora viva in esso lo spirito di Sant'Ignazio, e che sepolto al presente dall'impeto del tempo, germoglierà nella sua primavera più florido e più fecondo che mai. Non sappiamo che cosa potrà accaderci; lo sa Dio e questo basta; ciò che sta a noi è conservare lo spirito della nostra vita anche nella morte, anche quando le ossa del nostro corpo verranno sparse per le strade e per i campi [...] Dio si farà sentire, e con la forza della sua parola la Compagnia di Gesù risusciterà con nuovo spirito [...] c'è l'intento di distruggerla, e può darsi che Dio si avvalga di questo mezzo per riedificarla. Io ci credo [...] Conservate il suo spirito con la speranza di vederla risorgere»: J.M. Bergoglio, *Nel cuore di ogni padre*, Milano, BUR Rizzoli, 2016, p. 115.

Immediately after his arrival in Italy, in 1766, he made a public statement against the fundamental convictions of the Enlightenment, above all of the French Enlightenment²⁰, with his *Lettre à l'auteur de l'article « Jésuite » dans le « Dictionnaire Encyclopédique »: ou compte rendu de cet article à son auteur*. This was the rebuttal of the entry «Jésuite» written by Denis Diderot for the French Encyclopédie²¹.

The *Lettre* was anonymous, but historians, Muriel's brothers and students attribute it to him. The goal of the *Lettre* was to record the history of the Jesuit Order and defend it from Enlightenment prejudice, from the *impiété*

20 See for the Enlightenment in Ibero-America: J.C. Chiaramonte, *The Enlightenment in 'Ibero-America': Some Problems of Interpretation*, in P. Schmidt, S. Dorsch, H. Herold-Schmidt (edited by), *Religiosidad y Clero en América Latina -Religiosity and Clergy in Latin America (1767-1850)*, Böhlau, Köln, 2011, pp. 27-36. And also: Id. *Pensamiento de la Ilustración, Economía y sociedad iberoamericanas en el siglo XVIII*, Compilación, prólogo y notas, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1979; Id., *Ilustración y modernidad en el siglo XVIII hispanoamericano*, in R. Krebs, C. Gazmuri (edited by), *La revolución francesa y Chile*, Santiago de Chile, Ed. Universitaria, 1990, pp. 83-109.

21 *Lettre à l'auteur de l'article «Jésuite» dans le «Dictionnaire Encyclopédique»: ou compte rendu de cet article à son auteur*, 1766. Muriel summarizes the purpose of the letter with the following words: «Je me suis donc persuadé, Monsieur, que le tour que vous avez donné à votre article Jésuite, n'est qu'un voile transparent, au travers duquel vous avez voulu que tout le monde pût lire dans le fond de votre ame. Les circonstances & mille raisons particulieres vous défendoient de parler à découvert en faveur des Jésuites. Croiroit-on l'ingénieux expédient que le sentiment d'une ame droite & tendre vous a fait imaginer? Ç'a été de faire dire & de faire penser fur les Jésuites tout le bien que vous en pensiez, par le mal même que vous en diriez & par la maniere dont vous le diriez. Vous avez pris pour cela les moyens les plus sûrs & les plus variés: & c'est de ces moyens & du succès avec le quel vous les avez employés que je veux vous parler dans cette Lettre. Elle fera un peu longue; parce que la gratitude, comme j'ai eu l'honneur de vous le dire, se fait un plaisir, comme un devoir, de ne rien oublier: & vous avez multiplié à l'excès les traits qui la sollicitent»: *Lettre à l'auteur de l'article «Jésuite»* cit., p. 6. See: G. Díaz Díaz: *Muriel Domingo*, in *Hombres y document de la filosofía española, vol. V (M-Ñ)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1995, vol. V, pp. 748-749. See also: J. Ferrer-Benimeli, *Diderot entre les jésuites et les francs-maçons*, in «*Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie*», n. 4, 1988, pp. 60-80, here pp. 76-77. Ferrer-Benimeli claims that Domingo Muriel is the author of the letter, also with the help of archive sources. Furlong also wrote several years earlier: «Todo el estilo del libro es característico de Muriel, y no nos cabe duda que él es su autor»: Furlong Cardiff, *Domingo Muriel* cit., p. 79. See also: D. Diderot, *Article Jésuite, tiré de l'Encyclopedie par main de maitre*, London, Aux dépends de la Compagnie, 1766.

*moderne*²² and from the untrue superstitions and myths that contributed to the weakening of the Church and determined the fate of the Jesuit Order at that time²³.

Before the publication of his *Rudimenta*, Muriel had also written *Fasti novi orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias pertinentium brevium cum adnotationibus*. It was published in 1776 in Venice, the first version had been produced as early as 1758 in Cordoba²⁴. As the title suggests, the work consisted of two parts: the *fasti* and the *ordinationes apostolicae*. Muriel described the term *fastos* and related it to the discovery of new lands from Greenland to New Zealand. With the *ordinationes apostolicae* Muriel described the papal bulls for the American, African and Asian territories²⁵ on various topics such as apostolic ordinations, or marriage²⁶.

22 *Lettre à l'auteur de l'article «Jésuite» cit.*, p. 33.

23 Muriel wrote: «Je me trompe, Monsieur; & je suis persuadé que la maniere dont vous philosophez sur la destruction des Jésuites, est un nouveau moyen d'apologie, par lequel vous couronnés tous les autres. *Vous vous êtes mis l'esprit à la torture pour trouver les vraies causes de la chute* inopinée & rapide de la Société. Car, dites-vous, tout événement à ses causes, & à qui appartient-il de les faire connoître, si-non aux Philosophes? Vous avez donc beaucoup rêvé, deviné, tâtonné; vous avez jeté sur le papier toutes les idées qui vous sont venues. Vous avez dit: Voici quelques-unes de ces causes telles qu'elles se présentent à mon esprit. Jugez en vous-mêmes. Une seule cause suffiroit, s'il y en avoit une bonne: mais cette bonne ne me venant pas, je vais en entasser beaucoup de mauvaises»: *Lettre à l'auteur de l'article «Jésuite» cit.*, p. 220.

24 The *Fasti* were mainly written by the French Jesuit Pierre-François-Xavier de Charlevoix. Muriel translated and annotated them.

25 Saranyana, Alejos Grau, *De la Escolástica barroca a la ilustración (1665-1767)* cit., p. 567. See: R.A. Castro de Cabanillas, *Domingo Muriel. Un filósofo del derecho en la Córdoba del siglo XVIII*, Córdoba, Dirección General de publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1983, pp. 7-8.

26 G. Pizzorusso, *I dubbi sui sacramenti dalle missioni «ad infideles»: percorsi nelle burocrazie di Curia*, in «*Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*. Administrer les sacrements en Europe et au Nouveau Monde: la curie romaine et les *dubia circa sacramenta*», CXXI, n. 1, 2009, pp. 39-61, here p. 60. Muriel wrote as *incipit* of his *Fasti*: «*Ordinationum Apostolicarum ad Indias pertinentium collezione necessariam diu fecit earum novitas, numerus, & vicissitudo: maxime quando moderniorum Pontificum decretis, vet consuetudine & usu, primæ sunt reformatæ, restrictæ, ampliatae, vel abrogatae. Equidem præter ea quæ in jure positivo de naturali & de divino desumpta sunt, nulla est materia in qua quidquam pro Indiis determinari possit, nisi jus Indiarum municipale præ oculis habeatur, nam licet multæ passim occurrant causæ & dubia in utroque foro ex jure antiquo & novo communi decernenda, cum tamen in pluribus speciale jus obtineat, temere*

In 1779 he translated the work of Pierre-François-Xavier Charlevoix *Historia Paraguajnsis (Petri Francisci Xaverii de Charlevoix, ex gallico latina, cum animadversionibus et Supplemento)* from French into Latin and supplemented it with notes and corrections²⁷.

3. *Interweaving legal sources and Rudimenta iuris naturae et gentium* (1791)

In Italy, Muriel came increasingly into contact with the Italian Enlightenment movement, which he rejected in principle. Nevertheless, he allowed himself to be influenced by it²⁸.

At that time various views on natural law and *ius gentium* were circulating in the form of translations, annotated and «corrected» editions originating from Protestant circles. For example, Italian translations of the French ver-

in quovis casu resolutio figatur necesse est ab ignorante, num quidquam specialis juris fit»: C. Morelli, *Fasti novi orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias, Venetiis, Zatta, 1776*, Prologus, p. V.

27 See: Furlong Cardiff, *Domingo Muriel* cit., p. 58.

28 In relation to the Enlightenment, Muriel and the Jesuits in Italy: N. Guasti, *L'esilio italiano dei gesuiti spagnoli. Identità, controllo sociale e pratiche culturali (1767-1798)*, Roma, Storia e Letteratura, 2006, p. 331, footnote 179. See: N. Guasti, *I gesuiti spagnoli espulsi (1767-1815): politica, economia, cultura*, in P. Bianchini (a cura di), *Morte e resurrezione di un Ordine religioso*, Milano, Vita e Pensiero, 2006, pp. 15-52; N. Guasti, *I gesuiti spagnoli espulsi e la cultura del Settecento*, in «Ricerche di storia sociale e religiosa», LXXVI, 2009, pp. 45-77; U. Baldini, G.P. Brizzi, *La presenza in Italia dei gesuiti iberici espulsi. Aspetti religiosi, politici, culturali*, Bologna, CLUEB, 2010; N. Guasti, *I gesuiti spagnoli espulsi e l'apologia della conquista del Nuovo Mondo: le Riflessioni Imparziali di Juan Nuix*, in M.G. Profeti (a cura di), *Giudizi e pregiudizi. Percezione dell'altro e stereotipi tra Europa e Mediterraneo, Atti del seminario (Firenze, 10-14 giugno 2008)*, Firenze, 2010, vol. 1, pp. 339-393; N. Guasti, *Catholic civilization and the evil savage: Juan Nuix facing the Spanish 'Conquista' of the New World*, in G. Abbattista (edited by), *Encountering Otherness. Diversities and Transcultural Experiences in Early Modern European Culture*, Trieste, EUT, 2011, pp. 285-302; N. Guasti, *La Compagnia di Gesù nel secondo Settecento*, in «Società e Storia», CXXXIV, 2011, pp. 661-672; N. Guasti, *Los jesuitas españoles expulsos ante la disputa del Nuevo Mundo*, in A. De Francesco, L. Mascilli Migliorini, R. Nocera (coordinadores.), *Entre Mediterráneo y Atlántico. Circulaciones, conexiones y miradas, 1756-1867*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 93-107; N. Guasti, *The Exile of the Spanish Jesuits in Italy (1767-1815)*, in J.D. Burson, J. Wright (edited by), *The Jesuit Suppression in Global Context. Causes, Events, and Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 248-261.

sions of Jean Barbeyrac of *De jure naturae et gentium* by Pufendorf²⁹ or other Italian editions of *Elementa iuris naturae et gentium* by Heineccius³⁰.

Muriel decided to take part in the discussion and in 1791 published a very interesting but still little researched treatise entitled *Rudimenta iuris naturae et gentium*. This treatise is of particular importance: Muriel, like Suárez, defined his positions on natural law and law of nations by combining them with the teachings of natural law philosophers such as Heineccius and Pufendorf and applying them to the context of the «New World». *Rudimenta iuris naturae et gentium* was written in the last years of his life, in this treatise Muriel also recorded all his teaching experiences from his time in Tucumán and the knowledge he had gained during his lifetime. Massimo Panebianco shows that in *Rudimenta* the reflections on natural law and law of nations were mixed with the ideas of the German-Protestant and Italian traditions of natural law, as well as with Spanish Second scholasticism and the Enlightenment movement³¹.

29 For the circulation of Pufendorf in Italy see: D. Panizza, *La traduzione italiana del De iure naturae di Pufendorf: giusnaturalismo moderno e cultura cattolica nel Settecento*, in «Studi Veneziani», XI, 1969, pp. 483-528; M. Bazzoli, *Giambattista Almicci e la diffusione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in «Critica Storica», XVI, 1979, pp. 3-100; M. Bazzoli, *Aspetti della recezione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in M. Ferronato (a cura di), *Dal De iure naturae et gentium di Samuel Pufendorf alla codificazione prussiana del 1794. Atti del convegno internazionale, Padova, 25-26 ottobre 2001*, Padova, Cedam, 2005, pp. 41-60; D. Quaglioni, *Pufendorf in Italia. Appunti e notizie della prima diffusione della traduzione italiana del De iure naturae et gentium*, in «Il Pensiero Politico», XXXII, 1999, pp. 235-250; S. Stoffella, *Assolutismo e diritto naturale in Italia nel Settecento*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico», XXVI, 2000, pp. 137-175; S. Stoffella, *Il diritto di resistenza nel Settecento Italiano. Documenti per la storia della traduzione del De iure naturae et gentium di Pufendorf*, in «Magistrature et politique», II, 2001, pp. 173-199.

30 For the circulation of Heineccius' *Elementa* also in Italy, see: M. Scattola, *Esiste il diritto naturale prussiano? Sulla codificazione giuridica nell'epoca di Federico II*, in «Storia del pensiero politico», n. 3, 2012, pp. 383-405; M. Scattola, *Protestantesimo e diritto naturale cattolico nel XVIII secolo*, in G. Cantarutti, S. Ferrari (a cura di) *Illuminismo e protestantesimo*, Milano, FrancoAngeli, 2010, pp. 131-148. Also: M. Scattola, *Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, in E. Pattaro, D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann, P. Riley (edited by), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, vol. 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*, Dordrecht, Springer, 2009, pp. 1-41.

31 M. Panebianco, *Lo spazio dei diritti fondamentali nell'Italia pre-unitaria. I Ru-*

The *Rudimenta* was divided into two books. The first book contained eleven *disputationes* and the second ten. In the first book, Muriel examined the concept of natural law, the relationship between man and God, man's relationship with himself in relation to his health, fame and culture, and finally men's relationship with one another in relation to equality. Muriel then went on to discuss the *officia imperfecta* (*humanitas, beneficentia, gratitudo, simonia*) and the *officia hypothetica* (*occupatio, communitio bonorum*). Finally, he described the different forms of trade³². In the second book, Muriel focused on society and addressed the reciprocal obligations between citizens, the importance of laws for social coexistence, taxation, marriage, parental responsibilities and the responsibilities of children.

Discussions about the Indians, the New World, natural law and international law were the leitmotif of both books. Muriel examined the society of the Indios (*Disputatio* I, in Book II), their clothing culture (*Disputatio* VII, in Book I), the empire of the Incas (*Disputatio* VII, in Book I), the Amazon (*Disputatio* II, in Book II), the marriage between "impure" Indians (*Disputatio* III, in Book II) and analysed in detail the concepts of *Tupambaë*, land belonging to God, and *Abambaë*, land belonging to the Indians (*Disputatio* VIII, in Book I).

A study of the sources used by Muriel offers interesting insights, as his understanding of European natural law theories was significantly influenced by his teaching in the Jesuit province of Paraguay. Furthermore, the (modern cultural) sources underlying the *Rudimenta* were influenced by Dutch and German natural law, in particular Grotius, Pufendorf and Heineccius³³.

dimenta veneti di Domingo Muriel (1791), in «Pace e diritti umani», n. 3, settembre-dicembre 2012, pp. 7-20. Muriel himself explains the meaning of *Rudimenta*, from the Latin verb *rudere*. Miranda wrote at the handing over of a copy of Muriel's treatise: «Reciba estos Rudimentos, derivados del verbo Rudo, rudis, que significa rebuznar; tratándose a sí mismo de un asno, que rebuznaba en aquella obra tan contentible en sus ojos, aunque tan estimada y aplaudida de los doctos. Pero sin advertirlo su humildad, en aquella comparación a un animal reputado por tan vil y despreciable, se daba a sí mismo el gran elogio de imitarle, no sólo en el poco comer y mucho trabajar, sino en el no resentirse ni de los palos, que le dan, ni de las villanías, que le dicen, y el no tirar coces contra las permisiones Divinas, e indiscreciones humanas»: Miranda, *Vida del venerable sacerdote Don Domingo Muriel* cit., p. 202; also Furlong Cardiff, *Domingo Muriel* cit., p. 50.

32 See Panebianco, *Lo spazio dei diritti fondamentali nell'Italia pre-unitaria* cit., pp. 10-11.

33 *Ivi*, pp. 16-17.

Muriel's *Rudimenta* represented indeed an important and balanced view between the different doctrines of natural law and law of nations. With regard to Catholic natural law, Domingo Muriel referred to the teachings of the School of Salamanca, especially those of the reverend *doctor eximius*, Francisco Suárez. He addressed the Germanic school of natural law through the reflections of Pufendorf and Heineccius³⁴.

Muriel discussed and closely studied a variety of topics, including natural law, law of nations, Catholic theology and the philosophy of natural law of Protestant origin. Below, various aspects of *Rudimenta* are discussed, in which Muriel referred to Suárez, both to share his position, as well as to criticize and then distance himself from him.

In the *Disputatio* II of Book I, Muriel dealt with issues related to the nature of human action, conscience and reason, and examined their relationship to each other. He entered the discussion between the opposing Jesuits Francisco Suárez and Gabriel Vázquez, claiming that the «actiones liberae, actusve humanos atque morales, a voluntate imperante profisci; sed ab intellectu volentis dirigi»³⁵.

Muriel used Heineccius' *Elementa iuris naturae et gentium* as a source and referred in particular to the description of conscience and its typology, *recta* and *erronea*, *certa* and *probabilis* (Book I, §§ 39-40)³⁶. He examined

34 According to Peña-Peñaloza, although Muriel opposed the theses of rationalist natural law, he also recognized them: «Pero lo interesante en la posición de Muriel es que su crítica doctrinaria a la tesis del derecho natural racionalista no le impide reconocer los aportes que esta escuela hizo para el esclarecimiento de muchas tesis que informaría después el derecho moderno»: Peña-Peñaloza, *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)* cit., p. 215.

35 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 8. About Suárez and Vázquez see: C. Faraco, *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suárez*, Milano, FrancoAngeli, p. 67. See also: R. Araud, *Le traité de la conscience chez Vasquez et Suárez*, Roma, PUG, 1967; A. Caturelli, *Historia de la filosofía in Argentina 1600-2000*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 99.

36 *Ivi*, p. 11: «Non ergo conscientia probabilis opponenda est rectae, quia et probabilis reila aliquando esse potest. At potest tamen eadem esse falsa [...] Ex quo consequitur, ut lubricum admodum sit dogma illud novorum Casuistarum de probabilismo, seu conscientia probabili a peccato excusante. Nisi enim pro norma actionum assumere velis regulam lesivam, fieri non potest, ut satisfecisse tibi videaris officio, si agas secundum conscientiam probabilem, quae nec recta semper, nec certa, nec constans est». See: Saranyana, Alejos Grau, *De la Escolástica barroca a la ilustración (1665-1767)* cit., pp. 576 ff.

the human conscience, its philosophical characteristics and in particular the problem of probabilism and its implications both legally and morally³⁷. He argued against Heineccius, showing that the German philosopher had confused the moral conscience with the law, since he had written only about the *probabilismo vulgari*: «Non hic loquitur Author de probabilismo vulgari, seu de sententia probabilistae pro libertate, e regione probabilioris stantis pro lege; sed de sententia etiam probabilissima; quia nimirum opinio quantunvis in superlativo probabilis potest aliquando esse falsa»³⁸.

In the *Disputatio* I of Book II in the section *De statu hominis naturali, et sociali. An spectet ad miseriam, an ad felicitatem status Indorum Meridionalium?* Muriel defined the law of nations as natural law adapted to the social situation of human beings. He claimed that the state of nature was based on human equality and freedom. He admitted, however, that there was an ‘adaptation’ of people to different social conditions associated with private rule and natural bondage. Private rule and servitude affected the concepts of equality and freedom³⁹. While private rule and servitude were contrary to nature on the one hand, on the other they conformed to it because they were introduced on the basis of legitimate agreements that had to be respected⁴⁰.

Muriel did not deviate from the concept of servitude developed by medieval lawyers. It is interesting, however, as Zavala argues, that Muriel put more emphasis on the idea that at the origin of servitude there is the conclusion of an agreement⁴¹. In the *Disputatio* IV of Book II with the title *De officiis in societate herili observandis. An recto iure procedat sclavorum mancipatus emptitius?* Muriel explained the distinction between natural servitude and servitude in the narrower sense. By reconstructing the most relevant positions, Muriel explained that the Jesuit Acosta had better understood

37 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 11.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

40 *Ivi*, p. 179: «Ratio horum est aequalitas propria naturalis status praecise sumpti, & prout a sociali distincti: cui non convenit inaequalitas imperantis & subditi. Ubi nota, qua ratione quaedam dicantur esse contra & praeter naturalia, atque naturae repugnantia, ut servitus & dominia privata, quae aliunde naturae conformia sunt. Dicuntur videlicet contraria, quia aliena sunt a statu naturali aequalitatis, praecise sumpto, nec ad ejus ideam & conceptum spectantia. Sed eadem sunt eidem statui conformia, quia ex suppositione quod servitus & dominia per pacta legitima introducta sint, jus naturale dictat esse observanda». See: Caturelli, *Historia de la filosofía in Argentina 1600-2000* cit., p. 101.

41 S. Zavala, *Il pensiero politico della conquista*, Firenze, Ponte alle Grazie, 1991, p. 41.

the ideas of Aristotle and Thomas Aquinas than Pufendorf and Heineccius before him. He had recognised that it was not only a question of ordinary bondage, but also of political and perhaps also economic bondage: «quatenus rerum naturae congruit, ut rudiores a sapientibus regantur, dirigantur, corriganturque»⁴².

Based on his personal experiences in the Jesuit province of Paraguay, Muriel explored the theme of conquest. Interestingly, he distanced himself from Suárez and was closer to Sepúlveda. According to Muriel, at the time Suárez was writing, local populations that could not be brought together in society and needed to be civilized had not yet been discovered. Muriel himself had now met the local populations and knew the situation in the Jesuit province of Paraguay. In his opinion, the reasoning capacity of Indians was lower than that of Europeans. For this reason, he thought that civilisation of Indians and black people could be achieved through colonisation and their conversion. Again, Muriel distinguished between just and unjust cases of bondage⁴³. On this point it should be noted that Muriel also wrote another work entitled *Jus naturae et gentium apud Indios meridionales attenuatum, cur?* but the Congregation for the Doctrine of the Faith in Rome did not grant a licence for its printing and never returned the original to the author⁴⁴.

The themes of conquest and war are linked. Muriel wrote about war in Disputatio IX of Book II: *De iuribus Majestatis transeuntibus. An peccata contra naturam titulum bello iustum praestent?* Muriel began this disputation with the following definition of war: «Competit ius belli omni Stati independenti: qua saltem parte ius est defensivum sui». He also discussed the definitions of war elaborated by Cicero, Bynkershoek, Heineccius and Alberico Gentili, and then explained the causes of just war, referring to the *De iure belli ac pacis* of Hugo Grotius. Muriel accepted both the distinction between defensive and offensive warfare and the third reason for war discussed by Grotius: «punionem scelerum»⁴⁵.

Muriel also dealt with the encounter between the Spaniards and the Indians and the latter's religious cult. He quoted Vitoria, Vázquez and Molina,

42 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 239. See also: S. Zavala, *The Defence of Human Rights in Latin America (sixteenth to eighteenth centuries)*, Paris, UNESCO, 1964, p. 57.

43 Guasti, *I gesuiti spagnoli espulsi e la cultura del Settecento* cit., pp. 377-378, footnote 110.

44 Zavala, *Il pensiero politico della conquista* cit., p. 42.

45 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., pp. 332 ff.

and took the view that neither reason nor revelation would order religion to be spread with the help of weapons⁴⁶.

Concerning the right to wage a war, Muriel invoked a general rule: «Dum de justitia tituli et causarum belli satis constat, nec spes est per consilia pacis jus sibi quaerendi indictio belli et solemnis denuntiatio honesta quidem est, sed non necessaria»⁴⁷. In addition, he dealt with self-defence law as well as international agreements. In particular, he analysed the conditions for the validity of the agreements. The central theme of *Disputatio IX*, however, was undoubtedly the Spanish war against the Indians. Muriel's argumentation fluctuated between Grotius's theory of natural law and Suárez' positions: «Hispanorum sententiam supra delibatam de barbaris Americanis ob commissa contra naturam debellandis, cui Grotius suffragans, papizare dicitur a suis, ab Hispanis ipsis rejici praecipitanter protulit Heinecius. Quid res habeat, quam se dicentes Reformatores juris naturae passim ignorare affectant, unus docebit Doctor Eximius cujus doctrina est, Ecclesiam habere potestatem in universo mundo, et quibuscunque infidelibus fidem catholicam praedicandi»⁴⁸.

Muriel shared Suárez argumentation contained in *De fide*: the Catholic Church had the right to spread the Catholic faith all over the world and to send missionaries. In this regard, Muriel gave two concrete examples of methods of evangelisation. In both examples, female mystics were used: the Spanish Maria of Agreda and the Argentine Maria Antonia de Paz y Figueroa. The latter helped the Jesuits to perform spiritual rituals⁴⁹.

From the right to spread the Christian faith Muriel derived the right of defence should missionaries be attacked. Therefore, every state had the right to defend the innocent who had suffered injustice and to remove any obstacles to spreading the Gospel. Muriel stressed this: «Quid-quod jus habens mittendi peregre legatos pacis, ius habet injuriam vindicandi, si offendantur»⁵⁰. Muriel attributed this position to the Pope's power. Only the Pope had the right to divide and distribute «inter Principes Catholicae communionis provincias et regna infidelium». These may not be arbitrarily occupied «sed ut prae-

46 *Ibidem*.

47 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 340.

48 *Ivi*, p. 359.

49 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 360.

50 *Ibidem*. See: R. Peña-Peñalosa, *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)* cit., p. 220.

dicatores eo mittere curent, illosque tueantur, indicto etiam bello, si ratio et justitia titulum praebeat»⁵¹.

In this context, Muriel also dealt with the controversy of whether a Christian sovereign could lawfully support missionaries with an army, to protect their preaching. Muriel quoted the lawyer Gregorio Lopez. Suárez did not share Lopez's opinion and argued that such an attitude violated the Gospel and the spirit of the missionaries and the Church itself⁵². Furthermore, this was not a defence, but an attack. Finally, Suárez emphasised «Quia medium illud cedit fidei infamiam, existimantibus ethnicis fidem christianam adversari iuri gentium et naturae, occupando non sua, et sine titulo bellando»⁵³.

According to some historians and philosophers, including Carlo Soetzer⁵⁴ and Oreste Popescu⁵⁵, the reflections of thinkers and professors such as Domingo Muriel were able to penetrate the ideas of the School of Salamanca in the context of the New World.

They foreshadowed several topics that were to become important in the 19th century, such as the relationship between rulers and the people and, in particular, the independence movement⁵⁶.

The spread of Thomist natural law had encouraged the development of a concept of political order based on the common good. Suárez's theory of *communitas perfecta* was an important example. Suárez stressed that, while empires and kingdoms are fundamentally based on tyranny and violence, he

51 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 360; Peña-Peñaloza, *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)* cit., p. 222.

52 *Ibidem*.

53 *Ivi*, p. 361.

54 C.O. Stoetzer, *Las raíces escolásticas de la Emancipación de la América Española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1982, p. XIII: «Sobre las verdaderas influencias ideológicas y de pensamiento que concurrieron en los movimientos emancipadores de la América hispana [there is] un profundo sentido español y de origen medieval, alentado en su pensamiento político por la escolástica, especialmente en su versión moderna, representada por la tardía escolástica del Siglo de Oro español».

55 O. Popescu, *Estudios en la historia del pensamiento económico latinoamericano*, Bogotá, Plaza y Janés, 1986, pp. 79-80: «Muriel se inscribe en la línea de la escolástica tardía [...] Las raíces de la doctrina sostenida en la obra arrancan de la doctrina aristotélico-tomista y continua luego a través de los grandes escolástico españoles e hispanoamericanos». See L. Gómez Rivas, *La escuela de Salamanca y el pensamiento escolástico hispano-americano en el siglo XVII* cit., pp. 929-939, here p. 938.

56 *Ibidem*.

acknowledged that the design of the monarch's *potestas* must respond to the need to limit the natural right to exercise power according to the standards of justice and natural law⁵⁷. In this sense, the understanding of justice under natural law was to be conceived as rationality that is oriented towards the pursuit of a common good and is regarded as a guarantee of freedom for the state⁵⁸.

In his *Rudimenta*, Muriel presented not only the theories of Suárez, but also those of the Protestant tradition of natural law and he distanced himself from both. In *Disputatio* VI of Book II, which was devoted to the origin and form of civil society, Muriel, in agreement with Suárez, claimed that civil society arose from an explicit or tacit agreement, its members accepting the aim and the means of achieving it. These means included the form of government (monarchy, aristocracy and democracy), which enacts the fundamental Law, i.e. the Constitution⁵⁹. According to Muriel, society behaved like a moral body of people founded by the indirect and absolute intervention of God⁶⁰. It is worth noting that Muriel denied the possibility of revoking and repealing the *pactum subjectionis*⁶¹. Therefore he limited this possibility in *Disputatio* VII of Book II. According to Muriel, an agreement could only be revoked to resist a despotic power if the ruler or rulers had hostile feelings towards human beings, even if in practice «et in hypothesi negandum est, quia solus Deus Imperantium iudex judicare potest, an quis hostilem gerat animum»⁶². Muriel declared that only agreements that had conferred specific and limited powers on the rulers could be legitimately revoked⁶³.

57 L. Cedroni, *La comunità perfetta: il pensiero politico di Francisco Suárez*, Roma, Studium, 1996, p. 141.

58 *Ibidem*.

59 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 270.

60 *Ivi*, p. 285.

61 *Ivi*, p. 187: «Finis intentus est securae tranquillitas rei publicae. At experientia nimium multa saeculorum, & quod praesens elabatur, docet esse impossibilem tranquillitatem rei publicae, si statutum regimen sit a populo revocabile & abrogationi obnoxium. Cuius veritatis novum exemplum, & revera novum aetas nostra posteritati parat». See also: Peña-Peñaloza, *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)* cit., p. 217.

62 Morelli, *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo* cit., p. 289.

63 *Ibidem*: «Si cui tamen tradatur Imperium certis spastis, addita lege commissoria, si pactis non satisfiat, injuria non sit Imperanti abdicato, si monitus pacta pessundare pergat; uti non fit injuria usurpatori, imperium sibi nullo titulo arroganti, quocum nullum

4. Conclusion

The methodological perspective of global legal history has been used to reconstruct and to analyse as a case study Domingo Muriel and his *Rudimenta iuris naturae et gentium*. The history of global law concentrates on the deep, structural, irreversible dynamics of the encounter between cultures. This encourages scholars to examine the processes of mutual influence, and attraction, but also rejection. The global perspective of legal history can be discerned understanding that all beings in relation to one another are the result of their interdependence. All dependencies and interferences are the starting point of a real global historical framework that is the result of social, cultural and legal interdependencies.

The theologian Francisco Suárez was one of the most important representatives of the School of Salamanca. He was the protagonist of reflections and readings on natural law, law of nations and just war theories. During the 18th century Muriel allowed Suárez's theses to be analysed in a different context and reinterpreted. Suárez and the teachings of the Salamanca School were introduced to American legal practice also by Muriel and enabled the establishment of a legal space based on natural law and law of nations.

Muriel's positions contributed to analysing the phenomena of legal relations and the translation of normativity over long distances. From *Rudimenta* it is possible to recognise an interface between Catholic natural law of Hispanic origin and Protestant natural law of Germanic tradition, such as Pufendorf or Heineccius.

Rudimenta, together with its sources, contributed substantially to the investigation of legal spaces and allows us to gain insights into the dialectics of universality and particularity (America-Europe, Europe-America).

Furthermore, a study of the content and the relationship of legal cultures and different legal traditions (German natural law, Suárez, the School of Sala-

intercesserit pactum, si imperare prohibeatur. Quod rursus intellige vera esse in thesi & speculative loquendo; in praxi enim & in hypothesi considerandum quid malorum provenire natum sit ex violenta ut-ut imperantis abdicatione: maxime cum timendum sit, ne subditis in mentem veniat, pactailla Imperium restringentia cum legis commissoriae additamento, in quavis Imperii forma tacite contineri: quod cum sit falsum, non potest motus populares honestare. Quam obrem civibus in summa etiam calamitate constitutis licet omnia pacis media & supplicationum vias experiri, ut jus suum obtineant, imminente majori periculo ex patria cedere, solum mutare, non tamen arma tollere, nec caedes aut excidia machinari».

manca and the *derecho indiano*) reveals the features of Muriel's «frontier theories». Through his work *Rudimenta iuris naturae et gentium*, theologians such as Suárez are studied in the cultural, political, social and legal context of the New World, read from a new perspective, reconsidered and received. Muriel felt the need to crystallise a strong message both to his brothers and to the future of the Jesuit Order, especially because of its exile and oppression. This message is contained in his works published in Italy, among which the *Rudimenta iuris naturae et gentium* is particularly noteworthy. It represents a kind of double spiritual heritage. As the last provincial of the Jesuit province of Paraguay, Muriel wanted to pass on his «practical» experience from the New World, and as professor he wanted to analyse the legacy of Second Scholasticism by commenting on the natural law theories of Protestant origin, accepting or refusing them.

Bibliography

- ARAUD R., *Le traité de la conscience chez Vasquez et Suárez*, Roma, PUG, 1967.
- ARMITAGE D., *Horizons of History: Space, Time, and the Future of the Past*, in «History Australia», XII, n. 1, 2015, pp. 207-225.
- BALDINI U., BRIZZI G.P., *La presenza in Italia dei gesuiti iberici espulsi. Aspetti religiosi, politici, culturali*, Bologna, CLUEB, 2010.
- BAZZOLI M., *Giambattista Almici e la diffusione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in «Critica Storica», XVI, 1979, pp. 3-100.
- ID., *Aspetti della recezione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in FERRONATO M. (a cura di), *Dal De iure naturae et gentium di Samuel Pufendorf alla codificazione prussiana del 1794. Atti del convegno internazionale, Padova, 25-26 ottobre 2001*, Padova, Cedam, 2005, pp. 41-60.
- BENTON L., *A Search for Sovereignty. Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- EAD., *Introduction. AHR Forum: Law and Empire in Global Perspective*, in «Hispanic American Historical Review», CXVII, 2012, pp. 1092-1100.
- BENTON L., ROSS R.J., *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, New York University Press, 2013.
- BERGOGLIO J.M., *Nel cuore di ogni padre*, Milano, BUR Rizzoli, 2016.
- BERTI G., *Atteggiamenti del pensiero italiano nei Ducati di Parma e Piacenza dal 1750 al 1850*, Padova, Cedam 1958, vol. 2.
- CARR D., *Experience and History. Phenomenological Perspectives on the Historical World*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- CASTRO DE CABANILLAS R.A., *Domingo Muriel. Un filósofo del derecho en la*

- Córdoba del siglo XVIII*, Córdoba, Dirección General de publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1983.
- CATURELLI A., *Historia de la filosofía in Argentina 1600-2000*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001.
- CEDRONI L., *La comunità perfetta: il pensiero politico di Francisco Suárez*, Roma, Studium, 1996.
- CHIARAMONTE J.C., *Pensamiento de la Ilustración, Economía y sociedad iberoamericanas en el siglo XVIII, Compilación, prólogo y notas*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1979.
- ID., *Ilustración y modernidad en el siglo XVIII hispanoamericano*, in KREBS R., GAZMURI C. (edited by), *La revolución francesa y Chile*, Santiago de Chile, Ed. Universitaria, 1990, pp. 83-109.
- ID., *La historia intelectual y el riesgo de las periodizaciones*, «Prismas, Revista de Historia Intelectual», XI, 2007, pp. 189-193.
- ID., *The Enlightenment in 'Ibero-America': Some Problems of Interpretation*, in SCHMIDT P., DORSCH S., HEROLD-SCHMIDT H. (edited by), *Religiosidad y Clero en América Latina -Religiosity and Clergy in Latin America (1767-1850)*, Böhlau, Köln, 2011, pp. 27-36.
- DIÁZ DIÁZ G., *Muriel Domingo*, in *Hombres y document de la filosofía española, vol. V (M-Ñ)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1995, vol. V, pp. 748-749.
- DIDEROT D., *Article Jésuite, tiré de l'Encyclopedie par main de maitre*, London, Aux dépends de la Compagnie, 1766.
- DUPRÉ L., *The Enlightenment and the Intellectual Foundations of Modern Culture*, New Haven and London, Yale University Press, 2004.
- DUVE T., *European Legal History-Global Perspectives. Working Paper for the Colloquium European Normativity-Global Historical Perspectives*, in «Max Planck for European Legal History Research Paper Series», n. 6, 2013, pp. 1-24 (<https://ssrn.com/abstract=2292666>).
- ID., *European Legal History-Concepts, Methods, Challenge*, in ID. (edited by), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History open access publication, 2014, pp. 29-66 (https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_1).
- ID., *Salamanca in Amerika*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», CXXXII, 2015, pp. 116-151.
- ID., *Setting Europe in Perspective*, in PIHLAJAMÄKI H., DUBBER M., GODFREY M. (edited by), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 115-139.
- ID., *La Escuela de Salamanca: ¿un caso de producción global de conocimiento?*, in «The School of Salamanca Working Paper Series», n. 2, 2018 (<https://>

- www.salamanca.school/en/workingPaper.html?wpid=WPO010, accessed 5th October 2020), pp. 1-32.
- ID., *What is global legal history?*, in «Comparative Legal History», 2020, pp. 1-43.
- ID., *The School of Salamanca: a legal historical perspective*, in BRAUN H.E., DE BOM E. (edited by), *A Companion to the Spanish Scholastics*, Leiden, Brill (forthcoming).
- FARACO C., *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suárez*, Milano, FrancoAngeli, 2013.
- FERRER-BENIMELI J., *Diderot entre les jésuites et les francs-maçons*, in «Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie», n. 4, 1988, pp. 60-80.
- FUNES G., *Ensayo de la historia civil de Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*, Buenos Aires, Gandarillas, 1816-1817, 2 voll.
- FURLONG CARDIFF G., *Domingo Muriel*, Buenos Aires, Librería del Plata, 1934.
- GÓMEZ RIVAS L., *La escuela de Salamanca y el pensamiento escolástico hispano-americano en el siglo XVII*, in ARANDA PÉREZ F.J. (coordinador), *VIIª Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna*, Ciudad Real, Ediciones Institucionales, 2004, vol. 1, pp. 929-939.
- GUASTI N., *Catholic civilization and the evil savage: Juan Nuix facing the Spanish 'Conquista' of the New World*, in ABBATTISTA G. (edited by), *Encountering Otherness. Diversities and Transcultural Experiences in Early Modern European Culture*, Trieste, EUT, 2011, pp. 285-302.
- GUASTI N., *I gesuiti spagnoli espulsi (1767-1815): politica, economia, cultura*, in BIANCHINI P. (a cura di), *Morte e resurrezione di un Ordine religioso*, Milano, Vita e Pensiero, 2006, pp. 15-52.
- ID., *L'esilio italiano dei gesuiti spagnoli. Identità, controllo sociale e pratiche culturali (1767-1798)*, Roma, Storia e Letteratura, 2006.
- ID., *I gesuiti spagnoli espulsi e la cultura del Settecento*, in «Ricerche di storia sociale e religiosa», LXXVI, 2009, pp. 45-77.
- ID., *I gesuiti spagnoli espulsi e l'apologia della conquista del Nuovo Mondo: le Riflessioni Imparziali di Juan Nuix*, in PROFETI M.G. (a cura di), *Giudizi e pregiudizi. Percezione dell'altro e stereotipi tra Europa e Mediterraneo, Atti del seminario (Firenze, 10-14 giugno 2008)*, Firenze, 2010, vol. 1, pp. 339-393.
- ID., *La Compagnia di Gesù nel secondo Settecento*, in «Società e Storia», CXXXIV, 2011, pp. 661-672.
- ID., *Los jesuitas españoles expulsos ante la disputa del Nuevo Mundo*, in DE FRANCESCO A., MASCILLI MIGLIORINI L., NOCERA R. (coordinadores.), *Entre Mediterráneo y Atlántico. Circulaciones, conexiones y miradas, 1756-1867*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 93-107.

- GUASTI N., *The Exile of the Spanish Jesuits in Italy (1767-1815)*, in BURSON J.D., WRIGHT J. (edited by), *The Jesuit Suppression in Global Context. Causes, Events, and Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 248-261.
- HERNÁNDEZ P., *El extrañamiento de los jesuitas del Río de la Plata y de las misiones del Paraguay por Decreto de Carlos III*, Madrid, V. Suárez, 1908.
- IMBRUGLIA G., *The Jesuit Missions of Paraguay and a Cultural History of Utopia (1568-1789)*, Leiden, Brill, 2017.
- ISRAEL J., *Enlightenment Contested, Philosophy, Modernity, and the Emancipation of Man. 1650-1752*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Lettre à l'auteur de l'article «Jésuite» dans le «Dictionnaire Encyclopédique»: ou compte rendu de cet article à son auteur*, 1766.
- MASDEU B., *In morte del signor D. Domenico Muriel ultimo provinciale della Compagnia di Gesù del Paraguai seguita in Faenza il di 23 gennaio dell'anno 1795*, Lugo, Melandri, 1796.
- MECCARELLI M., SOLLA SASTRE M.J. (edited by), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, open access publication, 2016 (https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_6).
- MELAI F., *Elementi di una ricerca sulla mitologia e la sociologia dei gesuiti paraguayani in esilio in Italia*, in CATTO M., MONGINI G., MOSTACCIO S. (a cura di), *Evangelizzazione e globalizzazione*, Roma, Dante Alighieri, 2010, pp. 61-78.
- ID., *La figura de Domingo Muriel en la crisis de la Provincia jesuítica del Paraguay (1750-1773)*, in «Ricerche di storia sociale e religiosa», XL, 2011, pp. 35-56.
- MIRANDA F.J., *Vida del venerable sacerdote Don Domingo Muriel religioso un tiempo de la abolida Compañía de Jesús y último provincial de su Provincia del Paraguay. Escrita por un discípulo suyo sacerdote de la misma Compañía*, Córdoba, Biblioteca del Tercer Centenario de la Universidad de Córdoba, 1916.
- MORELLI C., *Fasti novi orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias, Venetiis*, Zatta, 1776.
- ID., *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo*, Venetiis, Rosa, 1791.
- NÚÑEZ Y RUIZ S., *El concepto de propiedad en la obra del padre Domingo Muriel*, in DUVE T. (edited by), *Actas del XIX congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano*, Madrid, Dykinson, 2017, vol. 1, pp. 625-626.
- PAGE C.A., *La literatura de los Jesuitas expulsos de la Provincia del Paraguay. Memorias de una intensa labor*, in «Cuadernos dieciochistas», XIX, 2018, pp. 169-211.

- PANEBIANCO M., *Lo spazio dei diritti fondamentali nell'Italia pre-unitaria. I Rudimenta veneti di Domingo Muriel (1791)*, in «Pace e diritti umani», n. 3, settembre-dicembre 2012, pp. 7-20.
- PANIZZA D., *La traduzione italiana del De iure naturae di Pufendorf: giusnaturalismo moderno e cultura cattolica nel Settecento*, in «Studi Veneziani», XI, 1969, pp. 483-528.
- PATRIGNANI G.A., *Menologio di pie memorie d'alcuni religiosi della Compagnia di Gesù che fiorirono in virtù e santità raccolte dal 1538 al 1728*, Roma, Civiltà Cattolica, 1859, vol. 1.
- PEÑA-PEÑALOZA R., *La universidad jesuítica de Córdoba del Tucumán (1613-1767): el padre Domingo Muriel S.J. (1718-1795)*, in *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, Universidad Complutense, 1996, vol. 3, pp. 227-260.
- PIZZORUSSO G., *I dubbi sui sacramenti dalle missioni «ad infideles»: percorsi nelle burocrazie di Curia*, in «*Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée. Administrer les sacrements en Europe et au Nouveau Monde: la curie romaine et les dubia circa sacramenta*», CXXI, n. 1, 2009, pp. 39-61.
- POPESCU O., *Estudios en la historia del pensamiento económico latinoamericano*, Bogotá, Plaza y Janés, 1986.
- QUAGLIONI D., *Pufendorf in Italia. Appunti e notizie della prima diffusione della traduzione italiana del De iure naturae et gentium*, in «Il Pensiero Politico», XXXII, 1999, pp. 235-250.
- RAU S., *History, Space and Place*, Abingdon, Routledge, 2019.
- RICUPERATI G., *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Torino, Utet, 2006.
- RODRIGUEZ CRUZ A., *Salmantica docet. La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977.
- ROSSI G.F., *La Filosofia nel Collegio Alberoni e il neotomismo*, Piacenza, Collegio Alberoni, 1959.
- ROSSO C., *Inventing "illuminismo" (and "enlightenment"): The emergence of a word and of a concept*, in RICUPERATI G. (edited by), *Historiographie et usage des Lumières*, Berlin 2002, Verlag Arno Spitz, pp. 123-132.
- SARANYANA J.-I., ALEJOS GRAU C.-J., *De la Escolástica barroca a la ilustración (1665-1767)*, in IDD. (coordinadores), *Teología en América Latina. Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la Independencia (1665-1810)*, Madrid, Frankfurt am Main, Iberoamericana-Vervuert, 2005, vol. II/1, pp. 566-569.
- SCATTOLA M., *Esiste il diritto naturale prussiano? Sulla codificazione giuridica nell'epoca di Federico II*, in «Storia del pensiero politico», n. 3, 2012, pp. 383-405.

- ID., *Protestantesimo e diritto naturale cattolico nel XVIII secolo*, in CANTARUTTI G., FERRARI S. (a cura di) *Illuminismo e protestantesimo*, Milano, FrancoAngeli, 2010, pp. 131-148.
- ID., *Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, in PATTARO E., CANALE D., GROSSI P., HOFMANN H., RILEY P. (edited by), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, vol. 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*, Dordrecht, Springer, 2009, pp. 1-41.
- STOETZER C.O., *Las raíces escolásticas de la Emancipación de la América Española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1982.
- STOFFELLA S., *Assolutismo e diritto naturale in Italia nel Settecento*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico», XXVI, 2000, pp. 137-175.
- EAD., *Il diritto di resistenza nel Settecento Italiano. Documenti per la storia della traduzione del De iure naturae et gentium di Pufendorf*, in «Magistrature et politique», II, 2001, pp. 173-199.
- STORNI H.S.J., *Catálogo de los Jesuitas de la Provincia del Paraguay (Cuenca del Plata)*, Roma, Institutum Historicum, 1980.
- TATE J.C., DE LIMA LOPES J.R., BOTERO-BERNAL A. (edited by), *Global Legal History: A Comparative Law Perspective*, London, Routledge, 2018.
- THIER A., *Time, Law, and Legal History - Some Observations and Considerations*, in «Rechtsgeschichte - Legal History», XXV, 2017, pp. 20-44.
- ZAVALA S., *The Defence of Human Rights in Latin America (sixteenth to eighteenth centuries)*, Paris, UNESCO, 1964.

MORTE CIVILE E DIRITTI DELL'UOMO:
la positivizzazione dei diritti tra Illuminismo e Restaurazione
e tra costituzioni e codici

ANTONIO TRAMPUS

«La morte civile è lo stato di colui il quale viene privato di tutti i diritti del cittadino», spiegava nel 1839 l'*Enciclopedia legale* di Francesco Foramiti, uno dei compendi più diffusi nell'Italia di primo Ottocento¹; «è una finzione legale, in virtù di cui un individuo vivente si reputa morto», aggiungeva la versione italiana del *Corso di diritto civile francese* di Carl Salomon Zachariä, apparsa lo stesso anno². Foramiti precisava poi che l'istituto, di origine romana, era stato rinnovato ma non abolito con la Rivoluzione francese (legge del 17 nevosio anno II), escludendo dalle sue cause la professione religiosa.

A lungo dibattuta sin dal Cinquecento, la nozione di morte civile come perdita dell'identità della persona, delle sue facoltà e delle sue capacità è stata studiata soprattutto dal punto di vista della scienza penalistica francese, come pena o condanna accessoria o come effetto della professione religiosa conseguente al voto esclusivo nella vita monastica³. Nelle pagine che seguono

1 F. Foramiti, *Enciclopedia legale ovvero Lessico ragionato di gius civile, naturale, canonico, mercantile-cambiarario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno, delle genti*, vol. 3, Venezia, Co' tipi del Gondoliere, 1839, p. 453.

2 *Corso di diritto civile francese per C. S. Zachariae professore all'università di Heidelberg, tradotto dal tedesco sulla 5° edizione*, tr. it., Napoli, Rondinella, 1854, p. 102.

3 Non sono molti gli studi sulla morte civile e il suo rilievo nella storia della cultura politica e giuridica moderna: fondamentali al riguardo M. R. Di Simone, *L'identità giuridica e la sua perdita nell'istituto della morte civile in Francia tra il XVIII e il XIX secolo*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», n. 74-75, 2001-2002, pp. 21-78 e, per il periodo precedente, A.-T. Desquiron de Saint-Agnan, *Traité de la mort civile en France*, Paris, Guien, 1822; B. Borgmann, *Mors civilis. Die Bildung des Begriffs im Mittelalter und sein Fortleben im französischen Recht der Neuzeit*, in «Jus Commune», IV, 1972, pp. 81 ss. Sull'abolizione in Francia V. Hubmann, *L'image de la mort. Über die mort civile und ihre Abschaffung im französischen Recht und ihre Nachbildungen in den Kantonen Waadt und Wallis*, Zürich, Schulthess, 1990. La morte civile non risulta invece presa in considerazione dall'ampia letteratura sul tema della morte: si vedano per un orientamento generale M. Sozzi, *Reinventare la morte. Introduzione alla tanatologia*, Roma-Bari, Laterza, 2009 e di F. P. de Ceglia (a cura di) *Storia della definizione della morte*, Milano, FrancoAngeli, 2014.

no – spostando l'attenzione verso il prisma dei diritti dell'uomo e del costituzionalismo – l'argomento verrà ripreso e approfondito sotto due punti di vista diversi: il primo è quello del nesso tra il problema della morte civile e i diritti dell'uomo nel passaggio tra Illuminismo e Restaurazione e in particolare nell'età napoleonica; il secondo è quello dell'allargamento dell'orizzonte geografico dalla Francia allo spazio italiano.

1. *L'uomo e la morte civile al centro del discorso illuministico*

Un lettore che si fosse affacciato alla voce *Homme* del celebre *Dictionnaire universel raisonné de justice naturelle et civile* del 1787, firmata da Fortunato Bartolomeo de Felice, avrebbe potuto formarsi un'idea dell'approdo cui era giunta la cultura settecentesca⁴. Dopo aver precisato che la spiegazione successiva si sarebbe concentrata sull'uomo dal punto di vista morale, l'autore procedeva attraverso una lunga e dettagliata illustrazione dei caratteri dell'uomo naturale, per proseguire descrivendone quelli in quanto animale sociale, i suoi bisogni naturali e sociali, le sue facoltà intellettuali, i suoi doveri nello stato di natura e in quello sociale. Conseguentemente, la voce immediatamente successiva *Homme (droit féodal)* precisava tutte le categorie di doveri dell'uomo specificando che questi non venivano meno in presenza della morte civile dell'uomo vivente, perché questa non faceva venire meno i doveri naturali. Allo stesso modo, così come la morte civile conseguente alla professione religiosa non faceva venire meno i doveri nei confronti né dell'autorità pubblica e privata (ad esempio il titolare del feudo) né di Dio (pp. 464-465)⁵. Come noto, queste voci del *Dictionnaire*, altrimenti noto come *Code de l'humanité*, vanno lette in stretta correlazione con le altre scritte dallo stesso De Felice e dedicate al diritto naturale e alla legge naturale⁶. Esse rappresentano

4 *Dictionnaire universel raisonné de justice naturelle et civile contenant le droit naturel, la morale universelle, le droit des gens, le droit politique, le droit public, le droit romain, le droit canonique etc.*, tome VII, Yverdon, De Felice, 1787, pp. 436-463.

5 Sulla morte civile come conseguenza della professione religiosa A. Renand, *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, Mansut, 1845; C. Landry, *La Mort civile des religieux dans l'ancien droit français. Étude historique et critique*, Paris, Picard, 1900; E. Durtelle de Saint-Saveur, *Recherches sur l'origine de la théorie de la mort civile des religieux des origines au seizième siècle*, Rennes, Prost, 1919 (ne esiste anche una ristampa, Bruxelles 2002).

6 Si vedano al proposito gli studi accurati di L. Delia, *Le droit dans l'Encyclopédie: Cartographies, enjeux collaborateurs*, in «Recherches sur Diderot et l'Encyclopédie»,

una *summa* di quanto la cultura tardo settecentesca aveva elaborato sul tema del diritto naturale e dello studio dei rapporti dell'uomo in società. Evidente è inoltre la derivazione delle pagine di De Felice dal fortunato saggio di François Richer, *Traité de la mort civile, tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux en religion* del 1755, all'interno della quale la materia era presentata come una «delle più importanti nella nostra giurisprudenza» ma al contempo più dibattute soprattutto per i suoi effetti. Richer, noto avvocato e poi curatore delle opere di Montesquieu, era un'autorità riconosciuta su questi temi. La morte civile dell'uomo vivente, per continuare ad usare l'espressione riportata da De Felice, significava – così ancora Richer – che la persona era considerata dalla società come se fosse morta anche naturalmente: dalla società, appunto, prima ancora che dalle leggi. L'assimilazione della morte civile alla morte naturale faceva precipitare la persona «in una incapacità totale di compiere tutti gli atti che caratterizzano la vita civile», senza dimenticare che proprio la similarità tra morte civile e morte naturale rendeva evidenti anche le conseguenze nella ricaduta sul godimento dei diritti naturali⁷.

Proprio in questa assimilazione della morte civile alla morte naturale⁸, che comportava in definitiva tanto la perdita dei diritti civili quanto – «par la société» secondo le parole di Richer – di quelli naturali, sta uno dei passaggi più critici del linguaggio dei diritti dall'Antico Regime alla Rivoluzione e poi alla cultura napoleonica. Si tratta di un tema, come si vedrà, continuamente discusso e contestato, che – secondo la spiegazione di un commentatore dell'«Eco dei Tribunali» nel 1865 – appare «strettamente connesso colla storia della civiltà ed ha più interesse storico che forense»⁹. Il dibattito e il confronto sul rapporto tra morte civile e diritti dell'uomo si pongono quindi come esperienza di frontiera tra l'Illuminismo e la Restaurazione e spingono ad accen-

XLVIII, 48, 2013, pp. 143-168; Id., *De Felice moralista: riflessioni sul diritto naturale nel Code de l'humanité*, in S. Ferrari (a cura di) *Fortunato Bartolomeo De Felice: un intellettuale cosmopolita nell'Europa dei Lumi*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 81-102.

7 François Richer, *Traité de la mort civile, tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux en religion*, Paris, Durand, 1755, pp. 203, 212.

8 Per le definizioni della morte di veda L. Alocco Bianco, *La costellazione della morte in alcuni dizionari del Settecento*, in «Studi tanatologici», n. 2, 2008, pp. 217-235.

9 Nota firmata dall'avvocato E. V. a commento dell'edizione delle istituzioni civili di Francesco Forti in «L'Eco dei Tribunali», sezione II, Giurisprudenza, XV, n. 777, Venezia 21 novembre 1865, p. 362.

dere i riflettori su quella «terra di mezzo» che sono l'esperienza napoleonica e la positivizzazione dei diritti tra costituzioni e codici.

2. *La morte civile tra diritti dell'uomo e costituzioni*

La morte civile come pena e la sua assimilazione alla morte naturale, ricordate da Richer, costituiscono in effetti i due punti di riferimento che ci consentono di capirne la relazione con il dibattito sui diritti dell'uomo e con la cultura illuminista. Non occorre ritornare in questa sede sulla battaglia degli illuministi contro la pena di morte per ricordare come una delle conquiste della teoria dei diritti dell'uomo fosse proprio la sua abolizione e la sua conversione in pene diverse con funzione rieducativa. In questa direzione, proprio a causa della sua assimilazione con la pena di morte fisica, iniziò ad orientarsi – seppure con qualche incertezza e in modo confuso – anche il dibattito sulla morte civile, da un lato attraverso alcuni significativi silenzi (Voltaire non la prende in considerazione e ne tace del tutto nel suo commento a Cesare Beccaria, come pure Pastoret all'indomani della Rivoluzione¹⁰), dall'altro con alcune più nette prese di posizione a favore della sua sostituzione con i lavori forzati, con la deportazione o con altre pene afflittive come fa Charles-Eléonore Dufriche de Valazé nel 1784¹¹.

Le reticenze che si riscontrano nel dibattito illuminista intorno alla questione della morte civile non sembrano in realtà dovute tanto a dubbi dottrinali o alla pervicace sopravvivenza di una tradizione molto più antica, quanto alla difficoltà di stabilire quali potessero essere le pene sostitutive alla morte fittizia. Molte di quelle possibili, infatti, dall'infamia all'esilio, erano a loro volta oggetto di discussione e di critica, mentre d'altra parte non sembrava ancora così chiara la qualificazione della morte civile come «semplice» privazione dei diritti civili. Agli occhi degli illuministi, di conseguenza, la morte civile sembrava una pena altrettanto inumana rispetto a quella della morte fisica e come tale da abolire in nome dei diritti dell'uomo.

Di fatto, nella *Scienza della legislazione* di Gaetano Filangieri – che anche

¹⁰ Su Claude-Emmanuel Pastoret e il suo silenzio intorno alla morte civile nel *Des loix pénales* cfr. Di Simone, *La morte civile in Francia* cit., p. 40; l'opera è peraltro celebre per essere stata una delle prime ad affermare la rilevanza della *Scienza della legislazione* di Filangieri nella concezione penalistica della Francia rivoluzionaria, cfr. V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 288-289.

¹¹ Di Simone, *La morte civile in Francia* cit., p. 39.

per la sua diffusione internazionale rimane uno dei testi più rappresentativi della cultura politica degli anni Ottanta del Settecento – della morte civile praticamente non c'è traccia se non un rapido accenno nel libro IV sui delitti e le pene (scritto tra la fine del 1781 e i primi mesi del 1782) laddove tratta delle pene «privative o sospensive delle civiche prerogative». Benché il passaggio sembri poco significativo e non è stato notato dalla storiografia, il metodo di analisi e la collocazione topografica dell'argomento appaiono di grande interesse. Rispetto ad una trattatistica settecentesca che aveva dedicato alla morte civile un'attenzione e uno spazio talora esorbitanti e talor nulli, Filangieri lo analizzava in due paginette mettendo in piedi un'argomentazione e una struttura retorica decisamente originali. Spiegando infatti in maniera chiara che morte civile doveva intendersi come la perdita della qualità di cittadino, osservava che il senso e l'efficacia di questa pena potevano essere compresi solo in un contesto nel quale il significato della cittadinanza poteva essere apprezzato e la qualità della cittadinanza corrispondeva ad un effettivo esercizio dei diritti civili. Solo allora la loro privazione si sarebbe trasformata in un *vulnus* così grave, quanto una privazione della vita fisica, da costituire una vera pena. Questa qualificazione della morte civile come perdita della cittadinanza era avvenuta però solo in un passato non più ripetibile. Erano stati Roma e la legislazione repubblicana a fare ricorso alla morte civile come alternativa alla morte fisica ma con la stessa funzione afflittiva, lasciando scegliere al delinquente la scelta «della perdita della vita o della patria». Le conseguenze della morte civile erano allora simili a quelle della morte fisica perché «l'esistenza politica era così preziosa al Romano quanto lo era l'esistenza fisica». Allo stesso modo, l'orrore verso la pena della morte fisica doveva suscitare gli stessi sentimenti nei confronti di quella civile, e la perdita della qualità di cittadino doveva considerarsi quindi una «pena orribile», diversa solo perché tinta dal «sangue civile» anziché dal sangue biologico. Da qui le conseguenze argomentative e paradossali: la morte civile era un istituto da abolire non solo e non tanto perché assimilabile alla morte fisica, ma perché la sua funzione – quella della perdita della cittadinanza – era apprezzabile «nelle sole democrazie», cioè nell'esperienza non più riproducibile degli antichi, e non invece nelle monarchie e nelle aristocrazie dove «l'esercizio della sovranità è tra le mani di un solo»¹².

¹² Cito da G. Filangieri, *La scienza della legislazione. Edizione critica*, diretta da V. Ferrone, vol. IV, *Delle leggi criminali. De' delitti e delle pene*, a cura di G. Tocchini e A. Trampus, Venezia-Mariano del Friuli, Edizioni della Laguna, 2004, cap. XXIV, pp. 63-68.

In nessun luogo Filangieri concludeva che la morte civile portava comunque alla perdita dei diritti naturali dell'uomo, ma solo delle «civiche prerogative»; e quest'espressione non appare casuale, tanto che nello stesso paragrafo egli ribadiva il fatto che «i dritti alla vita, all'onore, alla proprietà reale, alla proprietà personale», erano da considerarsi sempre diritti naturali comuni a tutti gli uomini («al cittadino e allo straniero»), mentre le conseguenze della morte civile riguardavano esclusivamente «l'individuo della società», ossia «il delinquente cittadino» in quanto munito di ulteriori «prerogative»¹³.

Il riferimento a Filangieri, ci sembra importante perché la sua influenza è nota tanto nella cultura penalistica della Rivoluzione e della Restaurazione, quanto in quella costituzionale italiana del triennio repubblicano e in particolare nel progetto napoletano di Francesco Mario Pagano del 1799¹⁴.

Guardando alla Francia, nel progetto di codice penale rivoluzionario la morte civile, secondo la relazione di Michel Lepeletier Saint-Fargeau del maggio 1791, scompare per lasciare posto ad altre pene afflittive quali la perdita dei diritti del cittadino e ulteriori forme di incapacità giuridica, secondo una strategia confermata anche nel testo definitivo dello stesso anno¹⁵. Lo stesso avviene otto anni dopo nel progetto di costituzione per la repubblica napoletana steso da Francesco Mario Pagano – come noto uno dei principali amici e allievi di Filangieri – assieme al Comitato di legislazione. Dopo aver ribadito attraverso la *Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino, del popolo e dei suoi rappresentanti* quali sono gli inviolabili diritti dell'uomo e del cittadino, viene infatti precisato al titolo II (*Stato politico de' cittadini*) che l'esercizio dei diritti può essere perduto o per rinuncia o come

13 Su questi temi mi permetto di rinviare anche a A. Trampus, *I confini della cittadinanza nel linguaggio costituzionale tra Sette e Ottocento: alcune riflessioni*, in M. Aglietti (a cura di) *Finis Civitatis. Le frontiere della cittadinanza*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2019, pp. 3-13.

14 Si veda in particolare, anche per i riferimenti alla letteratura precedente, M. R. Di Simone, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in A. Trampus (a cura di) *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 165-230. Francesco Mario Pagano nei *Saggi politici* (edizione del 1792) cita una sola volta la morte civile nella discussione sui limiti del governo misto inglese e sui pericoli che il parlamento, simile a un «ambizioso senato» esorbiti dai suoi poteri, richiamando l'uso della morte civile nella legislazione romana come antidoto in quanto «sospensione di vita del corpo politico», cfr. F. M. Pagano, *De' saggi politici*, vol. 3, Napoli, Raimondi, 1792, cap. XXII, p. 174

15 Di Simone, *La morte civile in Francia*, cit., pp. 41-42.

pena afflittiva conseguente ad altro delitto, ma l'espressione «morte civile» è definitivamente cancellata in nome del riconoscimento dei diritti naturali dell'uomo¹⁶.

Nel momento in cui Pagano e il Comitato di legislazione scrivevano quegli articoli, la situazione in Francia era però già significativamente mutata. Il decreto del 28 marzo 1793 aveva reintrodotta la morte civile come sanzione conseguente alla condizione di emigrato e la stessa pena di morte come sanzione per la violazione di queste norme, aggravando la situazione di coloro che già di fatto erano divenuti «cittadini senza patria»¹⁷. Il riemergere così rapido dell'istituto della morte civile a soli quattro anni dalla Rivoluzione è stato interpretato dagli storici e dagli storici del diritto come un segno del suo profondo radicamento nella cultura francese e come uno dei segnali più vistosi della tendenza a ridimensionare le conquiste rivoluzionarie, culminata nel depotenziamento della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, nella mortificazione del primato della costituzione e nell'accoglimento della morte civile nel codice napoleonico del 1804¹⁸.

3. Alcuni casi di morte civile nella Francia napoleonica

Il marchese Aimable-Charles Hennequin, colonnello e capitano generale del Vautrait, era stato con il fratello Armand-François uno degli ultimi fedeli di Luigi XVI prima di emigrare e mettersi agli ordini del principe di Condé contro l'esercito repubblicano. La legge del 28 marzo 1795 stabilì la morte civile per tutti gli emigrati con la conseguente perdita dei diritti civili e l'apertura della successione nei beni. Nel caso di Hennequin, fu il Demanio a individuare appena nell'anno X (1801-1802) il suo nome nella lista degli emigrati, disponendo il sequestro dei beni e attestandone la morte civile¹⁹.

16 M. Battaglini, *Mario Pagano e il progetto di costituzione della repubblica napoletana*, Roma, Archivio Guido Izzi, 1994, pp. 98-99; *Progetto di costituzione della Repubblica napoletana presentata al governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, edizione critica a cura di F. Morelli e A. Trampus, introduzione di A. M. Rao, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo-Edizioni della Laguna, 2008.

17 È l'efficace espressione utilizzata da A. M. Rao, *Esuli. L'emigrazione politica in Francia (1792-1802)*, Napoli, Guida, 1992, p. 565.

18 Di Simone, *La morte civile in Francia*, cit., p. 43 e, per un quadro più ampio del dibattito sulla «modernità» o meno dello strumento codicistico napoleonico R. Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2011², pp. 1-16.

19 Cfr. *États détaillés des liquidations faites pendant l'année 1828 par la Commission*

La signora Montmorency, creditrice di Hennequin, si rivolse allora alle sue eredi per ottenere da loro il soddisfacimento di un credito insoluto, senza però riuscire ad avere soddisfazione nonostante differenti gradi di giudizio. La Corte di Cassazione nel marzo 1806, alla fine, sancì infatti che la morte civile dell'emigrato, pur avendolo privato dei diritti naturali e civili tra cui la proprietà, aveva aperto sì la successione ma non nei confronti degli eredi legittimi bensì dello Stato, sicché la richiesta della creditrice avrebbe dovuto essere rivolta nei confronti della Repubblica e non dei discendenti in linea di sangue. Essendo però cessata la Repubblica, l'azione non poteva essere introdotta nei confronti dell'Impero, che della formazione di quella legge non era stato responsabile. Sicché il diritto dell'emigrato sulle sue proprietà era cessato per effetto della morte civile, quello a succedere dei potenziali eredi non era stato mai sorto, quello della creditrice era salvo ma non esercitabile nei confronti dell'Impero²⁰.

Altro caso e altro luogo: il 16 marzo 1796 il signor Griffon e la signora Marotte, entrambi emigrati e morti civili, avevano contratto matrimonio religioso cattolico a Wittenberg in Germania. La Marotte era entrata in possesso di alcuni frutti dei beni del marito grazie ad una procura ad amministrarli; l'anno successivo i due si erano separati e la Marotte da allora aveva agito come donna maggiorenne e libera continuando a godere di quei beni. Nell'anno XI entrambi vennero amnistiati, Griffon tornò in Francia e fece sequestrare tutti i beni presso i debitori della Marotte, la quale si oppose invocando la nullità del matrimonio perdurante la morte civile e quindi l'assenza di qualsiasi obbligo di restituzione derivante da vincoli maritali. La Corte di Cassazione nel maggio 1808 stabilì che la morte civile aveva fatto cessare i diritti civili compreso il matrimonio ma non gli effetti civili prodotti dal matrimonio come negozio giuridico, disponendo la restituzione in favore di Griffon di tutti i

d'indemnité en execution de la loi du 27 avril 1825, Paris, de l'Imprimerie Royale, 1829, p. 844. Sul tema cfr. J.-J. Clère, *L'émigration dans les débats de l'Assemblée nationale constituante*, in G. Chianéa (a cura di), *Les droits de l'homme et la conquête des libertés. Des Lumières aux révolutions de 1848*, Grenoble-Vizille, Presses Universitaires de Grenoble, 1988, pp. 156-161.

²⁰ *Biblioteca del diritto o repertorio ragionato di legislazione e di giurisprudenza nelle materie civili, amministrative, criminali e commerciali*, vol. III, parte 2, Venezia, Antonelli, 1854, pp. 501-303. Sul tema della confisca dei beni agli emigrati si veda C. Brice, «*Le dilemme de la fraternité dans l'exil : fraternité, confiscation, patrimoine*», in C. Brice e S. Aprile (a cura di), *Exil et fraternité au XIX^e siècle*, Bordeaux, Bière, 2013, pp. 31-41.

frutti dei beni²¹.

I repertori di giurisprudenza del periodo napoleonico sono ricchi di simili casistiche. Queste e altre numerose situazioni furono determinate in larga parte dall'amnistia concessa da Napoleone, appena assunto il Consolato a vita dopo la Costituzione dell'anno X (1799), prima in favore dei nobili emigrati all'estero dopo la Rivoluzione e poi dall'amnistia generale dell'aprile 1802. La questione degli emigrati e soprattutto della loro morte civile, con le conseguenze prodotte sul godimento dei diritti sanciti dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* dell'89 e dalle successive modifiche, poneva la Francia dinanzi non solo di fronte a questioni pratiche, sulla cui soluzione sarebbero stati chiamati i tribunali e come si è visto la Cassazione, ma anche dinanzi a una riflessione inedita sui diritti dell'uomo e del cittadino, come forse mai prima era avvenuta. In effetti fu proprio la costituzione dell'anno X ad abbandonare la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* e con essa alcuni fondamentali diritti introdotti dalla Rivoluzione, tra cui ad esempio il diritto all'uguaglianza, con la reintroduzione della schiavitù dei neri, e la libertà della donna, con la reintroduzione dell'autorità maritale nel rapporto matrimoniale.

4. *La discussione al Conseil d'État*

Fu così che proprio nell'età definita storiograficamente come quella della «morte del diritto naturale»²² la discussione sui diritti fondamentali riprese con inaspettato vigore. Non più attraverso i dibattiti costituzionali, ma attraverso il lavoro per la preparazione del *Code civil* prima, quello dei tribunali poi e infine i manuali giuridici.

Basta aprire le prime pagine della raccolta di documenti del Consiglio di Stato e del Tribunato in preparazione del *Code* per rendersi conto della portata della questione. Benché quelle pagine iniziassero infatti con un'immagine destinata a condizionare largamente il mito di Napoleone legislatore moderno - presentando il codice come «un des plus beaux monuments que

21 *Biblioteca del diritto o repertorio*, coll. 499-500. Sulle complesse questioni della legislazione matrimoniale napoleonica con i suoi effetti nello spazio italiano cfr. S. Solimano, *Amori in causa: strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 1-47.

22 Riprendo l'espressione da F. Gauthier, *Triomphe et mort du droit nature en Révolution 1789 - 1795 - 1802*, Paris, PUF, 1992.

l'on puisse élever à la gloire de l'Empereur comme législateur [...] qui fera un jour l'admiration des toutes les nations policées» – l'impatto iniziale era ben diverso. L'intero primo e secondo volume erano dedicati infatti al tema dei diritti civili e della loro tutela attraverso un inaspettato dibattito tra concezioni opposte dei diritti e delle libertà. Come infatti ricordavano i quattro membri della commissione incaricata del progetto (J.-É. Portalis, F.-D. Tronchet, F.-J.-J. Bigot-Préamenu e J. de Malleville) nella relazione preliminare alla prima stesura del codice, la cornice entro la quale doveva collocarsi la materia dei diritti politici era inevitabilmente quella delle leggi costituzionali e politiche ispirate dal diritto naturale e dal diritto delle genti che non differivano tra loro nella sostanza ma soltanto nel loro ambito di applicazione. Ma la questione diventava più complessa allorché si affermava che le leggi civili non potevano che disporre per i rapporti tra individuo e individuo o individuo e pluralità di individui e il codice civile doveva rimanere sotto la tutela delle leggi politiche («sous la tutele des lois politiques»)²³.

Da qui la grande questione della natura dei diritti civili, della loro tutela e della loro privazione attraverso la morte civile, del loro ancoraggio alle norme costituzionali e dei limiti di operatività delle norme del codice civile. Ma la questione non sembrava semplice e nemmeno ancora molto chiara. Nella discussione sul libro primo dedicato alla persona e in particolare del progetto di articolo 7 sul godimento dei diritti civili all'interno del titolo riservato alla loro privazione, il consigliere Tronchet spiegava, nella seduta del 14 termidoro dell'anno IX, la necessità di introdurre l'affermazione secondo cui l'esercizio dei diritti politici era indipendente dalla qualità di cittadino, perché la precedente legislazione rivoluzionaria aveva confuso i diritti civili con i diritti politici facendo dipendere dalle medesime condizioni l'esercizio dell'una e dell'altra. Ma già la discussione degli articoli successivi riproponeva le ferite della Rivoluzione. Infatti, mentre in relazione all'articolo 8 sulle condizioni per il godimento dei diritti civili veniva cassata la proposta di Napoleone primo console secondo cui «qualsiasi individuo nato in Francia è francese» in favore di «qualunque francese godrà dei diritti civili», il dibattito si apriva in relazione alla proposta di articolo 10, secondo cui i figli nati all'estero da un francese sarebbero stati francesi – quindi in possesso dei diritti civili – come quelli nati da chi avesse perduto la sua qualità di francese, a condizione che

23 *Conférence du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du Tribunal, avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, vol. 1, Paris, Firmin Didot, an XIII – 1805, pp. xxvii-xxi.

spostasse il domicilio in Francia. Ad aprire le ostilità doveva essere Antoine-Jean-François Duchâtel respingendo l'idea che i figli di chi avesse rinunciato alla patria potessero diventare francesi, seguito dal conservatore Michel Louis Regnaud de Saint-Jean d'Angely secondo cui la volontà del padre decideva la condizione del figlio. Di diversa opinione erano Jacques Defermon e Antoine Boulay de la Meurthe secondo i quali la possibilità di acquistare o di riacquistare la qualità di francese per gli emigrati era garantita dalle leggi costituzionali e di conseguenza anche il conseguente godimento dei diritti politici. Inoltre, la perdita della qualità di francese non era da considerare la conseguenza di una scelta volontaria ma di una sanzione seguita all'emigrazione. Il codice civile in ogni caso non doveva avere niente a che fare con le leggi eccezionali («lois des circonstances») emanate nell'emergenza rivoluzionaria, non disponendo che per il futuro.

Prendendo la parola, il Primo Console osservò che per decidere la questione occorreva riflettere se il figlio nato da un emigrato dopo la sua emigrazione dovesse essere considerato come figlio di un francese che avesse abdicato alla patria o come figlio di un francese morto civilmente. Che non esisteva un metodo per distinguere i veri emigrati da coloro che erano stati iscritti nelle liste per errore e che le liste potevano essere revisionate. La Francia, in continua espansione economica e politica, avrebbe certamente visto aumentare il numero di coloro che avrebbero fatto domanda per rientrarvi. Si voleva forse respingere queste persone? Si voleva adottare un criterio restrittivo solo per la paura che il rientro degli emigrati morti civilmente o dei loro figli avrebbe moltiplicato le cause e i processi civili all'interno delle famiglie per il recupero dei beni o la reintegrazione nei diritti? Solo dopo la terza redazione nella seduta del 16 termidoro il testo dell'articolo venne trasmesso al Tribunato, non senza un rinvio al successivo capo II sulla perdita dei diritti civili e al progettato articolo 25 che avrebbe definito le conseguenze della morte civile²⁴.

In effetti, anche la discussione sull'articolo 25, dedicato agli effetti della morte civile, fu particolarmente lunga e complessa. Iniziata il 6 termidoro dell'anno XI, non si concluse che il 26 successivo, dopo molte sedute. Il cuore del dibattito non riguardò tanto l'elencazione delle conseguenze della morte

24 *Conference du Code Civil*, vol. 1, cit., pp. 36-56. Il tema è stato affrontato, con riferimento specifico alla posizione della donna nel matrimonio, da J. Ngaire Heuer, *The Family and the Nation. Gender and Citizenship in Revolutionary France 1789-1830*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2005, specialmente nella parte III, *The Napoleonic Solution and its Limits*, pp. 127-191.

civile (fissate poi definitivamente nella perdita della proprietà dei beni, del diritto di disporre, della capacità a succedere, della capacità di essere tutore, testimone e di stare in giudizio, nonché di contrarre matrimonio), quanto il fondamento dei diritti stessi, se cioè dovessero intendersi come naturali o civili e di conseguenza se soccombessero o meno per effetto della morte civile. Come ad esempio osservavano i consiglieri Regnaud e Tronchet, il diritto di acquistare una proprietà doveva considerarsi un diritto naturale e quindi non si poteva impedire al morto civile di formarsi un nuovo complesso di beni²⁵.

Significativamente, comunque, né nei dibattiti del Consiglio di Stato, né in quelli del Tribunato, né infine nelle relazioni accompagnatorie degli articoli sui diritti civili e sulla morte civile del progetto di codice presentate al Consiglio di Stato dal consigliere Achille Libéral Treilhard e al Tribunato dal tribuno Jean Gary ricorrevano l'espressione «diritti dell'uomo» e alcun riferimento alla Dichiarazione dell'89²⁶.

5. *I diritti civili, i diritti dell'uomo e «la qualità d'Italiano»*

Senza apparenti traumi l'esito della discussione sul *Code civil* venne trasferito sul *Codice civile di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, il cui titolo primo sul godimento e sulla privazione dei diritti civili riproduceva quello francese applicandolo alla «qualità d'Italiano [in corsivo nell'originale]»²⁷.

In realtà, a leggere i lavori della commissione di traduttori incaricata di redigere la versione italiana, ci si può rendere conto che l'operazione non fu semplice e che fu necessario introdurre alcuni adattamenti e modifiche su temi particolarmente delicati, tra cui appunto quello della morte civile. La formulazione francese che aggiungeva come conseguenza la perdita del diritto di proprietà venne attenuata precisando che si trattava di una perdita soltanto del godimento dei suoi frutti e specificando che l'apertura della successione sarebbe avvenuta solo al momento della morte naturale²⁸. Benché

25 *Conference du Code Civil*, vol. 1, cit., p.85.

26 *Conference du Code Civil*, vol. 2, cit., rispettivamente pp. 49-65 e 66-90. H. Dard, *Opinion d'un jurisconsulte sur diverses questions concernant les dettes contractées par les émigrés, antérieurement à la mort civile dont ils ont été frappés, et à la confiscation de leurs biens*, Paris, s.t., 1819.

27 Cito dalla quarta edizione *Codice civile di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, Stamperia reale, 1806, vol. 1, pp. 3-11.

28 S. Solimano, «*Italianiser les lois françaises*». Ancora sulle traduzioni del *Codice Napoleone (1803-1809)*, in «*Rivista di Storia del diritto italiano*», XCI, n. 2, 2018, pp. 21-

questi aspetti non siano stato mai oggetto di approfondimenti storiografici e manchino indagini specifiche, non si può escludere che l'adattamento della formulazione dipendesse anche dall'attenzione per la condizione degli esuli e degli emigrati italiani o dagli assetti sociali conseguenti alla soppressione degli ordini regolari²⁹.

È certamente singolare, invece, che il processo di adattamento del *Code Napoléon* alla società italiana avvenisse contemporaneamente alla ripresa del dibattito sui diritti dell'uomo nella penisola. Sono note le pagine dedicate da Vittorio Alfieri nel *Della tirannide* ai sovrani illuminati, «virtuosi tiranni», ai «sacri e infranti diritti dell'uomo» e alla necessità di un governo delle leggi al quale accompagnare la forza dell'opinione pubblica³⁰, rilanciate in età napoleonica assieme alle osservazioni contenute in *Del principe e delle lettere* a proposito dei «moderni» che avevano «veramente illuminato il mondo, sviscerando le facoltà e i diritti dell'uomo» e sfuggendo alla «terribile protezione principesca»³¹. Pagine – queste di *Del principe* – che, pubblicate per la prima volta con la data di Kehl 1789 (anche se con la falsa data del 1795), riapparvero con la data di Parigi 1800 (dopo la costituzione seguita al colpo di stato del 18 brumaio), di Pisa 1806 (dopo il primo Statuto costituzionale del Regno d'Italia) e in diverse edizioni piacentine dopo 1810 (successive all'approvazione del *Code pénal*)³². Il percorso editoriale alfieriano di richiamo dell'attenzione sui diritti dell'uomo attraverso le riedizioni di *Del Principe* scandiva così le fasi del processo di positivizzazione dei diritti tra costituzioni e codificazione³³.

L'altro segnale interessante di un ritorno dell'attenzione sui diritti dell'uo-

50, in particolare p. 24.

29 Si veda Rao, *Esuli*, cit., che non registra la ricorrenza dell'espressione «morte civile».

30 Ferrone, *La società giusta ed equa*, cit., pp. 216-222.

31 Cito da V. Alfieri, *Del principe e delle lettere*, in *Prose originali di Vittorio Alfieri da Asti*, vol. 1, Piacenza, Pajno, 1810, p. 64.

32 Un primo censimento delle edizioni in <http://www.fondazionealfieri.it/assets/pdf/Edizioni-Alfieri.pdf>; una descrizione delle vicende editoriali in A. Di Benedetto, *Lettere, scienze e arti ai tempi di tirannide*, in S. Messina e P. Trivero (a cura di) *Metamorfosi dei Lumi*, Torino, Accademia University Press, 2012, pp. 209-228.

33 Sul tema A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 71-72. F. Leardini, *L'ideale della monarchia costituzionale in Della tirannide*, in *Del principe e delle lettere e ne Il Misogallo: per un ridimensionamento delle distanze tra le diverse «fasi» del pensiero politico alfieriano*, in «Carte Italiane», XXVI, n. 1, 2001, pp. 1-16.

mo si coglie attraverso gli scritti di Gian Domenico Romagnosi, certamente il personaggio più significativo nello spazio italiano della transizione tra età dei Lumi ed età napoleonica, tanto per la sua formazione illuministica, quanto per la sua approfondita conoscenza della *Scienza della legislazione* e per il suo orizzonte costituzionale che lo colloca precocemente entro la cornice dell'antifeudalesimo e dell'antidispotismo³⁴.

Nella *Genesi del diritto penale* del 1791³⁵ Romagnosi aveva delineato una teoria dei diritti dell'uomo che sintetizzava gran parte della tradizione settecentesca attraverso l'assunto secondo cui alla base della società esiste un sistema di relazioni tra diritti e doveri, entro un contesto secondo il quale fondamentale per intendere la teoria dei diritti è l'idea dell'uomo in società³⁶. I suoi punti di riferimento erano tanto Filangieri quanto la visione tipicamente lombarda e organicistica della società rappresentata da Gianrinaldo Carli nel suo *L'uomo libero*³⁷. Attraverso la messa in campo di una serie di parole d'ordine tipiche del linguaggio dei Lumi quali felicità, conservazione, uguaglianza, Romagnosi aveva delineato uno schema e un'analisi dei diritti dell'uomo attraverso il passaggio dallo stato di natura allo stato sociale. Nel passaggio dallo stato naturale in cui l'essere umano è indipendente, a quello sociale – spiegava Romagnosi – i diritti assoluti (che più tardi avrebbe definito *diritti nativi dell'uomo e del cittadino*³⁸) non diminuiscono, ma cambiano maniera di essere, sicché i diritti dell'uomo in società derivano da una combinazio-

34 Per la formazione giovanile si veda in particolare R. Ghiringhelli, *Idee, società, istituzioni nel Ducato di Parma e Piacenza durante l'età illuministica*, pref. di L. Bulferetti, Milano, Giuffrè 1988, in particolare pp. 194-201, da collegare a N. Badaloni, *L'incivilimento di Romagnosi*, in Id., *La cultura, in Storia d'Italia, 3, Dal primo Settecento all'Unità*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 941-944.

35 Si veda l'edizione a cura di R. Ghiringhelli, Milano, Giuffrè, 1996.

36 L'attenzione sulla teoria dei diritti dell'uomo di Romagnosi venne richiamata già da G. Solari, *Romagnosi, Gian Domenico*, voce in *Enciclopedia Italiana*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia, 1937, ma non è stata poi oggetto di una specifica indagine. È assente ogni menzione a Romagnosi in V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2014, così come è assente ogni riferimento ai diritti dell'uomo in L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, e II, *La scoperta del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984 e 1987.

37 Cito dall'edizione *Opere di G. D. Romagnosi riordinate e illustrate da A. De Giorgi*, vol. IV, p. I, Milano, Perelli e Mariani, 1841, p. 20.

38 G. D. Romagnosi, *Assunto primo della scienza del diritto naturale*, Milano, Ferrario, 1820, pp. 202-203.

ne tra il loro carattere naturale e le «circostanze sociali»³⁹. Nell'*Introduzione allo studio del diritto pubblico universale* del 1805, che rimane chiaramente influenzata dalla cultura illuministica e in particolare dall'opera di Francesco Mario Pagano, il perno attorno al quale ruota tutta la sua teoria dei diritti e dei doveri rimangono il principio di uguaglianza e il concetto di libertà, esente da qualsiasi vincolo che non sia dovuto dall'uguaglianza di diritto. I diritti dell'uomo vengono distinti in alienabili e inalienabili, ma anche quando sono alienabili non lo possono essere più del necessario⁴⁰. Nelle lettere a Giovanni Valeri del 1826 poi premesse all'*Introduzione allo studio del diritto pubblico*, avrebbe spiegato: «Quelli che vennero appellati *diritti dell'uomo* formano il complesso di questa originaria padronanza. L'indipendenza, la libertà, l'eguale inviolabilità, e il diritto di difesa e di farsi render ragione, sono tutte *condizioni* di questa originaria padronanza. La proprietà reale, la morale, la personale, e la podestà domestica sono *parti integranti* di questa padronanza»⁴¹. La società ha quindi l'obbligo di svolgere e salvaguardare i diritti dell'uomo salvaguardando il principio di uguaglianza. La società e il suo sistema di relazioni quindi rafforzano i diritti dell'uomo, tenendo presente che «l'uomo è realmente lo stesso tanto nello stato di natura, quanto nello stato di società. Il fondamento primo, sul quale tutti s'appoggiano i diritti umani, è un solo e lo stesso, ed è intimamente radicato nell'umana natura tanto nello stato di solitudine, quanto in quello di colleganza»⁴².

6. *Diritti fondamentali e morte civile: una sentenza della Cassazione milanese con il commento di Romagnosi (1813)*

La difficile convergenza tra la tradizione illuministica dei diritti dell'uomo e la legislazione napoleonica si riscontra in una serie di annotazioni fatte da Romagnosi tra il 1812 e il 1813 e pubblicate nel *Giornale di giurisprudenza universale* a corredo di alcune sentenze⁴³. Tra queste spicca il lungo commen-

39 *Opere di G. D. Romagnosi*, cit., vol. IV (1842), p. I, p. 78.

40 Sul punto si veda l'importante lavoro di C. De Pascale, *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento: Francesco Mario Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli, Guida, 2007, pp. 136-138.

41 *Opere di G. D. Romagnosi*, cit., vol. III, p. I (1842), p. 29. Sul significato delle *Lettere* cfr. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, vol. 1, cit., p. 3.

42 *Opere di G. D. Romagnosi* cit., vol. IV, p. I (1842), p. 116.

43 *Opere di G. D. Romagnosi riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi*, vol. VII, p. II, *Scritti su'l diritto filosofico positivo*, Milano, Perelli e Magnani, 1846, pp. 788-

to ad una decisione sulla persistenza degli effetti della morte civile in campo agli ex appartenenti ad organi regolari e sulla loro conseguente incapacità a succedere nell'eredità. Romagnosi stesso spiegava le ragioni per cui aveva scelto di analizzare un caso «di grande importanza» del quale riportava l'intera sentenza pronunciata dalla Cassazione del Regno d'Italia: «trattavasi di sapere se i Frati italiani erano restituiti alla vita civile [...] pe'l motivo principale, che il Codice Napoleone dichiarava in termini generali: che ogni Italiano godeva dei diritti civili, e che non metteva la professione religiosa nel numero delle cause per le quali s'incorreva nella morte civile»⁴⁴.

Il caso era relativo a padre Gaetano Magnocavalli, entrato nel 1758 nell'ordine dei Barnabiti a Como e passato al clero regolare con la soppressione del 1810. Nel 1808, ancora in costanza di appartenenza ai Barnabiti, si era ritrovato coerede assieme al nipote Giambattista di una parte del patrimonio familiare, cosa contestata da altri e più lontani collaterali proprio a causa della morte civile conseguente alla professione religiosa. Questi ultimi promossero perciò una causa dinanzi al tribunale civile di Alessandria nel 1808, vincendola, ma nell'appello dinanzi alla corte d'appello di Genova nel febbraio 1809, Giambattista oppose che lo zio non era più da considerarsi incapace di succedere, perché se «secondo le antiche leggi i frati erano morti al secolo», dal momento che era entrato in vigore il nuovo codice napoleonico per il Regno d'Italia le successioni erano regolate dalle leggi civili e non da quelle religiose e il legislatore aveva abolito l'istituto della morte civile riconoscendo gli stessi diritti a tutti i cittadini italiani. La decisione della corte d'Appello, intervenuta l'8 luglio 1809, fece propria questa linea, spiegando che il Codice napoleonico aveva tassativamente previsto i casi di morte civile e tra questi non rientrava più la professione religiosa, estendendo contemporaneamente il godimento dei diritti civili a ogni italiano. La corte respinse di conseguenza la domanda degli appellanti. Non contenti della sentenza, i parenti dei Magnocavalli fecero ricorso alla Tribunale di Cassazione di Milano, lamentando la violazione delle antiche leggi del Ducato di Milano che prescrivevano la morte civile per i religiosi e la falsa applicazione delle norme del codice napoleonico, assumendo che i decreti della Repubblica Cisalpina avevano confermato la sopravvivenza della legislazione teresiana. Il Concordato del 1803 aveva poi lasciato impregiudicata la sfera religiosa e l'ambito di applicazione del codice civile per il Regno d'Italia era da ritenersi non comparabile a quello francese

814.

⁴⁴ *Opere di G. D. Romagnosi cit.*, vol. VII, p. II (1846), p. 789.

perché in Francia l'abolizione della morte civile era stata conseguente alla sua introduzione (verso gli emigrati) tramite una legge civile. Se lì quindi poteva aversi un'abrogazione tacita della precedente legge civile, nel caso lombardo la condizione dei religiosi era stabilita non da norme civili ma dal diritto politico – intendendosi per questo il diritto che regolava nello Stato i corpi religiosi – cioè il complesso di norme che aveva assimilato le regole preesistenti (e risalenti alla Lombardia teresiana) sulla disciplina degli ordini religiosi.

È nelle argomentazioni dei Magnocavalli che si ritrovano gran parte dei temi che attiravano l'attenzione di Romagnosi. I convenuti osservavano infatti come fosse impossibile negare che la legislazione intorno alla morte civile dei religiosi fosse sempre stata «tutta impregnata di idee canoniche e mistiche», ma le leggi della Repubblica Italiana e in particolare le norme del Codice napoleonico, «tutte riposano su questa prima idea, che la *libertà* e la *proprietà* sono i primi diritti dell'uomo in società». Di conseguenza, «un governo liberale non poté credersi obbligato di costringere gli uomini, i nazionali, ad essere perpetuamente *incatenati* e *senza proprietà*»⁴⁵. Da qui, e dall'esame dei principi che avevano animato l'introduzione del Codice in Italia, la necessità di confermare la sentenza di Genova e di sancire la prevalenza dei diritti dell'uomo, del diritto di libertà civile e del diritto di proprietà sul «sistema *antiliberal*e» dell'Antico Regime.

La sentenza della Tribunale di Cassazione, il 1 febbraio 1813, fu però di segno opposto, cassando e annullando quella della corte genovese sulla base di due assunti e cioè che il codice napoleonico per il Regno d'Italia non aveva espressamente abrogato la legislazione teresiana – tra cui in particolare il principio che potesse esistere una legislazione speciale per i religiosi – e che la versione italiana del Codice andava letta alla luce dell'originale francese secondo «una perfetta reciprocità da nazione a nazione», soprattutto in relazione alla permanenza dell'incapacità a succedere per chi era stato anteriormente dichiarato morto civilmente (art. 725)⁴⁶.

È difficile dire quanto l'orientamento della Cassazione milanese in favore della conservazione delle norme di Antico Regime e avversa al riconoscimento dei diritti dell'uomo invocati dai difensori dei Magnocavalli fosse il riflesso di un'autentica argomentazione giuridica o risentisse anche del contesto culturale e politico; non va ignorato il fatto che nel momento in cui interveniva la sentenza di Cassazione la Francia e Napoleone erano appena reduci dalla

45 *Opere di G. D. Romagnosi cit.*, vol. VII, p. II (1846), p. 810.

46 *Opere di G. D. Romagnosi cit.*, vol. VII, p. II (1846), p. 813.

devastante sconfitta della Grande Armée in Russia e che il relatore della causa – ed estensore della sentenza – fu il consigliere di Stato Achille Perroquet, destinato a proseguire la carriera nella Restaurazione come consigliere di Cassazione a Parigi⁴⁷.

Per avere tuttavia un'idea di quali fossero i termini della riflessione di Romagnosi nell'ultima fase del Regno d'Italia e nell'imminenza della Restaurazione si possono analizzare i passaggi del lungo commento posto dall'intellettuale piacentino in testa alla sentenza. Secondo Romagnosi andava anzitutto sottolineato il fatto che l'effetto della decisione era puramente negativo, nel senso che si limitava a negare che il Codice avesse innovato nella materia rispetto alla legislazione preesistente. Egli proseguiva però attraverso una discussione di diritto costituzionale comparato spiegando che mentre in Francia la norma di riferimento andava individuata dalla legge del 26 marzo 1790, rimasta in vigore anche con il *Code* che confermava l'incapacità dei religiosi di ricevere eredità, nel Regno d'Italia valeva ancora la Costituzione dell'anno V (1797), secondo la quale se da una parte la legge non ammetteva alcuna obbligazione contraria ai diritti dell'uomo in società, la stessa legge poteva dichiarare come ancora efficaci i voti religiosi precedentemente espressi (art. 353). La costituzione stessa, insomma, da un lato aveva affermato l'uguaglianza dei diritti dell'uomo in società, dall'altro aveva introdotto una riserva di legge a proposito della condizione speciale degli ex religiosi: una riserva colmata dalle leggi italiane del 6 Termidoro anno V (24 luglio 1797) e del 13 Vendemmiale dell'anno VI (4 ottobre 1797). La Costituzione cisalpina del 15 Fruttidoro anno VI (1° settembre 1798), affermando che «la legge non riconosce né voti religiosi, né alcun impegno contrario ai diritti naturali dell'uomo» (art. 346), aveva poi inteso operare solo per l'avvenire, né la costituzione della Repubblica Italiana del 26 gennaio 1802, base per il concordato con Roma del 1803, aveva innovato in materia. La spiegazione tecnica di Romagnosi, quindi, lo portava a concludere che il senso della sentenza era che il Codice Napoleone per il Regno d'Italia nulla aveva innovato nella materia rispetto alla legislazione antica e ai rapporti tra Stato e Chiesa. Si sarebbe certo potuto «argomentare con illazioni di diritto contro il fatto espresso», ma questo avrebbe significato «usurpare il posto del Legislatore»⁴⁸.

Benché certo insoddisfacente per una soluzione definitiva del problema

47 *Almanach de 25.000 adresses de Paris pour l'année 1816*, Paris, Panckoucke, 1816, p. 460.

48 *Opere di G. D. Romagnosi cit.*, vol. VII, p. II (1846), p. 796.

del rapporto tra la tutela dei diritti dell'uomo e del cittadino e gli effetti della morte civile, l'argomentazione di Romagnosi finiva per rimettere in campo l'idea del primato della legge sul primato dei giudici, che era un'idea tipicamente illuminista. Il primato della legge in quanto espressione della volontà generale e dinanzi al potere interpretante del magistrato aveva fatto già altre volte da cornice al suo sdegno nei confronti delle costituzioni contemporanee che, secondo lui, tradendo i principi della Rivoluzione avevano limitato i diritti politici attivi e passivi spesso sulla base di un criterio economico come espediente per escludere una parte della popolazione dall'amministrazione della cosa pubblica⁴⁹.

Bibliografia

- ALFIERI V., *Del principe e delle lettere*, in *Prose originali di Vittorio Alfieri da Asti*, vol. 1, Piacenza, Pajno, 1810.
- Almanach de 25.000 adresses de Paris pour l'année 1816*, Paris, Panckoucke, 1816.
- ALOCCO BIANCO L., *La costellazione della morte in alcuni dizionari del Settecento*, in «Studi tanatologici», n. 2, 2008, pp. 217-235.
- BADALONI N., *L'incivilimento di Romagnosi*, in ID., *La cultura*, in *Storia d'Italia*, 3, *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 941-944.
- BATTAGLINI M., *Mario Pagano e il progetto di costituzione della repubblica napoletana*, Roma, Archivio Guido Izzi, 1994.
- Biblioteca del diritto o repertorio ragionato di legislazione e di giurisprudenza nelle materie civili, amministrative, criminali e commerciali*, vol. III, parte 2, Venezia, Antonelli, 1854.
- BORGMANN B., *Mors civilis. Die Bildung des Begriffs im Mittelalter und sein Fortleben im französischen Recht der Neuzeit*, in «Jus Commune», IV, 1972, pp. 81-157.
- BRICE C., «*Le dilemme de la fraternité dans l'exil : fraternité, confiscation, patrimoine*», in BRICE C., APRILE S. (a cura di), *Exil et fraternité au xix^e siècle*, Bordeaux, Bière, 2013, pp. 31-41.
- CLÈRE J.J., *L'émigration dans led débats de l'Assemblée nationale constituante*, in CHIANÉAG. (a cura di), *Les droits de l'homme et la conquête des libertés. Des Lumières aux révolutions de 1848*, Grenoble-Vizille, Presses Universitaires de

⁴⁹ Mannori, *Uno Stato per Romagnosi* cit., p. 516; non è inutile ricordare che non va confusa l'idea del primato del giurista legislatore con quello del primato del giudice, si veda – per la posizione di Romagnosi – ancora Mannori, *Uno Stato per Romagnosi* cit., p. 13.

- Grenoble, 1988, pp. 156-161.
- Codice civile di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, Stamperia reale, 1806.
- Conference du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du Tribunat, avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, vol. 1, Paris, Firmin Didot, an XIII – 1805.
- DARD H., *Opinion d'un jurisconsulte sur diverses questions concernant les dettes contractées par les émigrés, antérieurement à la mort civile dont ils ont été frappés, et à la confiscation de leurs biens*, Paris, s.t., 1819.
- DE CEGLIA F.P. (a cura di), *Storia della definizione della morte*, Milano, FrancoAngeli, 2014.
- DELIA L., *Le droit dans l'Encyclopédie: Cartographies, enjeux, collaborateurs*, in «Recherches sur Diderot et l'Encyclopédie», XLVIII, 2013, pp. 143-168.
- ID., *De Felice moralista: riflessioni sul diritto naturale nel Code de l'humanité*, in FERRARI S. (a cura di), *Fortunato Bartolomeo De Felice: un intellettuale cosmopolita nell'Europa dei Lumi*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 81-102.
- DE PASCALE C., *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento: Francesco Mario Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli, Guida, 2007.
- DESQUIRON DE SAINT-AGNAN A.T., *Traité de la mort civile en France*, Paris, Guien, 1822.
- DI BENEDETTO A., *Lettere, scienze e arti ai tempi di tirannide*, in MESSINA S., TRIVERO P. (a cura di) *Metamorfosi dei Lumi*, Torino, Accademia University Press, 2012, pp. 209-228.
- Dictionnaire universel raisonné de justice naturelle et civile contenant le droit naturel, la morale universelle, le droit des gens, le droit politique, le droit public, le droit romain, le droit canonique etc.*, tome VII, Yverdon, De Felice, 1787.
- DI SIMONE M.R., *L'identità giuridica e la sua perdita nell'istituto della morte civile in Francia tra il XVIII e il XIX secolo*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», n. 74-75, 2001-2002, pp. 21-78.
- EAD., *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in TRAMPUS a. (a cura di), *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 165-230.
- DURTELLE DE SAINT-SAVEUR E., *Recherches sur l'origine de la théorie de la mort civile des religieux des origines au seizième siècle*, Rennes, Prost, 1919 (ne esiste anche una ristampa, Bruxelles 2002).
- États détaillés des liquidations faites pendant l'année 1828 par la Commission d'indemnité en execution de la loi du 27 avril 1825*, Paris, de l'Imprimerie Royale, 1829.
- FACCHI A., *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, Il Mulino, 2007.

- FERRANTE R., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 20112.
- FERRONE V., *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- ID., *Storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2014.
- FILANGIERI G., *La scienza della legislazione. Edizione critica*, diretta da FERRONE V., vol. IV, *Delle leggi criminali. De' delitti e delle pene*, (a cura di) TOCCHINI G, TRAMPUS A., Venezia-Mariano del Friuli, Edizioni della Laguna, 2004.
- FORAMITI F., *Enciclopedia legale ovvero Lessico ragionato di gius civile, naturale, canonico, mercantile-cambiarario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno, delle genti*, vol. 3, Venezia, Co' tipi del Gondoliere, 1839.
- GAUTHIER F., *Triomphe et mort du droit nature en Révolution 1789 – 1795 – 1802*, Paris, PUF, 1992.
- GHIRINGHELLI R., *Idee, società, istituzioni nel Ducato di Parma e Piacenza durante l'età illuministica*, pref. di BULFERETTI L., Milano, Giuffrè 1988.
- HUBMANN V., *L'image de la mort. Über die mort civile und ihre Abschaffung im französischen Recht und ihre Nachbildungen in den Kantonen Waadt und Wallis*, Zürich, Schulthess, 1990.
- LANDRY C., *La Mort civile des religieux dans l'ancien droit français. Étude historique et critique*, Paris, Picard, 1900.
- «L'Eco dei Tribunali», sezione II, *Giurisprudenza*, XV, n. 777, Venezia 21 novembre 1865.
- LEARDINI F., *L'ideale della monarchia costituzionale in Della tirannide*, in *Del principe e delle lettere e ne Il Misogallo: per un ridimensionamento delle distanze tra le diverse «fasi» del pensiero politico alfieriano*, in «Carte Italiana», XXVI, n. 1, 2001, pp. 1-16.
- MANNORI L., *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, e II, *La scoperta del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984 e 1987.
- NGAIRE HEUER J., *The Family and the Nation. Gender and Citizenship in Revolutionary France 1789-1830*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2005.
- Opere di G. D. Romagnosi riordinate e illustrate da A. De Giorgi*, vol. IV, p. I, Milano, Perelli e Mariani, 1841.
- Opere di G. D. Romagnosi riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi*, vol. VII, p. II, *Scritti sul diritto filosofico positivo*, Milano, Perelli e Magnani, 1846.
- PAGANO M., *De' saggi politici*, vol. 3, Napoli, Raimondi, 1792.
- Progetto di costituzione della Repubblica napoletana presentata al governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, edizione critica (a cura di) MORELLI F., TRAMPUS A., introduzione di RAO A.M., Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo-Edizioni della Laguna, 2008.

- RAO A.M., *Esuli. L'emigrazione politica in Francia (1792-1802)*, Napoli, Guida, 1992.
- RENAND A., *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, Mansut, 1845.
- RICHER F., *Traité de la mort civile, tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux en religion*, Paris, Durand, 1755.
- ROMAGNOSI G.D., *Genesi del diritto penale*, ed. a cura di GHIRINGHELLI R., Milano, Giuffrè, 1996.
- ID., *Assunto primo della scienza del diritto naturale*, Milano, Ferrario, 1820.
- SOLARI G., *Romagnosi, Gian Domenico*, voce in *Enciclopedia Italiana*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia, 1937.
- SOLIMANO S., *Amori in causa: strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino, Giappichelli, 2017.
- ID., «*Italianiser les lois françaises*». *Ancora sulle traduzioni del Codice Napoleonico (1803-1809)*, in «*Rivista di Storia del diritto italiano*», XCI, n. 2 2018, pp. 21-50.
- SOZZI M., *Reinventare la morte. Introduzione alla tanatologia*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- TRAMPUS A., *I confini della cittadinanza nel linguaggio costituzionale tra Sette e Ottocento: alcune riflessioni*, in AGLIETTI M. (a cura di), *Finis Civitatis. Le frontiere della cittadinanza*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2019, pp. 3-13.
- ZACHARIAE C.S., *Corso di diritto civile francese per C. S. Zachariae professore all'università di Heidelberg, tradotto dal tedesco sulla 5° edizione*, tr. it., Napoli, Rondinella, 1854.

L'ILLUMINISMO SICILIANO E LE SUE FRONTIERE
NELL'OPERA DEL GIURISTA ANTONINO PEPI

FRANCESCO DI CHIARA

Nell'accostarsi allo studio di un periodo storico e culturale si può scegliere o più facilmente trovarsi a prendere le mosse dalle biografie di personaggi che, sia pur all'apparenza minori, risultano determinanti nella ricostruzione di certi ambienti intellettuali. Spesso solamente citati perché inseriti nei dibattiti scientifici che caratterizzano un determinato periodo storico, questi personaggi permettono di entrare da una porta apparentemente secondaria nel perimetro del contesto culturale preso in esame, descrivendone la complessità.¹

Così, iniziando uno studio sull'Illuminismo giuridico siciliano, si incontrano inevitabilmente personaggi che da una parte sembrano rimanere al confine nel panorama intellettuale della Sicilia del Settecento, ma che dall'altra sono talmente ricorrenti negli studi su questo periodo da rappresentare delle tessere, magari non fra le più luminose, indispensabili però per costruire un mosaico complesso e variegato.²

Può, ad esempio, capitare di imbattersi in Antonino Pepi. Avvocato, pubblicista e filosofo, originario di Castronovo di Sicilia, attivo nella seconda metà del XVIII secolo, Pepi ha suscitato un interesse diffuso in coloro che si sono occupati dell'Illuminismo siciliano. Proprio negli studi incentrati su questo ambiente culturale, infatti, il suo nome è sempre citato ma mai approfondito, segno forse del riconoscimento della rilevanza di un personaggio che viene considerato talmente emblematico del suo tempo da esserne inglobato nella ricostruzione, non suscitando per questo la necessità di andare più in là nell'indagine per approfondirne la conoscenza.³ Si è semplicemente dato

1 Sulle dinamiche e sulle scelte storiografiche che conducono alla formazione di categorie spazio-temporali, rinvio alle riflessioni di G. Recuperati, *Le categorie di periodizzazione e il Settecento*, in D. Canestri (a cura di), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano, UTET, 2006, pp. 168-283.

2 Per quanto riguarda gli intellettuali siciliani considerati "minori", esemplare è lo studio sullo storico e giurista ottocentesco Vito La Mantia svolto da M.A. Cocchiara, *Vito La Mantia e gli studi storico-giuridici nella Sicilia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1999.

3 A parte le citazioni sparse, che verranno menzionate nel presente lavoro, funzionali soprattutto a delineare le figure di altri illuministi ritenuti centrali nel panorama siciliano,

conto della sua presenza in alcuni tra i più interessanti alterchi intellettuali svoltisi nella Sicilia dell'ultimo scorcio del Settecento. In questi dibattiti, Pepi pare spingere verso un confine che intimorisce, perché alcuni aspetti del suo pensiero portano, almeno all'apparenza, ad allontanarsi dal un'idea previa di Illuminismo. Si tratta di un percorso pericoloso, specialmente se ci si trova in un'area geografica come quella siciliana già periferica rispetto a quell'idealtipo.⁴ Per costruire dunque la categoria storiografica dell'Illuminismo siciliano è sembrato più sicuro porre i riflettori sulle tessere più luminose del mosaico, vale a dire sui personaggi che più si avvicinavano all'idealtipo, scegliendo di lasciare nell'oblio coloro che se ne allontanavano, le tessere meno luminose. Ma il racconto dell'Illuminismo siciliano è inevitabilmente corale, e i suoi esponenti pur incarnando spesso voci distornanti, seguono nelle loro traiettorie culturali itinerari paralleli.

La biografia di Pepi è infatti sovrapponibile a quelle di un nutrito numero di intellettuali che intorno alla metà del Settecento recepivano e diffondevano nell'Isola i dettami dell'Illuminismo europeo, grazie ad una formazione avvenuta in un ambiente culturale nel quale, fin dai primi decenni del secolo, si era assistito ad un rinnovato interesse nell'ambito scientifico.⁵

l'unico elaborato dedicato a Pepi è quello di L. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi e Tapia della città di Castronuovo*, in «Archivio storico siciliano», I, n. 2, 1877, pp. 400-415.

4 Sulla circolazione dei concetti illuministici, quindi sulla loro recezione in diversi contesti territoriali, rinvio all'oramai classico F. Venturi, *Settecento riformatore*, voll. I-V, Torino, Einaudi, 1969-1990, e alla rilettura offerta da G. Recuperati, *Radicamenti. Cultura italiana e pensiero europeo*, in D. Canestri (a cura di), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano, UTET, 2006, pp.3-55. Sempre sul tema, di notevole interesse è l'opzione offerta in questo volume da P. Costa, *Oltre le frontiere: ipotesi per una 'entangled history' del discorso dei diritti nel secondo Settecento*, che propone di «muovere da un concetto previo, da un 'idealtipo' (l'industrializzazione, il 'codice', la 'burocrazia') e procedere alla ricognizione delle sue effettive realizzazioni in contesti diversi».

5 Per una visione generale della cultura siciliana settecentesca si veda G. Giarrizzo, *Ricerche sul Settecento italiano. Appunti per la storia della cultura della Sicilia settecentesca*, in «Rivista storica italiana», n. 79, 1967, pp. 573-627; Id., *Illuminismo*, in *Storia della Sicilia*, Palermo, Società Editrice per la Storia di Napoli e della Sicilia, 1980, vol. IV, pp. 711-815; *La Sicilia nel Settecento*. Atti del convegno di studi tenuto a Messina nei giorni 2-4 ottobre 1981, Messina, Centro di Studi Umanistici, 1986, voll. 2; G. Giarrizzo, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità d'Italia*, in V. D'Alessandro, G. Giarrizzo (a cura di), *La Sicilia dal Vespro all'unità d'Italia*, Torino, UTET, 1989, pp. 378-792; M. Verga, *Per*

Il lungo tramonto della scolastica propugnata dai gesuiti, e l'avvento della metafisica con la diffusione nell'Isola del pensiero wolfiano e leibniziano apre le porte ad un sapere interdisciplinare a cui la filosofia fornisce la base teorica, mentre l'Illuminismo funge da collante per discipline che se pur con le loro specificità si fondono in un concreto spirito di riforma sociale, politica ed economica.⁶ Per tale via, anche le carriere dei giuristi siciliani del XVIII secolo passano attraverso formazione culturale prima e redazione di opere giuridiche poi che dalla filosofia prendono spunto per la riflessione sul diritto naturale e per una radicale riforma del sistema giuridico, che necessariamente coinvolge la sfera politica ed economica.⁷

Antonino Pepi era tra questi intellettuali che disputavano su temi di diritto, di economia e di filosofia soprattutto tra le pagine degli *Opuscoli di autori siciliani*. Il diffuso periodico fungeva da cassa di risonanza delle idee illuministe nell'Isola, ed inoltre si prefiggeva lo scopo di svolgere un'opera di promozione della cultura siciliana, per fornire ai letterati italiani e stranieri (che poco o nulla sapevano di quanto accadeva nell'Isola) un'immagine del dibattito e del fermento culturale in atto in Sicilia.⁸

Nato a Castronovo di Sicilia nel 1746 da un'agiata famiglia di origine napoletana, Pepi venne indirizzato agli studi giuridici. Pur conseguendo la laurea in diritto civile, penale e canonico a Catania, fu a Palermo che Pepi svolse la professione di avvocato fino al 1780, ma soprattutto è qui che formò i suoi

una storia delle accademie di Palermo nel XVIII secolo. Dal «letterato» al professore universitario, in «Archivio storico italiano», CLVII, n. 3, 1999, pp. 453-536.

6 Per descrivere le opere letterarie che si producevano in un simile contesto culturale risultano, sia pur datate, ancora illuminanti le parole dello storico D. Scinà, *Prospetto della storia letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, Palermo, Lorenzo Dato, 1825, vol. II, p. 93: «è da notare, che surse allora tra noi una maniera di letteratura vaga e generale; che non si attacca ad una scienza in particolare, ma quasi tutte le sfiora; che non amale scienze, ma lo spirito delle scienze, che propone in un fascio problemi storici, politici, metafisici e morali, letteratura in somma brillante e vistosa, che in quei tempi era in Francia alla moda... ».

7 Per più ampie notizie sul rapporto tra il giusnaturalismo siciliano settecentesco e le riforme legislative attuate in questo periodo, si rinvia a M. Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania, Bonanno editore, 1981, pp. 9 e ss.

8 Sul periodico fondato dallo storico e bibliofilo benedettino Salvatore Maria Di Blasi si veda, M. Randazzo, *Gli Opuscoli di autori siciliani di Salvatore Maria Di Blasi. Un'immagine della Sicilia intellettuale della fine del sec. XVIII*, in «Mediaeval Sophia», nn. 15-16, 2014, pp. 189-204.

orientamenti specialmente in ambito filosofico.⁹ In particolare, si rivelò di fondamentale importanza l'incontro con il sacerdote e filosofo Vincenzo Miceli.¹⁰ Fu proprio costui a far maturare in Pepi l'idea che per comprendere tutte le scienze fosse necessario indagare il sistema filosofico su cui si fondavano.¹¹ Grazie a Miceli, inoltre, Pepi iniziò a frequentare il seminario di Monreale, una vera «accademia» per il fermento culturale che vi si respirava.¹² In questo luogo entrò in contatto con personaggi quali Nicolò Cento, Tommaso Natale, Leonardo Gambino, esponenti di quell'*élite* intellettuale siciliana che a partire dalla metà del secolo XVIII diffuse in tutta l'isola le dottrine filosofiche di Leibniz e di Wolff.¹³

9 Cfr. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi* cit., pp.401-402.

10 Su Vincenzo Miceli, divulgatore in Sicilia, grazie alle sue opere, del pensiero di Leibniz e di Wolff e professore di diritto civile, canonico e naturale presso il seminario di Monreale, si veda G. Zerbo, *Vitae scriptorumque Vincentii Micelii Epitome*, in V. Miceli, *Ad canonicas institutiones isagoge scientifico dogmatica*, Napoli, Batelli, 1782, pp. V-XXV; V. Di Giovanni, *Della vita e delle opere di Vinvenzo Miceli*, Palermo, Russitano, 1858, pp. 3-24; Id., *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale. Dialoghi tre seguiti dallo Specimen scientificum V. Micelii*, Palermo, Tipografia Michele Amenta, 1864, pp. 1-69, 187-213; Id., *Il Miceli ovvero l'apologia del sistema. Nuovi dialoghi seguiti da scritture inedite di V. Miceli*, Palermo, Tipografia Michele Amenta, 1865, pp.1-15; V. Inglese d'Amico, *Vincenzo Miceli*, in «Problemi mediterranei», n. 17, 1940, pp. 26-30; A. Castro, *La dottrina del diritto naturale in Sicilia negli anni dell'unità nazionale*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXIX, n. 3, 1962, pp. 771-772; A. Castagnetta, *Storia di un metafisico del Settecento: V. M.*, in C. Giaccon (a cura di), *Saggi e ricerche su Alessandro di Afrodisia, Avicenna, Miceli, Brentano, Jaspers, Ingarden, Carr, storiografia filosofica italiana, ebraismo*, Padova, Antenore, 1970, pp. 43-75. Sia inoltre consentito il rinvio a F. Di Chiara, *Vincenzo Miceli*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2010, vol. 74, pp.130-132.

11 La convinzione dell'esistenza di un sistema filosofico fondante tutte le scienze, deriva a Pepi direttamente dal pensiero di Vincenzo Miceli che a sua volta interpreta e diffonde in Sicilia quello di Wolff. Sul tema cfr. R. Azzaro Pulvirenti, *Miceli e Rosmini, con l'opera inedita di Miceli «Idea di un nuovo sistema»*, Stresa, Libreria Editoriale Sodalitas, 1990.

12 G.E. Ortolani, *Biografia degli uomini illustri della Sicilia*, Napoli, Nicolò Gervasi, 1817-1821, II, p. 125.

13 Cfr. G. Giarrizzo, *Cultura e economia nella Sicilia del 700*, Caltanissetta-Roma, Salvatore Sciascia editore, 1992, 40-72; D. Ligresti (a cura di), *La cultura scientifica nella Sicilia borbonica*, Catania, Maimone, 2011. Per una puntuale ricostruzione del clima culturale nel seminario monrealese nella seconda metà del XVIII secolo, si veda A. Crisantino, *Quale filosofia per il regno di Sicilia? Francesco Testa, la scuola di Monreale*,

Nell'ambito della cultura giuridica, il sapere filosofico ebbe come immediato riscontro la pubblicazione di opere nelle quali i giuristi illuministi siciliani dibattevano, o più spesso duellavano, sul tema del diritto naturale. In questo "campo di battaglia" intellettuale, Pepi esordisce con il *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*. L'opera, apparsa per la prima volta a Venezia nel 1771, viene successivamente ristampata, con qualche aggiunta, nel 1778 negli *Opuscoli di autori Siciliani*.¹⁴ Proprio la comparsa nel ventesimo tomo del diffuso periodico, inserisce il trattato di Pepi nel vivace dibattito siciliano sul diritto naturale. Infatti, la ristampa dell'opera sembra rispondere alla breve *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, del giurista palermitano Francesco Paolo Di Blasi, che trova spazio sempre negli *Opuscoli*, ma nel tomo precedente rispetto a quello in cui viene riproposto il trattato di Pepi.¹⁵ Al di là della comune ispirazione al *Discours* di Rousseau, che entrambi gli autori in molti tratti ripropongono in maniera integrale, profondamente diverso è il presupposto da cui muovono Di Blasi e Pepi. Il primo, aderendo completamente alla prospettiva rousseauiana e rispondendo direttamente a Pepi,¹⁶ sostiene che «la disuguaglianza

e Isidoro Bianchi (1770-1773), «Mediterranea Ricerche Storiche», IX, n. 25, 2012, pp. 285-324.

14 A. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*, Venezia, Locatelli, 1771. L'opera verrà ristampata in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 1-131. A questa edizione farò riferimento nelle citazioni che seguono. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi* cit., menziona anche altre edizioni dell'opera a Torino e a Parigi. Sul trattato di Pepi, si veda Giarrizzo, *Cultura e economia* cit., pp. 80-83.

15 F.P. Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 1-25; ora in M. Sacco Messineo (a cura di), *Scritti*, Palermo, Kalòs, 2004, pp. 11-25. Su Francesco Paolo Di Blasi, considerato tra gli illuministi di spicco del panorama siciliano, ampia e variegata è la bibliografia. Qui si sceglie di rinviare a V. La Mantia, *Notizie e documenti su Francesco Paolo Di Blasi giureconsulto del secolo xviii*, Firenze, Direzione dell'Archivio Storico Italiano, 1886; Giarrizzo, *Illuminismo* cit., pp. 759 e ss, 792; Id., *Cultura e economia* cit., pp. 131-138. Non strettamente legate all'ambito storico giuridico sono le riflessioni di M. Di Gesù, *Dispatrie Lettere. Di Blasi, Leopardi, Collodi: letterature e identità nazionali*, Roma, Aracne, 2005, pp. 9-41.

16 Di Blasi si riferisce direttamente a Pepi, fin dall'esordio della sua trattazione. «Il Sig. Pepi nella sua Dissertazione sopra L'ineguaglianza naturale sembra opporsi a me direttamente sostenendo fin dalle prime linee, che il primo che disse tutti gli uomini eguali per natura, proferì un grande assurdo, e fè un gran torto alla filosofia. La base de' suoi argomenti è il principio degli indiscernibili...». (Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità* cit., p. 3).

negli uomini ripugna alla ragione sufficiente, e la natura generalmente tende all'egualità». ¹⁷ Di Blasi dunque ipotizza l'uguaglianza degli uomini. Nello specifico, uguale è per tutti la distanza dalla felicità, vista come il perfetto equilibrio di bisogni, desideri e capacità di soddisfarli. ¹⁸

Anche Pepi prende le mosse dalla felicità ma il suo punto di arrivo è opposto rispetto a quello di Di Blasi. Infatti, secondo l'avvocato di Castronovo, «la Sapienza che distribuisce dei diritti e produce dei doveri, ci persuaderà alla fine, che gli uomini sono ineguali e che lo sono tanto meno quanto il loro sapere si accosterà più allo stato felice e glorioso del Saggio». ¹⁹ La felicità, nello stato di natura, viene considerata come il frutto e la ricompensa della virtù, che, a sua volta, consiste nell'osservanza delle leggi. ²⁰ Ma è proprio nella scienza di saper applicare le leggi naturali, di saperne cioè far uso nel caso particolare e di saper quale legge debba prevalere nei casi di loro «collisioni» che si evidenzia la diseguaglianza degli uomini. Ciascuno, pur operando secondo la ragione e i propri talenti, non necessariamente agirà verso il bene. Per raggiungere la virtù sarà indispensabile istruirsi attraverso chi possiede «nel più alto grado possibile la Giurisprudenza naturale», colui che «nelle collisioni di leggi... può sperare di non rompere la nave». ²¹ Questa mente illuminata per Pepi assume le sembianze del filosofo, del saggio e del sapiente. Nella loro diversità di talenti non tutti gli uomini sono stati dotati del sapere del saggio e solo costui può condurli, attraverso la via del bene, alla felicità. Nello Stato di natura, dunque, alla diversità dei talenti corrispondono differenti obbligazioni giuridiche. Per alcuni, infatti, scaturisce il dovere di seguire e di istruirsi per mezzo dei saggi, per questi ultimi invece sorge il diritto di insegnare e di guidare la collettività. ²² «I precetti e le regole che il Saggio potrà dettare hanno forza di Leggi altrettanto forti quanto lo è ogni altra Legge di natura». ²³

¹⁷ Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità* cit., p. 3.

¹⁸ Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità* cit., pp. 10 e ss.

¹⁹ Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 32-33.

²⁰ «L'uomo virtuoso nello Stato di natura non è se non colui che obbedisce, colui che conforma le sue azioni alle leggi di natura». Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 25.

²¹ Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 27-28.

²² Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 28, riporta l'esempio del giudice che abbia emesso una sentenza ingiusta. Costui «non è colpevole se giudica secondo i suoi lumi, lo sarà s'egli abbia trascurato d'istruirsi e di farsi delle nozioni distinte delle materie di cui egli fa professione».

²³ Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 30.

La diseguaglianza naturale degli uomini si articola, dunque, secondo Pepi, «nella graduazione di esseri pensanti, uno più sapiente di un altro».²⁴ In questa gerarchia di uomini, l'obbligazione naturale di istruirsi spinge gli inferiori verso i superiori, e tutti verso il filosofo, il saggio, il sapiente.²⁵ Il tendere verso il soggetto illuminato è il frutto dell'obbedienza ad una legge di natura che è insita in ciascun uomo e che quindi non viene imposta dall'alto. Questo concetto viene sottolineato con forza da Pepi, per evitare possibili collisioni con l'altrettanto basilare principio della libertà, che è riconosciuta a tutti gli uomini nello stato di natura. Sulla scia del pensiero di Locke, infatti, «la libertà naturale consiste nel non riconoscere alcun potere sovrano sopra la terra, non essere soggetto alla volontà o all'autorità legislativa di chi che sia, ma di seguire solamente le Leggi di natura».²⁶

Dopo aver postulato la diseguaglianza degli uomini nello Stato di natura, Pepi descrive il passaggio allo Stato civile. Si tratta di una transizione necessaria. Le società civili, infatti, nascono per soddisfare i mutui bisogni degli uomini, primo tra tutti quello di auto conservarsi. Nello Stato di natura gli ostacoli che il singolo uomo trova alla propria conservazione sono superiori alle sue forze, bisogna quindi che gli individui si uniscano per difendersi vicendevolmente. Quest'unione avviene nello Stato, che è il «mezzo» attraverso cui la forza comune protegge il singolo membro ed i suoi beni, tutelandone allo stesso tempo la libertà.²⁷ Ciascun individuo è quindi parte che costituisce un medesimo corpo politico. Nel delineare i connotati dello Stato civile ed in particolare l'uguaglianza tra gli uomini che vi regna, Pepi riabbraccia Rousseau ribadendone quasi testualmente il pensiero. Egli sostiene, infatti che «in questo stato donando ognuno tutte le sue forze e i suoi diritti, la condizione è uguale per tutti, ed ognuno donandosi alla Comunità non può dirsi che si dia ad un particolare. I diritti che si acquistano sopra di noi sono ricompensati dall'equivalente che noi acquistiamo sopra degli altri».²⁸

Il sovrano nello Stato civile è il soggetto che per comune consenso dei membri ha il monopolio dell'esercizio della forza, e il potere di compiere le scelte indirizzate all'utilità ed alla conservazione del corpo politico. Il monarca non può che essere scelto tra i saggi o i sapienti, gli stessi che per legge na-

24 Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 6.

25 Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 27-28.

26 Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 40.

27 Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 52.

28 Cfr. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 53.

turale, i singoli sono obbligati a seguire.²⁹ Le determinazioni assunte da una mente così illuminata sono per definizione indirizzate verso il giusto, e non possono essere sottoposte al giudizio dei singoli membri del corpo politico, né essere dagli stessi disattese. L'unico momento in cui i consociati sono sciolti dall'obbligo di seguire le determinazioni del sovrano si presenta quando queste ledano le leggi naturali.³⁰ Nel percorso volto alla realizzazione del bene per lo Stato, è opportuno che il monarca si faccia consigliare dai filosofi tenendoli con sé a corte.³¹ La storia dimostra, infatti, che tutte le età gloriose sono state età di filosofi.³² Vengono citate come esempi, l'età di Alessandro, il secolo di Augusto, quello dei Medici, ed infine il secolo di Luigi XIV. In questo, che è lo schema epocale già proposto da Voltaire, Pepi aggiunge il proprio secolo, asserendo che mai prima di esso fossero stati così ben conosciuti «i mezzi di rendere una nazione potente e felice...».³³

Come già accennato, prerogativa costitutiva della sovranità è il monopolio nell'utilizzo della forza. Il monarca, infatti, secondo Pepi somma nella sua persona le forze dei singoli componenti il corpo politico. Si tratta di un potere che prevale su tutti gli altri e che il sovrano, il soggetto più saggio e sapiente, eserciterà nell'interesse del bene dello Stato.³⁴ Concretamente, il monarca utilizzerà la forza attraverso l'applicazione delle pene nei confronti di coloro che, violando le leggi, mettano a rischio l'esistenza stessa del corpo politico.³⁵ L'affrontare il tema del monopolio nell'utilizzo della forza da parte dello Sta-

29 Cfr Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 54.

30 Estremamente chiaro è in tal senso Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 57, «Avremo noi frattanto una regola certa, ove possiamo giudicare che il Monarca s'inganni, ed in cui per conseguenza siamo liberi di seguire il suo sentimento? Sì, ove le sue determinazioni offendano chiaramente la Legge di natura è una regola certa che il Sovrano s'inganna».

31 Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 98-108.

32 Secondo Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 116-117, infatti, compito della storia è «l'osservare i costumi ed il carattere d'ogni nazione, l'esaminare i progressi che hanno fatto in essi le scienze e la filosofia e gli effetti che vi hanno prodotto...».

33 Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 116-117.

34 «Ardisco dunque dire, che lungi da doverti negare ai Sovrani il diritto della forza nelle Società, è anzi il primo, che loro si conferisca, come il primo che sia stato in mira nell'origine delle Società Civili; quando il potere Legislativo riguardo a regolare gl'interessi dei particolari sia un potere secondario, un potere necessario solamente per mantenersi...». (Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 65).

35 Costoro secondo Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., pp. 65-66, mettendo a rischio il corpo politico si pongono all'esterno di questo, ne diventano nemici da punire.

to, porta inevitabilmente Pepi all'incontro con l'opera che racchiude i dettami dell'illuminismo europeo in ambito penale, vale a dire *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria.

All'opera di quello che viene identificato come il "dotto Anonimo", Pepi dedica un intero capitolo del suo trattato, l'ottavo. Accanto all'elogio del nobile lombardo per il volto umano che egli intendeva imprimere al diritto penale, Pepi riconosce inoltre la fondatezza del principio di legalità, assunto basilare nella riflessione illuminista sulla riforma del sistema penale. Ma a ben vedere quella dell'avvocato di Castronovo non pare un'adesione completa alle idee di Beccaria. In tal senso, infatti, gran parte della trattazione sul *Dei delitti e delle pene* è dedicata a criticare l'avversione del celebre autore dell'opera nei confronti della pena di morte. Secondo Pepi, invece, la pena di morte è giusta e necessaria, ed è vista come un diritto che la comunità ha nei confronti dei trasgressori che possono attentare alla sua stessa conservazione.³⁶ Unico argine all'utilizzo dell'estremo supplizio è il principio di proporzionalità che dovrebbe graduare la pena a seconda della gravità della violazione commessa. Sia pur non ammettendolo espressamente, l'enunciazione di tale principio in relazione alla pena di morte fa trasparire, quantomeno, l'intenzione da parte di Pepi di limitare l'utilizzo della pena capitale alle sole fattispecie più gravi. Questa visione è lontana sia dall'orientamento prevalente nell'Illuminismo europeo, felicemente espresso nel *Dei delitti e delle pene*, che da quello del più importante emulo di Beccaria in Sicilia, vale a dire Tommaso Natale.³⁷

36 «E se è vera quella regola generale che la decadenza degli Stati, ove non vive l'amore della Patria, è in proposizione colla impunità dei delitti, la Società, che ha obbligazione di conservarsi, come ogni individuo, ha diritto di far morire colui che pensa di distruggerla.» (Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale* cit., p. 75).

37 Sulla vita e le opere di Tommaso Natale, si rinvia a A. Conte, *Tommaso Natale e le sue riflessioni politiche*, Palermo, Stamperia Militare, 1891; T. Natale, *Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tommaso Natale con uno studio critico di F. Guardione ed introduzione di G.B. Impallomeni*, Palermo, Alberto Reber, 1895; G. Majorana, *Tommaso Natale e i suoi tempi*, Catania, Giannotta, 1918; O. Ziino, *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia nel secolo XVIII*, in *Annali del Seminario giuridico di Palermo. Volume XV*, Cortona, Stab. Tipografico Commerciale, 1931, pp. 3-111; G. Giarrizzo, *Giovanni Tommaso Natale*, in G. Giarrizzo, G. Torcellani, F. Venturi (a cura di), *Illuministi italiani. Riformatori delle antiche repubbliche dei ducati, dello Stato pontificio e delle isole*, Milano-Napoli, Ricciardi, 1965, vol. VII, pp. 965-977. Sia consentito inoltre il rinvio a F. Di Chiara, *Natale Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, vol. 77, pp. 860-862.

Il giurista palermitano, infatti, nelle sue *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene*, anche queste presenti negli *Opuscoli di autori siciliani*,³⁸ ricalca fedelmente il pensiero del celebre milanese; e per quanto attiene alla pena di morte, non la reputa necessaria e se ne dichiara in linea di principio contrario, ma non ne esclude totalmente l'applicazione, limitandola comunque a pochi casi, in presenza di delitti particolarmente gravi come ad esempio la ribellione.³⁹

Ma nonostante quella che appare un'adesione inconfutabile, Pepi, nelle sue *Ricerche sulle idee metafisiche degli antichi popoli*, pubblicate nel 1777, con spirito polemico rinviene alcuni tratti che distanziano il modo di scrivere di Natale da quello di Beccaria.⁴⁰ Infatti, in un'opera incentrata sul ruolo fondamentale della spiritualità cristiana nel pensiero filosofico fin dalle antiche civiltà,⁴¹ l'autore trova lo spazio per enfatizzare le differenze tra lo stile narrativo di Beccaria, chiaro e laconico come quello dei filosofi illuministi francesi a cui anche Pepi dichiara di ispirarsi, e quello prolisso e a tratti verboso di Natale. Proprio questa differenza di "stile" avrebbe suscitato in quest'ultimo, sempre secondo Pepi, addirittura la riprovazione nei confronti del celebre lombardo.⁴²

38 T. Natale, *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene, dalle leggi minacciate, dirette da Tommaso Natale, marchese di Monte Rosato, al giureconsulto D. Gaetano Sarri*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIII*, Palermo, Stamperia dei Santi Apostoli presso Gaetano Maria Bentivenga, 1772, pp. 91-167. Nello stesso anno, vi sarà anche un'edizione dell'opera in *Miscellanei di varia letteratura*, tomo VIII, Giuseppe Rocchi, Lucca 1772, pp. 3-66. Una recente edizione dell'opera è stata pubblicata a Palermo nel 2011 dalla casa editrice Torri del Vento, con la prefazione di L. Buscemi e un saggio di G. Tranchina. Sull'opera, che, anche per la vicinanza con le idee di Beccaria, diede a Natale una rinomanza che andò ben oltre i confini siciliani e lo collocò nel solco dei grandi pensatori illuministi in ambito penale, si rinvia a R.-M. Alibrandi, *Il «saggio sistema del signor Beccaria» Riflessioni politiche di un marchese siciliano del Settecento sul diritto penale*, «Forum Historiae Iuris», n. 12, 2015, pp. 1-27.

39 Sulle profonde analogie tra il pensiero di Natale e quello di Beccaria cfr. Scinà, *Prospetto della storia letteraria cit.*, II, pp. 90-93.

40 A. Pepi, *Ricerche sulle idee metafisiche degli antichi popoli*, Palermo, Rapetti, 1777.

41 Secondo G. Bentivegna, *Dal Buon Gusto all'anti-Illuminismo*, in Id., *Dal riformismo muratoriano alle filosofie del Risorgimento. Contributi alla storia intellettuale della Sicilia*, Napoli, Guida, 1999, p. 135, proprio l'esaltazione della spiritualità cristiana, ricercata anche nei filosofi antichi, porrebbe Pepi in netto contrasto rispetto alle idee di Bayle e di tutta la filosofia moderna, collocandolo invece all'interno di un reativo anti-Illuminismo serpeggiante nella Sicilia di fine Settecento.

42 «So che un mio dotto compatriotta ha riprovato lo stile del Beccaria. Tutta via mal

Quella di Pepi appare una critica strumentale che va a rinfocolare la sua acerrima rivalità con Natale, col quale si contendeva la notorietà e la gloria tra i giuristi dell'Isola.⁴³ Lo spirito polemico dell'avvocato di Castronovo si conciliava perfettamente con il racconto corale dell'Illuminismo siciliano, costruito proprio sugli alterchi letterari dei suoi esponenti.

Un esempio in tal senso è offerto dal dibattito sviluppatosi proprio nella seconda metà del Settecento incentrato sull' "estrazione" del feto malato ma ancora vivente nel grembo materno, nel caso dei parti difficoltosi.⁴⁴ Ci si chiedeva se in simili circostanze fosse più giusto salvare esclusivamente la vita della madre, estraendo il feto in brandelli, quindi uccidendolo, oppure proseguire con il parto rischioso, procurando la morte quasi certa del nascituro e della madre.⁴⁵ Il primo ad animare la discussione, che si dipana in più volumi degli *Opuscoli di autori siciliani*, fu il medico agrigentino Giovanni Carbonajo, secondo il quale sarebbe stato preferibile cercare di salvare il feto portandolo alla nascita, al fine principale di battezzarlo.⁴⁶ Sul tema, Antonino Pepi interviene contraddicendo le tesi di Carbonajo e spostando la vicenda dai piani medico e teologico morale a quello del diritto naturale.⁴⁷ Sosteneva, infatti, che fosse giusto uccidere il feto malato, estraendolo in brandelli, e salvare la madre, per obbedire all'obbligazione naturale che spinge gli uomini alla propria conservazione. La madre, infatti, poteva esercitare il diritto di forza per difendersi dal feto visto come ingiusto aggressore, che attentava alla sua vita. Pepi, inoltre, respingeva con forza l'idea di Carbonajo secondo cui la

grado la buona opinione, che ho di questo letterato, parmi però, che in ciò abbia fatto, come un certo Carlo Denina, il quale, secondo il giudizio del signor di Voltaire, ha criticato in Montesquieu ciò che v'aveva di migliore». (Pepi, *Ricerche sull' idee metafisiche degli antichi* cit., p. 77).

43 Su questa accesa rivalità si veda, Scinà, *Prospetto della storia letteraria* cit., II, pp. 98-100; e Ziino, *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia* cit., pp. 25 e ss..

44 Cfr. Scinà, *Prospetto della storia letteraria*, cit., pp. 69 e ss.

45 Sul tema dei feti morti in grembo senza battesimo, si veda diffusamente, A. Rovello, *Embriologia sacra. L'opera di Francesco E. Cangiamila, una riflessione "bioetica" nella Sicilia del Settecento*, Palermo, Edizioni d'arte Kalós, 2019.

46 G. Carbonajo, *Lettera intorno all' estrazione del feto vivente e morboso ne parti difficili e pericolosi*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XIV*. Palermo, Rapetti, 1773, pp. 51-207.

47 A. Pepi, *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo intorno all' estrazione del feto vivente e morboso*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XVI*, Rapetti, Palermo, 1775 pp. 101-160.

difesa della madre, con l'uccisione del feto, sarebbe invece stata illegittima a causa della sua colposa compartecipazione nel porsi nello stato di pericolo, attraverso il concepimento. In senso opposto, infatti, secondo Pepi, «.. l'aggressione della vita della madre non proviene dall'esistenza del feto in genere, o dal concepimento in generale, ma dal feto individuo morbosissimo, e difficile. Il concepimento in generale è un'azione non solamente supposta connessa, e legata coll'azione del matrimonio, ma fa il fine del matrimonio medesimo..».⁴⁸ In difesa di Carbonajo si posero due suoi conterranei, il giurista Vincenzo Gaglio⁴⁹ e Vito Aurelio Lombardo, professore di diritto naturale nel seminario di Agrigento.⁵⁰ Gaglio, in particolare, rispondendo a Pepi, utilizzando la filosofia rousseauiana, afferma che la forza è caratterizzata dalla potenza fisica e non può perciò produrre effetti morali. L'associare quindi la forza al diritto costituisce una contraddizione. Per tale ragione nessun diritto di forza può legittimare l'uccisione del feto malato.⁵¹ Pepi interverrà nuovamente sul tema, nel 1780, nel trattato *Sull'estrazione del feto vivente e morbosissimo*,⁵² dove veniva riproposto quanto già espresso cinque anni prima negli *Opuscoli*.

Dopo quest'opera di Pepi si perdono le tracce. Torna nella natia Castronovo dove continua ad esercitare l'avvocatura, svolta in precedenza a Palermo, ma soprattutto il suo nome non comparirà più tra quelli di coloro che pubblicano e spesso altercano nel litigioso panorama culturale della Sicilia di fine Settecento. Si tratta di un oblio non del tutto volontario. Nell'ultimo scorcio del secolo, infatti, Pepi si dedica alla stesura del *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, l'opera che avrebbe dovuto segnare il punto di arrivo nel suo percorso scientifico.⁵³ Pepi, infatti sulla scorta delle speculazioni teoriche sul diritto naturale svolte nelle opere precedenti, intendeva adesso prospettare un concreto e radicale piano di riforme che tramite la legge portasse un diritto positivo nuovo, specialmente in ambito economico.

48 Cfr. Pepi, *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo* cit., p. 127.

49 V. Gaglio, *Lettera al signor Pepi sull'estrazione del feto vivente e morbosissimo ne' parti pericolosi e difficili*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778 pp. 25-115.

50 V.A. Lombardo *Risposta alle riflessioni intorno all'estrazione del feto vivente e morbosissimo fatte dal signor Pepi sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 117-244.

51 Gaglio, *Lettera al signor Pepi* cit., pp. 51-54.

52 A. Pepi, *Sull'estrazione del feto vivente e morbosissimo*, Palermo, Gagliani, 1780.

53 A. Pepi, *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, Palermo, Biblioteca Comunale, 2.Qq.F.61.

L'opera però non vedrà mai le stampe e si conserverà incompleta. Delle due parti che la componevano, infatti, l'unico volume manoscritto databile 9 maggio 1811, riporta per intero la prima, composta da nove capitoli, mentre della seconda rimangono soltanto pochissimi stralci. Fin dall'esordio della prima parte, che si proponeva di pubblicare nel 1811, l'autore chiarisce che «lo scritto è destinato a dimostrare i difetti e le imperfezioni della compilazione di Giustiniano», specificando inoltre che «i difetti e le imperfezioni del nostro diritto municipale saranno trattati nel secondo volume, aggiungendo nell'uno e nell'altro diversi mezzi pella riforma».⁵⁴

La critica nei confronti della compilazione giustiniana è in effetti il filo conduttore che si dipana lungo tutta l'opera. In tal senso, i primi tre capitoli ripercorrono la storia del diritto romano dalle sue origini fino a Giustiniano, evidenziando come proprio a causa dell'imperatore e della sua compilazione fossero state poste per sempre nell'oblio le opere dei giureconsulti precedenti, specialmente del periodo classico.⁵⁵ Ma la ricostruzione storica serve soprattutto ad enfatizzare la «soverchiosa oscurità» che regna nella compilazione giustiniana e che la allontana da quelle leggi di natura, chiare e semplici, verso le quali, secondo Pepi, il legislatore dovrebbe tendere nella sua opera di positivizzazione. Questo che come noto è il principio che dovrebbe guidare il legislatore secondo gli illuministi settecenteschi, diviene quindi, anche per Pepi, il criterio su cui fondare la sua critica al sistema giustiniano. In particolare, l'autore siciliano dedica quattro capitoli, nella prima parte della sua opera, ad altrettanti istituti tratti dalla giurisprudenza romana, i contratti, i testamenti, la patria potestà e il matrimonio. Di questi viene evidenziata la marcata diversità rispetto al sistema dei diritti naturali, causata dalle confusionarie e farraginose previsioni normative contenute nella compilazione giustiniana.

Nella sua trattazione, Pepi ricostruisce gli istituti enucleando i pochi principi fondanti che li caratterizzano nella loro dimensione naturale e che da soli avrebbero dovuto guidare Giustiniano nella sua opera legislativa. Il consenso delle parti nel contratto, la volontà di testare nel testamento, l'educazione della prole nella patria potestà e la procreazione nel matrimonio, è attorno a questi principi, dunque, che avrebbe dovuto essere costruita una disciplina semplice e chiara. Invece, ad esempio nel descrivere il contratto, la compilazione giustiniana si dilunga e si disperde nel delineare molteplici tipi

⁵⁴ Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 2.

⁵⁵ In particolare si veda, Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 31r.

contrattuali con una dovizia di particolari e di eccezioni che rende la disciplina eccessivamente farragginosa. Al contrario, secondo Pepi, per legiferare sul contratto il buon legislatore ha soltanto il compito «di stabilire alcune prove, di proibire o di permettere alcuni contratti a certe sorti di persone, ma per ragioni tirate, come sopra abbiamo detto, o dalla naturale o dalla civile equità, tutto il più sarebbe errore, disordine e confusione.»⁵⁶

Anche in tema di successione testamentaria, Pepi auspica una legislazione semplice e non sovrabbondante come invece è quella giustiniana. In questa materia, infatti, il legislatore deve soltanto guardare al rispetto della volontà del testatore che quando esplicita, così come dovrebbe essere per la legge quando è chiara, non deve nemmeno essere oggetto di interpretazione. Ma rispetto alle altre figure giuridiche delineate nella sua opera, l'autore, in questa circostanza, "concede" al legislatore la possibilità di dilungarsi in dettagli per descrivere le formalità richieste al fine della validità del testamento. Si tratta di una scelta che pone Pepi in contraddizione rispetto a pensatori come Grozio e dopo di lui Montesquieu, secondo i quali la disciplina del testamento non avrebbe dovuto derogare alla semplicità e genericità, principi guida nella costruzione legislativa degli altri atti giuridici. A costoro, Pepi ribatte sottolineando le peculiarità differenti dei testamenti rispetto al resto delle disposizioni. Infatti, secondo l'avvocato di Castronovo, «questi dotti autori avrebbero dovuto riflettere che queste disposizioni facendosi per lo più da un moribondo, ed avendo la loro efficacia ed effetto dopo la morte del testatore, gli inganni e le frodi vi possono avere più luogo che nei contratti fra i vivi, nei quali per lo più i contraenti sono gli esecutori delle loro convenzioni.»⁵⁷ Le formalità che accompagnano necessariamente il testamento devono comunque essere certe, fisse e non tollerare eccezioni, altrimenti si darebbe luogo all'incertezza, foriera di lunghe e complesse controversie.⁵⁸

Nelle sue riflessioni conclusive sulla giurisprudenza romana, Pepi ripropone le critiche rispetto alla compilazione giustiniana, ma allo stesso tempo le riconosce il ruolo di fonte ineludibile per i moderni legislatori. Secondo l'autore siciliano, infatti, chi volesse compiere l'impresa di redigere un codice civile troverebbe raccolto nel *corpus* giustiniano tutto il materiale utile per

⁵⁶ Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 42v.

⁵⁷ Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 56r.

⁵⁸ In particolare, se si prevedessero troppe eccezioni si darebbe luogo ad una «legislazione utile solamente alla gente del foro, per rendere infinite ed immortali le liti ed i processi, e per impoverire i cittadini». (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 56r).

realizzare la sua opera, a patto, comunque, di spogliarlo dalla confusione e dall'oscurità di cui Giustiniano l'aveva vestito.⁵⁹ La giurisprudenza romana forniva inoltre rimedi utili contro la litigiosità. Rilevante, in tal senso era ad esempio il riconoscimento dell'effetto di cosa giudicata attribuito alla sentenza definitiva, grazie al quale si poneva fine alle controversie.⁶⁰

La prima parte dell'opera si chiude con il nono capitolo dedicato alle *Riflessioni sopra alcuni articoli di pubblica economia*. Sebbene la materia economica crei all'apparenza una cesura rispetto alla ricostruzione storica di singoli istituti di diritto civile effettuata nei capitoli precedenti, Pepi riesce a far convivere l'ambito giuridico e quello economico, enfatizzandone la complementarietà che diventa anzi uno dei tratti peculiari della sua opera. L'autore, infatti, già nel paragrafo dedicato al matrimonio aveva spiegato che per moltiplicare e rendere felici le unioni matrimoniali fossero indispensabili, oltre alle buone leggi civili, anche delle scelte di pubblica economia che garantissero il sostentamento dei coniugi.⁶¹ Si tratta di scelte che ricadono necessariamente sulle istituzioni politiche e che riguardano prevalentemente l'agricoltura, il commercio e le imposizioni fiscali.

Così come evidenziato nell'ambito matrimoniale, il legame tra diritto civile ed economia appare inscindibile. È per questo che Pepi, sulla scia dell'Illuminismo europeo, fa rientrare entrambe le materie in un sistema unico che necessita di riforme.⁶² È proprio nella trattazione sulla legislazione in ambito economico che le riforme, fin qui astrattamente postulate nel *Saggio filosofico*, assumono concretezza, richiedendo altresì la necessaria partecipazione

59 Secondo Pepi, infatti, «tutto è facile servendosi della compilazione di Giustiniano colla cautela da me additata, difficilissimo per non dire impossibile, quando si disprezzi totalmente». (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 78r).

60 Ctr. Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 78v.

61 Il concetto è ribadito ed approfondito da Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 88r, anche nella parte dedicata alla pubblica economia. Viene, infatti, asserito che la volontà di unirsi in matrimonio e quindi di procreare si accresce in maniera direttamente proporzionale al moltiplicarsi dei mezzi di sostentamento, che dipendono dalle scelte economiche effettuate dalle istituzioni politiche. Esempi virtuosi in tal senso, secondo Pepi, sono offerti dalle civiltà greca e romana; ma soprattutto dalla popolosissima Asia la quale si giova delle scelte economiche dei governanti oltre che di istituti come la poligamia che concorrono all'incremento demografico.

62 «Poiché il disegno di questo scritto abbraccia il piano della necessità di una riforma, così non credo lontano e straniero al mio disegno di trattenere il mio lettore sopra alcuni importanti articoli di pubblica economia» (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 77 r).

delle istituzioni politiche per la loro attuazione.⁶³ Protagonista di questa parte dell'opera, infatti, diviene la Sicilia della fine del XVIII secolo e destinatario delle richieste di riforme in campo economico è il governo borbonico.

Pepi rappresenta un programma lucido e coerente che, sul modello scientifico illuministico e liberale di Locke e di Smith, avvalorava per la Sicilia l'avvento di una società e di un'economia libere dalle anacronistiche tradizioni e dagli ostacoli giuridico-feudali.⁶⁴ In un simile contesto riformatore, attingendo sempre al bagaglio culturale e politico illuministico, allo Stato è riconosciuto il ruolo di agevolare e di garantire la prosperità, soprattutto attraverso l'utilizzo dello strumento fiscale. Questo è un efficace mezzo, in mano al potere centrale, per dirigere ed orientare la vita economica verso soluzioni socialmente equilibrate e d'accresciuta produttività. Si trattava di forti cambiamenti strutturali, impellenti per l'Isola, che riguardavano soprattutto l'agricoltura, il commercio e la fiscalità.

A rendere evidente che le riforme in questi ambiti fossero impellenti oltre che necessarie, era stata la carestia del 1785 che aveva gettato la Sicilia e l'intero Mezzogiorno in una grave crisi granaria. Proprio nel sistema della pubblica annona, che indirizzava l'estrazione e la commercializzazione del grano, erano presenti dei fattori di arretratezza economica che avevano avuto un ruolo determinante nella sopraggiunta carestia.⁶⁵ Tra questi, Pepi evidenziava le forti limitazioni imposte alla libertà del commercio dal divieto di esportazione del grano e dall'obbligo, per gli affittuari di feudi e latifondi, di depositare i grani raccolti nei caricatoi. Era, infatti, previsto il prelievo di una quota fissa, un terzo del raccolto, per destinarlo alle esigenze delle amministrazioni locali. A tutto ciò era inoltre da aggiungere l'esistenza di esosi dazi, non solo sul grano raccolto, ma anche su quello riservato alla circolazione interna ed all'esportazione.⁶⁶ Nella sua ricostruzione, Pepi fa sovente riferi-

63 Secondo Pepi, infatti «aver le leggi e non eseguirle, dice Machiavello, è cosa peggiore del non averne affatto». (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 88 v).

64 Per Pepi proprio questi elementi di arretratezza in campo economico avevano procurato per l'Isola, fin dall'inizio del Settecento, un nocumento grave oltre che evidente, tanto che «anche i difensori degli antichi pregiudizi non anno l'ardire di negare che la Sicilia sia decaduta dal suo antico splendore.» (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 92 r).

65 Sulla questione economico-sociale legata ai problemi annonari, cfr. I. Fazio, *La politica del grano. Annona e controllo del territorio in Sicilia nel Settecento*, Milano, Franco Angeli, 1993 e Id., «Sterilissima di frumenti». *L'annona della città di Messina in età moderna (XV-XIX secolo)*, Caltanissetta, Lussografica, 2005.

66 Come infatti descrive minuziosamente Pepi, la terza parte del grano prodotto

mento al *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo*, scritto nel 1786 dall'ecclesiastico ed economista agrigentino Giovanni Agostino De Cosmi.⁶⁷ L'opera, come suggerisce il titolo, si riallaccia alle teorie espresse da Domenico Caracciolo, viceré di Sicilia, dal 1781 al 1786, ed autore delle note *Riflessioni su l'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia*, composte in occasione della carestia del 1785.⁶⁸ Con i due autori, promotori di riforme illuministe per l'economia siciliana, Pepi condivide l'idea di svincolare l'approvvigionamento frumentario da quelle strettoie che facilitavano l'insorgere delle carestie o comunque ne amplificavano le conseguenze. Una volta snellita, la procedura di estrazione e di commercio del grano avrebbe dovuto essere liberalizzata e gestita dai produttori, eliminando le quote fisse di raccolto preventivamente accantonate per le esigenze delle municipalità e gli esosi dazi imposti sia al commercio interno che, in chiave protezionista, alle der-

ed immagazzinato per le esigenze dei Municipi, anche se svincolato nel mese di maggio veniva comunque gravato da tasse e, per evitarne l'esportazione, da elevati dazi doganali. (Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 82 r e ss.).

67 G. A. De Cosmi, *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo con una digressione sulla pubblica educazione*, Catania, Francesco Pastore, 1786. Sulla biografia ed il pensiero di De Cosmi, cfr. B.M. Biscione, *De Cosmi, Giovanni Agostino* in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1987, vol. 33, pp. 571-575; F. Catalano, *G. A. De Cosmi e l'Illuminismo*, in «Rivista pedagogica», n. 18, 1925, pp. 634-662; F. Cangemi, *Le scuole di mutuo insegnamento in Sicilia*, in «Nuovi quaderni del Meridione», n. 1, 1963, pp. 432 e ss.; Giarrizzo, *Illuministi italiani* cit., pp.1079-1098; Id., *Cultura e economia* cit., pp. 195-216 e S. Drago, *L'Idèa economica di Europa negli illuministi della Sicilia del Settecento: rapporti e convergenze di politiche economiche euro-mediterranee*, in L. Piccardò (a cura di), *L'Idèe d'Europe au XVIII siècle. Actes du Sèminaire international sur le dix-huitième siècle*, Paris, Honorè Champion, 2009. In generale, sulla partecipazione degli ecclesiastici siciliani alle riforme economiche settecentesche si veda S. Drago, *Cultura economica ed ecclesiastici nella Sicilia borbonica della transizione (1750-1845)*, in «Quaderni di Teoria», n. 22, 2010, pp. 1-61.

68 D. Caracciolo, *Riflessioni sull'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia. Fatte in occasione della carestia dell'indizione III 1784-1785*, Napoli 1785; ora in P. Custodi (a cura di), *Scrittori classici italiani di economia politica*, Roma, Bizzarri, tomo XL, 1960, pp. 205- 258. Su D. Caracciolo, viceré di Sicilia dal 1781 al 1786, cfr., inoltre, A. Scibilia, *Caracciolo, Domenico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1976, vol. 19, pp. 337-347; F. Brancato, *Il Caracciolo e il suo tentativo di riforme in Sicilia*, Palermo, Società Storia Patria, 1995; G. Giarrizzo, *Cultura e economia* cit., pp. 177-194 e S. Laudani, *Un Ministro napoletano a Londra. Domenico Caracciolo e le sue Memorie*, Caltanissetta-Roma, Sciascia, 2000.

rate provenienti dall'estero.⁶⁹ In questa prospettiva, la politica annonaria del governo avrebbe dovuto semplicemente vigilare al fine di evitare speculazioni e aumenti eccessivi del prezzo del grano.⁷⁰

Il mutamento della politica frumentaria è quindi visto da Pepi da una parte come necessario e urgente per evitare il ripetersi di carestie come quella del 1785, dall'altra rappresenta un tassello della più ampia riforma economica e sociale auspicata per la Sicilia. Fortemente influenzato dalle teorie di Montesquieu e dall'empirismo lockiano, Pepi sostiene un graduale ridimensionamento del sistema feudale nell'Isola.⁷¹ A tal fine, reputa necessaria la redistribuzione delle grandi proprietà terriere, che erano nelle mani di poche famiglie latifondiste, frazionandole tra più proprietari o enfiteuti. Questa frammentazione avrebbe valorizzato l'agricoltura e la sua produttività, avrebbe inoltre garantito il lavoro per tutti.⁷² Sempre all'interno di questo disegno riformatore, secondo l'avvocato di Castronovo, tutte le proprietà fondiarie, avrebbero dovuto essere tassate, attraverso un'imposta annuale fissa, senza esclusione dei grandi feudi e dei beni ecclesiastici. Questo poiché, secondo Pepi, «il pubblico bene è un tesoro comune, nel quale ogni cittadino deve deporre i suoi tributi, i suoi servizi, i suoi talenti».⁷³ Un sistema di equa contribuzione di ciascuno al bene pubblico necessita, quindi, dell'eliminazione dei privilegi e delle esenzioni fiscali ancora presenti nella Sicilia del XVIII secolo.

Sempre affrontato con riguardo alla tassazione, è il tema del commercio. Punto di partenza è la distinzione operata da Montesquieu tra commercio

69 Rispetto a De Cosmi che invocava gli strumenti tipici del protezionismo per tutelare i prodotti siciliani, Pepi sembra essere molto più vicino al pensiero di Caracciolo. Traendo spunto, infatti, dalla visione fisiocratica, invoca la libertà del commercio e un intervento minimo del governo nella sua regolamentazione. Cfr. Giarrizzo, *Cultura e economia* cit., p. 184.

70 «Io accordo benissimo che lo stabilimento di conservare cinquantamila salme di frumento nei carricatori è superfluo negli anni di abbondanza ed è quasi nulla in que' di carestia, ho altresì per verità incontrastabile stabilita, e dalla ragione e dalla esperienza, l'opinione di considerare come uno stato ordinario la libertà dell'estrazione per non far perire l'industria, l'agricoltura, la ricchezza infine del Regno. Lasciando solamente all'arbitrio dei governanti quello di modificarla a proporzione delle date circostanze». (Pepi, *Saggio filosofico* cit., foll. 82 v-83r).

71 Sul tema, si veda R. Cancila, *Il feudo siciliano nella coscienza giuridica tardo-settecentesca: concessioni, natura, forma*, in R. Cancila, A. Musi (a cura di), *Feudalesimi nel Mediterraneo moderno*, Palermo, Quaderni - Mediterranea - ricerche storiche, 2015, tomo I, pp. 207-229.

72 Cfr. Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 91v.

73 Cfr. Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 101v.

d'economia e commercio di lusso, che viene approfondita da Pepi con la definizione dei due tipi di scambio. Il commercio d'economia ha ad oggetto beni di «prima e di seconda necessità», vale a dire quelli che derivano prevalentemente dall'agricoltura; mentre il commercio di lusso, non avendo invece ad oggetto beni necessari, «tende a soddisfare i nostri piaceri, le nostre fantasie, la nostra ostentazione». ⁷⁴ Al di là del discredito morale che Pepi riserva al commercio di lusso, che corromperebbe i costumi e per questo dovrebbe essere gravato da dazi, sono soprattutto ragioni legate alla valorizzazione dell'agricoltura, attività basilare nell'economia siciliana, a far propendere l'autore per la necessità di non tassare il commercio d'economia, che proprio sui prodotti agricoli e manifatturieri si fonda.

Della seconda parte del *Saggio filosofico*, rimangono solamente sparuti frammenti dei capitoli che vanno dal settimo al decimo. Dopo aver vestito, nella prima parte dell'opera, i panni del teorico del diritto e dell'economista, adesso Pepi veste quelli del pratico del diritto. I brevi e lacunosi passi superstiti sono infatti dedicati a una sommaria introduzione al processo civile, all'istituto della prescrizione e all'esecuzione immobiliare. Si tratta solamente di tracce di una trattazione più ampia, sufficienti comunque a far trasparire lo spirito illuminista, che si sostanzia nella critica effettuata da Pepi al sistema giudiziario siciliano in età moderna. L'avvocato di Castronovo individua nella prammatica *de reformatione tribunalium* di Filippo II, del novembre del 1569, ⁷⁵ il «vaso di pandora» all'interno del quale vi erano le storture, le lungaggini e l'incertezza che caratterizzavano la prassi forense siciliana ancora nel tardo XVIII secolo. ⁷⁶

⁷⁴ Cfr. Pepi, *Saggio filosofico* cit., fol. 102r.

⁷⁵ *Prammatica de reformatione Tribunalium*, edita in J. Cesino Foglietta (a cura di), *Pragmaticae Regni Siciliae*, Panormi 1700, Tomo II, pp. 1-7. Sulla riforma di Filippo II, che può considerarsi il momento conclusivo di tutta una serie di richieste di riforme giurisdizionali avanzate nei Parlamenti dalla prima metà del Cinquecento in poi cfr. V. Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI e XVII*, Napoli, Jovene, 1983, p. 95 ss.; R. Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, A. Saitta (a cura di), 3 vol., Palermo, Edizioni della regione siciliana, 1972, pp. 541-543. Sulla politica di Filippo II cfr., per tutti, H.G. Koenisberger, *The Practice of Empire*, Ithaca - New York, Cornell University Press, 1969.

⁷⁶ Sull'ordinamento giudiziario in Sicilia nei secoli XVI e XVIII cfr. A. Baviera Albanese, *L'ufficio di Consultore del Vicerè nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del secolo XVI in Sicilia*, in ead., *Scritti minori*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 1992, pp.109-158; Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia* cit..

Il *Saggio filosofico* di Antonino Pepi rientra in un genere, quello della letteratura di tipo economico- giuridico, che ebbe un notevole successo nella Sicilia della seconda metà del Settecento. Queste trattazioni, fortemente influenzate dalla pubblicistica napoletana, proponevano riforme politiche e legislative profonde nell'ambito dell'amministrazione economica dell'Isola.⁷⁷ Si trattava di progetti che tendevano all'ammodernamento dell'agricoltura ed in generale al miglioramento delle strutture produttive siciliane, nei quali spesso campeggiava una severa critica al sistema feudale. Quest'ultima veniva sostenuta sia da argomentazioni teoriche di respiro ampio e complesso, che da motivazioni più strettamente tecniche, in entrambe le circostanze comunque la trattazione di problemi giuridici era strettamente collegata e subordinata a quella dei problemi economici.⁷⁸

Lo spirito riformatore presente negli scritti degli esponenti dell'*élite* culturale siciliana, allo stesso modo animava, nella seconda metà del XVIII secolo, le politiche del governo borbonico messe in pratica da "viceré illuminati" come Domenico Caracciolo.⁷⁹ Nel composito mondo dell'Illuminismo siciliano la dimensione scientifica e quella politica sembrano, per un breve lasso di tempo, unirsi nel comune intento di rinnovare le istituzioni economiche e giuridiche dell'Isola.⁸⁰ I "colleghi-rivali" di Pepi, dopo le opere giovanili dedicate al diritto naturale, si cimentano quindi in veri e propri progetti di riforma del diritto positivo dell'Isola. È il caso delle *Riflessioni politiche* di Natale o del *Saggio sopra la legislazione della Sicilia* di Di Blasi,⁸¹ opere che consa-

77 La cultura giuridica napoletana aveva già elaborato, sin dai primi decenni del Seicento, una trattatistica chiaramente antif feudale, sviluppando assai più precocemente di quella siciliana la denuncia verso gli abusi signorili. Sul tema, si veda A. Musi, *Feudalesimo mediterraneo e Europa moderna: un problema di storia sociale del potere*, «Mediterranea -ricerche storiche», n. 24, 2012, pp. 20-22, www.mediterranearicerchestoriche.it.

78 Cfr. Condorelli, *La cultura giuridica* cit., pp. 18-20.

79 Sul tema si vedano le oramai classiche riflessioni di E. Pontieri, *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell'Ottocento*, Napoli, ESI, 1965.

80 L'amministrazione borbonica intraprende iniziative come l'apertura dell'Accademia, con una nuova biblioteca, e quella della Reale Stamperia, che concorrono a imprimere alla cultura isolana un nuovo slancio editoriale e tipografico, e assume un ruolo di promozione della cultura scientifica. Su questi temi cfr. Ligresti (a cura di), *La cultura scientifica* cit.; N. Cusumano, *Libri e culture in Sicilia nel Settecento*, Palermo, New Digital Press, pp. 19-33; R.-M. Alibrandi, *Riflessi dei Lumi in Sicilia tra politica e diritto, filosofia e matematica*, in «Storia e Politica», IX, n. 2, 2017, pp. 300-332.

81 F.P. Di Blasi, *Saggio sopra la legislazione della Sicilia*, in *Nuova Raccolta di opuscoli di autori siciliani. Tomo III*, Palermo, Solli, 1790, pp. 213-264; ora in M. Sacco Messineo (a cura di), *Scritti*, Palermo, Kalòs, 2004, pp. 23-49.

crano i rispettivi autori a stelle di prima grandezza nel firmamento dell'Illuminismo siciliano.

Il *Saggio filosofico* di Pepi da una parte è profondamente calato in questo clima, incarnandone nel contenuto lo spirito innovatore. Dall'altra subisce le conseguenze del suo superamento, a causa del quale l'opera non vedrà mai le stampe. Questo dato è confermato dal lungo *iter* compositivo del *Saggio*. L'opera era certamente già ultimata all'inizio degli anni novanta del XVIII secolo. Il manoscritto che la contiene, infatti, riporta anche una lettera del 1793 indirizzata a Pepi da Donato Tommasi, avvocato fiscale del Tribunale del Real Patrimonio e rappresentante in Sicilia, presso il viceré Francesco d'Aquino, principe di Caramanico, degli ambienti dell'Illuminismo napoletano.⁸² Tommasi, dopo aver letto il *Saggio filosofico*, esprimeva nella sua missiva, un giudizio entusiasta sulle riforme del diritto pubblico che in esso erano auspicate e sulla loro effettiva realizzabilità. Inoltre, l'avvocato fiscale, riferiva dell'apprezzamento di lunga data riservato a Pepi da esponenti di primo piano negli ambienti illuministi napoletani, quali Pagano e Filangeri.

Dalla fine del XVIII secolo, quindi, l'opera manoscritta circolava insieme al nome del suo autore, già apprezzato anche a Napoli. La pubblicazione del *Saggio filosofico* avrebbe forse costituito il punto più alto della sua carriera, e lo avrebbe probabilmente accomunato alle tessere più luminose nel mosaico dell'Illuminismo siciliano. Ma purtroppo per Pepi, l'opera non verrà mai stampata. Essa si imbatteva, infatti, in una frontiera insormontabile, costituita dal mutamento profondo delle strategie politiche del governo borbonico. Tra gli ultimi anni del XVIII secolo e i primi del successivo, il riformismo illuminato tese a restringere notevolmente i propri orizzonti e le idee di riforma, lungi dall'essere caldeggiate, erano piuttosto osteggiate. In questo mutato clima, più volte Pepi provò a pubblicare l'opera, ma tutti i tentativi furono frustrati dalla censura, fino all'ultimo del 1811, anch'esso fallito a pochi mesi dalla morte del suo autore.⁸³

82 Sulla vita e il pensiero di Donato Tommasi, si rinvia a, R. Feola, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. D. T. e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977; Id., *Politica, società, istituzioni nel pensiero e nell'opera di D. T.*, in Id., *Istituzioni e cultura giuridica. Percorsi*, Roma 2000, pp. 171-285; e alle recenti riflessioni di L. Di Fiore, *Tommasi, Donato*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2019, vol. 96, https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi_%28Dizionario-Biografico%29/.

83 Cfr. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi* cit., pp. 408-410. Sulla censura nel periodo borbonico, si rinvia a Cusumano, *Libri e culture in Sicilia* cit., pp. 135-215.

Nel caso di Pepi, dunque, una frontiera insormontabile si pone tra lui e l'idealtipo o idea previa di Illuminismo. Quasi per uno scherzo beffardo, tempo cronologico e tempo categoriale non coincidono.⁸⁴ E quindi, proprio l'opera che più avvicina Pepi alla categoria Illuminismo non vede la stampa perché arriva nel momento sbagliato, troppo tardi. Le frontiere di un fenomeno storicamente complesso come è l'Illuminismo solitamente non creano dei muri ma dei reticolati, tra le cui maglie possono rimanere impigliati personaggi come Pepi. E con lui le sue opere edite e inedite, il cui approfondimento restituisce un'immagine certamente complessa e allo stesso tempo più aderente alla realtà, della recezione dei concetti illuministici in Sicilia. Molti di questi riusciranno però ad attraversare il reticolo della frontiera, divenendo basilari negli approdi costituzionali e codicistici della Sicilia ottocentesca. Ma i concetti che superano il confine cronologico dell'Illuminismo non lo fanno da soli. In questo attraversamento, infatti, vengono accompagnati da alcuni dei protagonisti delle diatribe letterarie in cui essi erano maturati. Sono quegli intellettuali, "collegli-rivali" di Pepi che a differenza sua, non rimanendo impigliati tra le maglie del reticolato, andranno a delimitare per la storiografia il confine dell'Illuminismo giuridico siciliano, diventando le voci soliste di un racconto che invece dovrebbe essere corale.

Bibliografia

- ALIBRANDI R.-M., *Il «saggio sistema del signor Beccaria» Riflessioni politiche di un marchese siciliano del Settecento sul diritto penale*, «Forum Historiae Iuris», n. 12, 2015, pp. 1-27.
- EAD., *Riflessi dei Lumi in Sicilia tra politica e diritto, filosofia e matematica*, in «Storia e Politica», IX, n. 2, 2017, pp. 300-332.
- AZZARO PULVIRENTI R., *Miceli e Rosmini, con l'opera inedita di Miceli «Idea di un nuovo sistema»*, Stresa, Libreria Editoriale Sodalitas, 1990.
- BAVIERA ALBANESE A., *L'ufficio di Consultore del Vicerè nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del secolo XVI in Sicilia*, in EAD., *Scritti minori*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 1992, pp.109-158.
- BENTIVEGNA G., *Dal Buon Gusto all'anti-Illuminismo*, in ID., *Dal riformismo muratoriano alle filosofie del Risorgimento. Contributi alla storia intellettuale della Sicilia*, Napoli, Guida, 1999, pp. 21-136.

⁸⁴ Su questo concetto, si rinvia a Recuperati, *Le categorie di periodizzazione* cit., pp. 173 e ss..

- BISCIONE B.M., *De Cosmi, Giovanni Agostino* in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1987, vol. 33, pp. 571-575.
- BRANCATO F., *Il Caracciolo e il suo tentativo di riforme in Sicilia*, Palermo, Società Storia Patria, 1995.
- CANCILA R., *Il feudo siciliano nella coscienza giuridica tardo-settecentesca: concessioni, natura, forma*, in EAD, MUSI A. (a cura di), *Feudalesimi nel Mediterraneo moderno*, Palermo, Quaderni – Mediterranea - ricerche storiche, 2015, tomo I, pp. 207-229.
- CANGEMI F., *Le scuole di mutuo insegnamento in Sicilia*, in «Nuovi quaderni del Meridione», n. 1, 1963, pp. 429-441.
- CARACCIOLO D., *Riflessioni sull'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia. Fatte in occasione della carestia dell'indizione III 1784-1785*, Napoli 1785; ora in CUSTODI P. (a cura di), *Scrittori classici italiani di economia politica*, Roma, Bizzarri, tomo XL, 1960, pp. 205- 258.
- CARBONAJO G., *Lettera intorno all' estrazione del feto vivente e morboso ne parti difficili e pericolosi*, in *Opuscoli di autori Siciliani tomo XIV*. Palermo, Rapetti, 1773, pp. 51-207.
- CASTAGNETTA A., *Storia di un metafisico del Settecento: V. M.*, in C. Giacon (a cura di), *Saggi e ricerche su Alessandro di Afrodisia, Avicenna, Miceli, Brentano, Jaspers, Ingarden, Carr, storiografia filosofica italiana, ebraismo*, Padova, Antenore, 1970, pp. 43-75.
- CASTRO A., *La dottrina del diritto naturale in Sicilia negli anni dell'unità nazionale*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXIX, n. 3, 1962, pp.767-787.
- CATALANO F., *G. A. De Cosmi e l'Illuminismo*, in «Rivista pedagogica», n. 18, 1925, pp. 634-662.
- COCCHIARA M.A., *Vito La Mantia e gli studi storico- giuridici nella Sicilia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1999.
- CONDORELLI M., *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania, Bonanno editore, 1981.
- CONTE A., *Tommaso Natale e le sue riflessioni politiche*, Palermo, Stamperia Militare, 1891.
- CRISANTINO A., *Quale filosofia per il regno di Sicilia? Francesco Testa, la scuola di Monreale, e Isidoro Bianchi (1770-1773)*, «Mediterranea Ricerche Storiche», IX, n. 25, 2012, pp. 285-324.
- CUSUMANO N., *Libri e culture in Sicilia nel Settecento*, Palermo, New Digital Press, 2016.
- DE COSMI G.A., *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo con una digressione sulla pubblica educazione*, Catania, Francesco Pastore, 1786.

- DI BLASI F.P., *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 1-25; ora in SACCO MESSINEO M. (a cura di), *Scritti*, Palermo, Kalòs, 2004, pp. 11-25.
- ID., *Saggio sopra la legislazione della Sicilia*, in *Nuova Raccolta di opuscoli di autori siciliani. Tomo III*, Palermo, Solli, 1790, pp. 213-264; ora in SACCO MESSINEO M. (a cura di), *Scritti*, Palermo, Kalòs, 2004, pp. 23-49.
- DI CHIARA F., *Vincenzo Miceli*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2010, vol. 74, pp.130-132.
- ID., *Natale Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, vol. 77, pp. 860-862.
- DI FIORE L., *Tommasi, Donato*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2019, vol. 96, https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi_%28Dizionario-Biografico%29/.
- DI GESÙ M., *Dispatrie Lettere. Di Blasi, Leopardi, Collodi: letterature e identità nazionali*, Roma, Aracne, 2005.
- DI GIOVANNI V., *Della vita e delle opere di Vinvenzo Miceli*, Palermo, Russitano, 1858.
- ID., *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale. Dialoghi tre seguiti dallo Specimen scientificum V. Micelii*, Palermo, Tipografia Michele Amenta, 1864.
- ID., *Il Miceli ovvero l'apologia del sistema. Nuovi dialoghi seguiti da scritture inedite di V. Miceli*, Palermo, Tipografia Michele Amenta, 1865.
- DRAGO S., *L'Idea economica di Europa negli illuministi della Sicilia del Settecento: rapporti e convergenze di politiche economiche euro-mediterranee*, in PICCARDO L. (a cura di), *L'Idèe d'Europe au XVIII siècle. Actes du Sèminaire international sur le dix-huitième siècle*, Paris, Honorè Champion, 2009.
- ID., *Cultura economica ed ecclesiastici nella Sicilia borbonica della transizione (1750-1845)*, in «Quaderni di Teoria», n. 22, 2010, pp. 1-61.
- FAZIO I., *La politica del grano. Annona e controllo del territorio in Sicilia nel Settecento*, Milano, Franco Angeli, 1993.
- ID., «Sterilissima di frumenti». *L'annona della città di Messina in età moderna (XV-XIX secolo)*, Caltanissetta, Lussografica, 2005.
- FEOLA R., *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. D. T. e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977.
- ID., *Politica, società, istituzioni nel pensiero e nell'opera di D. T.*, in ID., *Istituzioni e cultura giuridica. Percorsi*, Roma 2000, pp. 171-285.
- GAGLIO V., *Lettera al signor Pepi sull'estrazione del feto vivente e morbosio ne' parti pericolosi e difficili*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778 pp. 25-115.
- GIARRIZZO G., *Giovanni Tommaso Natale*, in GIARRIZZO G., TORCELLANI

- G., VENTURI F. (a cura di), *Illuministi italiani. Riformatori delle antiche repubbliche dei ducati, dello Stato pontificio e delle isole*, Milano-Napoli, Ricciardi, 1965, vol. VII, pp. 965-977.
- ID., *Ricerche sul Settecento italiano. Appunti per la storia della cultura della Sicilia settecentesca*, in «Rivista storica italiana», n. 79, 1967, pp. 573-627.
- ID., *Illuminismo*, in *Storia della Sicilia*, Palermo, Società. Editrice per la Storia di Napoli e della Sicilia, 1980, vol. IV, pp. 713-815.
- ID., *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità d'Italia*, in V. D'Alessandro, G. Giarrizzo (a cura di), *La Sicilia dal Vespro all'unità d'Italia*, Torino, UTET, 1989, pp. 378-792.
- ID., *Cultura e economia nella Sicilia del 700*, Caltanissetta-Roma, Salvatore Sciascia editore, 1992.
- GREGORIO R., *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, in SAITTA A. (a cura di), 3 vol., Palermo, Edizioni della regione siciliana, 1972.
- INGLESE D'AMICO V., *Vincenzo Miceli*, in «Problemi mediterranei», n. 17, 1940, pp. 26-30.
- KOENISBERGER H.G., *The Practice of Empire*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 1969.
- LA MANTIA V., *Notizie e documenti su Francesco Paolo Di Blasi giureconsulto del secolo xviii*, Firenze, Direzione dell'Archivio Storico Italiano, 1886.
- La Sicilia nel Settecento*, Atti del convegno di studi tenuto a Messina nei giorni 2-4 ottobre 1981, Messina, Centro di Studi Umanistici, 1986, voll. 2.
- LAUDANI S., *Un Ministro napoletano a Londra. Domenico Caracciolo e le sue Memorie*, Caltanissetta-Roma, Sciascia, 2000.
- LIGRESTI D. (a cura di), *La cultura scientifica nella Sicilia borbonica*, Catania, Maimone, 2011.
- LOMBARDO V.A., *Risposta alle riflessioni intorno all'estrazione del feto vivente e morboso fatte dal signor Pepi sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 117-244.
- MAJORANA G., *Tommaso Natale e i suoi tempi*, Catania, Giannotta, 1918.
- MUSI A., *Feudalesimo mediterraneo e Europa moderna: un problema di storia sociale del potere*, «Mediterranea-ricerche storiche», n. 24, 2012, pp. 20-22, www.mediterranearicerchestoriche.it.
- NATALE T., *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene, dalle leggi minacciate, dirette da Tommaso Natale, marchese di Monte Rosato, al giureconsulto D. Gaetano Sarri*, in *Opuscoli di autori siciliani Tomo XIII*, Palermo, Stamperia dei Santi Apostoli presso Gaetano Maria Bentivenga, 1772, pp. 91-167; rist. con prefazione di BUSCEMI L. e un saggio di TRANCHINA G., Palermo, Torri del Vento, 2011.

- ID., *Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tommaso Natale con uno studio critico di F. Guardione ed introduzione di G.B. Impallomeni*, Palermo, Alberto Reber, 1895.
- ORTOLANI G.E., *Biografia degli uomini illustri della Sicilia*, Napoli, Nicolò Gervasi, 1817-1821, II, p. 125.
- PEPI A., *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*, Venezia, Locatelli, 1771; rist. in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XX*, Palermo, Rapetti, 1778, pp. 1-131.
- ID., *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo intorno all'estrazione del feto vivente e morboso*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XVI*, Rapetti, Palermo, 1775 pp. 101-160.
- ID., *Ricerche sulle idee metafisiche degli antichi popoli*, Palermo, Rapetti, 1777.
- ID., *Sull'estrazione del feto vivente e morboso*, Palermo, Gagliani, 1780.
- ID., *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, Palermo, Biblioteca Comunale, 2.Qq.F.61.
- PONTIERI E., *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell'Ottocento*, Napoli, ESI, 1965.
- Prammatica de reformatione Tribunalium*, edita in CESINO FOGLIETTA J. (a cura di), *Pragmaticae Regni Siciliae*, Panormi 1700, Tomo II, pp. 1-7.
- RANDAZZO M., *Gli Opuscoli di autori siciliani di Salvatore Maria Di Blasi. Un'immagine della Sicilia intellettuale della fine del sec. XVIII*, in «*Mediaeval Sophia*», nn. 15-16, 2014, pp. 189-204.
- RECUPERATI G., *Recuperati, Radicamenti. Cultura italiana e pensiero europeo*, in D. Canestri (a cura di), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano, UTET, 2006, pp.3-55.
- ID., *Le categorie di periodizzazione e il Settecento*, in D. Canestri (a cura di), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano, UTET, 2006, pp. 168-283.
- ROVELLO A., *Embriologia sacra. L'opera di Francesco E. Cangiamila, una riflessione "bioetica" nella Sicilia del Settecento*, Palermo, Edizioni d'arte Kalós, 2019.
- SCIBILIA A., *Caracciolo, Domenico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1976, vol. 19, pp. 337-347.
- SCINÀ D., *Prospetto della storia letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, Palermo, Lorenzo Dato, 1825.
- SCIUTI RUSSI V., *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI e XVII*, Napoli, Jovene, 1983.
- TARRITO L., *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi e Tapia della città di Castronuovo*, in «*Archivio storico siciliano*», I, n. 2, 1877, pp. 400-415.
- VENTURI F., *Settecento riformatore*, voll. I-V, Torino, Einaudi, 1969-1990.

- VERGA M., *Per una storia delle accademie di Palermo nel XVIII secolo. Dal «letterato» al professore universitario*, in «Archivio storico italiano», CLVII, n. 3, 1999, pp. 453-536.
- ZERBO G., *Vitae scriptorumque Vincentii Micelii Epitome*, in V. MICELI, *Ad canonicas institutiones isagoge scientifico dogmatica*, Napoli, Batelli, 1782, pp. V-XXV.
- ZIINO O., *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia nel secolo XVIII*, in *Annali del Seminario giuridico di Palermo. Volume XV*, Cortona, Stab. Tipografico Commerciale, 1931, pp. 3-111.

LAS FRONTERAS DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL DE ENTREGUERRAS: una reflexión en clave diacrónica

GIACOMO DEMARCHI

Lo que pretendemos es que no sean declamaciones, sino verdaderas declaraciones, y por ello no basta con ensanchar los derechos, sino que les damos garantías seguras; de una parte, la regulación concreta y normativa; de otra, los recursos de amparo y las jurisdicciones propias para poderlos hacer eficaces. Esto es lo que tratamos de hacer; ensanchar ese territorio, que ya no es tal parte dogmática, que ya no es, como era antaño, una ley secundaria y garantizadora, una declaración de derechos sagrados en aquella tesis, arrumbada al fin, del concepto superestatal de los derechos del hombre, que provenían de un derecho natural hundido para siempre. Es preciso dar garantías a los ciudadanos contra ataques del Poder ejecutivo, y estas garantías se hallan en nuestra Constitución.

Era el agosto de 1931 cuando Luis Jiménez de Asúa, en calidad de presidente de la Comisión de Constitución de 1931, daba cuenta a las Cortes Constituyentes de la Segunda República española de la función, creadora y renovadora, que la parte dogmática tenía que cumplir en la forja de la nueva democracia constitucional española¹. Palabras fuertes para un proyecto ambicioso, que representaron a la vez el crisol y el punto de partida de una concepción de estado tan compleja cuanto renovadora. Lo que se llegó a definir como Estado integral, fundamentado en trabajadores de todas las clases y abierto a la dimensión supranacional del derecho, quería ser (y debía ser) la respuesta a las muchas peticiones que la perspectiva democrática y social ponía al Estado de Derecho decimonónico, ensalzando los derechos, su alcance y su defensa a verdadero móvil de un Estado que, en su definición constitucional, apartaba la nación y prescindía del concepto de soberanía². Una apuesta difícil, generadora de muchas tensiones y debates, pero a la vez coherente con el recorrido racionalizador del constitucionalismo europeo de entreguerras, como con las tensiones alrededor del cambio constitucional que afectaron al tejido institucional español entre final del siglo XIX y comienzo del XX. El Desastre del 98 despertó del sueño imperial, que permitía la supervivencia de una ilusión

1 *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* (DSCC), n. 28 del 27 agosto 1931, pp. 641-648

2 Véase, como referencia general: S. Martín Martín, L. I. Gordillo Pérez, V. J. Vázquez Alonso (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

fundamental por el discurso monárquico y su papel en el ideario de la nación española³. La pérdida de los últimos vestigios imperiales fue el detonante de múltiples crisis conectadas entre ellas y, sin embargo, diferentes en su alcance y profundidad, solapándose el agrietamiento del edificio institucional canovista con las tensiones democratizadoras y socializantes del discurso político. Y propio el tema de los derechos, de su efectividad, de su subjetividad, sea tal vez la mejor manera para poder tener un primer contacto con la complejidad de las apuestas renovadoras de entreguerras y de sus raíces en la crisis del estado canovista.

En este contexto se insertaba en 1914 la publicación de *Los Derechos del Hombre y el contrato social* de Giorgio del Vecchio. Traducido por Mariano Castaño en la afortunada colección de los Manuales Reus, contaba con el prólogo de un joven Fernando de los Ríos Urruti. En palabras del catedrático granadino, «El libro que presentamos adquirirá mayor relieve para el lector, si lo pone en relación con el del ilustre jurista alemán Jellinek, *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, y al leer el estudio preliminar del Sr. Posada, se dará cuenta de la polémica que se ha suscitado en torno al influjo de Rousseau y las ideas francesas del siglo XVIII, sobre la Declaración de Derechos de 1783»⁴. Efectivamente, la publicación a pocos años de distancia (la edición en castellano en del ensayo de Jellinek databa 1908) de estos dos ensayos dedicados a orígenes y fundamentos del constitucionalismo occidental contemporáneo, en muchos sentidos antitéticos entre ellos, introducía en el contexto español el debate alrededor de la dimensión transatlántica de uno derechos fundamentales, al fin y al cabo, «...sencillamente iusnaturalistas, y las concepciones en aquella polémica enfrentadas, distintas versiones del iusnaturalismo»⁵. Pero, y probablemente sobre todo, detrás de dicha po-

3 Sobre el caso español y el uso de largo periodo de la categoría imperial véase las consideraciones de P. Fernández Albaladejo, *Imperio e identidad: consideraciones historiográficas sobre el momento imperial español*, en «Sémata – Ciencias Sociales e Humanidades», n. 23, 2011, pp. 131-148.

4 F. De Los Ríos Urruti, *Obras Completas v. III – Escritos breves*, Barcelona, Anthropos, 1997, pp. 131. Se hace por supuesto referencia a J. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna. Traducción de la 2ª ed. alemana con un estudio preliminar por Adolfo Posada*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908 (se maneja aquí la edición realizada en el 2000 por la UNAM, con estudio introductorio de M. Carbonell).

5 P. Cruz Villalón, *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, en «Revista española de derecho constitucional», a. IX, n. 25, 1989, pp. 35-62.

lémica, de alcanza europeo, se vislumbraban las tensiones y los deseos de reforma constitucional que recorrían las instituciones españolas entre final del siglo XIX e inicios del XX. Alrededor del problema de los derechos, de sus funciones y de sus capacidades de definir y encauzar las relaciones entre sujetos se concretaba un debate teórico en que se encontraban las debilidades de la cultura constitucional española del siglo XIX con las nuevas necesidades, compartidas a nivel europeo, de superación del estado monoclase liberal.

Al centro de todo, el problema de un derecho público que cuanto más se iba definiendo a nivel continental como disciplina autónoma y distinta del derecho privado, llegando a ofuscar el protagonismo del código civil, tanto más entraba en crisis, frente a una expansión de su papel regulador en la sociedad, que encontraba un siempre más difícil encaje del amparo de los derechos como simple limitación voluntaria de la soberanía del estado⁶.

Esa “vuelta a los orígenes” del estado constitucional contemporáneo se movía entre la necesaria voluntad de mantener el modelo del estado de derecho como estado de administración, plasmado como modelo a lo largo del siglo XIX, y la conciencia de cómo la voluntad de incluir en el estado el complejo de los procesos socio-económicos de la industrialización avanzada tenía que cuestionar la visión “defensiva” y formalista de los derechos. Y, sin embargo, hacerlo significaba reactivar una reflexión alrededor del fundamento mismo del poder y de su ejercicio que, para mantenerse en los cauces de la continuidad en el cambio, tenía que reflexionar sobre los principios que legitimaron las dos revoluciones. De aquí que los derechos y su declaración volviesen a ser, a la vez, una frontera y un frente. De hecho, esto dos conceptos, al compartir la misma etimología, desenlazan un juego de referencias semánticas que remiten, a la vez, a una concepción expansiva, de lucha, y otra más bien defensiva, de definición del sujeto como persona y como individuo

6 Una dinámica que encuentra su reflejo en la compleja redefinición que conoce el papel de la administración. Como en su reciente publicación nos recuerda B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 159: «Rispetto ai sistemi di fine Ottocento, i giuristi devono così, con sorpresa, riconoscere che una sintesi pubblicistica dell'amministrazione è divenuta problematica, che una raffigurazione unitaria non è più possibile, se anche il diritto privato ha contribuito, a cavallo del primo conflitto mondiale, all'ampliamento dei poteri della pubblica amministrazione. L'amministrazione incrementa prerogative e poteri, ma molto spesso lo fa utilizzando le forme organizzative e gli statuti di attività tipici del diritto comune. La specialità pubblicistica del regime amministrativo è contraddetta dal sempre più massiccio ricorso agli strumenti propri del diritto privato e commerciale».

frente al poder. Y si el frente de los derechos representa la frontera expansiva (y de alguna manera necesaria) de afirmación del constitucionalismo en el sentido contemporáneo, la posibilidad y capacidad de declarar los derechos se transforma en el rostro, en la frontera con que se define el perímetro y las relaciones entre los sujetos jurídicos.

La correlación entre ciudadanía, individuo y constitucionalismo en el derecho contemporáneo aparece tan fuerte que puede hacernos olvidar cuanto, en realidad, la significación atribuida a dichos conceptos fue el resultado de la compleja redefinición llevada a cabo, de manera para nada lineal, de los cimientos político-jurídicos de la sociedad de Antiguo Régimen por las muchas voces de la Ilustración. Dicho de otra manera, la necesaria tentación de reconducir a modelos los momentos fundacionales del constitucionalismo contemporáneo se puede transformar en la voluntad, historiográficamente peligrosa, de dibujar una historia constitucional occidental determinada por nuestras categorías, haciendo del pasado la antesala teleológicamente orientada a justificación del presente⁷.

La traducción de Jellinek comentada por Posada enfocaba con nueva y diferente fuerza «La preocupación por los derechos individuales» que, según una ya clásica interpretación de Peces-Barba, no había tenido en España «precedentes académicos importantes en el siglo XIX ni menos aún en el siglo XVIII»⁸. Y, sin embargo, la tradición ginerista y krausista, de la que el mismo Posada representó el más ilustre e influyente extensor entre final del XIX y empezar del XX, es la prueba de como la relación entre sujetos y derechos no puede leerse, en el siglo XIX español, solo a partir del individuo⁹.

A cien años de las cartas de Bayona y de Cádiz, la reflexión sobre alcance y fundamento de los derechos vinculaba de manera clara constitución social y política, en un contexto que, frente a muchos textos, iba falto de cultura cons-

7 O, por lo contrario, pero con el mismo efecto, delimitar la noción de estado a la experiencia iniciada en el siglo XIX, remarcando una íntima y supuestamente imprescindible conexión entre la cultura estatal y las ideas de soberanía y administración, como recientemente se ha reafirmado en J. L. Pro, *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Madrid, Alianza editorial, 2019.

8 G. Peces-Barba, *Los Derechos fundamentales en la cultura jurídica española*, en «Anuario de derechos humanos», 1981, n. 1, p. 169-253 (aquí p. 174).

9 G. Capellán de Miguel, *De la filosofía del Derecho a la Ciencia Política. Una aportación fundamental –y olvidada– del krauso-institucionismo español*, en M. Suárez Cortina (coord.), *Libertad, armonía y tolerancia. La cultura institucionista en la España contemporánea*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 152 – 209.

titucional. Es más: la centralidad que cobraban los derechos de las personas en el krausismo español se convierte en el síntoma evidente de cuanto el individuo siguiese siendo solo uno de los sujetos político e institucionales hasta en las vertientes más reformistas de la cultura jurídica española¹⁰. La efeméride gaditana, lejos de ser la estación de llegada de un recorrido lineal, venía a coincidir con la crisis de un liberalismo doctrinario del cual no fue artífice, lo que, sin embargo, no fue de obstáculo en la apropiación instrumental, por parte de las élites del momento, de Cádiz como mito fundacional del propio relato constitucional¹¹.

Es un hecho que el constitucionalismo español, aunque conozca a lo largo del siglo XIX una prolífica y constante producción de cartas fundamentales, no brilla ni por eficacia, ni por real proyección en la sociedad, sin que a esta abundancia de textos correspondiera una real capacidad de arraigo, como tampoco la fuerza para edificar una verdadera conciencia constitucional compartida.

No se cuestiona que las muchas constituciones del siglo XIX español simbolizaran la indudable voluntad de concretar la búsqueda de un plan institucional común a toda la Monarquía, conformándose al canon formal de una Constitución política unitaria. Sin embargo, esto no significó ni que a lo largo del siglo XIX este proyecto tuviese sólidos cimientos, ni que en las distintas etapas se edificase el discurso político a partir de una cultura constitucional común, capaz de fundamentar, más allá del apego formal, la vigencia del texto constitucional escrito. Todos límites que no permitieron la edificación de un universo político, jurídico y cultural en que la Constitución fuese al mismo tiempo constructora y crisol de derechos o instituciones compartidas¹². Además, muchos de los instrumentos político-institucionales que permitieron identificar en el sujeto-individuo el horizonte constitucional continental post-revolucionario, cuando no llegaron tarde, se construyeron al margen de la experiencia constitucional, aunque fuese en su declinación más moderantista, como demuestran las vicisitudes del código civil y de la reforma del gobierno territorial.

10 S. Martín Martín, *La utopía krausista: autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)*, in «Quaderni fiorentini» v. 43, n. 1, 2014, pp. 481-539.

11 J. Moreno Luzón, *Memoria de la nación liberal: el primer centenario de las Cortes de Cádiz*, en «Ayer», n.52, 2003, pp. 207-235.

12 M. Lorente Sariñena, *Cultura constitucional e historiografía del constitucionalismo en España*, en «Istor – Revista de historia internacional», n. 16, 2004, dossier 5, http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier5.pdf, 14/12/2014.

Como es sabido, la planta provincial de Javier De Burgos de 1833 fraguó en una paréntesis extra-constitucional, corroborando la idea que la organización territorial fuera un tema más de gobierno que propiamente constitucional¹³; por otro lado, la codificación civil llegó a final del siglo XIX, representando un perímetro *a posteriori* que, de manera casi obligada, en su falta de uniformidad en la aplicación territorial reflejaba su tormentosa génesis¹⁴.

Todos estos elementos contribuyeron a debilitar la centralidad en el horizonte jurídico del individuo-ciudadano como sujeto de derechos, conectando la ciudadanía y su definición con lo que era el único concepto en apariencia compartido por los muchos textos constitucionales decimonónicos españoles, es a decir el de Nación. Se trataba, sin embargo, de un espejismo lexical, al ser la “Nación española” un significante con muchos y diferentes significados, divergentes tanto en el fundamento como en las finalidades¹⁵. Y tal vez ese estrabismo alrededor del concepto de nación sea la prueba más evidente de la centralidad que el momento gaditano cobra como momento de desenlace del antiguo régimen, sin por eso significar su cierre. A pesar de su corta vigencia, Cádiz se convirtió en la última frontera de monarquía jurisdiccional a la luz de la Ilustración hispánica, algo que nos permite definir «la Constitución de 1812 como el broche final de un mundo perdido para siempre»¹⁶.

Solo *a posteriori* Cádiz cobró la imagen de mito (o anti-mito) constitucional, al cual fue y sigue siendo posible atribuir los más distintos caracteres que el constitucionalismo hispano fue asumiendo a lo largo del siglo XIX (cuando no del XX): “Altar y Trono”, “El Rey y Las Cortes”, Nación y Pueblo” se relacionaron de manera directa con la bi-hemisférica y católica idea de Nación gaditana. Y efectivamente vocación imperial y católico-universal siguieron siendo parte del imaginario de la Monarquía española a lo largo de todo el XIX, mucho tiempo después de la pérdida del Imperio americano, aunque de

13 J. Burgueño, *Geografía política de la España constitucional: la división provincial*, Madrid, CEC, 1996.

14 C. Petit Calvo, *El Código inexistente (I): Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX*, en «Anuario de derecho civil», v. 48, n. 4, 1995, pp. 1429-1466.

15 Un proceso que tiene mucho a que ver con la construcción de una historia en clave nacional de España, como bien se demuestra en R. López Vela, *De Numancia a Zaragoza. La construcción del pasado nacional en las historias de España del ochocientos*, en R. García Cárcel (coord.), *La construcción de las historias de España*, 2004, pp. 195-298.

16 M. Lorente Sariñena, su intervención en *La Pepa, ¿sigue siendo una adelantada en el siglo XXI?*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», n. 839, marzo 2012, p. 7.

manera residual¹⁷. Claro que la definitiva pérdida de la gran mayoría de los territorios americanos, que de aquel entonces se empezaron a definir como Ultramar, planteó por primera vez la necesidad de centrar cualquier discurso de reforma, fuese esta económica, política o judicial, en el marco de un reino fundamentalmente peninsular. Sin embargo, esto nunca supuso una ruptura con un imaginario universal de la misión de la Monarquía hispánica, que con su compleja naturaleza histórica y territorial (complejidad mantenida también en su dimensión peninsular) procuró permanecer como centro simbólico de una “Patria Grande”, aunque ya solo en potencia. El centenario del constitucionalismo gaditano se transformó en el elemento simbólico y retórico del debate alrededor del cambio de los cimientos institucionales del conjunto español. Y como en 1812 conceptos claves como Nación, Ciudadanía, Soberanía, Territorio (sin hablar de la noción de Estado) se introdujeron desde una perspectiva que fundamentaba el discurso político y jurídico en el cambio a partir de la continuidad, más bien que en la ruptura, así todo el discurso de regeneración institucional desarrollado en las dos primeras décadas del siglo XX arrancó entre tensiones renovadoras proyectadas hacia el Occidente y la búsqueda de fundamentos históricos de inspiración casticista¹⁸.

Fu en este contexto que la relación entre derechos y dimensión social alcanzó una nueva y diferente madurez, llegando a incorporar el problema de la representación política. Tensiones que reactivaron, con nueva fuerza, los diferentes impulsos reformadores que se habían vislumbrado ya en los últimos años de la regencia de María Cristina, alcanzando paulatinamente madurez en los años de la neutralidad española en la Gran Guerra¹⁹. Las antes citadas traducciones de Jellinek y Del Vecchio, divergentes y, sin embargo, ambas nacidas a partir de la necesidad de volver al momento auroral del moderno concepto de ciudadanía, enlazaban las tensiones vividas por las instituciones

17 F. Archilés, *¿Ni imperio ni imperialismo? El imaginario nacional español y el imperialismo africanista en la España de la Restauración (c.1880-c.1909)*, en F. Archilés, M. García Carrión, I. Saz Campos (coord.), *Nación y nacionalización: una perspectiva europea comparada*, Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universitat de Valencia, 2013, pp. 201-224; X.M. Nuñez Seixas, *Nation-Building and Regional Integration: The Case of the Spanish Empire (1700-1914)*, en A. Miller, S. Berger (ed.), *Nationalizing Empires*, Budapest-New York, CEU Press, 2015, pp. 195-245.

18 B. Clavero, *El orden de los poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007.

19 M. Aglietti, *In nome della neutralità. Storia politico-istituzionale della Spagna durante la Prima guerra mondiale*, Roma, Carocci, 2017.

españolas con la generalizada crisis del estado de derecho en la Europa *fin de siècle* y con los supuestos fundacionales de dicho modelo, buscando en las muchas almas de la Ilustración los recursos para cimentar más y mejor derechos, ciudadanía y estado a la luz del creciente protagonismo de las masas y de la dimensión social.

De el nacimiento del Instituto de reformas sociales a la creación del Ministerio de instrucción pública; desde el varo de la Junta para Ampliación de Estudios hasta el proyecto de la Mancomunidad, la cultura institucional española vivía un final de *Belle Époque* caracterizado por un fuerte impulso de reformismo elitista, desde arriba, finalizado a conectar democracia y liberalismo, pero a la vez frustrado por una perdurable excepcionalidad jurídica en lo que afectaba las garantías individuales, como bien demuestra la aprobación de la ley de jurisdicciones²⁰. Crisol de estas tensiones fueron los proyectos de reforma constitucional de 1917 que, quedando en papel mojado, se convirtieron en las bases del programa de reforma constitucional de García Prieto en marzo de 1923, último intento concreto de poner sobre bases democráticas el modelo tardo-canovista²¹. El pronunciamiento de Primo de Rivera entre 12 y 13 de septiembre 1923 puso punto final al reformismo tardo-canovista, haciendo suyas las sugerencias de una solución rápida e incisiva con la retórica del cirujano de hierro, capaz de curar de manera rápida y eficaz los problemas institucionales de la monarquía española²².

Como es sabido, la breve dictadura de unos noventa días se transformó en un régimen de más de seis años, con soluciones nacidas dentro del reformismo social e implementadas por el Instituto de reformas sociales en los primeros años del siglo junto a una nueva y diferente vocación total del estado. Esta nueva y diferente visión del papel del poder público, tomando prestados algunos aspectos y formas del fascismo, se hizo especialmente evidente a partir del intento de estabilizar el sistema a lo largo del *Directorio civil*.

La célebre afirmación de Aunós, quizás el mayor teórico del corporativismo dentro del primoriverismo, según el cual la época que vivieron fue «... esencialmente orgánica e intervencionista. La aspiración de los Estados es

20 J. Ferrándiz Lozano, *Regeneracionismo y generación del 98*, en M. Menéndez Alzamora, A. Robles Egea (ed.), *Pensamiento político en la España contemporánea*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 313-346.

21 M. García Canales, *Los intentos de reforma de la Constitución de 1876*, en «Revista de derecho político», n. 8, 1981, pp. 113-136.

22 A. Quiroga Fernández De Soto, *Haciendo españoles. La nacionalización de las masas en la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Madrid, CEPC, 2008.

que nada de lo que tenga trascendencia en la vida social y afecte al interés colectivo quede al margen», da pleno conocimiento de cómo el sufragio corporativo, la reforma del gobierno local y la monopolización estatal de la negociación sindical eran las mismas caras de una noción de Estado total que, en última instancia, encontró una convergencia con la subrogación de la representación implementada por el corporativismo fascista²³.

La lucha contra el caciquismo y la insuficiencia del individualismo sirvió, por tanto, para construir una concepción de ciudadanía y participación que venía a coincidir con la gestión económica y técnica, haciendo de la autonomía del individuo un elemento de descentralización autárquica de la acción de administración. En este contexto, el proceso de transformación del jurista en depositario de un saber técnico funcional a la política, iniciado en las sesiones entre los siglos XIX y XX, empezaba un proceso de degeneración en un mero instrumento de justificación teórica del poder.

Como con gran claridad subrayó Posada en *La Reforma Constitucional*:

La consolidación de la Dictadura se produce con el advenimiento del Ministerio llamado civil, que señala el triunfo completo de la arbitrariedad organizada por obra, sin duda, de la asistencia o asesoramiento de juristas tan modestos como complacientes, y que sacrifican, con generosidad notoria, su significación de hombres de ley al ponerse incondicionalmente al servicio del general dictador²⁴.

Y en la senda de un uso instrumental de las categorías del constitucionalismo se insertó el intento, por parte del régimen primoriverista, de coronar esta concepción fundamentalmente administrativa de la ciudadanía con la convocatoria de la Asamblea Nacional Consultiva. Organismo peculiar, nacido con un propósito «... distinto de un Parlamento, pero de la más alta conveniencia nacional», la Asamblea se configuró con una «... doble naturaleza: fiscalizadora y consultiva en la labor del Gobierno, y preparatoria de proyectos fundamentales que habrán de ser en su día objeto de examen y resolución de un órgano legislativo que tenga por raíz el sufragio, rodeado de las máximas garantías de independencia y pureza»²⁵.

Los “proyectos fundamentales” a los que se hace referencia fueron el ver-

23 M. A. Perfecto García, *Corporativismo y catolicismo social en la Dictadura de Primo de Rivera*, en «*Studia Historica. Historia Contemporánea*», v. 2, 1984, pp. 123-147.

24 A. Posada, *La reforma constitucional*, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1931, p.51.

25 *Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional (DSAN)*, n. 1 del 10 de octubre 1927, p. 8.

dadero corazón del trabajo de Asamblea, realizado principalmente en las comisiones que la compusieron²⁶. El deseo de perfeccionar un régimen autoritario, sin una clara base ideológica, sobre nuevos fundamentos institucionales hizo de la relación entre la dimensión social y la ingeniería técnico-legal la pieza fundamental, necesaria para una nueva y diferente dimensión política. La ausencia de un verdadero partido único y la dependencia de las centrales sindicales existentes hicieron aún más urgente la necesidad de transformar la dimensión social en una herramienta funcional para la construcción de la Nación políticamente unitaria ansiada por el primoriverismo. La nueva frontera de lo social se torcía en el trabajo pseudoconstitucional de la Asamblea Nacional en un instrumento fundamentalmente entendido como extensión de la capacidad de tutela del estado, confundiendo de manera deliberada las obligaciones que comportaba la proyección socio-económica de los derechos con los deberes hacia el estado-nación.

El proyecto ecléctico autoritario del primoriverismo quiso ser el primer intento concreto de totalizar la vida pública, colocando la dimensión social como instrumento esencial de gobierno e integración del estado. Los derechos y la ciudadanía social se convirtieron en la consecuencia natural de los deberes hacia la patria, para enmarcarse en una visión fuertemente jerárquica de la sociedad y el poder²⁷. El poder político iba a coincidir, más aún de lo que ya era en el liberalismo conservador, con el momento administrativo, transformando los derechos políticos y sociales en una simple función de la administración estatal, convirtiéndose esta última en el verdadero momento unificador de la nación. Dicho de otra manera, en el Anteproyecto constitucional se habrían tenido que fijar una noción ciudadanía, amantada de formas liberales, fundamentada en el tradicionalismo y finalizada a justificar el autoritarismo²⁸.

Como es sabido, la solución corporativo-autoritaria del Anteproyecto nunca llegó a concretarse: el Directorio naufragó precisamente en su intento de darse un manto de legalidad constitucional, con un proyecto que nació parcialmente aún poco apreciado un proceso en el que se sintió marginada. Con

26 Sobre el tema, imprescindible: M. García Canales, *El problema constitucional de la Dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, CEPC, 1980.

27 A. Quiroga Fernández de Soto, *Haciendo españoles*, cit., pp. 39-68.

28 G. Álvarez Chillida, *El fracaso de un proyecto autoritario: el debate constitucional en la Asamblea nacional de Primo de Rivera*, en «Revista de estudios políticos», n. 93, 1996, pp. 359-375.

la caída de Primo de Rivera y la convulsa fase de la Dictablanda de Berenguer y el gobierno del almirante Aznar, volvieron sobre la mesa las múltiples y diferentes opciones del tardo reformismo alfonsino, pero en un clima que ya iba abandonando un exacerbado ocasionalismo sobre la forma de Estado a favor de la afirmación de la opción republicana. Como nos recordó una vez más Posada:

La apremiante necesidad de una total renovación constitucional - fuera de la hipótesis revolucionaria, nada inverosímil -, es la consecuencia inevitable - incluso hablando jurídicamente - de la dictadura sufrida. El problema - de tiempo ha planteado - se ha agudizado, y es hoy urgente, no por obra de propagandas ni de reflexiones de políticos, ni como programa de acción de los partidos que, de antiguo situados frente a la Monarquía, vienen defendiendo la solución republicana²⁹.

Pero, sobre todo, cualquier cambio o reforma, para realmente renovar las bases del estado de derecho español, habría tenido que «...acomodar la “nueva Constitución” a las exigencias actuales de la vida jurídica, que reclaman un “nuevo” sistema de condiciones al definir los “derechos del hombre y del ciudadano”, los de ahora, que no son precisamente los de 1789, y menos los del incoloro título primero del Código de 1876»³⁰.

Los propósitos de reforma fueron de hecho superados por los resultados de las elecciones locales del 12 de abril y por la proclamación de la república el 14, abriendo así las puertas a la plenitud de un nuevo proceso constituyente. Pero la desaparición del contexto monárquico no significó el abandono de esos proyectos, sino todo lo contrario.

En otro y más profundo nivel la carta fundamental de la Segunda República sancionó la centralidad de la dimensión de los derechos. Además de fundamentar la parte dogmática alrededor de cuatro ejes, es a decir «la afirmación democrática y liberal; el sentido laico; la emancipación femenina y filial, y la orientación social de propiedad y cultura»³¹, se teorizó un escalonado sistema de amparo de las libertades fundamentales que, pasando por los tribunales de urgencia, habría tenido que culminar en última instancia en el Tribunal de garantías constitucionales³².

29 A. Posada, *La reforma constitucional*, cit., p. 30.

30 *Ivi*, p. 3.

31 N. Pérez Serrano, *La Constitución Española (9 diciembre 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 43.

32 Si se utiliza el condicional no es tanto por el papel del Tribunal de garantías

Y si la construcción jurídico-cultural del proyecto constitucional de la Segunda República Española se insertó plenamente en la nueva dimensión del constitucionalismo socialdemócrata inaugurada por Weimar, no fue solo por su capacidad de situar lo económico y lo social como instrumento renovador de los derechos clásicos, sino también (y tal vez sobre todo) por la compleja apuesta de superar el concepto de soberanía, aunque fuera popular, como fundamento del entramado constitucional (lo que no significó su ausencia como categoría constituyente). Pueblo y estado, ambos entendidos como compuestos y diferenciados, volvían a ser los protagonistas, pero ahora en una declinación compuesta y plural, haciendo del concepto de autonomía el carburante del motor institucional democrático³³.

La conocida y exitosa fórmula de la «... República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia»

constitucionales (que llegó a desempeñar su función de amparo, pese a las muchas limitaciones, como bien se ha detallado en M. Bassols Coma, *El tribunal de garantías constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Madrid, CEPC, 2010, pp. 150-158), sino más bien por la nunca concretada instauración de los Tribunales de Urgencias, lo que impidió realizar lo «...que el Texto Constitucional establecía, aunque con una redacción manifiestamente mejorable», es decir «...la existencia de dos niveles sucesivos de tutela: la protección ordinaria y primera atribuida a los Tribunales de urgencia, y la protección extraordinaria y última encomendada al Tribunal de Garantías Constitucionales» (J. Oliver Araujo, *El recurso de amparo en la Segunda República Española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)*, en «Anuario iberoamericano de justicia constitucional», n.14, 2010, pp. 323-346).

33 Muy significativas fueron las palabras que otro destacado jurista como Mariano Ruiz-Funes, como Jiménez de Asúa, miembro de la Comisión de Constitución de 1931, nos dejó sobre la esencia del fundamento democrático y plural del nuevo modelo de república en DSCC, sesión del 11 de septiembre 1931, p. 884, defendiendo la íntima relación entre modelo democrático y autonomía territorial: «Reconocíamos, por lo tanto, un hecho, un hecho diferencial si queréis; lo que tratábamos era de dar a ese hecho las máximas garantías y las debidas caracterizaciones, debidas caracterizaciones que se precisaron al exigir debidas representaciones históricas, culturales y económicas para la región; garantías que se precisaron asimismo cuando pedíamos dentro de una República democrática que fuera el procedimiento democrático por antonomasia, el “referéndum” popular, el que construyera las regiones, y exigimos también que ese “referéndum” se manifestara como la mayor suma de opinión de las provincias que se agrupaban en las regiones y representara también el máximo de los sufragios del censo electoral de esas provincias». Sobre el tema, véanse las clásicas consideraciones de F. Tomás y Valiente, *Soberanía y autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978*, en Id. et alii, *Autonomía y soberanía. Una consideración histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 113-131.

fijó en el artículo primero del título preliminar la nueva, diferente y esencial trascendencia que la ciudadanía fundamentadas en los derechos tuvo no solo en la vida pública, sino también (y quizás sobre todo) en la determinación del perímetro mismo de la noción de pueblo y, por tanto, de la legitimación propiamente democrática del poder constitucionalmente organizado. Una noción de ciudadano que tuvo en el encuentro entre derecho, dimensión social y participación política la razón de ser y la fuerza del modelo del constitucionalismo racionalizado, que debía y podía entender los derechos y su defensa como el nuevo horizonte de la democratización³⁴. Como de hecho recordó Boris Mirkine-Guetzévich en la exitosa edición española de su texto dedicado a las *Modernas tendencias del derecho constitucional*:

En el nuevo Derecho constitucional, después de la guerra, la tendencia social ha experimentado un desarrollo más notorio y las nuevas Declaraciones han determinado nuevos derechos sociales, correspondiendo a nuevas obligaciones positivas del Estado. Los textos constitucionales comienzan a reconocer no el hombre abstracto, sino el ciudadano social [...]. Estas nuevas tendencias sociales se caracterizan también por la limitación de ciertos derechos de tipo clásico de las Declaraciones. Esta limitación afecta en primer lugar, a la propiedad. En algunas de las nuevas Declaraciones la concepción absoluta de propiedad individual se vio reemplazada por un nuevo concepto de la propiedad, considerándola como una función social³⁵.

La centralidad asumida por el trabajador-ciudadano constituyó no solo el punto de encuentro entre las diferentes almas que consideraban necesario integrar el momento social en la vida pública española, sino que querían enfatizar la necesaria re-declinación de los derechos clásicos, sobre todo de la propiedad³⁶. La declinación diferenciada de la autonomía de los sujetos y de sus necesidades encontró sus principales herramientas en la vigencia de los derechos declarados, en los instrumentos de defensa del orden constitucional y en la pluralización de la representación político-territorial.

La propuesta constitucional de la Segunda República fue, pues, mucho

34 S. Martín Martín, *La modernización del discurso jurídico en la Universidad central durante la Segunda República*, en E. González Calleja, Á. Ribagorda (ed.), *La Universidad Central durante la Segunda República: las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Madrid, Dikynson, 2013, pp. 169-213.

35 B. Mirkine-Guetzévitch, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid, Reus, 1934, pp. 134-135.

36 R. Escudero Alday, *Modelos de democracia en España. 1931 y 1978*, Barcelona, Península, 2013, pp. 282-284.

más allá de los presupuestos del krausopositivismo, según los cuales «la constitución política, si realmente lo es del Estado, coincide, sin confundirse, con la constitución social»³⁷. Probablemente, en el elemento más abierto de la reflexión social tardo-krausista estaba, al mismo tiempo, su límite, la frontera más allá de la cual las propuestas de reforma de la Restauración tardía, ni, en muchos sentidos, incluso las autoritarias del primoriverismo pudieron proyectarse. El estado y la dimensión social permanecían como dos realidades que debían alcanzar la coordinación, pero no la integración. Desde este punto de vista, el poder público continuó siendo externo a un orden social concebido como cambiante, pero natural. Las instituciones solo podían tender hacia la realidad socioeconómica, ampliando así el espectro de derechos, pero sobre todo ampliando el ámbito de intervención concreta en los aspectos sociales.

Y es precisamente en esta tensión, entre una dimensión social entendida como función del Estado y una ciudadanía de los derechos entendida como base y motor de un orden constitucional democrático, donde surgen los principales problemas interpretativos en el contexto historiográfico de la acción en el ámbito social, especialmente cuando los institutos e instrumentos transitan y permanecen a pesar de los cambios político-constitucionales.

La dimensión social de la ciudadanía en el contexto español entre las dos guerras mundiales se convierte así en un lugar excepcional para la observación de los límites que encierran categorías modelo como las del “estado del bienestar”, especialmente si se toman como tótems atemporales³⁸. Pero sobre todo nos invita a prestar mucha atención a la relación entre ciudadanía, soberanía y poder estatal, porque sin la necesaria y fundamental dimensión prescriptiva y fundacional de los derechos en el ordenamiento jurídico, el ciudadano social puede llegar a ser un simple engranaje social, funcional a un sistema que no depende de la voluntad de los individuos. Estamos, otra vez más, en la frontera donde se confrontaban a distancia Jellinek y Del Vecchio y donde, de alguna manera, se libra, entonces como ahora, la batalla de la democracia contemporánea, entre constitución como texto y la constitución como modelo cultural³⁹.

37 A. Posada, *Teoría social y jurídica del estado. El sindicalismo*, Buenos Aires, Librería De J. Menéndez, 1922, p. 97 (se ha vuelto a editar en 2018, por Comares).

38 P. Costa, *Lo Stato sociale come problema storiografico*, en «Quaderni fiorentini», v. 46, 2017, pp. 41-102.

39 M. Dogliani, *I diritti fondamentali*, en M Fioravanti (coord.), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 41-64.

FUENTES IMPRESAS

Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional (DSAN)
Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (DSCC)

BIBLIOGRAFÍA

- AGLIETTI M., *In nome della neutralità. Storia politico-istituzionale della Spagna durante la Prima guerra mondiale*, Roma, Carocci, 2017.
- ÁLVAREZ CHILLIDA G., *El fracaso de un proyecto autoritario: el debate constitucional en la Asamblea nacional de Primo de Rivera*, en «Revista de estudios políticos», n. 93, 1996, pp. 359-375.
- ARCHILÉS F., *¿Ni imperio ni imperialismo? El imaginario nacional español y el imperialismo africanista en la España de la Restauración (c.1880-c.1909)*, en ID., GARCÍA CARRIÓN M., SAZ CAMPOS I. (coord.), *Nación y nacionalización: una perspectiva europea comparada*, Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universitat de Valencia, 2013, pp. 201-224.
- BASSOLS COMA M., *El tribunal de garantías constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Madrid, CEPC, 2010, pp. 150-158).
- BURGUEÑO J., *Geografía política de la España constitucional: la división provincial*, Madrid, CEC, 1996.
- CAPELLÁN DE MIGUEL G., *De la filosofía del Derecho a la Ciencia Política. Una aportación fundamental – y olvidada del krausismo-institucionismo español*, en SUÁREZ CORTINA M. (coord.), *Libertad, armonía y tolerancia. La cultura institucionista en la España contemporánea*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 152 – 209.
- CLAVERO B., *El orden de los poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007.
- COSTA P., *Lo Stato sociale come problema storiografico*, en «Quaderni fiorentini», v. 46, 2017, pp. 41-102.
- CRUZ VILLALÓN P., *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, en «Revista española de derecho constitucional», a. IX, n. 25, 1989, pp. 35-62.
- DE LOS RÍOS URRUTI F., *Obras Completas v. III – Escritos breves*, Barcelona, Anthropos, 1997
- DOGLIANI M., *I diritti fondamentali*, in FIORAVANTI M. (coord.), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 41-64.
- ESCUADERO ALDAY R., *Modelos de democracia en España. 1931 y 1978*, Barcelona, Península, 2013.

- FERNÁNDEZ ALBALADEJO P., *Imperio e identidad: consideraciones historiográficas sobre el momento imperial español*, en «Sémata – Ciencias Sociales e Humanidades», Santiago de Compostela, n. 23, 2011, pp. 131-148.
- FERRÁNDIZ LOZANO J., *Regeneracionismo y generación del 98*, en MENÉNDEZ ALZAMORA M., ROBLES EGEA A. (ed.), *Pensamiento político en la España contemporánea*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 313-346.
- GARCÍA CANALES M., *El problema constitucional de la Dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, CEPC, 1980.
- ID., *Los intentos de reforma de la Constitución de 1876*, en «Revista de derecho político», n. 8, 1981, pp. 113-136.
- JELLINEK J., *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna. Traducción de la 2ª ed. alemana con un estudio preliminar por Adolfo Posada*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908 (aquí en la edición realizada en el 2000 por la UNAM, con estudio introductorio de CARBONELL M.).
- LÓPEZ VELA R., *De Numancia a Zaragoza. La construcción del pasado nacional en las historias de España del ochocientos*, en GARCÍA CÁRCCEL R. (coord.), *La construcción de las historias de España*, 2004, pp. 195-298.
- LORENTE SARIÑENA M., *Cultura constitucional e historiografía del constitucionalismo en España*, en «Istor – Revista de historia internacional», n. 16, 2004, dossier 5, http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier5.pdf, 14/12/2014.
- ID., *La Pepa, ¿sigue siendo una adelantada en el siglo XXI?*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», n. 839, marzo 2012, p. 7.
- MARTÍN MARTÍN S., *La modernización del discurso jurídico en la Universidad centra durante la Segunda República*, en González Calleja E., Ribagorda Á. (ed.), *La Universidad Central durante la Segunda República: las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Madrid, Dikynson, 2013, pp. 169-213.
- ID., *La utopía krausista: autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)*, en «Quaderni fiorentini» v. 43, n. 1, 2014, pp. 481-539.
- ID., GORDILLO PÉREZ L. I., VÁZQUEZ ALONSO V. J. (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH B., *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid, Reus, 1934, pp. 134-135.
- MORENO LUZÓN J., *Memoria de la nación liberal: el primer centenario de las Cortes de Cádiz*, en «Ayer», n.52, 2003, pp. 207-235.
- NUÑEZ SEIXAS X.M., *Nation-Building and Regional Integration: The Case of*

- the Spanish Empire (1700-1914)*, en MILLER A., BERGER S. (ed.), *Nationalizing Empires*, Budapest-New York, CEU Press, 2015, pp. 195-245.
- OLIVER ARAUJO J., *El recurso de amparo en la Segunda República Española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)*, en «Anuario iberoamericano de justicia constitucional», n.14, 2010, pp. 323-346.
- PECES-BARBA G., *Los Derechos fundamentales en la cultura jurídica española*, en «Anuario de derechos humanos», 1981, n. 1, p. 169-253 (aquí p.174).
- PÉREZ SERRANO N., *La Constitución Española (9 diciembre 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.
- PERFECTO GARCÍA M. A., *Corporativismo y catolicismo social en la Dictadura de Primo de Rivera*, en «Studia Historica. Historia Contemporánea», v. 2, 1984, pp. 123-147.
- PETIT CALVO C., *El Código inexistente (I): Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX*, en «Anuario de derecho civil», v. 48, n. 4, 1995, pp. 1429-1466.
- POSADA A., *Teoría social y jurídica del estado. El sindicalismo*, Buenos Aires, Librería De J. Menéndez, 1922.
- ID., *La reforma constitucional*, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1931.
- PRO J. L., *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Madrid, Alianza editorial, 2019.
- QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO A., *Haciendo españoles. La nacionalización de las masas en la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Madrid, CEPC, 2008.
- SORDI B., *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, Il Mulino, 2020
- TOMÁS Y VALIENTE F., *Soberanía y autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978*, en ID. ET ALII, *Autonomía y soberanía. Una consideración histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 113-131.

CIRCOLAZIONE DIACRONICA E SINCRONICA
DEI LIMITI AL DIRITTO ALLA LIBERA
MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

IRENE SPIGNO

1. *Premessa*

Il diritto a esprimere liberamente il proprio pensiero è, secondo la celebre definizione della Corte costituzionale italiana, la «pietra angolare dell'ordine democratico» e il «cardine»¹ del regime di democrazia garantito dalla Costituzione. Un ordinamento democratico non può funzionare in mancanza di una libera circolazione delle idee²: essa garantisce il mantenimento di una comunicazione pubblica libera, senza la quale gli altri diritti costituzionalmente tutelati risulterebbero privi di contenuto, le istituzioni rappresentative sarebbero ridotte a forme vuote e verrebbe falsato del tutto il principio di legittimità democratica.

Oltre a possedere un'anima democratica "collettiva", quello alla libera espressione costituisce anche un diritto individuale fondamentale, pacificamente riconosciuto a livello nazionale, internazionale e sovranazionale³, che

1 In questo senso, tra le altre, si vedano le sentenze n. 9 e n. 25 del 1965, n. 11 e n. 98 del 1968, n. 84 del 1969, n. 168 del 1971 e n. 126 del 1985.

2 La democrazia è coesistente con la forma repubblicana e se la prima venisse a mancare la conseguenza sarebbe l'esclusione dell'insopprimibilità della seconda ai sensi dell'art. 139 della Costituzione italiana, ma non la sua immutabilità. In questo senso si v. A. Cerri, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in «Giur. Cost.», 1969, p. 1191 e A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2003, pp. 45 ss.

3 Già nel 1972, un'indagine condotta su 142 Costituzioni aveva riportato che ben 124 testi (ossia l'87,3%) contenevano un'esplicita garanzia della libertà di espressione (mentre, per esempio, soltanto 66, ossia il 46,5%, proibiva la tortura e i trattamenti inumani e degradanti). Per i risultati di tale indagine si v. H. Van Maarseveen, G. Van Der Tang, *Written Constitutions: A Computerized Comparative Study*, New York, Oceana Publications Inc., 1978, pp. 105 ss., in particolare p. 110. In ogni caso è da rilevare come la maggior parte degli ordinamenti costituzionali contemporanei riconosca la libertà di espressione, anche laddove manchi un espresso riferimento costituzionale, come in Austria o in Australia. Si tratta di casi nei quali l'intervento pretorio della giurisprudenza ha supplito a tale mancanza. Con particolare riferimento al caso australiano si veda G.

consiste nella possibilità di esternare e comunicare agli altri, senza necessità di autorizzazioni e/o opposizione di vincoli di natura formale, pensieri, emozioni e convinzioni più profonde, che altrimenti rimarrebbero relegati all'interno del proprio intimo, perdendo così parte importante del loro significato.

Nonostante le varie sfumature che si possono osservare nelle diverse esperienze costituzionali che disciplinano tale libertà nel panorama comparato, la formulazione contemporanea e prevalente configura il diritto alla libera manifestazione del pensiero come fondamentale ma non assoluto; di conseguenza, il suo esercizio può essere sottoposto a dei limiti, oltre i quali il pensiero e la sua espressione non possono essere tollerati⁴.

Qual è il margine di tolleranza che si deve applicare per determinare i limiti alla libertà di espressione? Secondo un approccio liberale⁵, la tolleranza deve essere reciproca e, di conseguenza, non potrebbe essere tutelata la libertà di professare ideologie autoritarie: in caso contrario, si metterebbe a repentaglio l'idea di libertà senza la quale la tolleranza stessa non sarebbe più pensabile in concreto⁶. A tale approccio è stata avanzata l'obiezione secondo la quale se la diffusione di opinioni illiberali mette in pericolo l'integrità della

Brennan, *The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: An Australian Perspective*, in P. Alston (ed.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 454 ss.

4 La linea di confine è rappresentata dall'idea che la tolleranza deve essere estesa a tutti, tranne a coloro che la negano. Di conseguenza tutti devono essere tollerati, tranne gli intolleranti. In questo senso è il cd. "paradosso della tolleranza". Cfr. N. Bobbio, *Le ragioni della tolleranza*, in C. Boni (a cura di), *L'intolleranza: uguali e diversi della storia*, Bologna, Il Mulino, 1986, pp. 243 ss. Di tolleranza parla anche L. Bollinger, *La società tollerante*, Milano, Giuffrè, 1992, il quale sintetizzando gli esiti del dibattito sulla libertà di espressione (sui quali si veda *infra*), afferma che il pluralismo politico nel suo nucleo essenziale designa un atteggiamento di tolleranza verso ciò che diverso e discorde. In realtà si deve mettere in evidenza come il pluralismo agevola il progresso della conoscenza, compensando o almeno mitigando la fallibilità dell'uomo, come diceva Voltaire «dobbiamo tollerarci reciprocamente perché siamo tutti deboli, incoerenti, volubili, soggetti all'errore»: Voltaire, *Tolérance*, in Id., *Dictionnaire philosophique* (1764), trad. it. *Tolleranza*, in *Dizionario filosofico*, Milano, Grazanti, 1991, p. 293.

5 Questa è la posizione, tra gli altri, del filosofo Karl Raimund Popper, esposta durante una conferenza il 13 marzo 1981 all'Università di York: cfr. K.R. Popper, *Toleration and intellectual responsibility*, in S. Mendus, D. Edwards, *On Toleration* (1987), trad. it. K. Popper, *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, in S. Mendus, D. Edwards, *Saggi sulla tolleranza*, Milano, Il Saggiatore, 1990, p. 28 s.

6 Popper, *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, cit., p. 27.

vita democratica, la loro repressione cagionerebbe una ferita al principio della pari dignità delle varie opinioni e alla loro libera competizione⁷.

Il concetto di tolleranza alla base della definizione dei limiti alla libertà d'espressione rinviene la propria *ratio* nelle idee filosofiche che hanno cominciato a circolare a partire dalla fine del XVII secolo attraverso i primi documenti costituzionali del periodo liberale – e in particolare quelli della tradizione britannica, della Francia rivoluzionaria e dell'America indipendente – per arrivare fino a oggi. Tali idee filosofico-costituzionali, difatti, hanno contribuito a dar vita a distinti modelli legislativi e giurisprudenziali che, in diversi luoghi e momenti storici, hanno partecipato alla costruzione concettuale dell'attuale diritto alla libera espressione e alla creazione di un sistema retto dalla reciproca influenza di idee e di soluzioni a problematiche comuni.

Nelle pagine che seguono si analizzeranno alcune delle idee filosofico-costituzionali che hanno giustificato il progressivo riconoscimento costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero mediante la definizione dei suoi limiti e del margine di tolleranza nella tradizione costituzionale britannica (par. 2), la loro circolazione ed evoluzione negli Stati Uniti d'America (par. 3), in quella francese e di altre esperienze europee dei secoli XVIII e XIX (par. 4) e, infine, in alcune esperienze contemporanee (par. 5). Chiudono il lavoro alcune riflessioni finali (par. 6).

2. Il diritto alla libertà di espressione nella tradizione costituzionale britannica

Il diritto alla libera manifestazione delle proprie idee è nato e si è sviluppato in contesti nei quali dominava il principio d'autorità, come rivendicazione contro l'attività dei pubblici poteri volta a restringerne l'esercizio. Difatti, strumenti come la censura o la previsione di sanzioni penali nei confronti di determinate espressioni avevano come scopo quello di mantenere il controllo e l'ordine pubblico. Da un punto di vista spazio-temporale, la prima affermazione in senso moderno di tale libertà si può collocare nell'Inghilterra della fine del XVII secolo. In tale momento storico, infatti, la società inglese concludeva un processo di affrancamento dal pregnante sistema di censura allora vigente⁸. Tale risultato, fondato sulla considerazione che non si pote-

7 M. Ainis, *Valore e disvalore della tolleranza (In margine a Lee Bollinger, La società tollerante [1986], Milano, Giuffrè, 1992)*, in «Quad. Cost.», n. 3, 1995, p. 430.

8 Cfr. G. Arangio Ruiz, *Il diritto di stampa*, Modena, Società tip. modenese, 1905, pp. 13-16.

va sperare nel riconoscimento di una libertà senza limiti, ma soltanto nella previsione di condizioni che consentissero di manifestare le proprie critiche e che queste venissero ascoltate e investigate a fondo⁹, è stato raggiunto attraverso due tappe fondamentali: la prima è rappresentata dal riconoscimento – seppur limitato alla sola sede parlamentare¹⁰ – della libertà di parola nel *Bill of Rights* (I, 9) del 1689. La seconda è, invece, segnata dall'abolizione della censura nel 1694¹¹: tale forma di controllo delle comunicazioni è stata quindi abbandonata nel Regno Unito un secolo prima dell'adozione del *Bill of Rights* statunitense. Il giurista britannico William Blackstone, nei *Commentaries on the Law of England*, affermava come la libertà di stampa fosse essenziale per definire la natura di uno Stato libero, insistendo però sul fatto che essa consisteva nell'assenza di forme di censura preventiva sulla pubblicazione e non nel diritto a non incorrere in sanzioni penali una volta che gli scritti erano stati pubblicati. Nel suo pensiero, le normative che punivano sia la diffamazione individuale che le pubblicazioni «sediziose, blasfeme e offensive» erano da considerarsi pienamente compatibili con la libertà di stampa¹².

I principi del costituzionalismo britannico in materia di libertà di espressione si sono sviluppati anche grazie alle teorizzazioni di John Locke e in particolare la teoria dei diritti naturali e del contratto sociale, secondo la quale per individuare lo scopo e i limiti dell'azione governativa si deve risalire alla condizione di “stato di natura”, nella quale gli individui sono titolari di un diritto alla libertà, definito dal filosofo inglese come il potere di controllare la

9 J. Milton, *Areopagitica: A speech of Mr John Milton for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England*, 1644, trad. it. a cura di S. Breglia, *Areopagitica. Discorso per la libertà della stampa*, Bari, Universale Laterza, 1933, p. 3.

10 *English Declaration of Rights*, 1 W. &M., sess. 2, ch. 2 (1689), dalla quale si può leggere «*That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*».

11 In seguito all'invenzione della stampa, la principale tecnica di censura fu l'introduzione di una licenza per la stampa mediante la sottomissione delle pubblicazioni agli ufficiali reali che avevano il potere di concedere l'*imprimatur* di approvazione. Contro tale pratica, cfr. Milton, *Areopagitica*, cit. Anche William Blackstone ne descrisse i lati negativi, affermando che «*[to] subject the press to the restrictive power of a licenser [is] to subject all freedom of sentiment to the prejudices of one man, and make him arbitrary and infallible judge of all controverted point in learning, religion, and government*». Cfr. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Oxford, Clarendon Press, 1765-1770, ed. St. George Tucker, Philadelphia, Young&Small, 1803, pp. 151-152.

12 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, cit. pp. 151-153.

propria persona, le proprie azioni e beni senza che nessun altro possa interferire nel loro godimento. Secondo Locke nessun diritto può essere concepito come assoluto, in quanto limitato dalle libertà e dai diritti altrui. Infatti, per assicurare la propria integrità nei confronti di attacchi esterni, gli individui si sono accordati per formare una società con finalità di protezione e tutela, rinunciando a parte della propria libertà per garantire i diritti individuali e promuovere il bene comune¹³. Nonostante ciò, Locke sottolineava come ci siano alcuni elementi della libertà che sarebbero inalienabili e dei quali gli individui, nel momento in cui hanno deciso di costituire una società, non si possono privare. Alcune libertà infatti non possono essere sottoposte a restrizioni da parte del legislatore, nonostante siano comunque previsti dei limiti impliciti legati alla concorrente presenza dei diritti di altri cittadini¹⁴.

Il filosofo inglese John Milton, invece, contestava il divieto di esporre le proprie lamentele e critiche nei confronti dell'operato dell'attività governativa e includeva tra le giustificazioni di carattere filosofico della libertà di espressione la ricerca della verità¹⁵. Il suo pensiero è stato poi ripreso e sviluppato dal filosofo ed economista britannico John Stuart Mill, la cui opera *On Liberty* è un testo fondamentale nelle discussioni relative alla concezione della libertà di espressione come libertà individuale e ordine sociale. Egli infatti era preoccupato di stabilire una teoria della libertà individuale che coinvolgesse anche la protezione da una pubblica opinione oppressiva (che chiamava "tirannia della maggioranza")¹⁶. Inoltre, considerava la libertà di pensiero come «la libertà di coscienza nel senso più ampio, libertà di pensiero e di senti-

13 J. Locke, *Two Treaties of Government*, vol. II, 1690, ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp.123-131.

14 J. Locke, *Of the Conduct of the Understanding*, 1706, in R. W. Grant, N. Tarcow (a cura di), *Some Thoughts Concerning Understanding and of the Conduct of the Understanding*, Londra, Hackett, 1996, p. 178. Le idee di Locke secondo le quali un soggetto si poteva privare di parte della propria libertà, senza però che si privasse delle libertà fondamentali, come quella di pensiero, sono state poi riprese anche da altri teorici quali J. Trenchard, T. Gordon, *Cato's Letter*, 1720-1723, ed. a cura di Ronald Hamowy, Indianapolis, Liberty Fund, 1995. Tali opere ebbero una forte influenza sullo sviluppo della dottrina della libertà di parola negli Stati Uniti nel XVIII secolo.

15 Si veda Milton, *Areopagitica*, cit., secondo il quale «*and though all the wind of doctrine were let loose do play upon the earth, so Truth will be in the field . we do injuriously, by licensing and prohibiting, to misdoubt her strength. Let her and Falsehood grapple; who ever knew Truth put to the worst, in a free and open encounter?*».

16 Cfr. J. Riley, *Mill On Liberty*, Londra, Routledge, 1998, p. 42.

mento, assoluta libertà di opinione in tutti i campi, pratico speculativo, scientifico, morale o teologico»¹⁷. Le idee di John Stuart Mill, poi riprese anche dai *Justices* della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America Oliver Wendell Holmes e Louis Brandeis¹⁸, sono state il punto di partenza per lo sviluppo di un approccio economicistico e liberistico fondato sulla considerazione che le opinioni sono utili soltanto se veritiere e solo una discussione libera ha in sé le potenzialità necessarie per condurre alla scoperta della verità o comunque contribuisce al raggiungimento di migliori decisioni individuali o collettive. In particolare, la tesi esposta in *On Liberty*¹⁹ si fonda sull'idea che la libertà di espressione, caratterizzata da una generale assenza di restrizioni o impedimenti, sia condizione necessaria per il miglioramento e lo sviluppo personale dell'individuo²⁰. Tale approccio è stato profondamente criticato dalla dottrina contemporanea sia in quanto non sarebbe possibile ricollegare la scoperta della verità soltanto alla libera discussione, in quanto concorrono anche altri fattori, sia perché non può essere applicato a tutti i tipi di espressione: quelle di carattere matematico o scientifico ma anche quelle razziste verrebbero escluse²¹.

Secondo alcuni autori²², la mancanza di un esplicito parametro normativo in Inghilterra, sia di carattere costituzionale che legislativo, avrebbe relegato la libertà di espressione a una posizione residuale, dato che la tradizione britannica di *common law* non riconosceva un generale diritto alla

17 J.S. Mill, *On Liberty*, 1859, ed. Londra, Routledge, 1998, p. 35.

18 In particolare, il *Justice* Brandeis sosteneva l'idea della libertà di espressione come fondamento per la ricerca della verità. Nella decisione *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), 33, affermò che «*freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth*».

19 Mill, *On Liberty*, cit.. Nello stesso senso si veda. Milton, *Areopagitica*, cit., *supra* nota n. 15.

20 J. Rees, *John Stuart Mill's 'On Liberty'*, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 48.

21 Tale approccio è profondamente criticato anche in quei contesti che hanno conosciuto esperienze dittatoriali nelle quali la libertà di espressione è stata utilizzata per manipolare l'opinione pubblica. A tale proposito cfr. C.E. Baker, *Scope of First Amendment Freedom of Speech*, in «*University of California Los Angeles Law Review*», vol. 25, 1978, pp. 964 e ss. e E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 15 e ss.

22 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, London, Mamillan, 1959, ch. VI, il quale affermava che «*Freedom of discussion is in England little else than the right to write or say anything which a jury, consisting of twelve shopkeepers, think it expedient should be said or written*».

libera espressione²³, che veniva pertanto tutelato in modo residuale e quindi solamente entro gli spazi lasciati “liberi” da altre libertà²⁴. In ciò risiedeva la principale distinzione con il diritto francese e quello belga, in quanto l’ordinamento britannico non faceva alcun riferimento a concetti quali “libertà di parola” o “libertà di stampa”. Ciò nonostante, come già detto, dal 1694 non vi era più un sistema di censura amministrativa e di fatto i periodici e gli editori godevano di una maggiore tutela nel Regno Unito piuttosto che negli altri paesi europei. Le corti si sono occupate dell’evoluzione successiva di tale libertà, mediante una giurisprudenza evolutiva volta a garantirle progressivamente maggiore tutela, facendo spesso fatto appello ai principi di *common law* sulla libertà di espressione per limitare altri diritti che inibivano il suo esercizio²⁵, specialmente con riferimento a casi di diffamazione²⁶.

3. *I fondamenti teorico-costituzionali dei limiti alla libertà di espressione negli Stati Uniti d’America*

Gli Stati Uniti d’America hanno riconosciuto la libertà d’espressione sin dai primi testi costituzionali²⁷, per poi consacrarla nel 1791 nel I Emendamento alla Costituzione statunitense²⁸. Tale norma nacque in una condizione di ambiguità²⁹: fu immediatamente evidente che il testo aveva come obiet-

23 Contrariamente a quanto invece accadeva per altri diritti quali il diritto di proprietà e quello alla reputazione: la tradizione britannica infatti non conosce una norma equivalente al I Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti così come non conosce nemmeno dei provvedimenti come la legge francese sulla stampa del 1881.

24 Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 40-42.

25 In senso contrario si è sostenuto che la libertà di espressione non è mai stata riconosciuta in modo esplicito in un testo costituzionale o in un’apposita dichiarazione di diritti, in quanto è sempre stata considerata come una «*defence o exception or qualification*» nei confronti di altri diritti, come il diritto alla reputazione o al giusto processo. In questo senso cfr. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 41.

26 Vedi per tutte *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.*, [1993] A.C. 534 (H.L.). Per un approfondimento si veda E. Barendt, *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*, in «*Indiana Law Journal*», vol. 84, 2009, p. 851.

27 Il primo riferimento fu quello contenuto nell’art. 14 della Dichiarazione dei diritti della Virginia (12 giugno 1776).

28 Come è noto il *Bill of Rights* statunitense è stato adottato nel 1791 nella forma di emendamenti alla Costituzione entrata in vigore due anni prima.

29 È stato infatti messo in evidenza come si sappia davvero poco di quello che era

tivo quello di proteggere la libertà di parola e di stampa da interferenze da parte del Congresso, in quanto non garantiva la stessa protezione anche nei confronti dell'azione degli Stati. Difatti, il testo del I Emendamento, nel prevedere che «Il Congresso non potrà fare alcuna legge [...] che limiti la libertà di parola o di stampa [...]»³⁰, fa riferimento solamente alla normativa approvata a livello federale. La proposta avanzata dal delegato Charles Pinckney di tutelare esplicitamente la libertà di espressione anche nei confronti della legislazione statale fu respinta, in quanto si sarebbe trattato di una disposizione «inutile»³¹. Probabilmente, la stessa considerazione costituisce una delle motivazioni in virtù della quale al I Emendamento è stato attribuito un ruolo minore per tutto il XIX secolo. Infatti, le principali misure restrittive nei confronti della libertà di espressione provenivano proprio dagli Stati e, specialmente durante la guerra civile, da parte del Presidente³². Solo a partire dagli anni Venti del Novecento, la Corte suprema cominciò a estendere la protezione prevista dal XIV Emendamento anche alla libertà di parola³³.

l'originario significato che i costituenti vollero attribuire al I Emendamento, in quanto sia la storia legislativa che i dibattiti parlamentari furono brevi e ambigui (in questo senso L.L. Levy, *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1960). Per la ricostruzione dei fondamenti politici, filosofici e storici che portarono all'adozione del I Emendamento si veda S. Heyman, *Free Speech and Human Dignity*, New Haven, Yale University Press, 2008, pp. 7-22.

30 Testo italiano tratto G. Cerrina Feroni, T.E. Frosini, A. Torre (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 339 ss.

31 Anche secondo Alexander Hamilton «*Why, for instance, should it be said that the liberty of the press shall not be restrained, when no power is given by which restrictions may be imposed?*». Cfr. A. Hamilton, *Federalist Paper*, no. 84, 1788.

32 Anche nei casi in cui la libertà di espressione era in discussione con riferimento a discorsi pubblici oppure a condanne della stampa per il reato di oltraggio alla corte, tale libertà era controbilanciata con la necessità dell'ordine pubblico e subordinata ai poteri di polizia dello Stato e alle autorità locali. Tali circostanze sono state messe in luce dagli autori francesi, tra i quali Alexis de Tocqueville, secondo i quali il potere della stampa era sicuramente maggiore in Francia piuttosto che negli Stati Uniti: cfr. A. De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1835, trad. it a cura di G. Candeloro, *La democrazia in America*, Bologna, Cappelli, 1953, spec. I, pp. 190 ss.

33 L'esclusivo riferimento al Congresso era indicativo del fatto che tutto il *Bill of Rights* originariamente si applicava soltanto al governo federale (Cfr. *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet) 243, 247-248, 1833). Fu solo a partire dal 1925, con la sentenza *Gitlow v. New York*, cit. che la libertà di espressione fu interpretata nel senso di ritenerla applicabile anche ai governi degli Stati mediante la *Due Process Clause* del XIV Emendamento. A partire

Le idee filosofiche emerse nella tradizione britannica hanno ispirato l'elaborazione del I Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti (la cui concisa formulazione peraltro appartiene a quella tecnica di codificazione tipica del costituzionalismo del periodo liberale)³⁴ e influenzato la dottrina americana. In particolare, le teorizzazioni dei giuristi Thomas Emerson³⁵ e Alexander Meikeljohn³⁶ sono state fortemente influenzate sia da John Stuart Mill, che dalla giurisprudenza della Corte suprema dell'età liberale³⁷ – con riferimento all'individuazione della *ratio* e dei limiti della libertà di espressione. Tali teorie si sono ulteriormente sviluppate per poi costituire la base degli orientamenti emersi nel corso del XX secolo nella dottrina statunitense e si collocano su due piani distinti: da un lato, vi è quello descritto con la metafora del *marketplace of ideas* (libero mercato delle idee); dall'altro, trova spazio quello del paradigma del *democratic self government* (autogoverno democratico)³⁸. In

da questo momento sia i governi statali che quello federale si considerarono vincolati a quanto previsto nel catalogo dei diritti. Cfr. J. Weinstein, *A Brief Introduction to Free Speech Doctrine*, in «Arizona State Law Journal», vol. 29, 1997, p. 461, il quale sottolinea però che l'effetto vincolante prodotto dal I Emendamento non si produce nei confronti di istituzioni aventi carattere privato, la cui attività può però essere regolamentata e quindi limitata da altri tipi di normative statali. Si veda più diffusamente *infra* nota n. 37.

34 A tale proposito, Alexis Anderson ha affermato che “*the stark brevity of the First Amendment is inherently deceptive*”, cfr. A. Anderson, *The Formative Period of First Amendment Theory: 1879-1915*, in «American Journal of Legal History», vol. 24, 1980, p. 56.

35 T. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, New York, RandomHouse, 1970; Id., *Toward a General Theory of the First Amendment*, in «Yale Law Journal», vol. 72, 1963, pp. 877 ss.

36 A. Meikeljohn, *Political Freedom*, New York, Harper, 1948; Id., *The First Amendment is an Absolute*, in «The Supreme Court Review», 1961, pp. 245-266.; Id., *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York, Harper & Brothers, 1948.

37 In particolare il riferimento è a varie sentenze tra le quali: *Schenck v. New York*, 249 U.S. 47 (1919), *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919), *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925), nelle quali la libertà che viene garantita dal XIV Emendamento agli Stati è considerata come riferibile anche alla libertà di espressione e di stampa, anche se la dottrina dell'inclusione di alcune disposizioni del *Bill of Rights* con conseguente applicazione agli Stati mediante la *due process clause* è successiva e risale alle sentenze *Whitney v. California*, cit., *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) e *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947).

38 R.J. Krotoszynski Jr., *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective. A Comparative Analysis of the Freedom of Speech*, New York, New York University Press, 2006, p. 13.

particolare, secondo la teoria del *marketplace of ideas*³⁹, evocata dal Justice Holmes nelle *dissenting opinions* rese nelle decisioni *Abrams* e *Gitlow*⁴⁰, per essere accettate nella comunità le idee devono poter competere liberamente tra di loro. Tale posizione abbraccia la teoria di Mill dell'etica della libertà e riflette l'idea di una fede cieca nella capacità della ragione di agevolare il controllo delle differenti opinioni che devono poter circolare liberamente.

L'obiezione che si può muovere a tale teoria è che consentirebbe la tutela anche di quelle espressioni che sono *low value*, comprese quindi anche le espressioni di carattere razzista. Essa, inoltre, permetterebbe la marginalizzazione di coloro che sono privi di determinati mezzi di natura economica e politica per diffondere il proprio pensiero. Tale approccio è dal punto di vista contenutistico *view-point neutral*, in quanto esclude che il governo possa decidere quali espressioni possono essere diffuse e quali invece devono essere bloccate in base al loro contenuto. Di conseguenza, si richiede al governo di rimanere neutrale e di evitare di compiere delle valutazioni soggettive, sia con riferimento al contenuto dell'espressione che al significato della comunicazione. Viene peraltro tralasciato qualunque tentativo definitorio di quelle forme di comunicazione al confine tra espressione e azione.

Il secondo approccio filosofico, fondato sull'idea di *self government*, è stato sostenuto principalmente da Alexander Meiklejohn, secondo il quale la pa-

39 Molti autori hanno ampiamente criticato la teoria del *marketplace of ideas* sulla base della considerazione che non si possa adattare alla realtà delle società contemporanee. Tra i dissenzienti si vedano J. Barron, *Access to the Press- A New First Amendment Rights*, in «Harvard Law Review», vol. 80, 1967, p. 1641, secondo il quale la nozione di «*self-operating marketplace of ideas has long ceased to exist*». Cfr. Baker, *Scope of First Amendment Freedom of Speech*, cit., p. 964, secondo il quale la speranza che il *marketplace of ideas* conduca alla verità è poco credibile. Si vedano anche A. Wellington, *On Freedom of Expression*, in «Yale Law Journal», vol. 88, 1979, p. 1105 e S. Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, in «Duke Law Journal», 1984, pp. 1-91, il quale sottolinea come nei mercati economici, la regolamentazione statale sia necessaria per correggere gli errori causati dalle reali condizioni del mondo. Per un approfondimento si veda, K.M. Sullivan, *First Amendment Law*, New York, Foundation Press, 1999, p. 5.

40 In particolare, Justice Holmes nella *dissenting opinion* redatta in *Abrams v. United States*, cit., 19 affermò che «*When men have realized that time has upset many fighting faiths they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of thought to get itself accepted in the competition of the market and that the truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out*».

rola sarebbe indispensabile per l'efficienza di un governo rappresentativo⁴¹. La sua posizione si basa sul fatto che un discorso pubblico dovrebbe essere interamente immune da qualunque tipo di regolamentazione, mentre i discorsi con carattere privato godrebbero di una minore protezione, ponendo in tal modo l'accento sull'aspetto politico della libertà di espressione⁴². La teoria di Meiklejohn sottovaluta però un aspetto fondamentale, in quanto si limita

41 Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, cit. La visione di Meiklejohn è stata profondamente criticata da Zechariah Chafee per avere interpretato in modo troppo restrittivo il I Emendamento in quanto in tal modo resterebbero escluse l'espressione artistica e la letteratura. Cfr. Z. Chafee Jr., *Book Review*, in «Harvard Law Review», vol. 62, 1949, p. 891, al quale Meiklejohn replicò affermando che la libertà di espressione artistica, la letteratura, la filosofia etc. dovrebbero essere incluse nella protezione garantita dal I Emendamento soltanto se fossero di ausilio «*as the voters acquire the intelligence, integrity, sensitivity, and generous devotion to the general welfare that, in theory, casting a ballot is assumed to express*». In questo senso cfr. Meiklejohn, *The First Amendment is an Absolute*, cit., p. 245.

42 Gli aspetti individualistici racchiusi nel I Emendamento sono stati affrontati da parte della dottrina americana (si veda M.H. Redish, *The Value of Free Speech*, in «University of Pennsylvania Law Review», vol. 130, 1982, p. 591, secondo il quale l'auto-governo democratico non è il fine in se stesso ma soltanto un mezzo mediante il quale raggiungere «*the much broad value of individual self realization*», riconoscendo quindi una portata molto più ampia al I Emendamento rispetto a quella che invece gli era stata riconosciuta da Meiklejohn): tra questi vi è la realizzazione personale dell'individuo. Infatti, le restrizioni su cosa è consentito dire, ascoltare, scrivere e leggere, inevitabilmente inibiscono la libera crescita della personalità di ciascun individuo. Ma è con riferimento agli aspetti collettivi e sociali di tale libertà che la dottrina ha concentrato i propri sforzi. Secondo Emerson, il I Emendamento salvaguarderebbe la partecipazione alle scelte e alle deliberazioni collettive, mentre Meiklejohn, *op. ult. cit.*, sottolineava il ruolo della libertà di espressione come funzionale allo sviluppo del governo rappresentativo. Per un approfondimento si veda S. Volterra, *Libertà di espressione ed "espressioni odiose" nella società pluralista. I casi degli Usa e del Canada*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 134, 2001, pp. 67 ss. Con riferimento a una prospettiva italiana di protezione della democrazia cfr. E. Stradella, *Note in tema di libertà di manifestazione del pensiero e «espressioni infedeli» tra democrazie protette, reati di opinione e garanzia della sicurezza*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 469-514. Vedi anche G. Azzariti, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in A. Pizzorusso (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 245-260, il quale sottolinea come il limite implicito alla libertà di manifestare il pensiero è dato dalla necessità di tutelare l'«ordine pubblico democratico».

a considerare le caratteristiche pubblicistiche della libertà di espressione e trascura quelle di carattere privatistico, tra le quali gli interessi specifici delle persone cui l'espressione è diretta e quelli di coloro dai quali questa invece proviene. Gli aspetti individualistici racchiusi nel I Emendamento sono stati affrontati da parte della dottrina americana⁴³, secondo la quale l'autogoverno democratico non è il fine in se stesso ma sarebbe soltanto un mezzo mediante il quale raggiungere «*the much broad value of individual self realization*», e quindi la realizzazione personale dell'individuo. In tal modo, si riconosce al I Emendamento una portata molto più ampia rispetto a quella che invece gli era stata riconosciuta da Meiklejohn. Infatti, le restrizioni su cosa è consentito dire, ascoltare, scrivere e leggere, inevitabilmente inibiscono la libera crescita della personalità di ciascun individuo. Ma è con riferimento agli aspetti collettivi e sociali di tale libertà che la dottrina ha concentrato i propri sforzi: Emerson afferma che il I Emendamento salvaguarda la partecipazione alle scelte e alle deliberazioni collettive, mentre Meiklejohn sottolinea il ruolo della libertà di espressione come funzionale allo sviluppo del governo rappresentativo. Tali orientamenti, seppur sono stati ampiamente recepiti da decisioni della Corte suprema⁴⁴ e condivisi anche dalla dottrina, non completano il panorama delle teorie che si contendono il campo concettuale e ideologico della libertà di espressione⁴⁵.

43 Si veda Redish, *The Value of Free Speech*, cit., p. 591,

44 Si vedano: *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), 73 dove si invoca «*a profound National commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials*», e *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214 (1966) nella quale si afferma che «*there is practically universal agreement that the major purposes of the First Amendment is to protect the free discussion of governmental affairs*».

45 Come infatti è stato osservato, le teorie prescrittive abbondano e includono orientamenti che si basano sull'auto governo, sulla ricerca della verità, sull'autonomia personale e di auto-espressione. Per un approfondimento delle varie teorie sulla libertà di espressione negli Stati Uniti cfr. S. Heyman, *Introduction: Hate Speech and the Theory of Free Expression*, in Id. (a cura di), *Hate Speech and the Constitution*, New York, Garland Publishing, 1996 e F. Schauer, *The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience*, in «*Harvard Law Review*», vol. 117, 2004, pp. 1765 ss., spec. p. 1785.

4. Francia e altre esperienze europee

Fondamenti giustificativi della libertà di espressione analoghi a quelli sviluppatasi nella tradizione costituzionale britannica e statunitense sono rinvenibili anche nelle altre esperienze costituzionali sviluppatesi in Europa tra il XVIII e il XIX secolo e si riflettono nei diversi documenti costituzionali di quell'epoca.

In Francia, lo Stato mantenne il controllo di ogni pubblicazione fino all'epoca della rivoluzione; di conseguenza, i più celebri lavori francesi venivano pubblicati all'estero⁴⁶. L'articolo 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 stabiliva che «La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo» e prevedeva, inoltre, che dell'abuso di tale libertà si sarebbe comunque dovuto rispondere nei casi determinati dalla legge. Le vicende di involuzione di cui furono protagonisti i diritti politici coinvolsero anche la manifestazione del pensiero determinando una forte riduzione del corrispondente ambito di tutela o in alcuni casi addirittura la scomparsa⁴⁷.

La versione francese del diritto alla libera espressione, così come consacrato nell'articolo 11 della *Déclaration*, fu ripresa e riproposta anche nelle successive Costituzioni tra le quali quella del 1791, quella del 1793 (che non entrò mai in vigore), quella del 1795, la *Chartre constitutionnelle* del 1814, la costituzione napoleonica del 1815, la *Chartre* del 1830 e, infine, la Costituzione del 1848. La maggior parte di queste disposizioni indicavano la libertà di espressione prima ancora della libertà di stampa. In particolare, è da notare come l'art. 8 della Costituzione del 1848⁴⁸ prevedeva che tutti i cittadini avessero il diritto di associarsi, di riunirsi in modo pacifico e senza armi, di

46 Arangio Ruiz, *Il diritto di stampa*, cit., p. 17.

47 Un esempio di involuzione è descritto da Arangio Ruiz, *Il diritto di stampa*, cit., p. 18, il quale sottolinea come l'Assemblea costituente francese il 31 luglio 1790 aveva decretato la traduzione in giudizio per il crimine di lesa patria degli autori, stampatori o venditori ambulanti di scritti che incitavano il popolo all'insurrezione contro la legge, allo spargimento di sangue ed al rovesciamento della Costituzione, così come gli autori e i distributori di scritti invitanti i principi stranieri a invadere il territorio francese.

48 Art. 8 Costituzione francese del 1848: «I cittadini hanno il diritto di associarsi, di riunirsi pacificamente e senza armi, di rivolgere petizioni, di manifestare i loro pensieri per via della stampa o diversamente. – L'esercizio di questi diritti trova i suoi unici limiti nei diritti o nella libertà degli altri e nella sicurezza pubblica. – La stampa non può, in nessun caso, essere sottoposta alla censura».

presentare petizioni ed esprimere i propri pensieri mediante la stampa o altri mezzi. L'unico limite all'esercizio di questi diritti era dato dai diritti o dalle libertà altrui e dalla sicurezza pubblica. La stampa non doveva, in ogni caso, essere soggetta a censura.

È stato rilevato come vi fosse una stretta somiglianza tra il testo dell'art. 8 appena citato e quello del I Emendamento⁴⁹, in quanto in entrambi i casi si trattava di formulazioni generali che costituivano la base della normativa in materia di libertà di espressione, della quale la libertà di stampa costituiva una categoria particolare. Ma la disciplina della libertà di espressione non si esauriva nelle disposizioni costituzionali: difatti, la normativa che disciplinava la stampa, le manifestazioni, i pubblici incontri o le associazioni era contenuta in altri strumenti normativi.

Da ciò emerge quella che probabilmente era una delle maggiori differenze tra Inghilterra, Stati Uniti e Francia. Infatti, nel contesto francese le disposizioni costituzionali che riconoscevano la libertà di espressione non garantivano una protezione effettiva: mancava un controllo di legittimità ed era previsto il rinvio alla normativa ordinaria per la determinazione dell'ambito di applicazione della libertà di stampa. Ciononostante, il dibattito che si sviluppò in Francia nel XIX secolo sulla disciplina della libertà di espressione fu, contrariamente a quanto accadde negli Stati Uniti, intenso e di alta qualità: nonostante tale differenza, e seppure in Francia il contrasto tra le continue ripetizioni di disposizioni costituzionali alle quali non seguiva un effettiva protezione della libertà di espressione e di stampa fosse profondo, l'art. 11 della *Déclaration* del 1789 ha rappresentato un testo autorevole e fondamentale anche nell'evoluzione dell'interpretazione costituzionale della libertà di espressione negli Stati Uniti. Inoltre i due approcci si distinguono profondamente in quanto la Dichiarazione francese riconosceva che la legge potesse stabilire delle limitazioni alla libertà di espressione, mentre il testo del I Emendamento nega questa possibilità, affermando che *no law* potrà limitare la libera espressione⁵⁰.

49 R. Errera, *The Freedom of the Press: The United States, France, and Other European Countries*, in L. Henkin, A.J. Rosenthal (a cura di), *Constitutionalism and Rights: the Influence of the United States Constitution abroad*, New York, Columbia University Press, 1990, pp. 63-93.

50 Come è stato sottolineato mentre i rivoluzionari francesi vollero riconoscere alla libertà di espressione la natura di "diritto prezioso", i costituenti americani invece optarono per quella di "diritto sacro". A tale proposito cfr. E. Zoller, *Freedom of Expression: "Precious Right" in Europe, "Sacred Right" in the United States?*, in «Indiana

Anche altre esperienze europee sono a tale proposito significative in quanto hanno recepito tali idee. Così, la Costituzione di Cadice del 1812 riconosceva la libertà di stampa in una disposizione di chiusura del testo: infatti, l'articolo 371 prevedeva che «Tutti gli Spagnuoli han libertà di scrivere, stampare, e pubblicare le loro idee politiche, senza bisogno di anterior revisione, o approvazione, o licenza, ma per altro sotto le limitazioni e responsabilità da stabilirsi dalle leggi». In Germania una prima consacrazione di carattere costituzionale la si ebbe nella Costituzione della Chiesa di San Paolo⁵¹, la quale riconosceva la libertà di pensiero e di stampa che, per diventare effettiva, dovette però attendere l'adozione dell'apposita normativa del 1874. Anche la Costituzione di Weimar, all'articolo 118, riconosceva la libertà di pensiero, indicando che avrebbe potuto essere limitata da disposizioni di carattere legislativo⁵².

Con riferimento all'ordinamento italiano, la libertà di stampa ha ricevuto come primo riconoscimento quello dell'articolo 28 dello Statuto Albertino, il quale stabiliva che «La stampa sarà libera, ma una legge ne reprimerà gli abusi», aggiungendo inoltre che «Tuttavia, le bibbie, i catechismi, i libri liturgici e di preghiere non potranno essere stampati senza il preventivo permesso del Vescovo». Tale disposizione era inoltre completata da una dettagliata disciplina di rango legislativo⁵³, che proteggeva le prerogative pubbliche e private. La norma dello Statuto Albertino mostrò ben presto la sua inidoneità a proteggere la libertà di manifestazione del pensiero, la quale riceveva maggiore tutela in modo indiretto attraverso la libertà di riunione, peraltro garantita soltanto nei confronti delle riunioni private⁵⁴.

Law Journal», vol. 84, 2009, pp. 803 ss. la quale tempera però l'assolutezza del divieto contenuto nel I Emendamento, affermando che in realtà era da considerarsi come rivolto soltanto al Congresso federale, consentendo invece agli Stati di intervenire nella regolamentazione di tale libertà.

51 Progetto di Costituzione approvato a Francoforte nel 1848.

52 In questo senso si v. P. Barile, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 3-4.

53 Oltre alle disposizioni dello Statuto Albertino, vi erano anche il Regio editto sulla stampa n. 695, del 26 marzo 1848 e varie leggi ordinarie che limitavano l'esercizio di tale diritto, imponendo, per esempio, la previsione di una licenza necessaria per l'esercizio dell'arte tipografica, un sistema di censura sugli spettacoli e dei limiti all'insegnamento. I beni che in tal modo si volevano tutelare erano le verità collegate all'ordine religioso e morale e della costituzione civile dello Stato.

54 La libertà di riunione era tutelata dall'art. 32 dello Statuto Albertino. Durante il

5. *Circolazione diacronica dei fondamenti giustificativi dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero: XX e XXI secolo*

L'esperienza comparata contemporanea ci mostra come la maggioranza degli ordinamenti costituzionali attualmente vigenti riconosca e garantisca, in termini più o meno ampi e con terminologie e sfumature diverse, il diritto a esprimere liberamente il proprio pensiero, condividendo peraltro l'idea di fondo che si tratti di un diritto irrinunciabile per il singolo e per la collettività nel suo insieme. Ma a prescindere da quali teorie filosofiche e del pensiero giuridico i costituenti scelgano per giustificare la regolamentazione della libertà di espressione, le disposizioni costituzionali – e non⁵⁵ – in cui questa si sostanzia si inseriscono in quel sentimento ormai comune dell'esperienza costituzionale contemporanea, secondo il quale la tutela *erga omnes*⁵⁶ delle libertà costituzionali non implica anche l'assolutezza di tale garanzia. Infatti, i diritti e le libertà sono comunque limitati dalle «libertà altrui»⁵⁷ e la «respon-

periodo fascista, la libertà di espressione subì delle restrizioni e specialmente la stampa fu soggetta a limitazioni: fu confermata la normativa sulla censura degli spettacoli, alla quale si aggiunse anche quella sui film, prevista dal testo sulle norme in materia di pubblica sicurezza del 1926 (Regio decreto del 6 novembre 1926, n. 1848) e poi in quello del 1931 (Regio decreto del 18 giugno 1931, n. 773).

55 Non riconoscono la libertà di espressione mediante norme costituzionali l'Australia in cui manca un *Bill of Rights* a livello federale, la Nuova Zelanda la cui Carta dei diritti, lo *Human Rights Act* del 1990, ha forza legislativa ordinaria e Israele, che ha adottato delle leggi fondamentali che hanno valore “quasi” costituzionale (*State of Israel, Basic Law-Uman Dignity and Liberty*).

56 Secondo le cd. teorie della funzionalizzazione, la libertà di manifestazione del pensiero presiederebbe il buon funzionamento dell'ordine democratico (in questo senso Barile, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pp. 27 ss.), mentre le dottrine individualiste escludono la funzionalizzazione delle libertà, affermando che esistono soltanto dei limiti esterni alle libertà, senza che ne vengano pregiudicati in alcun modo la sostanza e il contenuto. Sulle parole di Pace infatti la libertà di manifestazione del pensiero significa libertà di dire e di parlare come e quando si voglia (A. Pace, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1983, pp. 34 ss.).

57 La Corte costituzionale ha diffusamente affermato che il concetto di limite è insito in quello stesso di diritto. In questo senso si v. le sentenze n. 1 del 1956 in «Giur. Cost.», 1956, I, n. 2 del 1957 – richiamata poi dalla sentenza n. 50 del 1975 – e dello stesso anno la numero 120. Tali pronunce sono state però temperate nella loro assolutezza da altre pronunce nelle quali il giudice costituzionale ha voluto moderare le conseguenze di tali

sabilità» rappresenta il rovescio della «libertà»⁵⁸. Si vuole così intendere come l'esercizio di una libertà debba comunque tenere in considerazione che anche gli altri titolari di quel diritto devono potere godere delle stesse condizioni di esercizio. Si tratta quindi dell'altra faccia della medaglia: tutti sono titolari di determinati diritti e tutti devono poterne godere. Tale obiettivo è realizzabile solo limitando il godimento dei diritti: tale idea discenderebbe dalla previsione, accanto alle libertà, di doveri, come risulta dall'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione italiana, secondo il quale ai diritti inviolabili dell'individuo sono strettamente correlati i doveri inderogabili di solidarietà⁵⁹. In via generale, l'individuazione dei limiti all'esercizio di una determinata libertà – e nel caso di specie della libertà di espressione – può dipendere sia dalla formulazione testuale della norma che riconosce la libertà stessa, che dall'interpretazione che di quella ha dato la giurisprudenza. Nel caso statunitense, il I Emendamento non prevede alcun limite esplicito e la sua formulazione è tale da non lasciare spazio alcuno all'interprete che volesse trovare dei riferimenti testuali idonei a giustificare eventuali limiti alle libertà ivi garantite. Al contrario, la coeva Dichiarazione francese del 1789 condizionava il riconoscimento della libertà di pensiero alla tutela dell'«ordine pubblico stabilito dalla legge», negando inoltre la tutela di tale libertà a tutte quelle espressioni considerate dalla legge come un abuso.

Richiamando in parte i dibattiti giuridico-filosofici circa i *rationales* giustificativi della *freedom of speech* con riferimento al I Emendamento, anche durante i lavori dell'Assemblea costituente italiana⁶⁰, emerse come la libertà di manifestazione del pensiero avesse una doppia anima, recepita poi nel te-

limiti escludendo per esempio che a ogni limite corrispondesse lecitamente un potere di prevenzione di polizia (Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 1957, in «Giur. Cost.», 1957, p. 579) e che le limitazioni a tale libertà devono comunque essere disposte per legge mediante riserva assoluta e devono avere fondamento in principi costituzionali (Corte costituzionale, sentenza n. 9 del 1965, in «Giur. Cost.», 1965, p. 61).

58 G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1994, pp. 495 ss.

59 A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990, p. 21.

60 Per un approfondimento dei lavori dell'Assemblea costituente italiana e del percorso che ha condotto all'approvazione del testo dell'art. 21 si veda A. Pace, M. Manetti, *Rapporti civili. Art. 21, Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, Soc. ed. del Foro italiano, 2006.

sto della Costituzione⁶¹. Così, la libertà prevista dall'art. 21 della Costituzione italiana è lo strumento principale mediante il quale i cittadini, individualmente o collettivamente, possono influire, sia in forme giuridicamente disciplinate, che mediante la formazione dell'opinione pubblica, sui procedimenti di elaborazione delle decisioni⁶². Contrariamente al I Emendamento, la Costituzione italiana ammette la possibilità che tale libertà possa essere limitata⁶³ dalla tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti⁶⁴, «necessari per tutelare

61 In Italia il dibattito si è incentrato principalmente tra chi riteneva che il diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero fosse tutelato dalla Costituzione (D. Girotto, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in P. Cendon (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale, amministrativa*, vol. 1, Milano, Utet Giuridica, 2005, pp. 273-272), in quanto diritto "funzionale", inteso cioè come strumento per il perseguimento di finalità sociali o pubbliche e come tale sottoposto a tutte quelle limitazioni previste dal legislatore nella prospettiva del perseguimento di tali finalità, e chi invece supportava una prospettiva più individualista.

62 In questo senso, A. Pizzorusso, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in AA. VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali, scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, pp. 651-652.

63 Le limitazioni al diritto sono consustanziali al concetto stesso di libertà. Come è noto, uno dei principali problemi che si sono presentati all'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale era rappresentato dall'esatta delimitazione delle garanzie costituzionali alla luce delle limitazioni contenute in ogni singola disposizione in materia di diritti di libertà, e in primo luogo se considerare quell'elencazione come tassativa o come suscettibile di ulteriori integrazioni in via interpretativa. In questo senso cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano Giuffrè, 1958, V. Crisafulli, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in «Giur. Cost.», 1965, pp. 252 ss. e L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in «Quad. cost.», 1987, pp. 5 ss..

64 La considerazione secondo la quale i limiti posti dal legislatore, per essere ritenuti legittimi, devono trovare fondamento in particolari disposizioni costituzionali che ne giustifichino l'affermazione risale a Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 10, seguito poi da A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 322, A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 102 ss. e M. Manetti, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 571. Inoltre, la Corte costituzionale ha affermato (si vedano le sentenze n. 121 del 1957, n. 16 e n. 133 del 1973 e tra gli altri, A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e diritti della persona*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 44, ma la dottrina non è concorde sul punto. In senso contrario si veda, M. Mazziotti

beni diversi, parimenti garantiti dalla Costituzione»⁶⁵. La Corte costituzionale italiana ha quindi individuato⁶⁶ quali limiti legittimi alla libera manifestazione del pensiero, tra gli altri, il diritto all'onore e alla reputazione, inteso come corollario della pari dignità sociale di cui all'art. 3 della Costituzione⁶⁷, il diritto alla riservatezza, l'interesse al regolare funzionamento della giustizia e alla sicurezza dello Stato, l'ordine pubblico⁶⁸ e la dignità delle persone.

Di Celso, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, 1985, p. 539) che tra i beni costituzionalmente rilevanti idonei a limitare la libertà di manifestazione del pensiero ci sarebbero anche gli altri diritti costituzionalmente previsti.

65 In questo senso è la sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 1974. Il giudice costituzionale ha affermato, sin dalla sua prima pronuncia, che il concetto di limite è insito in quello di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono necessariamente limitarsi reciprocamente perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile (sentenza n. 1 del 1956).

66 In realtà, la Corte costituzionale italiana a tale proposito ha avuto un atteggiamento ondivago. Infatti, secondo parte della dottrina (P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 256), la Corte ha oscillato da affermazioni secondo le quali il limite è insito nel concetto stesso di diritto, per cui i limiti sostanziali alla libertà di pensiero devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, a pronunce di segno contrario, in cui vengono accumulati in modo acritico limiti che paiono sganciati da qualunque riferimento costituzionale implicito o esplicito, come appunto la sicurezza dello stato, l'ordine pubblico o la morale. Per una panoramica completa si veda, Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., p. 276 ss., il quale indica tra i vari limiti derivanti da altri diritti, il diritto all'onore e alla reputazione, il diritto alla riservatezza, l'interesse al regolare funzionamento della giustizia e l'interesse alla sicurezza dello Stato.

67 In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato dei criteri di bilanciamento tra la tutela dell'onore e la libertà di manifestazione del pensiero, individuando alcune condizioni scriminanti per le espressioni lesive dell'onore altrui, tra le quali "l'utilità sociale della notizia", la necessità che l'informazione abbia un contenuto veritiero, e sia continente, con esclusione quindi di tutte quelle modalità espressive che risultino eccedenti rispetto allo scopo informativo che dovrebbero perseguire.

68 Quest'ultimo è un limite piuttosto controverso: la dottrina, infatti, non gli riconosce alcun fondamento costituzionale, nemmeno implicito, se non nelle accezioni espressamente richiamate dalla Carta costituzionale – sicurezza e incolumità pubblica – ammesse soltanto con riferimento alle singole ipotesi per le quali sono previste dalla Costituzione stessa e, quindi, con esclusivo riferimento alla libertà di domicilio, di circolazione e soggiorno e di riunione, ed escludendone l'applicabilità in qualunque altra ipotesi e quindi anche con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero. Al contrario, un orientamento aperto è stato proposto dalla Corte costituzionale, la quale ha affermato l'esistenza

Anche la giurisprudenza costituzionale tedesca condivide l'orientamento emerso nella giurisprudenza italiana, affermando che il contenuto del diritto si coglie anche sul terreno dei limiti a esso opponibili, da ricondurre necessariamente al sistema di valori contenuto nella Costituzione⁶⁹. A tale proposito, il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato che il concetto di opinione deve essere interpretato nel suo significato più ampio, ricomprendendo nella garanzia costituzionale prevista dall'art. 5 della Legge fondamentale anche quelle idee banali o poco interessanti o comunque espresse in modo crudele o vemente. Anche in questo caso emerge la "doppia anima" della libertà di espressione, in quanto si ammettono non solo quelle opinioni e idee che alimentano il dibattito democratico, ma anche quelle che hanno un carattere meramente privato e che contribuiscono allo sviluppo personale dell'individuo⁷⁰. Il giudice costituzionale tedesco ha però posto dei limiti sottolineando come l'espressione di un'opinione sia un concetto differente rispetto alla dichiarazione di un fatto: sulla base di tale distinzione la giurisprudenza tedesca ha elaborato

di un limite generale rappresentato dall'«ordine pubblico costituzionale», da intendersi come limite a tutela dell'ordine legale sul quale si basa la pacifica convivenza sociale (sentenza n. 168 del 1971). L'argomentazione proposta dalla Corte si ricollega all'idea di ordine pubblico dominante in quel preciso contesto. Come è stato opportunamente sottolineato, il ruolo svolto dal concetto di ordine pubblico è variato nel tempo. Durante l'epoca liberale la libertà di opinione aveva il valore "costitutivo della forma politica" dello Stato, ma era comunque una libertà profondamente limitata dall'ampio sistema di limiti e restrizioni volto a prevenire gli abusi e a tutelare le ragioni di fondo sia materiali che morali di quel determinato ordinamento. In questo senso cfr. Manetti, *I limiti oggettivi. (Segue): L'ordine pubblico nelle democrazie pluralistiche*, in Pace, Manetti, *Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., pp. 226 ss. In realtà è stato affermato come questa nozione di ordine pubblico non è altro che la sintesi o la somma di una serie di diritti individuali: in questo senso M. Manetti, *I limiti oggettivi. (Segue): L'ordine pubblico nelle democrazie pluralistiche*, cit., p. 228.

69 Cfr. sul punto P. Häberle, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, trad. it. A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2000, p. 47. Sulla libertà di espressione nell'ordinamento tedesco si vedano O. Jouanjan, *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, in «Indiana Law Journal», vol. 84, 2009, pp. 867 ss., S. Michalowski, L. Woods, *German Constitutional Law. The Protection of Civil Liberties*, Dartmouth, Ashgate, 1999, pp. 199-244, Krotoszynski Jr., *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective. A Comparative Legal Approach of the Freedom of Speech*, cit., pp. 93 ss.

70 *Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court]*, 26 giugno 1990, 82 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 272 (281) (F.R.G.)*.

i principi giustificativi della punizione della negazione dell'Olocausto, che saranno posteriormente recepiti dal legislatore⁷¹. La chiave di lettura nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali dell'ordinamento tedesco che regolamentano la libertà di espressione è da rinvenire nel fatto che la Germania è una "democrazia protetta", volta a preservare quei valori considerati intangibili per la stessa sopravvivenza dell'ordinamento⁷². Di conseguenza, la scelta dei costituenti tedeschi è stata quella di optare per l'adozione di una legislazione dettagliata, tesa a emarginare e a impedire l'attività dei "nemici" dello Stato e della democrazia in quanto volta a sovvertire i principi fondanti: tale politica si traduce in un approccio che considera la libertà di espressione come valore da bilanciare con altri ritenuti fondamentali per l'ordinamento, quali la dignità umana dei singoli e dei gruppi, cedendo rispetto a questi⁷³.

Limiti alla libertà di espressione sono presenti anche nell'ordinamento francese, all'interno del quale l'interpretazione del *Conseil Constitutionnel* è stata orientata a impedire che l'attività di produzione legislativa andasse oltre a quanto strettamente necessario, in applicazione dei principi di necessità e di proporzionalità⁷⁴. La normativa in materia di libertà di espressione deve inoltre rispettare l'*ordre public*, le libertà altrui e il "pluralismo"⁷⁵. Si possono rilevare delle influenze statunitensi sulla giurisprudenza del *Conseil*, la quale ha sottolineato come l'esercizio della libertà di espressione sia una delle garanzie fondamentali del rispetto degli altri diritti e libertà e della sovranità

71 A tale proposito sia consentito rinviare a I. Spigno, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 163 ss.

72 Per un approfondimento cfr. Krotoszynski Jr., *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective. A Comparative Legal Approach of the Freedom of Speech*, cit., pp. 93 ss.

73 Con riferimento all'utilizzo della dignità umana come fondamento per giustificare la tutela dell'ordine pubblico cfr. M. Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione delle democrazie*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2005, pp. 108 ss.

74 Decisione no. 64-27, 17-19 marzo 1964, in *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1964, 33.

75 Decisione no. 82-141, 27 luglio 1982, in *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1982, 48. In una decisione successiva, resa in materia di trasmissioni televisive, il *Conseil* ha affermato che il pluralismo delle espressioni socio-culturali costituisce un obiettivo di valore costituzionale e in quanto tale rappresenta una delle condizioni fondamentali per il mantenimento della democrazia. Si veda R. Errera, *Freedom of speech in Europe and in the USA*, in G. Nolte, *Science and Technique of Democracy. European and U.S. Constitutionalism*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, p. 27.

nazionale. In particolare, il riferimento agli “altri diritti e libertà” richiama l’espressione utilizzata dal *Justice Benjamin Nathan Cardozo* nel 1937 nella sentenza *Palko v. Connecticut*: in tale occasione, il giudice della Corte statunitense aveva descritto la libertà di espressione come fondamentale, in quanto “condizione indispensabile per l’esercizio di qualunque altra libertà”⁷⁶.

Anche il *Tribunal Constitucional* spagnolo, nonostante abbia affermato che la libertà d’espressione e quella di informazione svolgono un ruolo cruciale in una società democratica⁷⁷, si è espresso nel senso di ritenere non possibile garantire copertura costituzionale a una eventuale libertà a insultare e offendere, che violi il diritto degli altri individui all’onore o reputazione⁷⁸. Ciò nonostante, alcune eccezioni sono riconosciute nel caso di espressioni che, seppure offensive, si basano su informazioni la cui veridicità è stata verificata⁷⁹.

In Canada, la libertà di espressione riceve riconoscimento costituzionale dalla *section 2 (b)* della *Charter of Rights and Freedoms* del 1982, mediante una formulazione che tutela, tra le altre, la libertà di pensiero, credo, opinione ed espressione, inclusa anche la libertà di stampa e di ogni altro mezzo di comunicazione. La Corte suprema canadese ha interpretato tale disposizione in combinato disposto con la *section 1*, secondo la quale «i limiti devono essere ragionevoli, previsti per legge e giustificabili in modo evidente in una società libera e democratica». In particolare, nella sentenza *R. v. Oakes*⁸⁰, la Corte ha affermato che i valori della dignità della persona, la promozione della giustizia e dell’eguaglianza sociale, l’accoglimento di un’ampia varietà di credenze, nel rispetto delle identità culturali individuali e collettive sono fondamentali

⁷⁶ Si tratta di un passaggio che anche se non in modo esplicito ha sicuramente influenzato profondamente la decisione del *Conseil*. Si tratta della decisione *Palko v. Connecticut*, cit.

⁷⁷ Il *Tribunal Constitucional*, in particolare, sottolinea l’importanza della libertà di espressione per combattere la concezione autoritaria del potere che aveva prevalso nel passato. Probabilmente tale atteggiamento è da ricollegare alla transizione spagnola verso la democrazia. Infatti, la Costituzione del 1978 incarna i nuovi valori liberali e democratici a cui la Spagna ha voluto aderire e costituisce un esplicito rifiuto del sistema autoritario.

⁷⁸ Questo implica che la Costituzione non garantisce copertura costituzionale a un eventuale diritto a insultare altre persone, in quanto il diritto all’onore e alla reputazione è previsto dall’art. 18 del testo costituzionale. A tale proposito si vedano le sentenze del *Tribunal Constitucional* n. 105 del 1990 e n. 85 del 1992.

⁷⁹ Si veda la sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 105 del 1990, cit.

⁸⁰ *Regina v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, spec. 136.

in una società libera e democratica e, in quanto tali, possono giustificare la limitazione di un diritto. Analogamente al I Emendamento della Costituzione statunitense anche la *section 2* della *Charter* canadese non qualifica il tipo di espressione protetta, garantendo così qualunque forma di manifestazione del pensiero. In una delle sue prime decisioni⁸¹, la Corte suprema ha stabilito il principio secondo il quale tutti i giudici devono interpretare la *section 2* in modo molto ampio. Nella decisione di maggioranza il *Justice William Rogers McIntyre* ha affermato che la libertà di espressione è uno dei concetti fondamentali alla base dello sviluppo storico delle istituzioni educative, sociali e politiche delle democrazie occidentali e, come tale, corollario fondamentale del progetto di governo democratico. È evidente in questa opinione il richiamo alla teoria di Meiklejohn, che rappresenta solamente il punto di partenza del ragionamento del giudice canadese, il quale si spinge oltre poi per accogliere, la metafora del *marketplace of ideas*.

6. Riflessioni finali

La profonda evoluzione subita nel corso del tempo – e qui soltanto brevemente riassunta – ha permesso di configurare la libertà di manifestazione del pensiero dapprima come limitata alla coscienza religiosa (intesa come possibilità per il singolo di professare liberamente il proprio credo in forma privata, senza avere alcun diritto al culto o al proselitismo), per poi espandersi e coprire il pensiero “politico” e infine abbracciare un’idea più ampia di espressione, legata alla realizzazione personale dell’individuo.

La formulazione moderna della libertà di manifestare il proprio pensiero è figlia delle lotte contro il potere politico compiute a partire dal periodo liberale. Ciò giustifica anche i suoi connotati essenziali, i quali, seppure con le sfumature proprie di ogni singola esperienza giuridica, seguono il modello di natura liberale classica che prevede l’idea di libertà negativa estranea alla logica dello Stato interventista e anzi preclusiva di essa. Il riconoscimento della libera manifestazione del pensiero rappresenta la congiunzione tra i diritti individuali e quelli collettivi, ponendo in tal modo due distinte necessità: da un lato, l’esigenza che venga garantita la tutela assoluta che caratterizza i primi e, dall’altro, l’opportunità che vengano predisposte apposite soluzioni per garantire la conservazione dell’ordine sociale⁸².

81 *R.W.D.S.U., Local 580 v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573.

82 Manetti, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 768.

Il significato assunto dalla libertà di espressione, anche a seguito delle lotte contro il potere assoluto, ha consentito che questa rappresenti oggi un caposaldo irrinunciabile delle democrazie contemporanee, tanto di quelle consolidate, quanto di quelle di più recente formazione. Essa inoltre pone delle nuove sfide nei confronti degli Stati che sono chiamati a fornire risposte adeguate alle problematiche che emergono nel tessuto sociale, tra le quali quelle determinate dal contrasto tra la libertà di espressione e altri valori fondamentali, come la dignità umana, l'eguaglianza, l'onore e la non discriminazione. Le risposte che l'esperienza comparata offre sono molteplici e in alcuni casi profondamente differenziate tra di loro. Seppur con le distinzioni dovute alle specificità dei singoli casi nazionali, l'orientamento prevalente in Europa e in Canada è volto alla previsione di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero. Al contrario, quello statunitense riconosce una tutela quasi assoluta alle libertà del I Emendamento. Grazie all'opera pretoria compiuta dalla giurisprudenza e in particolare dalla Corte suprema, seppure con delle variazioni di contenuto e di approccio, gli Stati Uniti hanno dato delle risposte a tali sfide che si distinguono in modo profondo da quelle raggiunte sia nei Paesi europei che nel "resto del mondo"⁸³.

Tali risposte si basano sul concetto di tolleranza che permette determinare i limiti oltre i quali una certa espressione o pensiero non può essere tollerato. Il concetto di tolleranza impone, quindi, che venga stabilito un limite oltre il quale determinate espressioni o idee non possano più essere accettate. Di conseguenza, l'individuazione di tale limite, fondamentale per la determinazione del contenuto del diritto stesso, si ricollega all'ampiezza dei confini della libertà garantita secondo un rapporto di proporzionalità inversa: tale principio, che vale anche con riferimento alla manifestazione del pensiero, implica che la libertà sarà tanto più ampia, quanto minori sono i limiti che la Costituzione, il legislatore o la giurisprudenza, a seconda che si tratti di limiti espliciti o impliciti⁸⁴, individueranno e viceversa. Altro elemento non trascurabile nel riconoscimento dei limiti all'esercizio dei diritti e delle libertà è rinvenibile nell'idea di Costituzione rigida e nella sua natura di norma

83 Si vedano K. Boyle, *Hate Speech – The United States Versus the Rest of the World?*, in «Maine Law Review», vol. 53, 2001, p. 487 e il numero monografico dell'«Indiana Law Journal», vol. 84, n. 3 dedicato al *Symposium: An Ocean Apart? Freedom of Expression in Europe and the United States*.

84 Parla invece di «limite logico» alla libertà di manifestazione del pensiero C. Chiola, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIX, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, p. 5.

superiore, gerarchicamente sovraordinata rispetto alle altre: tale caratteristica impone che i limiti all'esercizio di una libertà costituzionale ritrovino il loro fondamento in valori di pari grado, escludendo conseguentemente limiti diversi e ulteriori⁸⁵. A tale proposito le stesse disposizioni costituzionali che tutelano un diritto specifico possono non essere di alcun ausilio: spesso si tratta di norme molto generiche nella loro formulazione, che non includono la previsione di limite alcuno, come il I Emendamento della Costituzione americana, o che indicano pochi limiti espliciti, lasciando all'interpretazione legislativa e giurisprudenziale la determinazione di eventuali limiti ulteriori. È questo il caso dell'art. 21 della Costituzione italiana⁸⁶, il quale indica come unico limite esplicito alla libera manifestazione del proprio pensiero il buon costume⁸⁷. Diversamente dalla Costituzione americana, che al I Emendamento proclama, almeno in apparenza, una libertà di parola senza limiti, e dalla Legge fondamentale tedesca, che all'art. 5 disciplina la libertà di opinione in modo molto dettagliato, la garanzia che la Costituzione italiana attribuisce alla manifestazione del pensiero si avvale di una formula ampia, ma equili-

85 È stata infatti la stessa Corte costituzionale con le sentenze n. 11 del 1968, in «Giur. Cost.», 1968, p. 311 e n. 120 del 1968, in «Giur. Cost.», 1968, p. 2142, ad affermare che di fronte alla libertà di manifestazione del pensiero non vi è un pubblico interesse che possa giustificare limitazioni che non siano consentite dalla stessa Carta costituzionale e, nel secondo caso, che la libertà di manifestazione del pensiero non può trovare limitazioni se non nelle disposizioni legislative dirette alla tutela di altri beni e interessi fatti oggetto di protezione costituzionale. Cfr. Pizzorusso, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, cit., p. 653.

86 La Costituzione italiana riconosce la libertà di manifestazione del pensiero all'art. 21, con una disposizione che nell'impianto originario del testo costituzionale si distingueva per essere, specialmente tra le norme che tutelano i diritti e le libertà fondamentali, la più lunga.

87 Con riferimento al limite del buon costume, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che si tratti di un concetto da interpretare restrittivamente nel senso di "pudore sessuale", con particolare riferimento alla tutela dei minori, scartando invece quelle interpretazioni secondo le quali con tale concetto si dovrebbero intendere valori quali la "morale corrente" o l'"etica sociale". Si vedano, A. Cerri, *Opera d'arte e buon costume*, in «Giur. Cost.», 1976, pp. 2317 ss., G. Fiandaca, *Problematiche dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, Cedam, 1984, S. Fois, *Censura* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958 e F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992.

brata⁸⁸, prevedendo il diritto di tutti di «manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

Indipendentemente dalla diversità di formulazione e contenuti, emerge un nucleo comune che rinviene la propria *ratio* giustificativa nelle idee filosofico-costituzionali dell'età liberale.

BIBLIOGRAFIA

- AINIS, M., *Valore e disvalore della tolleranza (In margine a Lee Bollinger, La società tollerante [1986], Milano, Giuffrè, 1992)*, in «Quaderni Costituzionali», n. 3, 1995, pp. 425-443.
- ANDERSON, A., *The Formative Period of First Amendment Theory: 1879-1915*, in «American Journal of Legal History», vol. 24, 1980, pp. 56-75.
- ARANGIO RUIZ, G., *Il diritto di stampa*, Modena, Società tip. modenese, 1905.
- AZZARITI, G., *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in PIZZORUSSO A. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 245-260.
- BAKER, C.E., *Scope of First Amendment Freedom of Speech*, in «University of California Los Angeles Law Review», vol. 25, 1978, pp. 964-990.
- BARENDT, E., *Freedom of Speech*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- ID., *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*, in «Indiana Law Journal», vol. 84, 2009, pp. 851-866.
- BARILE, P., *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975.
- ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.
- BARRON, J., *Access to the Press- A New First Amendment Rights*, in «Harvard Law Review», vol. 80, 1967, pp. 1641-1678.
- BERTI, G., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1994.
- BEVERE, A., CERRI, A., *Il diritto di informazione e diritti della persona*, Milano, Giuffrè, 2006.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Oxford, Clarendon Press, 1765-1770, ed. St. George Tucker, Philadelphia, Young&Small, 1803.
- BOBBIO, N., *Le ragioni della tolleranza*, in BONI, C. (a cura di), *L'intolleranza: uguali e diversi della storia*, Bologna, Il Mulino, 1986, pp. 230-247.
- BOLLINGER, L., *La società tollerante*, Milano, Giuffrè, 1992.

88 Si veda A. Pace, *Il contenuto del diritto costituzionale di libera manifestazione. Ancora sulla ratio della proclamazione costituzionale. L'oggetto della tutela costituzionale. Il problema dei limiti logici. Inesistenza di materie «privilegiate»*, in Pace, Manetti, *Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 47.

- BOYLE, L., *Hate Speech – The United States Versus the Rest of the World?*, in «Maine Law Review», vol. 53, 2001, pp. 487-502.
- BRENNAN, G., *The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: An Australian Perspective*, in ALSTON, P., (ed.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 454-464.
- CERRI, A., *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in «Giur. Cost.», 1969, pp. 1175-1194.
- ID., *Opera d'arte e buon costume*, in «Giur. Cost.», 1976, pp. 2317-2330.
- CERRINA FERONI, G., FROSINI, T.E., TORRE A., (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2009.
- CHAFEE JR., Z., *Book Review*, in «Harvard Law Review», vol. 62, 1949, pp. 891-900.
- CHIOLA, C., *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIX, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, pp. 1-15.
- CRISAFULLI, V., *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in «Giur. Cost.», 1965, pp. 244-251.
- DICEY, A.V., *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, London, Mamillan, 1959.
- DI GIOVINE, A., *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988.
- EMERSON, T., *Toward a General Theory of the First Amendment*, in «Yale Law Journal», vol. 72, 1963, pp. 877-956.
- ID., *The System of Freedom of Expression*, New York, RandomHouse, 1970.
- ERRERA, R., *The Freedom of the Press: The United States, France, and Other European Countries*, in HENKIN, L., ROSENTHAL, A.J. (a cura di), *Constitutionalism and Rights: the Influence of the United States Constitution abroad*, New York, Columbia University Press, 1990, pp. 63-93.
- ID., *Freedom of speech in Europe and in the USA*, in Nolte, G., *Science and Technique of Democracy. European and U.S. Constitutionalism*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005.
- ESPOSITO, C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano Giuffrè, 1958.
- FIANDACA, G., *Problematiche dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, Cedam, 1984.
- FOIS, S., *Censura* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958.
- GIROTTO, D., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in P. Cendon (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale, amministrativa*, vol. 1, Milano, Utet Giuridica, 2005, pp. 273-272.
- HÄBERLE, P., *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, trad. it. A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2000.

- HAMILTON, A., *Federalist Paper*, no. 84, 1788.
- HEYMAN, S., *Introduction: Hate Speech and the Theory of Free Expression*, in ID. (a cura di), *Hate Speech and the Constitution*, New York, Garland Publishing, 1996, pp. ix-xci.
- ID., *Free Speech and Human Dignity*, New Haven, Yale University Press, 2008
- INGBER, S., *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, in «Duke Law Journal», 1984, pp. 1-91.
- KROTOSZYNSKI JR., R.J., *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective. A Comparative Analysis of the Freedom of Speech*, New York, New York University Press, 2006.
- JOUANJAN, O., *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, in «Indiana Law Journal», vol. 84, 2009, pp. 867-883.
- LEVY, L.L., *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1960.
- LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, vol. II, 1690, ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- ID., *Of the Conduct of the Understanding*, 1706, in Grant, R. W., Tarcow N., (a cura di), *Some Thoughts Concerning Understanding and of the Conduct of the Understanding*, Londra, Hackett, 1996.
- MANETTI, M., *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in DI GIOVINE A., (a cura di), *Democrazie protette e protezione delle democrazie*, Torino, 2005.
- ID., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in NANIA, R., RIDOLA P., (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006.
- MAZZIOTTI DI CELSO, M., *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, 1985.
- MEIKELJOHN, A., *Political Freedom*, New York, Harper, 1948.
- ID., *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York, Harper & Brothers, 1948.
- ID., *The First Amendment is an Absolute*, in «The Supreme Court Review», 1961, pp. 245-266.
- MICHALOWSKI, S., WOODS, L., *German Constitutional Law. The Protection of Civil Liberties*, Dartmouth, Ashgate, 1999.
- MILL, J.S., *On Liberty*, 1859, ed. Londra, Routledge, 1998.
- MILTON, J., *Areopagitica: A speech of Mr John Milton for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England*, 1644, trad. it. a cura di S. Breglia, *Aeropagitica. Discorso per la libertà della stampa*, Bari, Universale Laterza, 1933.
- PACE, A., *Stampa, giornalismo, radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1983.

- ID., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990, p. 21.
- ID., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992.
- ID., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2003.
- PACE, A., MANETTI, M., *Rapporti civili. Art. 21, Rapporti civili. Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, Soc. ed. del Foro italiano, 2006.
- PALADIN, L., *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in «Quaderni Costituzionali», 1987, pp. 5-27.
- PIZZORUSSO, A., *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in AA. VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali, scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003.
- POPPER, K., *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, in Mendus, S., Edwards, D., *Saggi sulla tolleranza*, Milano, Il Saggiatore, 1990, pp. 25-47.
- REDISH, M.H., *The Value of Free Speech*, in «University of Pennsylvania Law Review», vol. 130, 1982, pp. 591-645.
- REES, J., *John Stuart Mill's 'On Liberty'*, Oxford, Clarendon Press, 1985.
- RILEY, J., *Mill On Liberty*, Londra, Routledge, 1998.
- RIMOLI, F., *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992.
- SCHAUER, F., *The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience*, in «Harvard Law Review», vol. 117, 2004, pp. 1765-1809.
- SPIGNO, I., *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, Giuffré, 2018.
- STRADELLA, E., *Note in tema di libertà di manifestazione del pensiero e «espressioni infedeli» tra democrazie protette, reati di opinione e garanzia della sicurezza*, in BALDUZZI, R., CAVINO, M., GROSSO, E., LUTHER, J., (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 469-514.
- SULLIVAN, K.M., *First Amendment Law*, New York, Foundation Press, 1999.
- DE TOCQUEVILLE, A., *De la démocratie en Amérique*, 1835, trad. it a cura di G. Candeloro, *La democrazia in America*, Bologna, Cappelli, 1953.
- TRENCHARD, J., GORDON, T., *Cato's Letter, 1720-1723*, ed. a cura di Ronald Hamowy, Indianapolis, Liberty Fund, 1995.
- VAN MAARSEVEEN, H., VAN DER TANG, G., *Written Constitutions: A Computerized Comparative Study*, New York, Oceana Publications Inc., 1978.
- VOLTAIRE, *Tolérance*, in Id., *Dictionnaire philosophique* (1764), trad. it. *Tolleranza*, in *Dizionario filosofico*, Milano, Grazanti, 1991, p. 293.

- VOLTERRA, S., *Libertà di espressione ed “espressioni odiose” nella società pluralista. I casi degli Usa e del Canada*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 134, 2001, pp. 67-87.
- WEINSTEIN, J., *A Brief Introduction to Free Speech Doctrine*, in «Arizona State Law Journal», vol. 29, 1997, pp. 461-472.
- WELLINGTON, A., *On Freedom of Expression*, in «Yale Law Journal», vol. 88, 1979, p. 1105, pp. 1126-1142.
- ZOLLER, E., *Freedom of Expression: “Precious Right” in Europe, “Sacred Right” in the United States?*, in «Indiana Law Journal», vol. 84, 2009, pp. 803-808.

FROM UTOPIA TO EFFICIENCY

LUCA BONADIMAN
RICHARD CLEMENTS

1. *Introduction*

One way to interpret the European Enlightenment – as an intellectual and more broadly cultural phenomenon¹ – is to place it in close relation to *utopia*. Since at least 1516,² the so-called Western world has been embroiled in the business of utopias: shaping, making, fighting, realizing, dismantling, refuting, etc., utopias of all sorts, mostly through law. One distinctive and rather puzzling feature of the way utopia works is that each and every utopia irrupts into the world with a luring and redemptive promise of emancipation only to translate into yet new forms of subjugation. The Enlightenment was deeply utopian in its desire to move away from a “dark age” to create the good life through rationality, science, and individual freedom. Yet as this paper argues, such desire increasingly collapsed into a stifling obsession with efficiency. To be sure, utopia is about imagining some alternative order to the one currently in place whereas efficiency aims to organize a set of processes as if there was already a perfect order to conform to. The transition from utopia to efficiency marks a shift from *order* to *systems*, from stasis to dynamism. But the com-

1 For a contemporary cultural reflection, T. Todorov, *In Defence of the Enlightenment*, London, Atlantic Books, 2009; Todorov, T., *The Spirit of the Enlightenment*, in «Critical Horizons», 9, n. 2, 2008, pp. 177-187. Among the many who have explored this period philosophically, I. Berlin, *The Age of Enlightenment: The Eighteenth-Century Philosophers*, Boston, Houghton Mifflin, 1956. We also wish to acknowledge that to speak of Enlightenment and of Europe are broad over-simplifications: it would be more correct to speak of the various Enlightenments and counter-Enlightenments occurring in different parts of the continent now unproblematically referred to as Europe. There is no desire to reduce the plurality and diversity of the different moments and cultural phenomena to one point in history. But this does not aspire to be either a historically or philosophically exact text. The notions are thus used loosely to indicate that in a generally recognised part of the world a shared sentiment for socio-political transformation took place within a sufficiently clear time frame.

2 This is the year in which Sir Thomas More published his famous work of fiction. See, T. More, *Utopia*, Oxford, Blackwell, 1923.

monality between utopia and efficiency is that they equally *abstract* and *formalize* in order to render a given reality more *perfect*. The tension between utopia and efficiency, between liberation and domination, is thus a defining dynamic of the Enlightenment and one of its foremost legacies. It is a tension which remains encoded in the very essence and structure of law.

To tackle the notions of “utopia” and “efficiency” in their autonomous and relational meaning and history would be a titanic task vastly exceeding the humbler scope of this work. Indeed, the paper offers neither a chronicle of semantic variations nor a description of existing literature on the topic. Instead, the paper outlines a panoramic view as to the entangled and often-times paradoxical set of continuities and discontinuities in the way utopia and efficiency have interacted over time. It attempts to trace a range of trajectories to capture how imaginaries and temporalities overlap or overtake one another. In order to place together the pieces of a fragmented and, in various ways, contradictory constellation, the paper borrows from different disciplines and strands, ranging from psychoanalysis to history, from sociology to philosophy. To some extent, the approach used is that of walking along the fault lines between disciplines and vocabularies, that is, in a grey zone between the paradigms and vernaculars of today’s idiosyncratically organized fields of knowledge. In the same vein, the paper minimizes the use of citations to the strictly necessary.

The work is tentatively structured along a false linearity. After tracing a genealogy of the term, the paper imagines a divide between a utopian and a post-utopian age. In the first, a quest for perfection has generated countless utopian projects – some more irony than instruction, some more administrative and all the more dystopian for their optimizing tendencies. Marking the transition between the utopian and post-utopian ages are human rights. This last utopia ascribed to the human subjective rights, paving the way for individualized utopias detached from collective (political) imaginaries. Our post-utopian age has been no less dominated by the search for freedom, albeit now in a digital, and largely symbolic, form. The post-utopian age is indeed one of digital fantasies in which law is allegedly replaced with code. But rather than overtaking law, digital technologies seem concerned with perfecting the world and its processes by removing what makes them imperfect, namely humans. Finally, a concluding section wraps up the conversation to advance two interconnected questions, as a contribution to the broader themes of the volume.

2. *A Short Genealogy*

Although the etymology emerged only in the 16th Century, utopias are hardly the product of European Renaissance.³ Some 2,500 years ago, the Athenian philosopher Plato penciled *The Republic*, one of the most important pieces of political philosophy – a search for the most desirable organization of the *polis*.⁴ Ever since, the notion of utopia has been intended as eminently political and intrinsically connected with the idea of perfection, a place that has no particular need for justice because it fully embodies it. About 800 years later, Saint Augustine contributed to the “Christianization” of Plato through his opera magna, *De Civitate Dei* (“The City of God”).⁵ Augustine described two realms, one worldly and one heavenly: the former should aspire to the *perfection* of the latter, but without the pretense of ever actually achieving it. For Augustine as for Plato, utopias served a pedagogical function to morally improve people: to ground and incept values and virtues for the conduct of one’s own life as well as for the broader organization of society.

Skipping forward some more centuries, the role of utopia flipped from pedagogy to social critique: in times of censorship and repression, a fictional non-place (*u-topos*) would become the ingenuous strategy for exercising a (yet to come) “freedom of the pen”,⁶ that is, to criticize power and society

3 The term utopia was first coined by More. See, *supra* note (2).

4 Plato, *Republic*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford Classics, 2008. The *Republic* and the work of Plato more broadly have been object of critique in modern times; in particular, Plato and neo-Platonism have been accused of infusing Western culture and thinking with a totalitarian aspiration. Cf. K. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, Vol. 1, London, Routledge, 1966. Indeed, the legacy of Plato has been a contended one, for fascists made use of it and subsequent academic debates have tried to disentangle the philosophy of Plato from the uses made by modern political movements, e.g., L. Strauss, *On a New Interpretation of Plato’s Political Philosophy*, in «Social Research», 13, 1946, pp. 326-367. The most recent attempt of rereading Plato through contemporary lenses to re-actualise his philosophy, A. Badiou, *Plato’s Republic: A Dialogue in Sixteen Chapters*, Cambridge (UK and Malden (MA), Polity Press, 2012.

5 Augustine, *The City of God*, The Modern Library, 2010.

6 The reference is to I. Kant, *On the Common Saying: This May Be True in Theory, but It Does Not Hold in Practice*, in ID. *Towards Perpetual Peace and Other Writings on Politics, Peace, and History*, New Heaven (CT) and London Yale University Press, 2006, pp. 44-66. In the essay, Kant operates a distinction between the infallibility of the king as a sovereign and the fallibility of the king as a person, for which the king intended as person might err and the freedom of pen would allow people to advise him and amend that.

without much consequence in a society in which censorship could easily lead to the death penalty. Sir Thomas More's *Utopia* is the first and perhaps most effective example of such mode, for the fantasy and aesthetic of the literary work concealed an appraisal. The "discovery" of a whole new continent with its abundance of goods and primordial freedom infused new vitality to utopian thinking, first in a literary form and then progressively in more political works. That is, the Americas represent not solely a geographical expansion, but also an intellectual space to envision alternative ways of life. As the tumultuous age of revolutions invested the European continent, social critique gained greater emphasis, for which utopias were less of a romantic non-place and more of that place that could be, "if only...". With that, the theoretical distinction between utopias and *eutopias*, between a non-place and a good-place, dissolved. The switch from pedagogy to social critique roughly reflected the transition from theocentric to anthropocentric conceptions of the world: with the retirement of God, perfection was no longer some unreachable standard or sinful thought, but an attainable goal.

The move from utopia as contemplative moral exercise to utopia as a program for socio-political action was perhaps the essential characteristic of what historians have defined as the "modern age",⁷ a view that becomes all the more radical after 1789. In a way, if the modern age was a time of utopias, contemporary history – all the way to 1989 – was in turn an age of *utopianism*, an age of radical utopias. In particular, the radical aspect of it lies in the desire to envision a *system* that would be able to redeem the world through an actual anthropological transformation. Hence, the growing role of education – and, later on, of re-education.⁸ But attempts to elevate the world to a more desirable and perhaps heavenly realm have so far brought endless violence: from revolutionary purges to Napoleonic conquests, from civil wars to national unification struggles, all the way to Bloemfontein, Dachau, and Aus-

7 The notion of "modernity" is also highly contested. In this context, we rely on the work of Charles Taylor to understand the modern age as essentially an attempt to create secular societies. C. Taylor, *A Secular Age*, Cambridge (MA), Belknap Press of Harvard University Press, 2007.

8 Far from being a memory of the past, education camps are still part of contemporary practices of state power, as the example of China would suggest in the unfortunate case of the Uighur Muslim minority. *E.g.*, C. Buckley & S. Lee Myers, *China Said It Closed Muslim Detention Camps. There's Reason to Doubt That*, in «New York Times», 9 August 2019; J. Perlez, *China Wants the World to Stay Silent on Muslim Camps. It's Succeeding*, in «New York Times», 25 September 2019.

chwitz. Not so much a momentary blip in the journey to utopia, the Holocaust perhaps incarnated utopia in its most modern, rational, and perverse form.⁹

Yet World War II forced a reckoning with utopias, suggesting that a distinction ought to be made between *utopist* and *utopic* imaginaries, the former being so detached from reality as to become dangerous. For instance, Ernst Bloch attached a psycho-social function to utopic imaginaries, for both individual and communities need some “could-be” to function and to find some degree of existential accomplishment.¹⁰ However, the utopian train might have definitively derailed.¹¹ With the collapse of the Soviet Union – and the socialist utopia attached to it – the utopian age has come to a halt. That sudden and unexpected dissolution of the grandiose socialist experiment left the world orphan of at least any “grand” utopia. As replacement, the world turned to “realistic” utopias, one above all: human rights.¹² This new “realistic” utopia is credited with having eroded the Soviet Union from within, via the Helsinki Accords.¹³ Despite Brezhnev’s best efforts, the “third basket” became a totem for liberal dissent with its appeal to press freedom and cultural exchange. By the end of history, human rights marked humanity’s redemption as the last of its grand utopias withered away.

3. *One Last Utopia*

Throughout the 1990s, as utopianism entered a state of potentially terminal decline, human rights emerged as *the last utopia*.¹⁴ Human rights, or more precisely, *natural rights* followed by *the rights of man*, had been pres-

9 The thesis has been advanced by Bauman in Z. Bauman, *Modernity and the Holocaust*, Cambridge (UK), Polity Press, 1989, p. x.

10 Bloch’s work is both extensive and impressive. It would be impossible to give it a fair rendering in the present context. It should suffice to highlight that Bloch has insisted on the crucial role of utopia and hope. E. Bloch, *The Spirit of Utopia*, Stanford (CA), Stanford University Press, 2000.

11 The image is borrowed from M. Lowy, *Fire Alarm: Reading Walter Benjamin’s ‘On the Concept of History’*, London, Verso, 2005, pp. 66-67 and 113-114.

12 A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. xxi-xxii.

13 D.C. Thomas, *The Helsinki Effect: International Norms, Human Rights, and the Demise of Communism*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2001.

14 S. Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge (MA), Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

ent since the beginning of the utopian age.¹⁵ Now re-emerging at the twilight of utopianism, human rights mediated the transition from a utopian to a post-utopian world while recasting the tension between emancipation and subjugation in a new, optimal guise. In their contemporary form, human rights were developed as an offshoot of public international law in the late 1940s and thus allegedly built on international law's fundamental tension between "nation" and "law". The nation expressed an unbridled utopian passion; the law a technical and formal rationality prone to efficiency.¹⁶ Hence, the "law of nations" applied dry techniques to capture and defuse the excesses of passion: national plebiscites in Upper Silesia, minority protection in Romania.¹⁷ This juxtaposition continued as national movements began to articulate their right to self-determination. But this desire of peoples to unite into a national form was still a largely collective and utopian project. It implied an idea of realizing a common destiny, of achieving a better future together, an aspiration that was most often codified in the national constitution.

For their part, human rights combine a tension between the abstract and universal element of the "human" with the specific and exclusive element of subjective "rights". This way, the "human" essence of every person becomes the source of claims, that is, passion is contained within the formal technicality of rights discourse. Yet human rights are subjective rights¹⁸ – and subjective rights produce both fragmentation and individualization; they disperse social bonds, potentially dissolving the political dimension of collectivities.

15 For a discussion on the different traditions leading up to contemporary human rights, see, P. Slotte & M. Halme-Tuomisaari (eds.), *Revisiting the Origins of Human Rights*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2015.

16 The idea that international law is caught between impossible dyads has been the redline of Martti Koskenniemi's work over the years. See, in particular, M. Koskenniemi, *Between Impunity and Show Trials*, in «Max Planck Yearbook of United Nations Law Online», 6, n. 1, 2002, pp. 1-35; Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge (UK) and New York (NY), Cambridge University Press, 2005; Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in «Modern Law Review», 70, n. 1, 2007, pp. 1-30.

17 Discussing the attempt of international lawyers to combine "primitive forces" or passion with technique in the interwar period, N. Berman, *Modernism, Nationalism, and the Rhetoric of Reconstruction*, in «Yale Journal of Law and the Humanities», 4, n. 2, 1992, pp. 351-380.

18 The contradiction has been exposed and examined with particular animosity in M. Villey, *Le Droit et les Droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 1983. Also, C. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin, Suhrkamp, 2015.

Human rights turn “the people” into a mass of individuals, a population to administer and conform. This is no less true for groups as for individuals, both of which entities must fend for themselves even while they deploy the same tools. Making the human manageable, human rights prove to be less utopian than it would first appear because they divide more than they unite and they conform more than they transform. Therefore, human rights display both continuity and rupture *vis-à-vis* the international law upon which they build.

The power and success of human rights reside in their ability to enable individual utopias that can efficiently be made to coexist. The consensual nature of human rights allows each and every one to embrace the most diverse variations and interpretations.¹⁹ Thus, one might subscribe to the view for which human rights are the new global religion of a post-secular world because human rights – just like religion – must be confined solely to the private sphere. When the diversity of each privately-pursued utopia leads to conflict, courts can be erected to reconcile competing interests. Thus, the utopian *private* sphere is enabled by the efficiency of the *public* sphere with its institutions. A well-functioning public sphere facilitates the set of material exchanges that allow different individuals to pursue their respective utopias. The public sphere is reduced to a market and the range of institutions necessary to make it function efficiently. In this reading, human rights emerge as a utilitarian endeavor enabling each individual to chase their own private utopia guided by the belief that the pursuit of special interests self-produces the public good. This would mean, however, that the public good is realized in its very negation: the appeal to an all-inclusive “humanity” is negated through the exercise of exclusive subjective rights.

What seems to be at play here is the concomitant onset of two contradictory forces, for human rights can be enabling but also repressing, emancipating but also subjugating.²⁰ Yet who gets emancipated, and who repressed?

19 When on December 10th, 1948, the Universal Declaration of Human Rights was brought before the General Assembly of the newly created United Nations, it was adopted by consensus – and consensus has for long remained the quintessential rule in any human rights proceeding. Cf. Å. Samnøy, *Human Rights as International Consensus: The Making of the Universal Declaration of Human Rights, 1945-1948*, Bergen, Michelsen Institute (Report), 1993; Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Human Rights: The New Consensus*, Regency Press (in association with the United Nations High Commissioner for Refugees), 1994.

20 For an articulated critique of virtues and vices emerging from the aporetic fabric

Human rights have served as an emancipatory language for some peoples and minorities, but they have also empowered institutions, whether national or international, with new and more pervasive competences. Part of the success of human rights, then, derives from their malleability: at one end, human rights have enabled each person to project their own desires and idiosyncrasies, to embrace their own utopian vision phrased in terms of rights; at the other, human rights have invested national and international institutions with unprecedented scope and authority. In other words, an abstract element manifesting at the individual level combines with a material power that plays out through the establishment or expansion of institutions.²¹

The institution plays an important role in mainstream human rights narratives. The extent to which societies are deemed “civilized”, so the argument goes, depends on the degree of institutional protection afforded to the individual against the arbitrary conduct of the state.²² This civilizational heuristic is powerful enough that sovereignty itself is now made dependent upon the ability and willingness of governments to secure human rights.²³ However, at the personal level human rights are perhaps more symbolic, with such symbolism helping to interiorize norms of conduct and practices of self-management. This interpretation gives a whole different meaning to the “standard of civilization”, which human rights purport to apply. By this symbolic token, one can measure civilization not on the degree to which human rights are institutionalized or realized, but on the extent to which a given population has internalized the set of disciplinary practices human rights were designed to carry out. Civilization here means self-repression as the exercise of personal

of human rights, see, D. Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2004.

²¹ The strategic use of formal recognition of human rights to preserve or even foster a certain material distribution has been the object of disagreement, contention, and critique. See, N. Fraser & A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, London, Verso, 2003. In a similar vein, more recently, L. Adler, *Gay Priori: A Queer Critical Legal Studies Approach to Law Reform*, Durham, Duke University Press, 2018.

²² Cf. J., Donnelly, *Human Rights: A New Standard of Civilization?*, in «International Affairs», 74, n. 1, 1998, pp. 1-24.

²³ As others have observed, this seems to be the underlying philosophy of the so-called *Responsibility to Protect* doctrine. R2P is controversial in many ways and it has recently been indicted for making international law “inefficient”: I. Wuerth, *International Law in the Post-Human Rights Era*, in «Texas Law Review», 96, n. 2, 2017, pp. 279-349.

autonomy.²⁴ Thus, civilization reduces the demand for institutional interventions and active policing because norms have become fully introjected and self-enforced. In contrast, purportedly less civilized populations would still require substantive interventions, often-times by international organizations seeking to compensate for the failures of state institutions.

Today, in the Global North human rights are part of a range of practices of self-management, which include shaping preferences and self-censorship (“awareness-raising”, “empowerment”, etc.) that not only protect, but actually condition a *way of life* as a means of bringing out “the best in *me*”.²⁵ Elsewhere, though, human rights are still about placing states and governments in more or less subtle forms of forced administration. “Uncivilized” peoples are similarly enclosed. In the Global South – and on the shores of the North – the best way to realize human rights for displaced populations and migrants is to confine them to safe zones and refugee camps. To bring the image to an extreme, it is as if civilized populations had internalized the logic of the (prison) camp, while the less civilized were still physically placed into one. Over time, it is hoped the latter might achieve their own individualized utopias as a more efficient mode of self-management.

4. *The Post-Utopian World*

One might feel tempted to regard the present as a time in which utopias have faded, for which collective imaginaries are left to marketing departments and social critique outsourced to comedy. Proclaiming utopia seems increasingly kitsch. However, the post-utopian world we now inhabit might be even more utopian than the recognizably grand utopias of the last century. *Post-*ness indicates a desired distance from something in which one is nonetheless deeply entangled. Thus, the element of *post-* stands for some degree of detachment and repression – or, in more philosophical terms, negation. Negation carries a Hegelian curse:²⁶ everything that is abolished is also preserved.

24 For Sigmund Freud, civilization means repression (of instinctuality). See, S. Freud, *Civilization and its Discontents*, New York, W.W. Norton, 2005. The “equation” of civilization with repression is also at the core of H. Marcuse, *Eros and Civilization: A Philosophical Inquiry into Freud*, Boston, Beacon Press, 1974.

25 “*Me*” being a reasonably privileged person experiencing mostly First World problems. See, A. Lefebvre, *Human Rights and the Care of the Self*, Durham, Duke University Press, 2018, p. 165.

26 In Hegel’s philosophy, such negation is termed *Aufheben* (translated in English as

What appears as an overcoming is rather a deeper introjection of the method and structures of that which is removed.²⁷ At the same time, the elimination of something might result in its symbolic resurrection. In sum, the negation of something translates into a more intense – perhaps neurotic – “insistence” of it onto reality.

What elements of utopia have been structurally introjected and what elements have been deferred to the symbolic realm? Perhaps, the single most distinctive element of every type of utopia over the last two and a half thousand years is its appreciation of perfection. But as utopias have morphed from thought experiments to plans, perfection has become less about the self-satisfaction of justness or the absoluteness of God than about an actual practice. In this vein, the utopian spirit of modernity and the utopianism that followed have been equally about *efficiency*.²⁸ A certain obsession for efficiency has become structural in the post-utopian age, for which one could even say that the motive of efficiency has replaced and foreclosed the func-

“sublation” or “supersession”). See, G.W. Hegel, *Phenomenology of the Spirit*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford University Press, 1977, p. 68 (§ 113): “supersession exhibits its true twofold meaning which we have seen in the negative: it is at once a negating and preserving”. Also, Hegel, *Science of Logic*, Amherst (NY), Humanity Books, 1969, pp. 106-107: “To sub/ate, and the sublated (that which exists ideally as a moment), constitute one of the most important notions in philosophy. It is a fundamental determination which repeatedly occurs throughout the whole of philosophy, the meaning of which is to be clearly grasped and especially distinguished from nothing. (...) To ‘sublate’ has a twofold meaning in the language: on the one hand it means to preserve, to maintain, and equally it also means to cause to cease, to put an end to. Even ‘to preserve’ includes a negative element, namely, that something is removed from its immediacy and so from an existence which is open to external influences, in order to preserve it. Thus, what is sublated is at the same time preserved; it has only lost its immediacy but is not on that account annihilated”.

27 Cf. with M. Heidegger, *Letter on Humanism*, in ID. *Pathmarks*, Cambridge (UK) and New York (NY), Cambridge University Press, 1998, pp. 239-276.

28 J.K. Alexander, *The Mantra of Efficiency: From Waterwheel to Social Control*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2008, p. 7: “Efficiency is indeed a modern concept, having grown up alongside the industrial developments and newly systematic and rational processes that characterized an age well conscious of its emerging productive and administrative powers. It combined measurements of both the performance and resources used by machines, systems, or processes and, in its mature technical or mechanical forms, relied on thermodynamic laws describing the interconvertibility of energy, heat, and motion. It thus embodied the modern ideal of unified and testable knowledge, based on a fundamental, unimpeachable foundation”.

tion of utopias in shaping collective imaginaries. In contemporary societies, thinking of a better world almost automatically translates into imagining a more efficient world: faster, cheaper, frictionless. Faster wireless connections, cheaper smartphones and flat-screen TVs, frictionless travels boarding planes through biometric scans or speeding at 700mph along low-pressure pipes²⁹ – but what is there beside or beyond the adrenaline of ever-growing acceleration?

The common denominator of utopias, namely perfection, has been well sedimented since the Renaissance. Plato's city was a vibrant political community comprising rulers, citizens, and of course philosophers. But even before More's *Utopia* the ideal city like that of Francesco di Giorgio Martini (fig. 1), begins to look like a ghost town.

The modern artistic renderings of the future city – think Le Corbusier's *La Ville Radieuse* – is of a sleek and untouched metropolis, if only because inhabitants are conveniently painted out.³⁰ Realizing utopia thus depends on the elimination of the human element as a means of excising the imperfect from the perfect, as if a sanitized world demanded the purge of human impurity. The "Ecotopia 2121" project offers a perfectly sustainable urban ecosystem in the world's metropolises to a seemingly absent city dweller. To dream of utopia is to dream our inefficient selves out of existence.

The conversion and dissolution of utopian imaginaries into motives of efficiency has its counterpart in the resurgence of utopias at the symbolic level. Never has the world been sprinkled with so many utopias as it is today. Yet as symbols reconciling the individual with the whole, utopias work at the psychological level. Instead of operating as collating devices constituting real or imagined communities, utopias – in their symbolic form – are personal signifiers that enable individual preferences and idiosyncrasies, fragmenting and dispersing people rather than uniting them around some shared desire for improving society. Social reality collapses into the self, which in the absence of any semantic counterpart is nonetheless empty. In their symbolic version, utopias are then a tool of marketing: haunted by a sense of insignificance

29 The reference is to a project launched and partly supported by Elon Musk known as Hyperloop. See, <<https://www.spacex.com/hyperloop>> (last accessed, 1 February 2021).

30 Discussing the relation between modernism, high modernism, utopia, and architecture, see, J. Scott, *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Heaven (CT), Yale University Press, 1998, pp. 114-116 *et passim*. In this account, humans are either removed or redesigned so to fit the utopia: "human needs, in this context, were scientifically stipulated by the planner".

and void, each and every person can aspire to a better and more complete life *as an individual consumer* buying into whichever utopia they see in the supermarket or on a billboard. In any given day, an average person is exposed to approximately 5,000 direct or indirect ads that carry some depoliticized promise of individual redemption (“...because you are worth it”)³¹ – a redemption that is realizable if only one exercises one’s autonomous preference through purchasing (“just do it”).³²

The power of the symbolic works not to guarantee any effective emancipation of either the self or society writ large, but instead uses the appearance of self-determination to drive individuals into conformity with an already established reality: the camp mentality of constant optimization. And the camp mentality is still essentially about self-annihilating work, with two caveats: first, self-annihilation is existential rather than physical; second, people pretend to embrace the camp rather than being prisoners in it. As a recent *New York Times* article put it: “When did performative workaholism become a lifestyle?”³³ Everything turns into work, from going to the gym (*i.e.*, working-out) to old and new forms of spirituality (*i.e.*, working on oneself).³⁴ This shift is all the more confusing if one takes into account that at no prior time in human history has the world been in such little need of actual human labour to satisfy its own needs as it is today, for technological innovation has drastically reduced the demand for work.³⁵ Instead of rejoicing in such epochal achievement, there is an ironic obsession with working. Such total mobilization through work is however troubling, for it does not seem to serve – as it might have in the past – some higher collective end or any end at all. In contrast, with a growing number of jobs becoming pointless

31 The reference is to the slogan of the French company *L’Oréal*: <<https://www.lorealparisusa.com/about-loreal-paris/because-youre-worth-it.aspx>> (last accessed, 1 February 2021).

32 The reference is to the slogan of the sportswear *Nike*. Cf., T. Bella, “*Just Do It*”: *The Surprising and Morbid Origin Story of Nike’s Slogan*, in «Washington Post», 4 September 2018.

33 E. Griffith, *Why Are Young People Pretending to Love Work?*, in «New York Times», 16 January 2019.

34 A.H. Peterson, *How Millennial Became the Burnout Generation*, in «BuzzFeed», 5 January 2019.

35 For a problematisation of the relation between human life and work, see, H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, pp. 22-135.

and inconclusive,³⁶ total mobilization might ultimately feel more like collective *simulation*.³⁷

5. *Digital Fantasies*

As the psycho-social function of utopia dissolves, both the self and social reality become, quite paradoxically, utopian. Society is then the mere sum of individuals and individuals are nothing but the sum of their (economic) choices ready to be counted, measured, and allocated. Hence, counting supplants discourse:³⁸ socio-political forms and imaginaries blur into numbers and spreadsheets. At the same time, performativity is substituted with performance – and performances are constantly monitored and evaluated in search for greater and greater efficiency.³⁹ For, however perverse, monitoring and evaluation have come to replace the almost existential need for recognition. The appraisal form rates the worker. The more reflective worker might be perturbed to discover that striving for greater efficiency has produced an ever

36 See D. Graeber, *Bullshit Jobs: A Theory*, New York, Simon & Schuster, 2018, p. xv.

37 One might be reminded of the movie *The Truman Show* (N. Andrew & P. Weir, *The Truman Show*, Paramount Pictures, 1999) Life becomes a sort of Truman-less Truman Show, in which people are mere extras simulating jobs within a fiction, with the exception that, differently from the movie, there is no Truman: all there remains is a show of people performing purely aesthetic jobs. See also, J. Baudrillard, *Simulacra and Simulation*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1994.

38 In this vein, M. Horkheimer, *Eclipse of Reason*, New York, Continuum, 2004.

39 Criticising legal academic practices, P. Schlag, *Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank Anxiety of Nothing Happening (A Report on the State of the Art)*, in «Georgetown Law Journal», 97, n. 3, 2009, pp. 803-835: “Ironically, it is at this very moment—the moment when legal scholarship seems so thoroughly compromised—that law schools have decided, seemingly *en masse*, to intensify the monitoring of scholarly quality and quantity as well as to enforce scholarly output maximization strategies. Law faculties and administration are all increasingly heavily invested in mentoring, career positioning, SSRN download rates, citation indices, article placement strategies, blog announcements, and glossy scholarship advertising. It’s all a kind of massive “no law professor left behind” scheme. All these techniques and strategies are ways in which law professors and law schools can all watch each other with great ease and in great detail. The important part is not so much the watching, but rather that we all know we are being watched. It’s as if we, who are responsible for all this (and this would seem to be nearly all of us), had read Foucault’s account of the panopticon and decided it was way cool and that we should institute our own version as soon as possible” (830-831).

more dystopian life. For instance, one main argument used to alleviate a life spent at work, that is, to offer a better future for the generations to come, clashes against the observable reality in which young people lack meaningful opportunities on a rotting planet. The drive for efficiency produces an increasingly unsustainable life for humans. A sense of powerlessness and saturation extends to the point that people seek refuge into the menial (bureaucracy can have its own secret joys⁴⁰) and the virtual, a largely symbolic realm shaped and actualized through equations and algorithms. The post-utopian age might indeed be one of grey bureaucratization disguised behind colorful digital fantasies.

A set of ambivalences render digital technologies almost irresistibly seductive though. The world of today is in many ways overwhelming. The range of feelings that might result from this condition is vast: anxiety, suffocation, hopelessness, depression, displacement, disconnection, and so forth.⁴¹ The success and diffusion of digital technologies might descend from the strategically tacit promises they hold, for digital technologies seem to offer to each the one thing they are looking for: possibilities, alternatives, opportunities, communities, connections, friendships, and so on. However, digital technologies do not actually deliver on any of such promises, they are merely the gate for it, for the one thing they offer is *access*.⁴² Digital technologies promise greater and faster access through more efficient accumulation and dissemination, heralding an era of global interconnectedness. But what have they delivered, and to whom? *Data-mining, paywalls, firewalls, and surveillance*.⁴³

40 D. Graeber, *The Utopia of Rules: On Technology, Stupidity, and the Secret Joys of Bureaucracy*, Brooklyn (NY), Melville House, 2015, p. 149.

41 E.g., T. Rissanen, "Our House is on Fire": Faculty at The New School on our Climate Emergency, in «Medium @ New School», 15 September 2019: "Anxiety and hopelessness arise from apathy and inaction. The cure is simple: action. Small actions every day, bigger ones whenever possible".

42 This is a point in common between digital technologies and human rights, for both promise "access". For instance, human rights promise "access" to health, education, legal remedies, and so forth. The discourse is thus one of equal access rather than fair outcomes. The same seems to apply to the emerging discourse about digital technologies: it is a matter of ensuring equal access, to the point that access to Internet might become an actual right, see United Nations, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right of Freedom of Opinion and Expression, Frank La Rue, UN Doc. A/HRC/17/27, 16 May 2011.

43 For the most extensive (and alarming) analysis of how digital technologies

Tech giants rummage through the increasingly digitalized lives of strangers, accessing their intimate details and preferences in exchange for a surrogate sense of freedom or some falsely free service. Once extracted, personal data are used to offer unprecedented access to advertisers as well as governments, who can more accurately “target” their respectively “wanted” people.⁴⁴

Once swallowed into the digital realm, the actual person is replaced with an array of fragmented and disconnected data disseminated into virtual clouds and physical servers. Under the illusion of a possible eternity, human life in the digital era becomes ethereal and ephemeral, for it demands a constant exercise of vanishing presence, of “liking”, “posting”, or perhaps merely “clicking”. A person does not merely get lost in a figurative sense: her data become the property of the company that “extracted” them, which is then free to dispose of them as they please. Those data can become more relevant and valuable than the person herself. The current “balance” between competing interests is designed around the idea that while corporations can access personal data to conduct their business and trade, individuals can eventually demand *access to information* about how their data is being used, under the bizarre assumption that (gratuitous) transparency somehow offsets data enclosure.⁴⁵

The very term “access” seems to imply a number of aspects worth unearthing. In the first place, it might be that in looking for access, freedom is today less relevant than, for example, participation, inclusion, or some vague sense of belonging, which might explain phenomena such as the *FOMO* (“fear of missing out”). On the surface, access would bring opportunities to realize one’s aspirations and, ultimately, self. But people today mostly access pre-

impact economic exclusion and socio-political control, S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, Public Affairs, 2019.

44 J. Lanchester, *You Are the Product*, in «London Review of Books», n. 39, August 2017, pp. 3-10.

45 For a critical take on the contemporary normative framework around digital technologies with particular reference to privacy as false agency, see, J.E. Cohen, *Privacy, Visibility, Transparency, and Exposure*, in «University of Chicago Law Review», 75, n. 1, 2008, pp. 181-201; Cohen, *What Privacy is For*, in «Harvard Law Review», 126, n. 7, 2013, pp. 1904-1933; Cohen, *Turning Privacy Inside Out*, in «Theoretical Inquiries in Law», 20, n. 1, 2019, pp. 1-31. One should also point out that the obsession with “transparency” has something voyeuristic about it, as suggested by P. Rosenzweig, *Transparency as Voyeurism*, in «Lawfare Blog», 5 September 2017.

packaged options, for which an apparent diversification paradoxically contributes to its very opposite, namely standardization (*e.g.*, different covers for the exact same smartphone):⁴⁶ there is no authentic or spontaneous experience. Like in a supermarket, digital technologies offer an ever-growing range of choices to individuals to become whatever their heart desires *within* the confines of a pre-engineered space – a space in which the very possibility of experience is foreclosed to be replaced with different degrees of relative satisfaction and various forms of entertainment.⁴⁷ In such space, hopes are funneled into a domain designed to defuse whatever political or emancipatory potential. At the same time, as access means access to choices, the condition is one in which individuals ought to take responsibility for their own fate and misfortune even though they have no actual power to address structural issues. The imaginary of a digital “promised land” leads individuals into an empty desert of mirages.

A second main caveat of “access” is that it implies the presence of something to be accessed through a given point or portal. As current business and government practices suggest, this translates into an ever-greater ability to *control*. Hence, the era of universal inclusion through digital technologies has so far resulted in ever more sophisticated forms of gatekeeping.⁴⁸ Although the fantasy is one of digital cosmopolitanism, the reality is one of medieval citadels in a digital form. *Firewalls* allegedly guarantee the necessary security for largely imagined *communities* to prosper through *trade* in the new and bigger market-square, which goes under the de-politicized name of market-

46 On this point (standardization *by* diversification), see, J. Baudrillard, *The System of Objects*, London, Verso, 1996; Baudrillard, *The Consumer Society: Myths and Structures*, London, Sage, 1998, pp. 89-90 *et passim*.

47 Slavoj Žižek defined this condition as one of “interpassivity”, which contrasts with the promise of “interactivity” and “interconnection” of the cyber sphere. See, S. Žižek, *The Plague of Fantasies*, London, Verso, 1997, pp. 111-119. Also, Žižek, *Cyberspace, or, How to Traverse the Fantasy in the Age of the Retreat of the Big Other*, in «Public Culture», 10, n. 3, 1998, pp. 483-513.

48 As the case of “Social Credit” in China might suggest. See, B. Marr, *Chinese Social Credit Score: Utopian Big Data Bliss or Black Mirror on Steroids?*, in «Forbes», 21 January 2019; C. Campbell, *How China Is Using ‘Social Credit Scores’ to Reward and Punish Its Citizens*, in «Time: Davos 2019», 2019. Social control might give rise to human rights violations, C. Yu-Jie, L. Ching-Fu & L. Han-Wei, *Rule of Trust: The Power and Perils of China’s Social Credit Megaproject*, in «Columbia Journal of Asian Law», 32, n. 1, 2018, pp. 1-36.

place.⁴⁹ It is no coincidence that of all places it is the square that vanishes. In the contemporary digital citadel, like for the Medieval one, it is ultimately the feudal lord that extracts and accumulates wealth (through rents), with the significant difference that the lords of today have possibly far more power than those of the past. In this combination of technological innovation and socio-political restoration, of narratives of progress and regress, the digital age appears as one of financial feudalism in which forms of techno-dominance makes subordination ever more efficient.

To put it bluntly, behind whatever utopian disguise or narrative, digital technologies have intervened in an already deeply unequal world to intensify patterns of domination, exclusion, and inequality in the name of efficiency.⁵⁰ Hence, the seductive motive of efficiency in its latest digital vest transpires for what it really is: a quest for power. It is not difficult to work out the mechanics of efficiency *qua* power. The possible examples are everywhere visible, even in the most basic aspects of everyday life. The most evident example might come in the form of news: especially for those countries where there is no public service, access to information creates a divide between who can pay for quality content and the rest. In a pointlessly competitive job market, there is an increasing divide between those who can access proper schools and universities and those who can attempt to fill the “skills gap” with online courses. For digital technologies are enhancing the crack between a wealthy few and an increasingly vast lower class.⁵¹ While digital technologies promise

49 The digital e-commerce giant Amazon refers to its platform as “marketplace”.

50 See, e.g. (focusing on the United States), V. Eubanks, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*, New York, St. Martin Press, 2017, p. 9: “The skyrocketing economic insecurity of the last decade has been accompanied by an equally rapid rise of sophisticated data-based technologies in public services: predictive algorithms, risk models, and automated eligibility systems. Massive investments in data-driven administration of public programs are rationalized by *a call for efficiency*, doing more with less, and getting help to those who really need it. But the uptake of these tools is occurring at a time when programs that serve the poor are as unpopular as they have ever been. This is no coincidence. Technologies of poverty management are not neutral. They are shaped by our nation’s fear of economic insecurity and hatred of the poor” (emphasis added).

51 For the most extensive analysis on growing inequalities, T. Piketty, *Capital in the Twenty-First Century*, Cambridge (MA), The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. Technology, especially digital technologies, is fundamental to understand how the last decades have consistently witnessed an increase in the return on capital as opposed to a decrease in return on labour. See also, K. Pistor, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2019.

to offer access to services that were unavailable to some groups before, the nature of those services is such that they do not bridge but radicalize the gap: from medical to lawyering services, there is disparity between people who can access proper services and those who are relegated to search for options online or through some app, between people who can negotiate “Terms & Conditions” and those who can only click “Accept”.

6. *Utopian Tools: On Law v. Code*⁵²

Utopias have long displayed a relative contradiction: aspiring to a world in which law would become unnecessary, they have also regarded law as their quintessential tool. Contemporary digital fantasies appear to be operating a shift from law towards other technological tools, such as robots and codes. On the one end, a technological world would achieve a level of efficiency for which laws would prove less necessary; on the other, technological variants, primarily codes, would take over the remaining tasks assigned to law. However, there are at least two caveats to this shift: first, contemporary technology is as reliant on law as ever. Technology companies today rely as much on intellectual property law as on the technologies they protect to sustain their business model. Second, law and code – or technology more broadly – are more alike than they might appear. The idea for which law would be something other and distinct from digital technologies of the present is somewhat problematic, for law has been the primary form of human technology for establishing and managing the most diverse projects and enterprises over the centuries. The point is whether contemporary digital technologies are qualitatively and substantially any different from law as itself a technological tool.

For instance, the program of the Enlightenment has invested massively in law as a utopian tool. Notions of rationality have prompted a transition from an array of diverse and dispersed traditions towards a unitary system of law centered on a codified text.⁵³ Law “proper” would thus become *positive law*, endowing the legislator with a powerful and unprecedented tool.

⁵² The “Law as Code” and “Code as Law” tension was first exposed in Lessig, L., *Code 2.0*, Basic Books, 1999.

⁵³ A.F.J. Thibaut & F.C. von Savigny, *La Polemica sulla Codificazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992. As the French Revolution first and Napoleon then adopts the legal code, Carl von Savigny became the main exponent of the “historical school”, a movement of German legal scholars who defended the use of localised legal traditions over the abstraction of a code.

Positive law was a key instrument in the broader socio-historical process of (European) state-making, for it allowed increased concentration of authority in whoever was deemed to be sovereign. But such power was largely an impenetrable black box which intentionally mystified the motives and methods of law-making, much in the way that modern corporations maintain a deep secrecy about the criteria informing their algorithms.⁵⁴ Over time, such motives and methods have been demystified, resulting in a variety of procedures designed to enhance validity, legitimacy, and transparency. These are the same procedures which are today put forth to challenge and curb the power of digital corporations. *Prima facie*, the same rationality seems to inform the regulation of digital technologies today as they previously did with the state.

The turn from traditions towards positive law also marked a shift from law as a tool for preserving a given order to law as a tool for redrawing the world.⁵⁵ The utopian age has been about replacing a divinely given order with some other order. Hence law is recruited into the process of world-making, in which many different orders are available. But the competition between alternative orders (and the distribution of powers and privileges within them) led to a time of radicals and extremes (*i.e.*, utopianism) because the existence and legitimacy of any order ultimately depended on the forces supporting it. The only way to make a certain order permanent was to establish it as absolute – hence, the totalitarian spirit for which the Enlightenment has been repeatedly chastised.⁵⁶

In between the 1800s and 1900s, an electrified world made liquid was presented as unfitting any order: any attempt to impose one would cyclically deliver explosive violence. Therefore, the challenge was not to encapsulate forces into orderly forms, but to channel such forces into processes that law would consequently be able to manage within systems. In a common narrative, this transition from impossible political orders that cyclically explode or implode into violence towards a more pacific age dominated by processes reflects a move away from national politics into a global domain of liberal

54 F. Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2015.

55 In the span of only two centuries, there has been a shift from a search for source of law *into* nature to a use of law to shape and define nature. For a complete work on the transformations and secularization of Western legal thought, see, M. Villey, *Critique de la Pensée Juridique Moderne: Douze Autres Essais*, Paris, Dalloz, 1976.

56 Most notably, M. Horkheimer & T. Adorno, *Dialectic of Enlightenment*, London, Verso, 1997.

market economy. With that, one could also imagine a history for which law is now being replaced by code, for digital technologies are in the business of smoothing processes. In that, they might prove more efficient than law. However, the notion that one thing replaces the other is perhaps misleading: the array of fluid processes characterizing much of contemporary economic life is possible not because any particular political order has been overcome, but *because* the order of the liberal market economy has been firmly rooted in the substrate. As critics have noted, the liberal market economy does not overcome the puzzle of nation states, it actually sediments it to make use of it. Equally, digital technologies do not displace law, sovereignty, or property, but possibly reinforce them – or, at least, some of their aspects. Hence, the dysfunctionality of order becomes the functionality of systems. It is a schizophrenia, but a functioning one.⁵⁷

The transition from an imaginary characterized by *order* to one shaped by *systems*, from something static to something dynamic, has nonetheless marked the extinction of the utopian dialectic to the advantage of efficiency alone. In that, efficiency is not quite the same as ideology in the way the notion of ideology has been intended: efficiency does not conceal material interests or effective power in order to legitimize them. The point of efficiency is instead to retire ideologies because they are no longer needed. For ideology is the counterpart of utopia:⁵⁸ the latter imagines an alternative order to the one ideology aims to defend and consolidate. The post-utopian age is indeed also a post-ideological one:⁵⁹ the question about order is entirely foreclosed and the only space left is that of rendering processes more efficient. More *technically* and *economically* efficient.

57 G. Deleuze & F. Guattari, *Anti-Oedipus: Capitalism and Schizophrenia*, New York, Penguin Books, 2007, p. 150: “it is *in order to function* that a system must *not function well*”. Also, on the schizophrenic aspect, Deleuze & Guattari, *Anti-Oedipus: Schizophrenia and Capitalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2003, p. 260 (the two authors have consulted two different editions).

58 N. Bobbio, *L'Ideologia dell'Uomo Nuovo e l'Utopia Capovolta*, in ID. *Teoria Generale della Politica*, Torino, Einaudi, 1999, pp. 564-583.

59 Announcing the end of history as the end of ideological struggles, F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992; adopting the same Hegelian idea that history is (ideological) conflict, A. Badiou, *The Rebirth of History*, London, Verso, 2012.

7. *Enlightenment 2.0: A Perfect World as a People-less World*

The dynamics associated with the shift from *order* to *systems* are particularly visible in relation to law and code, so often pictured as an historical replacement. Thus, the point of arrival is the oft-cited examples of how digital technologies are encroaching on law, perhaps even rendering it obsolete. However, *if* digital technologies come to replace law, is this a superseding or repetition? For law and, most notably, code share quite a number of features. Law like code – or technology more broadly – presents itself as first invisible and then, when its role emerges, as neutral. Only when a given utopia establishes itself to become reality, thus turning into an ideology, does the role of law and the range of interests it implies become apparent. Indeed, only after being exposed as neither invisible nor neutral does law move towards claims of legitimacy. The same is true for digital technologies, for the increasingly contentious distributional impact of codes have forced companies to explain, defend, and legitimize their policies.

If law and code are equally about attaining and managing power, the question remains as to whether code overtakes law in the historical progress narrative. The suggestion is that the current horizon is far more fragmented and disconnected than normally acknowledged. There are elements of progress as well as regression:⁶⁰ for example, modern positive law was designed to “liberate” (or create) the individual from the thick network of social interactions with their norms and constrictions, that is, positive law was an essential component in a historical project of emancipation from social ethics.⁶¹ Today, the diffusion of networks brings to invoke a new ethic.⁶² The progress of technology thus combines with a form of social regression to the extent the cyber

60 Suggesting that modernity has entirely relocated the way people experience time and temporalities and that modern temporality at once clings on the hope of fulfilling utopia while it actually defers its realization, R. Koselleck, *Futures Past: On the Semantics of Historical Time*, New York, Columbia University Press, 2004.

61 Especially in German idealist philosophy, the creation of a rational, rule of law state was decisive to emancipate people from religious ethics, that is, Christian ethic - as Nietzsche endlessly repeated. It is curious that in contemporary discussions law and ethics are made to unproblematically coexist, considering that the positive law of the state was meant to entirely supplant ethics. See, C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012.

62 E.g., N. Couldry & U. Mejias, *The Costs of Connection: How Data is Colonizing Human Life and Appropriating it for Capitalism*, Stanford (CA), Stanford University Press, 2019.

sphere reproduces a possibly more vicious social interconnectedness because in the new global network there are no duties of solidarity, just instances of (false) freedom.⁶³ Hence, the preachers of technological innovation call for a renewed ethic. The problem with this is that instead of taking the best of the two regimes, that is, law and ethics, the opposite is quite true: law is used to defend property and privilege and the web becomes the site of surrogate solidarity, such as “likes” or donations to this or that cause.⁶⁴

The latest generation of digital technologies does not, indeed, displace law, but it doubles down on some of its most problematic features, thus reinforcing patterns of dominance and inequality. There are increasing efforts to use Artificial Intelligence (AI) and machine learning to process law. AI already enables software to constantly update itself with new legislation and Court decisions to determine the form and extent of compliance required by companies. Such trends essentially double down on rational formalism.⁶⁵ At the same time, *Blockchain* technologies promise to certify and automatize transactions so that contracts require no Court intervention for their eventual enforcement.⁶⁶ In short, the two driving forces of digitization are *formalization* and *automation*. But what are formalization and automation about? In a way, it could be taken as a doubling down on the fantasy of judges and law-enforcers as, respectively, mouth and arm of law. And yet formalization goes much further: the element of universal reason upon which legal positivism was born is now formalized even more and objectified into computing machines. *Artificial Intelligence* is thus enacted as a means of correcting the imperfections of, supposedly, an *organic stupidity* of humans. At the opposite extreme, there is an element of mechanical automation to fix the imperfection, including the arbitrariness, of enforcement.

Therefore, the argument for which contemporary digital technologies

63 C. Haberman, *Philanthropy that Comes from a Click*, in «New York Times», 16 November 2016.

64 Invisible Children Inc., *KONY 2012*, <<https://www.youtube.com/watch?v=Y4MnpzG5Sqc>> (last accessed, 1 February 2021).

65 Formalism sometimes feels like an inescapable trap, *cf.*, S. Singh, *Narrative and Theory: Formalism's Recurrent Return*, in «The British Year Book of International Law», 84, n. 1, 2014, pp. 304-343; J. d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford University Press, 2011.

66 P. De Filippi & A. Wright, *Blockchain and the Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2018.

would make law obsolete is misleading. Such argument imagines law as a way to counter the many flaws that ultimately make the human. While law certainly aims to cope with the array of problematic individual and social dynamics, it also reflects their flaws. One might thus suggest that the current digital frenzy is about the removal of human imperfections from a law still largely regarded as potentially universal and perhaps even divine. However, the point here is that the inherent imperfection of humanity implies that humans are those that have to be removed. Indeed, formalization and automation, AI and BlockChain, do not remove the dynamic or element at play, but the player: they do not eliminate the act of work, they instead displace the worker; they do not expunge the role of law or render law as such obsolete, but rather eliminate the lawyer. As if the failure of the Enlightenment and every other modern project is not about the faulty utopian imaginary and particular rationality used to realize it, but the people, the human element. Perhaps the digital fantasy of a formal and automated world resembles the ghostly cityscape: Hobbes' *Leviathan*, updated for the digital age. It is a fantasy of removing the inefficient, imperfect self from the city below to the body of the digital (and symbolic) sovereign: the Internet. It is a fantasy which is nonetheless powered by a deeply unequal, exclusive, and violent world.

8. *Conclusive Remarks*

The present paper has erratically explored different aspects and trajectories in what has been described as a collapse of utopias into efficiency. It sketched out what role law has played in that and how the latest wave of digital fantasies displays a range of contradictions, such as progress *and* regression, overtaking *and* repeating, and so forth. The rise of digital technologies has been here used to suggest that there is a cultural problem with the legacy of Enlightenment, for the desire of self-removal gives out a deep sense of frustration and powerlessness. It is as if the catastrophic failure of all modern projects combined with the realization of the many contradictions of the illuminist premises upon which they were built have resulted into a condition of meta-nihilism, for nihilism can be destructive but also contemplative and regenerative.⁶⁷ Perhaps, the ultimate and paradoxical symptom

⁶⁷ On European nihilism, M. Heidegger, *Nietzsche, Vol. 4: Nihilism*, San Francisco, Harper, 1982; K. Löwith, *Martin Heidegger and European Nihilism*, New York, Columbia University Press, 1995.

of an exaggerated anthropocentrism is to imagine a world perfected through the self-sacrifice of the very species that thought such planet was made *for* them. The digital enchantment thus conceals a profound and existential disenchantment, for which the switch from utopias to efficiency is also a turn from outright protest to a subtler form of dissent through the combination of conformity-and-dissociation.

In the temporal space of about a century, European societies have shifted from the utopian imaginary of nations as a collective existential mode of being into a historical world they could shape to almost the exact opposite: instead of imagined communities,⁶⁸ there are imagined individual lives desperately seeking affirmation and recognition through “likes”. Digital platforms like Instagram showcase the aesthetic perfection of largely empty lives that expose nothing other than a deep dissatisfaction with an existential condition and a radical sense of powerlessness.

To conclude, we wish to end the contribution with two questions in the hope of opening up the power of efficiency – and the powerlessness it creates – to further reflection. It is true that “power requires efficiency to maintain itself”⁶⁹ and that the collapse of utopias into efficiency has intensified patterns of inequality and domination while simultaneously removing our collective capacity to do anything about that miserable condition, except conform. The first question, then, is whose power is it that efficiency helps to create and mask? Whose interests and intentions lie behind the seemingly natural unfolding of history via technological innovation? Because the efficiency culture which has gone hand in hand with the digital fantasy breeds and celebrates burn out – whether on an individual or ecological scale – and that surely needs rejecting. Following this question of power is a question about powerlessness. The digital fantasy has encased individuals in a race – against each other, against themselves – to optimise, perhaps even to optimise themselves out of the picture. If this, too, is a state of affairs that needs rejecting, then how to re-empower individual human beings as against the functionality of dysfunctionality on which the digital fantasy rests?

68 B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London, Verso, 2016.

69 J. Hillman, *Kinds of Power*, New York, Currency Doubleday, 1995, p. 33.

Bibliography

- ADLER L., *Gay Priori: A Queer Critical Legal Studies Approach to Law Reform*, Durham, Duke University Press, 2018.
- ALEXANDER J.K., *The Mantra of Efficiency: From Waterwheel to Social Control*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2008.
- ANDERSON B., *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London, Verso, 2016.
- ANDREW N. & WEIR P., *The Truman Show*, Paramount Pictures, 1999.
- ARENDT H., *The Human Condition*, Chicago, Chicago, The University of Chicago Press, 1998.
- AUGUSTINE, *The City of God*, The Modern Library, 2010.
- BADIOU A., *Plato's Republic: A Dialogue in Sixteen Chapters*, Cambridge (UK) and Malden (MA), Polity Press, 2012.
- BADIOU A., *The Rebirth of History*, London, Verso, 2012.
- BAUDRILLARD J., *Simulacra and Simulation*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1994.
- BAUMAN Z., *Modernity and the Holocaust*, Cambridge (UK), Polity Press, 1989.
- BELLA T., "Just Do It": The Surprising and Morbid Origin Story of Nike's Slogan, in «Washington Post», 4 September 2018. Available at: <<https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2018/09/04/from-lets-do-it-to-just-do-it-how-nike-adapted-gary-gilmores-last-words-before-execution>> (last accessed, 1 February 2021).
- BERLIN I., *The Age of Enlightenment: The Eighteenth-Century Philosophers*, Boston, Houghton Mifflin, 1956.
- BERMAN N., Modernism, Nationalism, and the Rhetoric of Reconstruction, in «Yale Journal of Law and the Humanities», 4, N. 2, 1992, pp. 351-380.
- BLOCH E., *The Spirit of Utopia*, Stanford (CA), Stanford University Press, 2000.
- BOBBIO N., "L'Ideologia dell'Uomo Nuovo e l'Utopia Capovolta", in *Teoria Generale della Politica*, Torino, Einaudi, 1999, pp. 564-583.
- BUCKLEY C. & LEE MYERS S., China Said It Closed Muslim Detention Camps. There's Reason to Doubt That, in «New York Times», 9 August 2019. Available at: <<https://www.nytimes.com/2019/08/09/world/asia/china-xinjiang-muslim-detention.html>> (last accessed, 1 February 2021).
- CAMPBELL C., How China Is Using 'Social Credit Scores' to Reward and Punish Its Citizens, in «Time: Davos 2019», 2019. Available at: <<https://time.com/collection/davos-2019/5502592/china-social-credit-score>> (last accessed, 1 February 2021).
- CASSESE A. (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- COHEN J.E., Privacy, Visibility, Transparency, and Exposure, in «University of Chicago Law Review», 75, N. 1, 2008, pp. 181-201.
- COULDRY N. & MEJIAS U., *The Costs of Connection: How Data is Colonizing Human Life and Appropriating it for Capitalism*, Stanford (CA), Stanford University Press, 2019.
- D'ASPREMONT J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford University Press, 2011.
- DE FILIPPI P. & WRIGHT A., *Blockchain and the Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2018.
- DELEUZE G. & GUATTARI F., *Anti-Oedipus: Capitalism and Schizophrenia*, London and New York, Penguin Books, 2007.
- DONNELLY J., Human Rights: A New Standard of Civilization?, in «International Affairs», 74, N. 1, 1998, pp. 1-24.
- EUBANKS V., *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*, New York, St. Martin Press, 2017
- FRASER N. & HONNETH A., *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, London, Verso, 2003.
- FREUD S., *Civilization and its Discontents*, W.W. Norton, New York, 2005.
- FUKUYAMA F., *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992.
- GRAEBER D., *The Utopia of Rules: On Technology, Stupidity, and the Secret Joys of Bureaucracy*, Brooklyn (NY), Melville House, 2015.
- GRIFFITH E., Why Are Young People Pretending to Love Work?, in «New York Times», 16 January 2019. Available at: <<https://www.nytimes.com/2019/01/26/business/against-hustle-culture-rise-and-grind-tgim.html>> (last accessed, 1 February 2021).
- HABERMAN C., Philanthropy that Comes from a Click, in «New York Times», 16 November 2016. Available at: <<https://www.nytimes.com/2016/11/14/us/philanthropy-that-comes-from-a-click.html>> (last accessed, 1 February 2021).
- HEGEL G.W., *Phenomenology of the Spirit*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford University Press, 1977.
- HEIDEGGER M., Letter on Humanism, in ID. *Pathmarks*, Cambridge (UK) and New York (NY), Cambridge University Press, 1998, pp. 239-276.
- HILLMAN J., *Kinds of Power*, New York, Currency Doubleday, 1995.
- HORKHEIMER M. & ADORNO T., *Dialectic of Enlightenment*, London, Verso, 1997.
- HORKHEIMER M., *Eclipse of Reason*, New York, Continuum, 2004.
- ID., *Anti-Oedipus: Schizophrenia and Capitalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2003.

- ID., *Bullshit Jobs: A Theory*, New York, Simon & Schuster, 2018.
- ID., *Le Droit et les Droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 1983.
- ID., *Nietzsche*, Vol. 4: Nihilism, San Francisco, Harper, 1982.
- ID., *Science of Logic*, Amherst (NY), Humanity Books, 1969.
- ID., *The Consumer Society: Myths and Structures*, London, Sage, 1998.
- ID., *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in «*Modern Law Review*», 70, N. 1, 2007, pp. 1-30.
- ID., *The System of Objects*, London, Verso, 1996.
- ID., *Turning Privacy Inside Out*, in «*Theoretical Inquiries in Law*», 20, N. 1, 2019, pp. 1-31.
- ID., *What Privacy is For*, in «*Harvard Law Review*», 126, N. 7, 2013, pp. 1904-1933.
- KANT I., *On the Common Saying: This May Be True in Theory, but It Does Not Hold in Practice*, in ID. *Towards Perpetual Peace and Other Writings on Politics, Peace, and History*, New Heaven (CT) and London (UK), Yale University Press, 2006, pp. 44-66.
- KENNEDY D., *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2004.
- KOSELLECK R., *Futures Past: On the Semantics of Historical Time*, New York, Columbia University Press, 2004.
- KOSKENNIEMI M., *Between Impunity and Show Trials*, in «*Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*», 6, N. 1, 2002, pp. 1-35;
- KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge (UK) and New York (NY), Cambridge University Press, 2005.
- LANCHESTER J., *You Are the Product*, in «*London Review of Books*», N. 39, 2017, pp. 3-10.
- LEFEBVRE A., *Human Rights and the Care of the Self*, Durham, Duke University Press, 2018.
- LESSIG L., *Code 2.0*, New York, Basic Books, 1999.
- LÖWITH K., *Martin Heidegger and European Nihilism*, New York, Columbia University Press, 1995.
- LOWY M., *Fire Alarm: Reading Walter Benjamin's 'On the Concept of History'*, London, Verso, 2005.
- MARCUSE H., *Eros and Civilization: A Philosophical Inquiry into Freud*, Boston, Beacon Press, 1974.
- MARR B., *Chinese Social Credit Score: Utopian Big Data Bliss or Black Mirror on Steroids?*, «*Forbes*», 21 January 2019. Available at: <<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/01/21/chinese-social-credit-score-utopian-big-data-bliss-or-black-mirror-on-steroids/?sh=5e9dd3f948b8>> (last accessed, 1 February 2021).

- MENKE C., *Kritik der Rechte*, Berlin, Suhrkamp Verlag, 2015.
- MORE T., *Utopia*, Oxford, Blackwell, 1923.
- MOYN S., *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge (MA), Belknap Press of Harvard University Press, 2010.
- OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Human Rights: The New Consensus*, Regency Press (in association with the United Nations High Commissioner for Refugees), 1994.
- PASQUALE F., *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2015.
- PERLEZ J., China Wants the World to Stay Silent on Muslim Camps. It's Succeeding, in «New York Times», 25 September 2019. Available at: <<https://www.nytimes.com/2019/09/25/world/asia/china-xinjiang-muslim-camps.html>> (last accessed, 1 February 2021).
- PETERSON A.H., How Millennial Became the Burnout Generation, in «BuzzFeed», 5 January 2019. Available at: <<https://www.buzzfeednews.com/article/annehelenpetersen/millennials-burnout-generation-debt-work>> (last accessed, 1 February 2021).
- PIKETTY T., *Capital in the Twenty-First Century*, Cambridge (MA), The Belknap Press of Harvard University Press, 2014.
- PISTOR K., *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2019.
- PLATO, *Republic*, Oxford (UK) and New York (NY), Oxford Classics, 2008.
- POPPER K., *The Open Society and Its Enemies*, Vol. 1, London, Routledge, 1966.
- RISSANEN T., Our House is on Fire': Faculty at The New School on our Climate Emergency, in «Medium @ New School», 5 September 2019. Available at: <<https://www.tishmancenter.org/blog/cross-post-our-house-is-on-fire-faculty-at-the-new-school-on-our-climate-emergency>> (last accessed, 1 February 2021).
- ROSENZWEIG P., Transparency as Voyeurism, «Lawfare Blog», 5 September 2017. Available at: <<https://www.lawfareblog.com/transparency-voyeurism>> (last accessed, 1 February 2021).
- SAMNØY Å., *Human Rights as International Consensus: The Making of the Universal Declaration of Human Rights, 1945-1948*, Bergen, Michelsen Institute (Report), 1993.
- SCHLAG P., Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank Anxiety of Nothing Happening (A Report on the State of the Art), in «Georgetown Law Journal», 97, N. 3, 2009, pp. 803-835.
- SCHMITT C., *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012.
- SCOTT J., *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Heaven (CT), Yale University Press, 1998.

- SINGH S., Narrative and Theory: Formalism's Recurrent Return, in «The British Year Book of International Law», 84, N. 1, 2014, pp. 304-343.
- SLOTTE P. & HALME-TUOMISAARI M. (eds.), Revisiting the Origins of Human Rights, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2015.
- STRAUSS L., On a New Interpretation of Plato's Political Philosophy, in «Social Research», N. 13, 1946, pp. 326-367.
- TAYLOR C., A Secular Age, Cambridge (MA), Belknap Press of Harvard University Press, 2007.
- THIBAUT A.F.J. & VON SAVIGNY F.C., La Polemica sulla Codificazione, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.
- THOMAS D.C., The Helsinki Effect: International Norms, Human Rights, and the Demise of Communism, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2001.
- TODOROV T., In Defence of the Enlightenment, London, Atlantic Books, 2009.
- TODOROV T., The Spirit of the Enlightenment, in «Critical Horizons», 9, N. 2, 2008, pp. 177-187.
- UNITED NATIONS, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right of Freedom of Opinion and Expression, Frank La Rue, UN Doc. A/HRC/17/27, 16 May 2011.
- VILLEY M., Critique de la Pensée Juridique Moderne: Douze Autres Essais, Paris, Dalloz, 1976.
- WUERTH I., International Law in the Post-Human Rights Era, in «Texas Law Review», 96, N. 2, 2017, pp. 279-349.
- YU-JIE C., CHING-FU L. & HAN-WEI L., Rule of Trust: The Power and Perils of China's Social Credit Megaproject, in «Columbia Journal of Asian Law», 32, N. 1, 2018, pp. 1-36.
- ŽIŽEK S., Cyberspace, or, How to Traverse the Fantasy in the Age of the Retreat of the Big Other, in «Public Culture», 10, N. 3, 1998, pp. 483-513.
- ŽIŽEK S., The Plague of Fantasies, London, Verso, 1997.
- ZUBOFF S., The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power, New York, Public Affairs, 2019.

Links

- <www.spacex.com/hyperloop> (last accessed, 1 February 2021).
- <www.lorealparisusa.com/about-loreal-paris/because-youre-worth-it.aspx> (last accessed, 1 February 2021).
- <www.youtube.com/watch?v=Y4MnpzG5Sq> (last accessed, 1 February 2021).

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Orígenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12762>
8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13962>

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/15436>
16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16023>
17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16392>
18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Libano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16543>
19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16884>
20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17310>
21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17322>
22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17855>
23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18090>
24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códigos del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18295>

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18340>
26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18380>
27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19296>
28. José María Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19297>
29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19662>
30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19670>
31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19797>
32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20251>
34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20259>
35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21166>
36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21254>
37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21406>

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21520>
39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22079>
40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22197>
41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22261>
42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22905>
43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22906>
44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23015>
45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23021>
46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23228>
47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23317>
48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23792>
49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24439>
50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24488>

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artificios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24514>
52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24715>
53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25200>
54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25377>
55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25578>
56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25705>
57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25809>
58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25729>
59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26095>
60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26198>
61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
<http://hdl.handle.net/10016/26321>
62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26322>

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26335>
64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27108>
65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
<http://hdl.handle.net/10016/27392>
66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27751>
67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27810>
68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Llorredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27845>
69. Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, Madrid 2019, 406 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28236>
70. José María Puyol Montero, *Enseñar derecho en la República. La Facultad de Madrid (1931-1939)*, Madrid 2019, 486 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28286>
71. Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la École libre des sciences politiques (1871-1900)*, Madrid 2019, 333 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28313>
72. Emiliano J. Buis, *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes (427-414 a.C.)*, Madrid 2019, 442 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28358>
73. Virginia Amorosi/Valerio Massimo Minale (ed.), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Madrid 2019, 588 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28459>
74. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019, 409 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28678>

75. Eduardo de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 2019, 82 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28877>
76. Carlos Petit (ed.), *Derecho ex cathedra. 1847-1936. Diccionario de catedráticos*, Madrid 2019, 491 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28916>
77. Manuel Ángel Bermejo Castrillo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid 2019, 416 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29108>
78. Elisabetta Fiocchi Malaspina/Simona Tarozzi (ed.), *Historical Perspectives on Property and Land Law. An Interdisciplinary Dialogue on Methods and Research Approaches*, Madrid 2019, 236 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29290>
79. Daniel J. García López, *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid 2020, 121 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29463>
80. Concepción Arenal, *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*, Madrid 2020, 99 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29667>
81. Cristina Morales Segura, *Galeotes de mercurio. El caso de Mateo Alemán: la interacción entre el derecho y la literatura en el informe de la mina de mercurio de Almadén y El Guzmán de Alfarache*, Madrid 2020, 276 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/29888>
82. Eduardo de Hinojosa, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid 2020, 50 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30043>
83. Eduardo de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid 2020, 146 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30052>
84. Eva Elizabeth Martínez Chávez, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio*, Madrid 2020, 343 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30520>
85. Rafael de Ureña y Smenjaud, *Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2020, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30550>
86. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid 2020, 311 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/30841>

87. Massimo Meccarelli/Cristiano Paixão/Claudia Roesler (ed.), *Innovation and Transition in Law: Experiences and Theoretical Settings*, Madrid 2020, 352 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31394>
88. Fernando Martínez-Pérez, *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid 2020, 286 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31430>
89. Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid 2020, 235 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31583>
90. Rafael Ramis Barceló, *El nacimiento de la Filosofía del derecho. De la Philosophia iuris a la Rechtsphilosophie*, Madrid 2021, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31704>
91. Eugenia Torijano Pérez, *Ser (de nuevo) doctor por Salamanca. Las tesis doctorales de la Facultad de Derecho en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)*, Madrid 2021, 441 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31694>
92. Víctor Saucedo, *The Poulterers' Case (1611): A Landmark in the History of Criminal Conspiracy*, Madrid 2021, 302 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31790>
93. Albert Venn Dicey, *¿Puede enseñarse el derecho inglés en las universidades?*, estudio preliminar y traducción de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2021, 134 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/31912>
94. Cristina Nogueira da Silva/Margarida Seixas (coordinadoras), *Estudos Luso-Hispanos de História do Direito. Estudos Luso-Hispanos de Historia del Derecho*, vol. II, Madrid 2021, 648 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/32002>
95. Giacomo Demarchi, Francesco Di Chiara, Elisabetta Fiocchi Malaspina, Belinda Rodríguez Arrocha (eds.), *Las fronteras de la Ilustración. Itinerarios entre historia y derecho*, Madrid 2021, 313 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/32201>