

Wolfgang Ernst

Von Pontius zu Pilatus und zurück*

I. Eine sinnvolle Besprechung, die über den Inhalt des Werkes unterrichten will, kann unmöglich dessen vorrangige Eigenschaft wiedergeben, nämlich die schillernde, assoziative Bewegung durch den unermesslichen Reichtum an Produkten unserer Geistesgeschichte, die sich in irgendeiner Weise auf den Prozess Jesu beziehen oder beziehen lassen. Leichtfüßig überspringt David Lloyd Dusenbury alle Zeit- und Fachgrenzen. Spätantike Religionsgeschichte, islamische und rabbinische Jesus-Deutungen, Renaissance-Dichtung und deutsche Theologie historisch-kritischer Richtung, Nietzsches *Ecce Homo*, die Lebensgeschichte Robert Eislers und Giorgio Agambens *Pilato e Gesù*¹ (die Aufzählung ist mitnichten erschöpfend) – aus allem schlägt der Verfasser inspirierende Gedanken.

Das Werk hat eine zentrale These, die mit unterschiedlicher Stringenz in einem Durchgang durch geistesgeschichtliche Episoden erhärtet werden soll. Dusenbury will, um eine Wendung Stephan Kuttners zu gebrauchen, etwas beweisen: In den Erzählungen vom Prozess Jesu ist der Prozess der Säkularisierung angelegt, der die weitere Geschichte bestimmend geprägt hat, und zwar Staats- und Rechtsgeschichte, politische Geschichte, Religions- und Literaturgeschichte gleichermaßen. Die Überlieferung des Prozesses Jesu wird gleichsam zum archimedischen Punkt, von dem man ausgehen muss, will man die Geschichte der westlichen Zivilisation, insoweit sie durch die Säkularisierung geprägt ist, enträtseln. Das Jesus zugeschriebene Dictum, sein Reich sei nicht von dieser Welt, steht wie ein Motto am Ausgangspunkt.

Für den römischen Prozess Jesu hat man von jeher zweierlei erwogen:² (1) Pilatus ist korrekt nach römischem Recht vorgegangen. In diesem Fall handelt es sich bei dem Angeklagten um einen Straftäter, gegen den das rechtlich gebotene Strafurteil verhängt wurde; an ihm wurde es korrekt

vollstreckt. In diesem Fall liegt die »geschichtliche Verantwortung« für den Kreuzigungstod bei der römischen Rechtsordnung. Pilatus erscheint als »unschuldig«. Oder: (2) Pilatus hat ein Unrechtsurteil erlassen. Wenn Pilatus sich nicht rechtstreu verhielt, erscheint es möglich (wenngleich nicht zwingend), dass er sich durch die Führung der Juden hat instrumentalisieren lassen. Hier setzt ein zentrales Argument des christlichen Antisemitismus an: »Die Juden haben unseren Heiland gekreuzigt.«

Die Prüfung, welche dieser Möglichkeiten die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat, leitet über zu einer Mehrzahl von Fragen zweiter Ordnung, beginnend bei der Zuständigkeit des Gerichts und dem einschlägigen Straftatbestand mit der für ihn vorgesehenen Strafe, über die Beweislage, die rechtliche Möglichkeit eines eventuellen Schuldbekenntnisses des Angeklagten einschließend, hin zu Fragen der eingehaltenen oder verletzten Ordnung des Strafprozesses, bis zur Fällung des Urteils und dessen Exekution. Kommt man zum Schluss, dass es sich um ein Justizunrecht handelt, folgt als Thema die subjektive Schuld des Pilatus.

Es steht auf einem anderen Blatt, dass sich für diese zahlreichen, miteinander verknüpften Fragen möglicherweise überhaupt keine geschichtswissenschaftlich haltbaren Antworten finden lassen, weil als Quellengrundlage fast ausschließlich Tendenzliteratur zur Verfügung steht. Aus theologischer Sicht kann sich schließlich auch ein Unrecht in den göttlichen »Heilsplan« einfügen, wodurch sich dessen Bewertung nochmals verdrehen mag. Was sich weitaus sicherer nachvollziehen lässt, ist die Behandlung dieses Fragenkomplexes vor allem in der christlich-westlichen Geistesgeschichte. Vorwiegend im Bereich der Rezeptionsgeschichte bewegt sich dann auch das besprochene Werk. Es geht Dusenbury um das Weiterwirken von Pilatus' Gestalt und Handeln in der Geschichte, und dies

* DAVID LLOYD DUSENBURY, *The Innocence of Pontius Pilate. How the Roman Trial of Jesus Shaped History*, London: Hurst & Company 2021, xxvi, 411 p., ISBN 978-0-19-760279-9

1 Mit Agamben hat Dusenbury sich bereits zuvor auseinandergesetzt: *The Judgment of Pontius Pilate: A Cri-*

tique of Giorgio Agamben, in: *Journal of Law and Religion* 32 (2017) 340–365.

2 Romanistische Leseempfehlung: ALDO SCHIAVONE, *Pontius Pilate, Deciphering a Memory*, New York 2017; das italienische Original erschien 2016 unter dem Titel:

Ponzio Pilato. Un Enigma tra storia e memoria, Turin 2016; zuletzt MARTIN PENNITZ, *Plausibilitätserwägungen zum Prozess Jesu*, in: FS Gernot Kocher zum 75. Geburtstag, hg. von BORUT HOLCMAN, MARKUS STEPPAN, Maribor 2017, 305–323, hier 306 ff.

führt zu allen möglichen Spiegelungen und Neubewertungen in der ganzen Breite des Geisteslebens – Wissenschaft, Glauben und Poesie umgreifend. Der Verfasser betont den rechtlichen Charakter des zugrundeliegenden Geschehens, und so kommen zahlreiche Autoren aus der juristischen Literaturgeschichte in den Blick. Der Rezensent kann die glitzernde Intellektualität des Werkes weder nachahmen noch vermitteln und setzt stattdessen den vorgefundenen Inhalt in einen nüchternen Bericht um. Das Werk als solches ist eigentlich unrezensierbar.

II. Beginnend mit den antiken Quellen sind heilsgeschichtliche Aufladung und historisch vielleicht brauchbare Informationen ineinander verwoben. So ist der Einbezug von frühen Pilatuslegenden konsequent.³ Dusenbury mischt sodann pointillistische Beobachtungen zum neuen Testament, zur Patristik, zur jüdischen und arabischen Sicht auf den Prozess Jesu. Sie sollen hier nicht berichtet werden, ebenso wenig wie seine Auswertung der literarischen Produkte, in denen Dichter die Passionsgeschichte ver- und umgearbeitet haben. Festgehalten sei lediglich, dass der Verfasser eine Traditionslinie von Autoren findet, die Pilatus ein korrektes Vorgehen attestiert haben, wofür er vor allem Augustinus, Dante und Marsilius von Padua nennt. Ein historisch-kritischer Zugriff auf das vermutete geschichtliche Geschehen setzt im Wesentlichen im Humanismus ein und verstärkt sich in der Frühaufklärung.

Dusenbury findet in Grotius' *Annotationes in Novum Testamentum*⁴ die Wendung *kalē homologia* (*bona confessio*): In der Erläuterung von Joh. 18,37, wo Jesus sich als König bezeichnet, ist ein Hinweis auf 1 Tim. 6,13 angebracht, wo vom guten Bekenntnis (vielleicht eher: Glaubensbekenntnis?) die Rede ist. Ob Grotius damit sagen wollte, man habe es mit einer strafprozessual gültigen *confessio* zu tun gehabt? Man fragt sich hier, warum Dusenbury nicht Grotius' ausführliche Kommentierungen des Prozessverlaufs in den anderen Evangelien heranzieht. Er verwertet ledig-

lich noch Passagen aus der englischen Übersetzung der Tragödie, in der Grotius die Passionsgeschichte verarbeitet hat.⁵ Bei gründlicher Auswertung der beachtlichen Quellenbasis, über die man mit den *Annotationes* verfügt, könnte man Grotius' Sicht auf den Prozess Jesu vermutlich verlässlich rekonstruieren.

Dusenbury weist in seinem Narrativ Thomas Hobbes einen besonderen Platz zu. Was den Prozess betrifft, sieht Hobbes Pilatus ein Justizunrecht begehen, indem er Jesus trotz angenommener Unschuld verurteile. Hobbes habe für seine Trennung von weltlicher und geistlicher Sphäre zur Unterstützung darauf verwiesen, dass Jesus im Verhör jeglicher weltlichen Macht entsagt habe – und zwar restlos. In den Händen von Hobbes wird die Passionsgeschichte, wie Dusenbury ihn liest, zu einem Motor der religiösen Toleranz: »[T]he modern logic of tolerance is linked to the early modern readings of the Roman trial of Jesus« (204). Der römischen Kirche seiner Zeit hielt Hobbes vor, dass sie die Zurückweisung weltlicher Gewalt im Pilatusverhör nicht beherzige. Der Verfasser sieht Pufendorf in den Spuren von Hobbes, jedenfalls insoweit Jesu Einlassung vor Pilatus durch eine Selbstbescheidung geistlicher Gewalt entsprochen werden müsse. Er wird durch einen Appendix bei Pufendorf noch auf eine andere Schrift aufmerksam, Adrian Houytoyns *Politica Contracta Generalis* (1681), die er aber nicht mehr auf seine These hin überprüft.

Die Darstellung kulminiert in der Betrachtung von Schriften von und aus der Zeit des Thomasius. Weil es bei Dusenbury etwas durcheinander geht, sei hier versucht, die Abfolge klarzustellen: Thomasius selbst verteidigte am 25.11.1675 in Leipzig seine Dissertation *De iniusto Pontii Pilati iudicio*, gedruckt 1724 in Leipzig. Die detailreiche Schrift, nach Max Fleischmann durch die »üblichen Formalien bescheidener Anfängerschaft« charakterisiert,⁶ ist abwägend, und obwohl das Urteil als Unrechtsurteil herauskommt, wird das Vorgehen des Pilatus nicht nur negativ beurteilt (§ 49):

3 Zu ihnen ALEXANDER DEMANDT, Hände in Unschuld. Pontius Pilatus in der Geschichte, Köln 1999; als Materialsammlung jetzt unverzichtbar DAVID CHAPMAN / ECKHARD SCHNABEL, The Trial and Crucifixion of Jesus. Texts and Commentary, Tübingen 2015.

4 Zu diesem Werk s. DIRK VAN MIERT, Grotius's *Annotationes* on the Bible (1619–1645), in: DERS., The Emancipation of Biblical Philology in the Dutch Republic, 1590–1670, Oxford 2018, 133–169.

5 Tragoedia Christus patiens, Lugdunum Batavorum 1608.

6 MAX FLEISCHMANN (Hg.), Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk, Halle 1931, 13.

Excedere autem videntur illi, qui omnes fere Pilati actiones perstringunt, cum tamen fatendum sit, in hoc iudicio uti multa sunt summe vituperanda, ita quoque multa laudanda esse et quae boni iudices imitentur.

Es scheinen aber diejenigen zu übertreiben, die fast alle Handlungen des Pilatus tadeln, wobei einzuräumen ist, dass in diesem Urteil Vieles höchst verwerflich ist, so ist doch auch Vieles zu loben, woran sich gute Richter ein Beispiel nehmen können.

Mit Thomasius' Disputation stehen zwei weitere Veröffentlichungen im Zusammenhang. Ein gewisser Johannes Steller war offenbar ein Jahr vor Thomasius' Disputation in Dresden examiniert worden und hatte Pilatus rundum verteidigt.⁷ Thomasius setzte sich eingehend mit dessen Thesen auseinander,⁸ was in der 1737 erfolgten Neuveröffentlichung seiner Disputatio nachzulesen ist. Dusenbury weist noch auf die Intervention des Theologen Daniel Hartnack hin.⁹ Soweit der Rezensent sehen kann, wird mit diesem Schriftenkomplex der Anfang gemacht für eine historisch-kritische Aufarbeitung des auf den Prozess bezüglichen Materials. Aus der weiteren Erforschung und intellektuellen Verwendung der Prozessgeschichte hat der Verfasser noch viele Beobachtungen eingeflochten. Die chronologisch orientierte Darstellung endet aber mit Steller.

III. Der Band versteht sich als Beitrag zur Säkularisierungsgeschichte. Im Prozess Jesu, so wie ihn die Überlieferung schildere, stecke im Kern bereits der Gedanke der Säkularisierung, der sich in den späteren Zuwendungen zur Prozessgeschichte, deren Deutungen und Umdichtungen immer wieder

und immer stärker bemerkbar gemacht habe. Dusenbury wertet die Pilatus-Episode gleichsam zu »dem« Motor der Säkularisierung westlicher Gesellschaften auf. Der Prozess der Säkularisierung wird heute als komplexes Forschungsfeld begriffen, in dem unterschiedliche Faktoren und Prozesse von verschiedensten Fachdisziplinen erforscht werden.¹⁰ *The Innocence of Pontius Pilate* nimmt auf diese Forschungen keinen rechten Bezug. Die verschiedenen Entwicklungen im Verhältnis von Staat und Kirche¹¹ und die »Verweltlichung« unseres intellektuellen Habitats werden nach meinem Eindruck in eins geworfen.

Zunächst geht es dem Verfasser um die Begriffsgeschichte von *saeculum*.¹² Dazu schaut er auf D. 33.10.3 (Paul. 4 ad Sab.), wo Julius Paulus gelegentlich der Auslegung des Begriffs *supellex* – Mobiliar wird vermacht – von der Strenge der Vorzeiten (*severitas saeculi*) spricht. Für Dusenbury ist dieser Befund bedeutsam: »[T]he interest of this point is not only historical; it has contemporary relevance.« (122). Die Digesten seien nämlich »one of the defining law-books of European history«. In den Jesus zugeschriebenen Aussagen begegnet, im übersetzten Neuen Testament, *hoc saeculum*, und der Begriff wird auch vom Apostel Paulus benutzt, wobei eine Zeit, aber auch ein neues aufkommen des Zeitalter angesprochen zu sein scheint. Unter christlichen Schriftstellern identifiziert Dusenbury Orderic Vitalis als den ersten, der den Begriff in annähernd heutigem Sinne einer Entgegensetzung von weltlich/vergänglich einerseits, geistlich/überzeitlich andererseits verstanden hat. Spätere Vorkommen von *saecularisatio* kommen in seinen Blick. Im Deutschland des 17. Jahrhunderts sieht der Verfasser die Entwicklung der Säkularisationsidee mit der Neudeutung der Pilatus-Episode zusammentreffen. Er findet diesen Befund »eye-

7 Zu Stellers Schrift *Pilatus defensus* s. bereits CHRISTOPH G. PAULUS, Der Prozess Jesu – aus römisch rechtlicher Perspektive, Berlin 2016, 35; hierzu kritisch DETLEF LIEBS, in: ZRG Rom. Abt. 135 (2018) 743–748.

8 Der Rezensent ist sich hinsichtlich der Einzelheiten der Veröffentlichungsgeschichte nicht sicher.

9 Seine Streitschrift erschien 1676 unter dem *nom de guerre* Daniel Maphanafus zusammen mit den Texten Stellers und Thomasius' (hier schon auf Steller antwortend) als *Pilatus defensus*.

10 S. nur JOSÉ CASANOVA, s.v. »Secularization«, in: NEIL J. SMELSER, PAUL B. BALTES (Hg.), *International Encyclopedia of the Social and Behavioural Sciences*, Oxford 2001, 13786–13791; WERNER CONZE et al., Säkularisation, Säkularisierung, in: OTTO BRUNNER et al. (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 5 (1984), 789–829; DETLEF POLLACK, s.v. »Säkularisierung«, in: DERS. et al. (Hg.), *Handbuch Religionssoziologie*, Wiesbaden 2018, 303–327.

11 Leseempfehlung: MARTIN HECKEL, Säkularisierung. Staatskirchenrechtliche Aspekte einer umstrittenen Kategorie, in: ZRG Kan. Abt. 97 (1980) 1–191, wieder abgedruckt in: DERS., *Gesammelte Schriften. Staat – Kirche – Recht – Geschichte*, hg. von KLAUS SCHLAICH, Bd. II, Tübingen 1989, 773–911.

12 Leseempfehlung: HERMANN LÜBBE, Säkularisierung – Geschichte eines ideenpolitischen Begriffs, Freiburg 1965.

catching« (229). Hier, wie an anderen Stellen, wird mit einer ungefähren Gleichzeitigkeit eine intellektuelle Abhängigkeit mehr insinuiert als nachgewiesen. Inwieweit das vorliegende Werk den erreichten Stand der Säkularisationsforschung bereichern oder in irgendeiner Weise beeinflussen kann, vermag der Rezensent nicht zu sagen.

IV. Das ganze Buch hindurch gibt Dusenbury süffige Erläuterungen betreffend die *dramatis personae*, fast alle präsentiert als Schlüsselgestalten der Geistesgeschichte, wenngleich bisweilen erst durch ihn wieder ans Licht geholt (Pufendorf »now a niche figure in intellectual history«?). Überhaupt wird in dem stellenweise etwas präntiösen Werk an Superlativen nicht gespart. Der Verfasser hat eine überwältigende Menge von Sekundärliteratur konsultiert: alles »kommt vor«. Die 18 Abbildungen (Titelblätter, daneben z. B. ein zeitgenössisches Kupferstichporträt Pufendorfs) erscheinen weithin belanglos.

Es ist nicht zu bestreiten, dass sich im Prozess Jesu – aber auch schon in zahlreichen der ihm zugeschriebenen Aussagen (»Gebt dem Kaiser

etc.«, »Mein Reich ist nicht von dieser Welt«) – eine grundlegende Entgegensetzung des Spirituellen (»Reich Gottes«) und des Weltlichen spürbar wird und dass dieses zentrale Element des Neuen Testaments nachhaltig weitergewirkt hat. Die auf Jesu Prozessgeschichte bezogenen intellektuellen Produkte aus zwei Jahrtausenden gäben noch Material für eine vielbändige Enzyklopädie, selbst nachdem Dusenbury so Vieles abgegrast hat. Die Pilatus-Episode gehört zu den Gründungslegenden der westlichen Zivilisation in ihrem christlichen Element und ist zu einem immer wieder aufgesuchten Orientierungspunkt für die stets neue Justierung unseres Rechtsverständnisses geworden. Die These des Verfassers, in der Pilatus-Geschichte und ihrer Überlieferung sei der archimedische Punkt zu sehen, von dem aus sich Weltliches und Geistliches – bis hin zur neuzeitlichen Verstaatlichung von Kirchengut – auseinanderhebeln ließ, ist in dieser Einseitigkeit überzogen. Das Beste, was wir von diesem Werk haben, ist die Ermunterung, die juristische Rezeptionsgeschichte des Prozesses Jesu zu schreiben: Es fehlt uns die »Geschichte der Prozess Jesu-Forschung«.



Serdar Kurnaz

Reinheit und Recht in abrahamitischen Rechtstraditionen*

In seinem jüngsten, im Open Access verfügbaren Werk *Law Beyond Israel* knüpft Holger Zellentín (Universität Tübingen) an seine bisherige vergleichende Forschung zu jüdischen, christlichen und frühislamischen bzw. koranischen Rechtskulturen an. Das Buch bringt dabei drei bereits publizierte Schriften Zellentíns zusammen,¹ die überarbeitet und von einer Einleitung, einem weiteren

Kapitel 4 und einem Ausblick umrahmt sind. Es zielt darauf ab, die Entwicklung, die Interaktion und den Wandel der Rechtstraditionen innerhalb des Judentums, Christentums und Islams bzw. von der hebräischen Bibel bis zum Koran nachzuzeichnen. Der Schwerpunkt liegt auf der Frage, wie sich Gesetze und Rechtskonzepte über den spezifischen Kontext Israels hinaus entwickelt haben und inter-

* HOLGER M. ZELLENTÍN, *Law Beyond Israel. From the Bible to the Qur'an*, Oxford: Oxford University Press 2022, 366 p., ISBN 978-0-19-967557-9

1 HOLGER ZELLENTÍN, *Judeo-Christian Legal Culture and the Qur'an: The Case of Ritual Slaughter and the Consumption of Animal Blood*, in:

FRANCISCO DEL RÍO SÁNCHEZ (Hg.), *Jewish Christianity and the Origins of Islam*, Turnhout 2018, 117–159 in Kapitel 1; *Gentile Purity Law from the Bible to the Qur'an: The Case of Sexual Purity and Illicit Intercourse*, in: HOLGER ZELLENTÍN (ed.), *The Qur'an's Reformation of Judaism and Christianity: Return to the*

Origins, New York 2019, 115–215 in Kapitel 2; *Law in the Medinan Qur'an: The Case of Biblical Incest Law and Its Qur'anic Re-Iteration*, in: NICOLAI SINAI (ed.), *Unlocking the Medinan Qur'an*, Leiden 2022, 315–389 in Kapitel 3.

pretiert wurden. Dabei geht es Zellentin nicht darum zu zeigen, was der Koran vom Judentum und Christentum übernommen hat, sondern zu untersuchen, auf welche Weise diese verschiedenen religiösen Traditionen miteinander im Dialog standen und wie deren Interaktion als rechtskultureller Kontext des Koran, den er als Text der Spätantike versteht, für das bessere Verständnis der juristischen Anordnungen im Koran fruchtbar gemacht werden kann.

Dies unternimmt Zellentin anhand von Fallbeispielen zu Reinheitsgesetzen und -vorstellungen für Nicht-Juden (*gentiles*), die die gemeinsame Klammer der Kapitel darstellen. Die einzelnen Kapitel zeichnen die Entwicklungslinie in ausgewählten Fallstudien an Gesetzen, die den Bewohnern des Heiligen Landes gegeben wurden, den rabbinischen Noah-Gesetzen, dem Aposteldekret und dem Koran nach. Dabei versucht der Autor, die vielfältigen Traditionen innerhalb von Judentum und Christentum zu berücksichtigen. So zeigt er an verschiedenen Stellen, dass der Koran etwa der syrischen Tradition oder der expansiven Deutung des Aposteldekrets innerhalb des Christentums näher ist als anderen christlichen Traditionen. Sein Anliegen ist es, die Beständigkeit eines prägnanten Rechtskorpus zu veranschaulichen und gleichzeitig die dynamische Entwicklung dieses Korpus in sich ständig verändernden kulturellen, sprachlichen und theologischen Kontexten aufzuzeigen.

Methodisch unterscheidet Zellentin in den Fallstudien zwischen »verbotener Unreinheit« (*prohibited impurity*) und »regulierter Unreinheit« (*regulated impurity*): eine Unterscheidung, die allen drei Traditionen gemeinsam ist. Die verbotene Unreinheit beschreibt Handlungen, deren Vollzug als moralisches Fehlverhalten und Sünde gilt, wie etwa Ehebruch, Unzucht und Götzendienst. Die regulierte Unreinheit dagegen bezieht sich auf einen Zustand der Unreinheit, der nicht vermieden werden kann, es aber erlaubt, den Reinheitszustand wiederherzustellen. Eine solche Handlung ist weder moralisch verwerflich noch eine Sünde; dazu gehören etwa Menstruation, Toilettengang oder Geschlechtsverkehr.

Der Autor analysiert die religiösen Texte nach konzeptionellen, exegetischen, formalen, erzählerischen und lexikalischen Gesichtspunkten. Besonders hervorzuheben ist, dass er Recht als Literatur versteht. Denn Rechtstexte, insbesondere solche zu Reinheitsvorschriften, seien nicht nur Vorschriften,

sondern auch literarische Kompositionen, die durch Erzählungen, Symbolik und rhetorische Mittel Bedeutung vermittelten. Diese literarische Herangehensweise an das Recht ermöglicht eine umfassendere Interpretation von Rechtstexten und offenbart das komplexe Zusammenspiel zwischen Rechtsnormen, kulturellen Werten und narrativen Rahmenbedingungen innerhalb religiöser Traditionen.

Mit einer äußerst bemerkenswerten Detailtreue und besonderen Kenntnis der religiösen Traditionen der Spätantike gelingt es Zellentin, die Interdependenz und den Austausch der jüdischen, christlichen und koranischen Reinheitsvorschriften und -vorstellungen nachzuzeichnen, ohne dabei voreilig auf »Übernahmen«, »Fehldeutungen« oder »Originalität« abzu zielen. Er folgt deutlich, auch seiner eigenen Aussage entsprechend, dem Trend in der Koranforschung, den Koran stärker mit christlichen Traditionen zu verbinden und im Dialog zu sehen. Dennoch betont er in seinem Buch an vielen Stellen, dass auch der arabische Kontext für den Koran ausschlaggebend gewesen sei. Dazu gehört etwa das Verbot der Ehe zwischen Milchgeschwistern: eine Verwandtschaftsbeziehung, die dadurch entsteht, dass ein Junge und Mädchen von derselben Mutter gestillt werden, sodass sie beide als Geschwister gelten und die Ehe zwischen ihnen verboten ist. Die Reaktionen des Koran auf seine eigene Umgebung versteht er entsprechend als eine Art Fortschreibung der abrahamitischen Tradition und auch als Bestätigung des Selbstverständnisses des Korans, die vorherigen Offenbarungsschriften zu bestätigen, sie zu korrigieren, arabisch zu sein und auch eigene Wege zu gehen. Das gehe nicht nur aus den Parallelen zwischen den Traditionen, sondern auch aus den Unterschieden und jeweils eigenen Wegen hervor.

Zellentin stellt schlussfolgernd die Notwendigkeit fest, die Beobachtungen über Reinheitsvorschriften auf weitere Felder des (religiösen) Rechts zu erweitern. Seine Darstellungen zum Strafrecht in einem kurzen Unterkapitel von Kapitel 4 sind ein erster Versuch, jedoch wirkt dieses Unterkapitel im Vergleich zum Rest des Buches wie ein Fremdkörper und wird den bisherigen Maßstäben der Analyse nicht gerecht. Ferner sind, wie Zellentin selbst betont, weitere Traditionen (wie die aksumitische [abbessinische] und noch stärker die altarabische) einzubeziehen. So haben zuletzt einige Studien gezeigt, dass die junge islamische Gemeinde, die im Austausch mit anderen religiösen Grup-

pierungen insbesondere der abrahamitischen Tradition gestanden habe, innerhalb der mesopotamischen sowie altarabischen Rechtskulturen verortet werden könne. Zudem sollten die islamischen Überlieferungen berücksichtigt werden, da diese wichtige Informationen zum Umfeld des Korans und der altarabischen Tradition liefern könnten. In seiner Publikation hat Zellentin diese Überlieferungen allerdings nicht behandelt. Sie einzubeziehen wäre jedoch hilfreich gewesen, zumal der Verfasser sein Werk auf bereits veröffentlichten Studien aufbaut. Damit hätte er dazu beitragen können, die Methodendiskussion zur Historizität dieser Überlieferungen voranzubringen und die mannigfachen Informationen aufzuarbeiten. Ausreichend wäre in diesem Falle der Fokus auf Überlieferungswerke aus den ersten drei Jahrhunderten der muslimischen Zeitrechnung des Typs *Muṣannaḥ*, *Musnad*, *Ġāmiʿ* und *Sunan*² gewesen, zudem auf koranexegetische Texte und Rechtswerke aus dieser frühen Zeit, die insgesamt überschaubar sind.

Das Buch ist durchweg klar strukturiert und, bis auf die intensiven detailtreuen Ausführungen, insofern ›lesendenfreundlich‹, als Zellentin mit dem strukturierten Aufbau jedes Kapitels und den zahlreichen Zusammenfassungen wichtiger Beobachtungen hilft, den roten Faden zu behalten. Hilf-

reich sind auch die übersichtlichen Tabellen in den Kapiteln sowie die Karte am Anfang des Buches. Ein – wenn auch kleines – Manko ist die fehlende weitere Untergliederung der Unterkapitel, die zu einem noch klareren Aufbau beigetragen hätte. So erscheinen die einzelnen Unterkapitel durchweg als zu lang. Unklar bleibt zudem, wieso nicht alle in den Fußnoten angegebenen Referenzen im Literaturverzeichnis vorkommen: Es fehlt dort eine erhebliche Anzahl an zitierten Werken, auch aus dem neuen Kapitel 4.

Summa summarum bietet das besprochene Werk wichtige Einsichten in die dialogische Entwicklung der rechtlichen Vorschriften im Koran, die sich mit Reinheitsvorschriften befassen. All diejenigen, die zu christlichen Traditionen und jüdischen Vorstellungen zu Reinheitsgeboten sowie zur Entwicklung von Reinheitsgeboten im Koran im Besonderen und zum islamischen Recht im Allgemeinen forschen, werden in diesem Buch eine wertvolle Studie finden. Es bleibt abzuwarten, wie auch die historisch-kritische (theologische) Koranexegese und die islamrechtlich-theologische sowie die islamwissenschaftliche Forschung auf Zellentins Analysen und Ergebnisse reagieren werden.



Orazio Condorelli

»Nel recinto di san Pietro«? A proposito di nuovi studi sulla rinuncia pontificia*

Prima dell'11 febbraio 2013 la rinuncia del papa al suo ufficio era un tema sostanzialmente »confinato« nell'ambito delle discussioni specialistiche riguardanti la storia della Chiesa o le elaborazioni teoriche dei canonisti in margine al can. 332 § 2 del vigente *Codex Iuris Canonici* (= can. 44 § 2 del *Codex Canonum Orientalium Ecclesiarum*). Con la rinuncia

di Benedetto XVI – allorché una situazione non inedita ma comunque eccezionale si è nuovamente concretizzata – il tema è stato improvvisamente proiettato nell'agone mediatico, che ha dato la più ampia risonanza a un evento portatore di difficili e serie conseguenze nella vita ecclesiale, oltre che rilevante sotto il profilo canonistico ed ecclesio-

2 Dabei handelt es sich um Überlieferungswerke unterschiedlicher inhaltlicher Gewichtung, die entweder nur Überlieferungen vom Propheten oder solche der ersten drei Generationen beinhalten.

* AMEDEO FENIELLO, MARIO PRIGNANO (a cura di), Papa, non più papa. La rinuncia pontificia nella storia e nel diritto canonico, Roma: Viella 2022 (La storia 105), 191 p., ISBN 979-12-5469-191-5

gico. La comprensibile fioritura di studi storici, canonistici e teologici sul tema della rinuncia pontificia è stata in questo modo alimentata da una positiva interazione con la più competente pubblicistica «vaticanista», la quale si è giovata della particolare propensione del pontefice uscente e del suo successore a mantenere un vivo e continuo dialogo con i giornalisti. Tale situazione ha creato una moltiplicazione di materiali sui quali costruire la riflessione sui fatti e sulla loro connotazione ecclesiologica e canonistica, riflessione che supera lo stretto nucleo genetico – l'atto di rinuncia pontificia –, per estendersi agli atti, ai fatti e alle parole di Joseph Ratzinger nel successivo decennio di convivenza col successore papa Francesco. Il libro in esame riflette tale contesto, poiché è il frutto della collaborazione di studiosi di diversa estrazione e di giornalisti specializzati, e raccoglie saggi e interventi scritti prima della scomparsa di Joseph Ratzinger (31 dicembre 2022). In questo senso il libro rivela anche le ambiguità e le incertezze di una situazione prolungatasi per parecchi anni dopo l'atto di rinuncia. L'espressione «Papa, non più papa», scelta come titolo del volume, è controbilanciata da quanto leggiamo nell'introduzione dei curatori – lo storico Amedeo Feniello e il giornalista Mario Prignano –, dove si parla di «coesistenza pacifica di due papi» (10).

Il libro raccoglie sette contributi, che attraverso due millenni giungono agli eventi recenti e alle prospettive *de iure condendo*, e si conclude con un'appendice che raccoglie le testimonianze e le riflessioni di due giornalisti.

Il saggio di Roberto Rusconi, *La rinuncia pontificia nella storia della Chiesa* (13–27), costruisce la cornice entro cui sono compresi i successivi contributi. Adottando una prospettiva di lunga durata, l'Autore ripercorre rapidamente vicende più o meno oscure del primo millennio, per transitare nel secondo millennio con la rinuncia di Celestino V e le convulse vicende dello Scisma d'Occidente, durante il quale rinunce si intrecciano con deposizioni. La storia del Novecento presenta diversi casi in cui i pontefici valutarono l'ipotesi di rinunciare all'ufficio o per ragioni politico-militari (Pio XII durante l'occupazione tedesca di Roma) o, più frequentemente, per gravi ragioni di salute (Giovanni XXIII, Paolo VI, Giovanni Paolo II). Si tratta di situazioni in cui la rinuncia rimase allo stato di ipotesi, ma che rappresentano l'anticamera della vicenda che ha dato occasione a un dibattito ormai più che decennale.

I successivi contributi si pongono nella prospettiva di approfondimento di singoli casi o particolari periodi storici.

Il saggio di Paolo Golinelli, *L'abdicazione – «gran rifiuto»* – di Celestino V (p. 29–40), si sofferma sul caso meglio noto e studiato di rinuncia papale, quello che più di ogni altro presenta elementi di analogia con la rinuncia di Benedetto XVI. Pietro del Morrone, eletto il 5 luglio 1294, rinunciò al pontificato dopo pochi mesi, il 13 dicembre dello stesso anno, nel desiderio di ritornare alla vita monastica e aprendo così la via all'elezione del cardinale Benedetto Caetani. Fu Bonifacio VIII, papa legislatore, a inserire nel suo *Liber Sextus* (1298: lib. I, tit. *de renunciatione*, cap. 1) la costituzione *Quoniam aliqui curiosi*, con cui reiterava la disposizione che Celestino V aveva promulgato, in accordo col collegio dei cardinali, al fine di predisporre le condizioni canoniche per la propria rinuncia (i verbi sono *renunciare*, *resignare*). La costituzione individuava nella *insufficiencia* la causa primaria, ma non esclusiva, che potesse offrire una giustificazione morale all'atto di rinuncia: «maxime quum se insufficientem agnoscit ad regendam universalem ecclesiam et summi pontificatus onera supportanda». A Celestino V forse intendeva riferirsi Dante Alighieri quando collocò nell'antinferno «colui/che fece per viltade il gran rifiuto» (*Inferno* III.59–60): questa è l'opinione più diffusa, che però incontra obiezioni in coloro che ipotizzano trattarsi di Ponzio Pilato. Golinelli, aderendo con convinzione all'opinione tradizionale, interpreta la parola dantesca «viltade» non già nel senso di viltà o codardia, ma nel senso di inadeguatezza a governare la Chiesa, che nel caso Pietro del Morrone sarebbe derivata dalle sue umili origini contadine.

Le intricatissime vicende dello scisma di Occidente – alle quali è dedicato il saggio di Johannes Grohe, «Quondam Papa». La rinuncia al tempo dello scisma d'Occidente (p. 41–57) – mostrano come la Chiesa abbia potuto ricucire la divisione durata parecchi decenni attraverso un complesso intreccio di rinunce e deposizioni orchestrate dal concilio di Costanza. Il concilio si costituì come organo rappresentante la Chiesa cattolica militante e si proclamò titolare della suprema potestà in ciò che riguarda la fede, l'estirpazione dello scisma e la riforma *in capite et in membris* (decreto *Haec sancta*, 1415). Un tentativo di risoluzione conciliare dello scisma era già stato compiuto dal concilio di Pisa (1409) che, dopo aver deposto Benedetto XIII e

Gregorio XII, elesse Alessandro V, così creando una terza obbedienza accanto a quelle romana e avignonese. Gregorio XII compì un atto di buona volontà e rinunciò al pontificato. Il concilio di Costanza, avendo posto le basi canoniche della decisione, condannò gli altri due contendenti perché il loro pertinace rifiuto di chiudere lo scisma li aveva resi eretici in quanto negatori dell'unità della Chiesa. Il concilio pertanto depose Giovanni XXIII (successore di Alessandro V dell'obbedienza pisana) e Benedetto XIII (dell'obbedienza avignonese), il quale comunque continuò a considerarsi papa legittimo ed ebbe un successore, Clemente VIII, che avrebbe rinunciato alle sue pretese solo nel 1429. Si aprì così la via per l'elezione di Martino V (1417). Ma furono le stesse dottrine conciliari a dare nuova occasione di scisma, allorché il concilio di Basilea, entrato in conflitto con Eugenio IV che voleva trasferire l'assemblea a Ferrara, depose il pontefice come eretico ed elesse al suo posto Felice V (1439), che avrebbe rinunciato al suo (preteso) pontificato dieci anni dopo. Mai come in queste pluridecennali vicende si mostra evidente il nodo canonico sotteso ai conflitti in questione: ossia che la fine di un pontificato per ragioni diverse dalla morte naturale è condizionata o dalla libera volontà di un pontefice (o sedicente tale) di rinunciare all'ufficio, o dalla necessità di risolvere gravissimi problemi ecclesiali attraverso atti di giurisdizione (nei casi ricordati: deposizioni) di incerta compatibilità col principio canonico *prima sedes a nemine iudicatur*.¹

Vi sono fili ben visibili che collegano la storia passata con le vicende contemporanee, come nota Valerio Gigliotti nel saggio su Pietro del Morrone e Joseph Ratzinger: diritto e teologia tra storia e contemporaneità (59–88). Per l'Autore – che al tema della rinuncia ha dedicato una monografia nel 2013² – ritornare su Pietro del Morrone / Celestino V è un passo obbligato in ragione degli elementi che permettono di accostare la sua rinun-

cia a quella di Benedetto XVI. Dal punto di vista formale esse sono state manifestate con *declarationes* di fronte al collegio dei cardinali, ma anche per gli aspetti sostanziali le due rinunce hanno evidenti tratti comuni. La circostanza offre all'Autore l'occasione per esaminare il tema delle cause legittimanti la *renunciatio* all'ufficio episcopale come emergono dalla legislazione canonica e dalla dottrina dei decretisti e dei decretalisti. Esse erano individuate nella *debilitas corporis*, nel *defectus scientiae*, nella coscienza di aver commesso un crimine, nell'irregolarità, nell'*odium plebis*, nell'aver generato scandalo nella comunità dei fedeli, ma anche nel desiderio di abbracciare la vita religiosa (*zelus melioris vitae*). Se nel caso dei vescovi l'accertamento di tali cause era affidato alla cognizione del superiore ecclesiastico, questo non è possibile nel caso della rinuncia papale. Nel caso del sommo pontefice, l'eventuale insussistenza di tali cause è sottratta al giudizio di qualsiasi autorità umana: l'assenza di una causa, che legittimi la rinuncia per il *bonum Ecclesiae*, rimane un peccato riservato al giudizio di Dio. L'analisi prelude all'interpretazione del giudizio di Dante sulla rinuncia celestina: «viltade» è da intendere come inadeguatezza, corrispondente almeno alla causa canonica della *insufficiencia* (*defectus scientiae*), a cui nel caso di Celestino V si aggiungeva lo *zelus melioris vitae*. La critica di Dante era indirizzata più alle conseguenze *lato sensu* di politica ecclesiastica delle decisioni di Celestino, che aveva aperto la via all'elezione di Bonifacio VIII (73). Anche Benedetto XVI ha sentito il bisogno di motivare la propria rinuncia con riferimento al peso della vecchiaia e alla debolezza fisica, che non gli avrebbero consentito di esercitare il modo adeguato il ministero petrino.³ Pertanto la sua rinuncia era asseritamente motivata per il bene della Chiesa, come avrebbe sottolineato il successivo 27 febbraio:⁴ sì in aderenza alla tradizione che aveva individuato nella *insufficiencia* una causa canonica della rinuncia, ma

1 ORAZIO CONDORELLI, Il papa deposto tra storia e diritto, in: *Ephemerides Iuris Canonici*, nuova serie, 56,1 (2016), 5–30; IDEM, Antonio da Budrio e le dottrine conciliari al tempo del concilio di Pisa, in: *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 27 (2016), 79–157.

2 Oltre a diversi altri lavori ricordati nelle note del saggio: VALERIO GIGLIOTTI, La tiara deposta. La

rinuncia al papato nella storia del diritto e della Chiesa, Firenze 2013.

3 BENEDETTO XVI, *Declaratio*, datata 10 febbraio 2013, ma pronunciata nel concistoro del giorno successivo, in: *Acta Apostolicae Sedis* 105,3 (2013), 239–240.

4 BENEDETTO XVI, Udiencia generale, Piazza San Pietro, mercoledì 27 febbraio 2013; <https://www.vatican.va/content/>

[benedict-xvi/it/audiences/2013/documents/hf_ben-xvi_aud_20130227.html](https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/audiences/2013/documents/hf_ben-xvi_aud_20130227.html).

in un mutato quadro normativo, poiché l'attuale can. 332 § 2 non menziona qualsivoglia causa che legittimi la rinuncia pontificia.⁵

Nella conclusione della *declaratio* Benedetto XVI manifestava l'impegno di voler continuare a servire la Chiesa con la preghiera («Quod ad me attinet etiam in futuro vita orationi dedicata Sanctae Ecclesiae Dei toto ex corde servire velim»): affermazione misurata e adeguata al contesto della necessaria sobrietà confacente all'atto di rinuncia. Tuttavia nell'udienza generale del successivo 27 febbraio 2013 Benedetto XVI pronunciò un'affermazione che ha giustamente suscitato gli interrogativi e le elucubrazioni degli interpreti. L'elezione papale – afferma Benedetto XVI – genera un impegno «per sempre», nel senso che «non c'è più un ritornare nel privato. La mia decisione di rinunciare all'esercizio attivo del ministero, non revoca questo [...] Non porto più la potestà dell'ufficio per il governo della Chiesa, ma nel servizio della preghiera resto, per così dire, nel recinto di san Pietro». Non si è trattato solo di parole, perché queste affermazioni furono seguite da fatti come la decisione di essere chiamato «Papa emerito» e «Sua Santità», di continuare a indossare la talare bianca semplice, ma soprattutto di continuare a partecipare attivamente alla vita ecclesiale e sociale con la singolarissima autorevolezza di colui che, oltre a essere «Papa emerito», era anche teologo di altissimo valore e prestigio. Una situazione veramente eccezionale che si è protratta per un decennio. Da questi fatti prende le mosse il saggio di Roberto Regoli, *La novità del papato emerito. Unicità storica o inizio di nuovi tempi?* (89–110), il quale nota che «il modo di parlare e di procedere di Ratzinger sembra [...] un mistero continuo e suscita molte domande» (100). L'Autore è consapevole che una parte della scienza canonistica ha preso le distanze da alcune conseguenze che potrebbero trarsi da questi fatti (tornerò più avanti sul tema): non è certo un caso, ma risponde a una diffusa rappresentazione, che il decennio di Ratzinger dopo la rinuncia sia stato definito come un «papato-ombra».⁶ Nondimeno, a suo avviso si tratterebbe di una «rinuncia creativa», che imporrebbe all'osservatore di «partire dalla realtà che accade e non da mere dottrine giuridiche; e con-

temporaneamente bisogna prendere in considerazione le ricezioni dei fatti e degli eventi da parte del corpo ecclesiale nel suo insieme e nel tempo» (104).

Su questi fatti, letti alla luce della tradizione canonica, si innesta la limpida analisi condotta da Gianfranco Ghirlanda, *La rinuncia al suo munus da parte del Romano pontefice: il canone 332 (111–133)*. La normativa canonica sulla cessazione dall'ufficio papale è estremamente scarsa. L'unica ipotesi canonizzata è quella della rinuncia, per la cui validità il can. 332 § 2 CIC (= can. 44 § 2 CCEO) esige solo che sia fatta liberamente (*libere*) e manifestata in modo adeguato (*rite*), mentre non richiede che sia accettata da chicchessia, poiché il Sommo Pontefice non ha superiore. Ancora più scarsa era la disposizione del CIC 1917 (can. 221), il quale si limitava a precisare che non era prevista l'accettazione dei cardinali o di qualsivoglia altro soggetto ecclesiastico. La normativa vigente, pertanto, dispone solo sull'ipotesi della rinuncia, rinvia a una legislazione speciale per la sede vacante (per morte o rinuncia) e per la sede totalmente impedita (can. 335 CIC = can. 47 CCEO), omette di disporre (allineandosi a una tradizione canonicamente silente per quanto dottrinarmente loquace) sulle ulteriori due ipotesi di totale infermità mentale e di notoria apostasia, eresia o scisma. Sull'ipotesi della totale infermità mentale, o di un Papa che, pur avendo irreversibilmente perso la coscienza, sia mantenuto in vita attraverso trattamenti tecnologico-sanitari, Ghirlanda (creato cardinale nel concistoro del 27 agosto 2022) ritiene che vi sia spazio e opportunità per una legislazione speciale tuttora mancante. L'ipotesi del papa eretico è quella che nella storia ha fatto scorrere fiumi d'inchiostro, si è concretizzata in epoca conciliarista con le deposizioni a cui sopra ho accennato, ma presenta l'insormontabile difficoltà che anche una sentenza dichiarativa implica l'esercizio di una *iurisdictio supra papam* contro il principio canonico *prima sedes a nemine iudicatur* (oggi formalizzato al can. 1404 CIC = 1058 CCEO). Sul caso di Benedetto XVI, che ha suscitato le questioni sopra discusse, l'Autore enuncia il suo giudizio chiaro e da condividere: «È evidente che il papa che ha rinunciato non è più papa, quindi non ha più alcuna potestà

5 Il che, ovviamente, non significa che il diritto non debba tenere in considerazione la giustizia dell'atto di rinuncia pontificia, per quanto esso

sia insindacabile; FERNANDO PUIG, *La rinuncia di Benedetto XVI all'ufficio primaziale come atto giuridico*, in: *Ius Ecclesiae* 25 (2013), 798–897.

6 MASSIMO FRANCO, *Il monastero. Benedetto XVI, nove anni di papato-ombra*, Milano 2022.

nella Chiesa e non può più immettersi in alcun affare di governo» (129); precisando che per questa ragione il titolo di papa emerito è equivoco e generatore di confusione (130). Rimangono da interpretare i modi in cui Benedetto XVI ha parlato della propria rinuncia. Sul punto Ghirlanda, tornando al discorso del 27 febbraio 2013, rileva che «nella visione di Benedetto del ministero petrino non si ha una identificazione tra *munus* e *officium*, per cui, rinunciato all'*officium* e alla potestà che esso comporta, resterebbe il *munus*»: *munus* che permanerebbe non già nell'esercizio della potestà ma «in patiendo et orando», come è affermato nella *Declaratio* dell'11 febbraio 2013 (131). L'Autore interpreta queste affermazioni come manifestazione della visione ecclesiologicala ratzingeriana della non distinzione tra *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis*, in quanto le due potestà procederebbero unitariamente dalla consacrazione episcopale (come affermato dal Concilio Vaticano II al n. 21 della costituzione *Lumen gentium*, che però deve essere interpretato alla luce della *Nota explicativa praevia*, n. 2).⁷ Inoltre le affermazioni di Benedetto XVI sarebbero da leggere sul filo della teoria di Karl Rahner, il quale avanzò l'ipotesi «che il primato sia il grado supremo del sacramento dell'ordine, per cui l'ordinazione relativa del papa per la sede primaziale sarebbe un'ordinazione episcopale specifica» e l'elezione seguita dall'accettazione conferirebbe perfino un carattere indelebile al primato

(132). Ma – osserva giustamente Ghirlanda – «la natura sacramentale del Primato è estranea a tutta la tradizione teologica» (132 nota 58), e una siffatta opinione teologica renderebbe incomprensibile (e impossibile) la rinuncia all'ufficio: in pratica, il papa non perderebbe mai il primato anche se vi rinunciassero.⁸ Se così fosse, ogni rinuncia papale seguita da una successiva elezione produrrebbe una Chiesa bicipite. Insomma, per comprendere la rinuncia, alla luce della tradizione canonica e della realtà ontologica dell'ordine episcopale e dell'ufficio petrino, è impossibile prescindere dalla distinzione tra *potestas ordinis* (indelebile) e *potestas iurisdictionis*, che il Sommo Pontefice perde con la rinuncia (per lasciare da parte ogni valutazione sull'ipotesi del papa eretico o scismatico, e pur prendendo atto che in alcuni momenti della vita della Chiesa abbiamo assistito alla deposizione di papi). Come Agostino Trionfo († 1328) aveva icaisticamente affermato parlando appunto della rinuncia papale, «papatus est nomen iurisdictionis, et non ordinis».⁹ La distinzione fra *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis* è maturata nella «coscienza pratica» della Chiesa del primo Millennio, è stata elaborata scientificamente dalla dottrina canonistica a partire dal secolo XII, è e rimane uno strumento indispensabile per comprendere le relazioni tra consacrazione episcopale, missione canonica, cessazione dall'ufficio,¹⁰ nonché per inquadrare canonicamente il tema della cooperazione dei laici

7 GIANFRANCO GHIRLANDA, «Hierarchica communio». Significato della formula nella «Lumen Gentium», Roma 1980; ORAZIO CONDORELLI, Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII–XV), Roma 2003, 186–198.

8 Sul tema cfr. le convergenti considerazioni di CARLO FANTAPPIÈ, Sacramento e/o giurisdizione: la rinuncia papale e il papa emerito, in: IDEM, Ecclesiologia e canonistica, Venezia 2015, 359–398, in particolare 386–398.

9 AUGUSTINI TRIUMPHI, Anconitani catholici doctoris Summa de potestate ecclesiastica edita anno Domini mcccxx, Romae: Ex Typographia Georgii Ferrarii 1584, Quaestio quarta, De Papae renunciatione, arti-

culus II, Utrum papa posset renunciare Papatui, si papatus esset nomen ordinis, et non iurisdictionis, p. 41a; MICHAEL WILKS, Papa est nomen iurisdictionis: Augustinus Triumphus and the Papal Vicariate of Christ, in: The Journal of Theological Studies 8,2 (1957), 256–271.

10 ALFONS M. STICKLER, La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica, in: Ius Canonicum 15, fasc. 29 (1975), 45–75; IDEM, Origine e natura della *sacra potestas*, in: SANDRO GHERRO (a cura di), Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici, Padova 1993, 73–90; ORAZIO CONDORELLI, La distinzione tra potestà di ordine e potestà di giurisdizione nella tradizione canonica bizantina, in: GIUSEPPE D'ANGELO (a cura di), Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero, I, Torino 2018, 241–271; ROBERTO INTERLANDI, Potestà sacramentale e potestà di go-

verno nel primo Millennio. Esercizio di esse e loro distinzione, Roma 2016. Con riferimento al caso della rinuncia papale GERALDINA BONI, Sopra una rinuncia. La decisione di Papa Benedetto XVI e il diritto, Bologna 2015, 12–29.

alla funzione di governo nella Chiesa.¹¹ Da questo discende – conclude Ghirlanda – la necessità di leggere le affermazioni teologiche alla luce della tradizione canonica e canonistica, per evitare fraintendimenti che possano condizionare la vita della Chiesa. Pertanto le affermazioni di Benedetto XVI sono da apprezzare e accogliere per il loro »forte valore spirituale, direi mistico«, ma non »come affermazioni strettamente dottrinali di carattere ecclesiologicalo e tanto meno canonico« (133). Pertanto – aggiungo io –, occorre ridimensionare l'asserita »creatività« della rinuncia di Benedetto XVI.

Il saggio finale di Geraldina Boni si proietta verso Prospettive de iure condendo (135–166). L'Autrice – che per parte sua ha studiato il tema della rinuncia in una monografia del 2015 –¹² presenta e introduce il lavoro di un gruppo di ricerca che ha prodotto due progetti di costituzione apostolica, il primo »Sulla Sede romana totalmente impedita«, il secondo »Sulla situazione canonica del Vescovo di Roma che ha rinunciato al suo ufficio«. Il lavoro del gruppo di ricerca muove dalla convinzione che sia opportuno provvedere legislativamente non solo su questa seconda situazione – tema di particolare rilevanza quando il tempo della convivenza tra l'ex-papa e il nuovo papa sia particolarmente prolungato, come nel decennio in cui Joseph Ratzinger è stato »papa emerito« –, ma anche sulla situazione estremamente difficile e delicata in cui la sede romana sia totalmente impedita. Sullo sfondo delle diverse ipotesi in cui questa situazione potrebbe verificarsi, si staglia il

caso di una inabilità prolungata o anche perpetua e irreversibile che renda il Romano Pontefice incapace di esercitare il proprio ufficio: ipotesi che nei nostri tempi si presenta particolarmente grave per le possibilità, acquisite dalla scienza medica e dalle tecniche sanitarie, di mantenere in vita per un tempo indefinito persone prive della capacità di intendere e di agire. È di tutta evidenza che una situazione di tal genere sarebbe fortemente critica nella vita della Chiesa, perché *de facto* e per tempi ipoteticamente molto lunghi il Romano Pontefice sarebbe incapace di esercitare le sue funzioni.

Una regolamentazione canonica delle due differenti situazioni sarebbe un'assoluta novità nella tradizione della Chiesa, anche se il progetto sulla sede romana totalmente impedita si insinua nelle maglie del codice canonico, che al can. 335 (= CCEO can. 47) per l'ipotesi della sede romana vacante o totalmente impedita si limita a dettare il tradizionale »nihil innovetur«, rinviando alle leggi speciali prodotte per siffatte situazioni. Se una legge speciale che disciplina la sede vacante c'è – la costituzione *Universi Dominici Gregis* di Giovanni Paolo II (1996), con le modifiche apportate da Benedetto XVI nel 2007 e nel 2013 –, una legge speciale sulla sede romana impedita non è mai esistita.

Il primo progetto di costituzione apostolica è dotato di un ampio preambolo esplicativo e si articola in un Capitolo I su »La sede romana totalmente e temporaneamente impedita«; un Capitolo II su »La sede romana totalmente impedita

11 CIC can. 129 § 2 (cfr. CCEO can. 979 § 2); can. 1421 § 2 (cfr. CCEO can. 1087 § 2); can. 1673 § 2 (come modificato dal motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, 15 agosto 2015) (cfr. CCEO can. 1359 § 3, come modificato dal motu proprio *Mitis et Misericors Iesus*, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, 15 agosto 2015). Sul tema è recentemente intervenuta la costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo, 19 marzo 2022. In particolare si vedano i *Principi e criteri per il servizio della Curia Romana*, n. 5, »In-

dole vicaria della Curia Romana: Ogni Istituzione curiale compie la propria missione in virtù della potestà ricevuta dal Romano Pontefice in nome del quale opera con potestà vicaria nell'esercizio del suo munus primaziale. Per tale ragione qualunque fedele può presiedere un Dicastero o un Organismo, attesa la peculiare competenza, potestà di governo e funzione di quest'ultimi«. Sulle possibilità aperte alla partecipazione dei laici nell'esercizio della funzione di governo, in forza del principio che »la potestà di governo nella Chiesa non viene dal sacramento dell'Ordine, ma dalla missione canonica«, si veda l'intervento del Prof. GIANFRANCO GHIRLANDA, S.I. nella conferenza stampa di presentazione della costituzione apostolica »Praedicate Evangelium«, 21.03.2022, in particolare il

n. 1 sul Ruolo dei laici e carattere vicario della Curia, <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2022/03/21/0192/00417.html> (ultimo accesso 26.04.2024).

12 GERALDINA BONI, *Sopra una rinuncia*, cit. (n. 10). Sul tema della rinuncia, dopo l'opera qui recensita, sono apparsi i due seguenti volumi: BEATRICE SERRA (a cura di), *La rinuncia all'ufficio petrino. Itinerari dottrinali a dieci anni dalla Declaratio* di Benedetto XVI, Napoli 2023; SEBASTIAN MARX, *Episcopus emeritus Ecclesiae Romanae. Eine kanonistische und rechtshistorische Untersuchung des päpstlichen Amtsverzichts unter besonderer Berücksichtigung der Verzichtleistung Papst Benedikts XVI*, Berlin 2023.

per incapacità certa, permanente e incurabile del Romano Pontefice»; un Capitolo III su «La consulta medica»; un Capitolo IV di «Disposizioni finali», per un totale di ventuno articoli.

Il secondo progetto di costituzione apostolica, «Sulla situazione canonica del Vescovo di Roma che ha rinunciato al suo ufficio», è anch'esso introdotto da un preambolo e consta di sette articoli.

È necessario precisare che il testo pubblicato sul volume qui recensito presenta una versione datata agosto 2021. Il testo dei due progetti è stato successivamente presentato in un convegno italiano nell'ottobre 2022, nei cui atti è pubblicata una versione, che accoglie alcune modifiche e integrazioni, datata marzo 2023.¹³ Sul sito web del gruppo di ricerca si legge una versione aggiornata al 21 aprile 2023.¹⁴

Non è mio compito procedere all'analisi delle proposte di costituzione apostolica. Mi limito solo a qualche rapida considerazione di carattere generale, in superficie. Quanto al progetto sulla sede romana impedita, il preambolo (n. 6) richiama giustamente la prudenza quale movente che indurrebbe a far sì che nell'ipotesi di sede romana totalmente impedita per incapacità permanente della persona del Romano Pontefice si producano i medesimi effetti che il diritto prevede per l'ipotesi di sede vacante (autorevole dottrina canonica aveva affermato il principio che *amentia aequivalet morti*). Questa prudenza, che renderebbe opportuno un intervento legislativo sul tema, nella storia è stata però controbilanciata da una diversa considerazione (anch'essa frutto di valutazione prudenziale),

che in siffatte situazioni ha indotto la Chiesa a confidare nella Provvidenza e nel soffio dello Spirito Santo piuttosto che nell'intervento umano (come fino ad oggi attesta l'assenza di qualsivoglia disciplina specifica).¹⁵ Sta di fatto che la disciplina della sede vacante presuppone la mancanza di un papa, per morte o rinuncia, mentre la disciplina della sede impedita presuppone l'esistenza di un papa nell'esercizio (per quanto impedito) delle sue funzioni. Le procedure delineate dalla legge sono inevitabilmente molto complesse, coinvolgono la partecipazione di diversi soggetti singoli e collegiali – il Collegio dei Cardinali convocato dal Decano o da altro cardinale a suo nome, la Consulta medica che emette le perizie –, sono scandite secondo termini temporali e prevedono decisioni da prendere con maggioranze determinate, per tacer di tanti altri aspetti della catena dei molteplici adempimenti.

La natura meramente declaratoria della decisione che la sede romana è impedita per incapacità totale e permanente del Romano Pontefice è senza dubbio cosa assolutamente diversa da un giudizio di rimozione o deposizione. L'affermazione che la cessazione dall'ufficio opera *ipso iure* (preambolo, n. 6), tuttavia, non cancella il fatto che l'oggetto della dichiarazione è pur sempre la persona che ricopre l'ufficio di Romano Pontefice, il che è comunque materia toccata dal principio canonico *prima sedes a nemine iudicatur*. Inoltre, l'esperienza delle cose umane insegna che in ciascun anello di una lunga e complessa catena procedurale potrebbe annidarsi un ostacolo, e che da ciascun momento della procedura potrebbe scaturire una contro-

13 Si tratta del Convegno svoltosi nell'Università di Torino dal 3 al 4 ottobre 2022, organizzato di concerto con l'Associazione dei docenti universitari della disciplina giuridica del fenomeno religioso (Adec): ILARIA ZUANAZZI, MARIA C. RUSCAZIO, VALERIO GIGLIOTTI (a cura di), *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, Modena 2023. Tutta la seconda parte del volume riguarda le proposte di costituzione apostolica in oggetto. In particolare si vedano i contributi di ANTONIO VIANA, *Presentazione della Proposta di legge sulla sede romana totalmente impedita*, 149–160; GIUSEPPE COMOTTI,

Presentazione della Proposta di legge sulla situazione canonica del Vescovo di Roma che ha rinunciato al suo ufficio, 175–193.

14 Gruppo di ricerca – Sede romana totalmente impedita e *status* giuridico del Vescovo di Roma che ha rinunciato, <https://www.progettocanonicosederomana.com/> ultima consultazione 25.04.2024. Per una presentazione del lavoro del gruppo di ricerca si vedano THIERRY SOL, *Gruppo di ricerca, Sede romana totalmente impedita e status giuridico del Vescovo di Roma che ha rinunciato*, in: *Ius Ecclesiae* 33,2 (2021), 695–697; ANTONIO VIANA, *Epilogo. Breve relazione su un'iniziativa della canonistica (2020–2023)*, in: ZUANAZZI et al.

(a cura di), *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa*, cit. (n. 13), 471–482.

15 Con questo non intendo sostenere che «la Provvidenza Divina non permetterà mai che la persona del Santo Padre possa soffrire un'incapacità che lo separi permanentemente dal governo della Chiesa», come pure hanno ritenuto alcuni autori che adottano un «approccio provvidenzialista» alla questione: sul tema VIANA, *Presentazione della Proposta di legge sulla sede romana totalmente impedita*, cit. (n. 13), 152–153.

versia. Per siffatte controversie – che potrebbero minare alla base la credibilità e l'accettazione stessa della dichiarazione da parte dei fedeli – non vi è un giudice predeterminabile o predeterminato (e infatti il progetto tace sul punto): lo stesso Collegio cardinalizio come giudice *in re propria*? un concilio ecumenico (non si sa da chi convocato e comunque privo del suo *caput*)? I tanti problemi trattati nei precedenti saggi del volume qui recensito (deposizioni, rinunce, pluralità di papi) sono stati risolti nella storia e dalla storia con soluzioni che sfuggono alla astratta razionalità degli schemi canonici o da questi di distaccano apertamente.

Le mie considerazioni, comunque, non intendono sminuire l'apprezzabilissimo valore ecclesiale, oltre che scientifico, del lavoro di un gruppo di ricerca che ha operato nell'intento di collaborare per il *bonum commune Ecclesiae* al fine di predisporre una soluzione accettabile per alcuni problemi che potrebbero verificarsi con frequenza nell'immediato futuro. Altrettanto lodevole è l'intento che ha mosso il gruppo nella redazione del secondo progetto di costituzione apostolica, diretto a regolare la situazione canonica del Vescovo di Roma che ha rinunciato al suo ufficio. In realtà il progetto tocca, a monte, lo stesso atto di rinuncia, disciplinandolo nei quattro paragrafi dell'art. 1, il quale amplia e precisa diversi aspetti ora implicati nella scarna formulazione dell'attuale can. 335 (=CCEO can. 44 § 2). Sulla linea delle considerazioni svolte più sopra a margine del saggio di Gianfranco Ghirlanda, penso sia altamente utile, per sgombrare ogni dubbio sulle implicazioni dell'atto di rinuncia, l'affermazione di carattere dottrinale contenuta nell'art. 1 § 2 del progetto: «La rinuncia del Romano Pontefice si riferisce al suo ufficio e a tutte le potestà, ministeri, incarichi, diritti, privilegi, facoltà, grazie, titoli e insegne, anche quelle meramente onorifiche, inerenti all'ufficio stesso». Non mi soffermo sui dettagli del progetto, le cui norme «vogliono essere specialmente rispettose della dignità personale di chi ha occupato la cattedra di San Pietro» (preambolo, n. 5). Segnalo, in particolare, l'art. 2 § 1, secondo il

quale, «una volta che la rinuncia abbia sortito effetto, il rinunciante assume il titolo di Vescovo emerito di Roma». Questa scelta, a mio avviso, non dissipa le perplessità o le critiche suscitate dall'uso del titolo di «papa emerito», a causa della equivalenza delle due denominazioni: il vescovo di Roma è papa e Romano Pontefice, e viceversa non può esistere un papa o Romano Pontefice che non sia Vescovo di Roma.¹⁶

La Postfazione del volume si apre con la testimonianza di Cristiana Caricato, 11 febbraio 2013 (169–178), che ripercorre i frenetici processi di comunicazione mediatica della rinuncia di Benedetto XVI, irradiatisi dalla Sala Stampa della Santa Sede. Il saggio conclusivo di Massimo Franco, La rinuncia prossima ventura (179–185), si addentra nei meandri del «papato-ombra», evidenziando come Joseph Ratzinger abbia «assunto un ruolo inedito: defilato, discreto, ma cruciale» (181), entro un orizzonte ecclesiale polarizzato sui due fronti dei «ratzingeriani» e dei «bergogliani», nel quale Benedetto è stato visto come «una sorta di custode teologico di un Francesco che gli avversari descrivono intrappolato nell'agenda del progressismo di alcuni vescovi tedeschi e sudamericani» (183). Il nodo irrisolto è se la rinuncia di Benedetto XVI rimarrà un atto isolato oppure fornirà l'esempio di un nuovo modo di concepire l'esercizio dell'ufficio papale.

Il volume presenta una raccolta utile e ben costruita di saggi, tematicamente variati, che coprono la bimillennaria storia della Chiesa negli aspetti complementari della ricostruzione storica e dell'analisi canonistica, con utili prospettive di orientamento. L'opera scaturisce dalla recente esperienza, la quale mostra come sul tema della rinuncia pontificia convergano linee di interesse che non rimangono rinchiusi nei recinti accademici tra le curiosità storiche o teoriche, ma più in generale interpellano la partecipe riflessione degli studiosi e delle varie componenti ecclesiali su situazioni che incidono profondamente nella vita della Chiesa cattolica. ■

16 In questo senso già CARLO FANTAPPIÈ, Né Papa né Vescovo emerito di Roma. Sul titolo del Papa che rinuncia, in: ZUANAZZI et al. (a cura di), La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa, cit. (n. 13), 335–349, il quale propone di «definire il Papa che

rinuncia «già Papa», seguito dal nome prescelto al momento dell'elezione (come accadde per Celestino V che fu definito «olim papa»)» (348); nonché GHIRLANDA nel contributo contenuto del volume qui recensito (130).

Caspar Ehlers

Unter dem Schuttschirm der epistemischen Kutte*

In seiner von Andreas Bihrer betreuten Kieler Dissertation wendet sich Stephan Bruhn mit einer außergewöhnlichen Fragestellung einem komplexen Thema zu. Er kombiniert nämlich verschiedene moderne Ansätze mit intensiver Quellenrecherche, um Entstehung und Effekte der titelgebenden »Wertegemeinschaften« zu eruieren. Mit anderen Worten, er geht über die reine Netzwerkanalyse hinaus, indem er die verbindenden Inhalte der Diskurse der Angehörigen solcher Gruppen in den Blick nimmt. Und dies über den beeindruckenden Zeiträumen von zwei Jahrhunderten in einem nicht gerade kleinen und für seine Übersichtlichkeit bekanntem Raum.

Er klassifiziert zwei Kernpunkte, die »Alfredianischen Reformen« (Teil II, 71–290) und die »Benediktinischen Reformen« (Teil III, 291–500) seit etwa dem Jahr 940. Eine methodische Einführung (Teil I, 17–70) sowie ein ergebnisorientierter Ausblick auch auf weitere Forschungsfragen (Teil IV, 501–554) umrahmen diese umfangreichen Untersuchungsfelder, Quellen- und Literaturverzeichnisse sowie ein Index schließen den Band ab. Den vergleichenden Wertekanon für beide Schwerpunkte definiert Bruhn anhand der folgenden elf Kriterien, die in den zwei entsprechenden Teilen gleichermaßen katalogartig untersucht werden: Gehorsam, Gerechtigkeit, Bußfertigkeit, Frömmigkeit, Keuschheit, Soziabilität, Demut, Freigiebigkeit, Gnade, Agonalität und Produktivität.

Bevor wir uns jedoch diesen Vergleichen zuwenden, interessiert besonders die Definition der »Wertegemeinschaften«, zumal diese auch für Fragestellungen des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie von großem Interesse sind, wo ja »Epistemische Gemeinschaften« eine Rolle spielen.

Anhand eines bislang unbeachtet gebliebenen Zitates aus der um 996 entstandenen Lebensbeschreibung des heiligen Æthelwold († 984) aus der Feder von Wulfstan Cantor, das einen Traum des Abtes Dunstan von Canterbury († 988) und dessen Auslegung beschreibt, führt Stephan Bruhn in sein Thema ein. In der Vision sah der Abt einen Baum, der statt Früchten Kутten trug und an dessen Wipfel eine noch größere Kutte zu sehen war, die den Baum gleichsam überschirmte. Diese nämlich Kutte sei diejenige Æthelwolds, erfährt der Träumende, eines derzeitigen Mönches aus seinem Kloster, der aber eines Tages die Kirche Britanniens geistlich führen werde (17–21). In der Tat war Æthelwold zum Zeitpunkt der Niederschrift der Quelle zwar schon über zehn Jahre tot, aber als Abt und dann als Bischof von Winchester hatte er Bemerkenswertes für die Reform des frühen angelsächsischen Mönchtums erreicht, was von Wulfstan posthum gewürdigt wird. Bruhn geht von diesem Bild des überschirmten Baumes aus und erkennt darin folgerichtig ein Symbol für die Vernetzung der reformwilligen Kleriker; allerdings nicht als Früchte desselben Baumes, sondern als unter dem Schutze der tatsächlichen Person Æthelwolds stehend.

Im Anschluss daran führt der Verfasser in die Erforschung von Gruppen durch die jüngere Mediävistik als Sozialgeschichte ein (21–29) und bescheinigt ihr das Defizit, stets das Politische in den Vordergrund gerückt zu haben (29 f.). Die Erforschung der mittelalterlichen Hagiographie und von Visionen beurteilt er unter dem Aspekt der Diskursgeschichte (32–40), deren mangelnde »analytische Aussagekraft« und deren Verlust des »geschichtswissenschaftlichen Potentials« er als Folge fehlender Tiefenschärfe aufgrund zu starker Aufklärung bewertet, die zu dem schwachen Er-

* STEPHAN BRUHN, Reformer als Wertegemeinschaften. Zur diskursiven Formierung einer sozialen Gruppe im spätangelsächsischen England (ca. 850–1050) (Mittelalterforschungen 68), Ostfildern: Thorbecke 2022, 607 S., ISBN 978-3-7995-4389-7

gebnis führten, »dass letztlich alles mit allem zusammenhängt« (40).

Voraussehbare Resultate dieser Art möchte Bruhn methodisch vermeiden, indem er sich auf ein Quellenkorpus (die Heiligenviten) beschränkt und eine epistemische Gruppe (die Reformer) in einer Region und einem umgrenzten Zeitraum untersucht (41–56). Diese Voraussetzungen führen ihn zu dem thematisch zentralen Aspekt, den er unter der Überschrift »Der Eingang in die Heilsgemeinschaft als einendes Ziel, oder: Soziale Gruppen als Wertegemeinschaften« behandelt (57–66), wobei er der »positiven Inklusion« eine »negativ definierte Exklusion« als »zentrale Kategorien« für die Gruppenzugehörigkeit an die Seite stellt (56), mit anderen Worten: Es reichte nicht, ein Mönch zu sein, um der Werte und Normen teilenden Gemeinschaft anzugehören. Dementsprechend wird Æthelwolds Führungsrolle schon in der Vision nicht über sein institutionelles Abbatat begründet, sondern aus seiner intellektuellen, religiösen und persönlichen Autorität, eine »gemeinsame Wertorientierung« als »eigentliches Proprium« seines Kreises zu erschaffen (57 f.).

Mit diesen beiden Begriffen – Werte und Normen – setzt sich Bruhn auseinander, indem er die Funktion von Normen in der Forschung über Gesellschafts- und Rechtsgeschichte kurz umreißt, auf die »Diffusität des modernen Begriffsgebrauchs« eingeht und als Mangel hervorhebt, dass durch mehr oder weniger moderne Fragestellungen mit heutigen Begriffen die Werte und Normen ferner Zeiten nur mittelbar erfasst werden können, beziehungsweise ausgeblendet werden (58–63). »Werte an sich« (Barbara Stollberg-Rilinger) seien durch Quellenanalyse nicht zu greifen, wohl aber die »Kommunikation mit Werten und über Werte« (63 f.). Eine Zusammenfassung der auch hier einflussreichen Thesen von Hans Joas zum Verhältnis Werte-Normen beschließt dieses Kapitel und leitet zu der Darstellung der »Methodischen Leitlinien« über (65–68), die die Kriterien für die vorgenommenen Einschränkungen auf ein bestimmtes Gefüge aus Zeit, Raum und Menschen sowie die oben referierten methodischen Ansätze plausibel macht.

Teil IV fasst Bruhns Ergebnisse und die sich daraus ergebenden Perspektiven zusammen: Nicht die Einführung der *Regularis Concordia* oder der Benediktregel seien als Hinweise auf Reformbestrebungen einer Wertegemeinschaft zu klassifizieren, sondern die anstrengenden Bemühungen ein-

zelner Akteursgruppen, durch eigenes Handeln gegen Widerstände Missstände zu beheben (509 f.). Dieses Verhalten sei durch die im Untersuchungszeitraum entstandenen Lebensbeschreibungen erkennbar. Mittels der dem Vergleich zugrunde gelegten »Checkliste« seiner elf Kriterien in Verbindung mit der Frage nach Inklusion und Exklusion versuchte Bruhn, die Wertediskurse aus seinem umfangreichen Quellenkorpus zu extrahieren, was ihn vor große Herausforderung stellte (513). Nicht der Begriff der Norm, sondern der des Normenbruchs erwies sich dabei als tauglich (314 f.). So folgert der Verfasser als ein Ergebnis seiner Studien, dass »Werte an sich« dem Zugriff des Historikers entzogen seien, weil sie platterdings nicht existieren (516 f.).

Ein Satz aus dem zweiten Kapitel des vierten Abschnitts scheint dem Rezensenten von besonderer Wichtigkeit: »Statt eine stark formalisierte Gruppe nach den in ihr greifbaren Wertevorstellungen zu befragen oder die soziale Signifikanz lediglich eines Verhaltensideals auf Basis eines möglichst breit gestreuten Quellenkorpus zu ermitteln, wurde die gemeinschaftsbildende Relation unterschiedlicher Ideale im Rahmen eines spezifischen Kommunikationszusammenhangs – der reformorientierten Vitenproduktion im spätangelsächsischen England – untersucht« (518). Durch diesen »mikrodiachronen« (518) Zugriff sei es nunmehr gelungen, für »die unterschiedlichen Ansätze und Zugriffe, welche innerhalb der mediävistischen Erforschung normativer Ordnungen verfolgt werden« und dabei »häufig unverbunden nebeneinander« stehen, neue Blickwinkel für die historische Werteforschung (nicht nur zu Reformkontexten, CE) zu eröffnen (519 f.). Da sich weder die Wertegemeinschaften noch die Autoren der Heiligenviten nur an eine klerikale Adressatengruppe richteten, sondern auch explizit Laien – mithin die ganze Welt – einzuschließen versuchten (520–529), ist in der Tat die Möglichkeit einer derartigen methodischen Fokus-erweiterung der Forschung gegeben.

Der zweite Teil des Buches zu den frühen angelsächsischen Reformen wertet allein den zeitgenössischen Bericht über die Taten König Alfreds († 899) aus der Feder des im Jahre 893 schreibenden walisischen Mönches und Bischofs Asser (*De rebus gestis Ælfredi*) aus, der zum engen Umfeld des Königs gehörte (88) – einer Wertegemeinschaft ohne Frage. Insofern handelt es sich weniger um eine Vita als um »Res Gestae« (89–91, 94–97). Bruhn interpretiert sie als »reformorientierte

Selbstvergewisserung« (71–228, Zitat 97) und entwickelt an ihr seine elf Kriterien.

In Teil III, in dessen Zeithorizont die Produktion der Heiligenviten fällt, wird deren Zustandekommen im »reformorientierten Milieu« untersucht (dazu der Katalog 307–344). Bruhn geht es um Querbezüge sowie um den zeitgenössischen Diskurs über die genannten elf Kriterien innerhalb des Korpus. Insgesamt werden gemäß den Kriterien des Verfassers sieben Viten ausgewertet, was hier nicht einzeln nachvollzogen werden kann. Was auch dem Leser auffiel, fasst der Verfasser folgendermaßen zusammen: »Die Vorstellung der einzelnen Texte hat dabei ergeben, dass personelle und institutionelle Netzwerke aufgrund der vielfach deutlich später einsetzenden handschriftlichen Überlieferung der Viten sowie der häufig nicht gesicherten Identität ihrer Autoren nur bedingt tauglich sind, die Produktion und Rezeption der Werke zu verorten« (344). Daher muss Bruhn in der Regel vermuten, dass sich die Vitenschreiber an kleinere Gruppen der entschlossenen Reformer richtete, an Konvente oder eben Wertegemeinschaften, auch wenn die Verbreitung ihrer Schriften nur minimal oder recht umfangreich ausgefallen ist. Bemerkenswert ist allemal, dass sich angelsächsische Protagonisten der Reform in mehreren Fällen an Autoren aus dem Westfrankenreich mit der Bitte wandten, Viten anzufertigen beziehungsweise zu überarbeiten: Lantfred und Abbo

von Fleury, der anonyme Verfasser B. der Vita Dunstans sowie Adelard (310 f., 314–318, 326 und 331 f.).

Derartige Netzwerke sowie die »intertextuelle Perspektivierung der Werke« und deren »Diskurszusammenhang« werfen Schlaglichter auf die Wertegemeinschaften, auch wenn »Erkenntnistheoretische Ansprüche [...] mit diesen Identifikationen indes nicht verbunden beziehungsweise [nur] hypothetisch formuliert« werden könnten (344).

Das Buch von Stephan Bruhn bietet scharfsichtige Einblicke in die während der beiden Reformphasen der angelsächsischen Kirche entstandenen Vitenliteratur, was vor allem mittels der »deep lecture« der Quellen, ihres Verhältnisses zueinander und innerhalb des gewählten gattungsspezifischen Korpus sowie den vergleichenden Analysen mittels der elf Kriterien erreicht worden ist. Inwieweit die dafür entwickelte Methode der Suche nach den Wertegemeinschaften im Sinne einer Identifizierung von Akteuren beziehungsweise deren Wirkungen als epistemische Gruppen tragfähige Ergebnisse dazu liefert, wurde vom Verfasser in angenehm aufrichtiger Weise selbst ab und an hinterfragt. Da sich auch der Rezensent mit derartigen epistemologischen Fragen beschäftigt, weiß er um diese Schwierigkeiten. Wie es sich Stephan Bruhn in seinem Teil IV wünscht, sollten weitere Forschungen von seinem Buch inspiriert sein. ■

Peter Oestmann

Das tintenklecksende Säkulum*

Die grundlegenden Unterschiede zwischen einem mündlichen und einem schriftlichen Gerichtsverfahren gehören zu den klassischen Themen der Rechtsgeschichte. Die Ablösung des ungelehrten mündlichen Prozesses durch das sprichwörtliche »Quod non est in actis non est in

mundo« ist als solche gut bekannt. Auch das Frankfurter Max-Planck-Institut hat hierzu bereits einen Band mit dem schönen Titel »Als die Welt in die Akten kam« vorgelegt.¹ Das »Netzwerk Reichsgerichtsbarkeit« wendet sich in der »bibliothek altes Reich« abermals dem Gegenstand zu. Wie

* JOSEF BONGARTZ, ALEXANDER DENZLER, CAROLIN KATZER, STEFAN ANDREAS STODOLKOWITZ (Hg.), Feder und Recht. Schriftlichkeit und Gerichtswesen in der Vormoderne (bibliothek altes Reich, Bd. 39), Berlin / Boston: De Gruyter 2023, ISBN 978-3-11-107730-7

1 SUSANNE LEPSIUS, THOMAS WETZSTEIN (Hg.), Als die Welt in die Akten kam. Prozeßschriftgut im europäischen Mittelalter, Frankfurt am Main 2007.

die Herausgeber zu Recht betonen, lassen sich in der Vormoderne schriftliche oder mündliche Gerichtsverfahren in ihrer Reinform nur selten festmachen (12–13). In der Tat: Zum einen gab es Protokollbücher mündlicher Verhandlungen, zum anderen oftmals mündliche Rezesse bei der Übergabe anwaltlicher Schriftsätze an die Richterbank. Hier muss man freilich genau im Blick behalten, wovon der jeweilige Verfahrenstyp im Kern abhängt. So betont etwa Eva Ortlieb durchaus zutreffend, dass die Mitglieder des Reichshofrats ihre schriftlichen Relationen im Kollegium verlasen und diskutierten (362–363). Dennoch handelt es sich zumindest aus rechtshistorischer Sicht nicht um ein gemischt schriftlich-mündliches Verfahren. Entscheidend für die Einordnung sind nämlich die sog. Prozesshandlungen der Parteien, nicht die internen Beratungen des Gerichts. Je klarer man also die Frage zuspitzt, desto leichter fallen die Antworten.

Die Herausgeber, zwei Historiker und zwei Juristen, bieten in ihrer umfangreichen Einleitung zwölf Thesen zur vormodernen Mündlichkeit und Schriftlichkeit und versuchen auf diese Weise, Kohärenz zu stiften. Der Sache nach handelt es sich teilweise um knappe Zuspitzungen des Forschungsstandes, teilweise um Vermutungen, manchmal auch um Schwulst: »Die Schreiber selektierten daher im Rahmen des institutionellen Kontexts die relevanten Lautfolgen, Erzählschilderungen und Handlungen der Akteure, generierten so deren gerichtspragmatischen Sinn und verliehen ihm Dauerhaftigkeit« (21, übernommen von Maria Weber ebd. 147). Insgesamt 15 Einzelbeiträge, hervorgegangen aus einer Tagung von 2019, spannen den Bogen vom späten Mittelalter zur frühen Neuzeit mit einem gewissen Schwerpunkt auf der höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich.

Mit jeweils rund 50 Druckseiten beanspruchen die beiden ersten Aufsätze besonderes Augenmerk. Eberhard Isenmann schöpft aus seiner riesigen Quellenkenntnis und beschreibt das Konsilienwesen spätmittelalterlicher Ratsjuristen. Den heutigen Rechtshistorikern schreibt er ins Stammbuch, sich bei Fragen nach der Rezeption und dem gemeinen Recht nicht vorschnell mit formal-methodischen Punkten zu begnügen, sondern endlich auch auf die Rechtsinhalte einzugehen (56–57). Dazu zählt etwa eine zeitgenössische Lehre vom kaiserlichen Absolutismus (71, 73, 85). Wenig quellenkritisch übernimmt Isenmann

allerdings die Kritik gelehrter Juristen an der angeblich unzulänglichen älteren Laiengerichtsbarkeit.

Ulrich Falk hingegen beschreibt die Eigentümlichkeiten des rein schriftlichen Aktenversendungsverfahrens. Sein Beitrag weist die Überlegungen der Herausgeber zur angeblich besonderen Objektivität des schriftlichen Verfahrens und zum Verzicht auf Anwaltsrhetorik zurück, weil auch die geschriebenen Stellungnahmen der Advokaten und Prokuratoren den Zwecken ihrer Mandanten dienen sollten und keineswegs um Unparteilichkeit bemüht waren (94, 129). Mit Belegen aus dem frühen 19. Jahrhundert beschreibt Falk beißend die fabrikmäßige Urteilsproduktion der Juristenfakultäten für ihre Kundschaft (105). Gelehrte wie Gustav Hugo und andere beklagten damals die Vernachlässigung der Zivilrechtswissenschaft durch die universitären Praktiker an den Spruchkollegien. Hier muss man freilich quellenkritisch bleiben und darf die zeitgenössischen Äußerungen aus dem Umfeld der historischen Rechtsschule nicht als rechtshistorische Befunde für die frühe Neuzeit ansehen. Unter einem gänzlich verschiedenen Wissenschaftsideal sahen die Dienstpflichten 1720 eben anders aus als 1820. Zutreffend macht Falk auf die unüberwindbaren Grenzen der Gründlichkeit aufmerksam, die sich jedem Referenten boten. Wenn der strenge Schriftbetrieb regalmeterweise Akten produzierte, wer sollte dies alles dann für eine einzelne Entscheidung durcharbeiten (125)? Falls auf der anderen Seite unterinstanzliche Akten fehlten oder sogar verlorengegangen waren, standen zeitgenössische Obergerichte vor nahezu unlösbaren Erkenntnisproblemen, wie Stefan Stodolkowitz eindrücklich zeigt (282–283).

Tobias Schenk plädiert am Beispiel der reichshofrätlichen Quellen für eine genetische Aktenkunde. Damit lassen sich die Aktenüberlieferung und die überkommenen Protokollserien miteinander verbinden. Auf diese Weise geraten die Entstehungsbedingungen der Akten stärker ins Visier, und damit kann man wenigstens erahnen, an welchen möglicherweise wesentlichen Weichenstellungen die Prozessakten schweigen. Ob man hier von politisch motivierter Rechtsbeugung im großen Stil ausgehen sollte (333), erscheint hierbei als bloße Geschmacksfrage. Denn dass die Auswahl der Referenten, verzerrte Zusammenfassungen des Streitstandes, zweifelhafte Zurückweisungen von Schriftsätzen und anderes die gewünschten Ergeb-

nisse herbeiführen konnten, ist insgesamt gut belegt. Mit einem sehr schönen Zitat von Feuerbach betont Schenk, Prozessakten zeigten nichts weiter als sich selbst und ließen die gerichtlichen Handlungen als solche gerade im Dunkeln (319). Das stimmt sicherlich. Doch wirkt es riskant, wenn Schenk deswegen ausdrücklich überzeitlich argumentiert und das Reichskammergericht wie den Bundesgerichtshof über einen Leisten schlägt. Der entscheidende Einfluss von Geschäftsverteilungsfragen und damit die Schlüsselrolle frühneuzeitlicher Gerichtspräsidenten ist zweifellos wichtig. Unklar bleibt jedoch, ob es nicht eine große Zahl von Normalfällen jenseits politischer oder wirtschaftlicher Bedeutung gab, die genau deswegen dem jeweiligen Ränkespiel ein Stückweit entzogen waren. Deswegen bleibt die Verortung in Zeit und Raum unerlässlich.

Interdisziplinäre Verständnishürden zeigen sich innerhalb des Bandes mehrfach, so etwa wenn Untertanen als Mitwirkende an behördlicher Schriftlichkeit erscheinen, weil ein großer Teil von Reichshofratsprozessen durch Supplikationen eingeleitet wurde (Thomas Schreiber, 367). Wenn an solchen Stellen jeder Hinweis auf Instanzenzüge und Rechtsmittel fehlt, ist das schade. Auf der anderen Seite firmieren spätmittelalterliche Oberhöfe verfehlt als zweite Instanz, in den Fußnoten begleitet durch das längst überholte Lehrbuch von Mitteis/Lieberich (Heike Hawicks, 157). Inwieweit die Sprüche der Oberhöfe als »Relikte oraler Rechtsweisung« anzusehen sind (165), erscheint

überdies zweifelhaft, und die mittelalterliche Bevölkerung sollte man auch lieber nicht als Bürger bezeichnen (175). Die zeitgenössische Rückbindung an angebliche Vorväter reicht dafür jedenfalls nicht aus. Die schroffe Gegenüberstellung von schriftlichen Aushandlungsprozessen und den realen Verhältnissen vor Ort (Carolyn Katzer, 262) wirkt ohnehin überzeichnet. Historische Wirklichkeit ist eben fast ausschließlich schriftlich vermittelt greifbar, so misslich dies im Einzelfall auch wirken mag. Überzeugend sind einige Tiefbohrungen wie etwa von Daniel Kaune, der spätmittelalterliche Urteilsbücher aus Basel als Beleg für die alltägliche Schriftlichkeit vor Gericht deutet und sogar nachweist, wie einzelne Streitgegenstände einzelnen Buchserien zugeordnet waren (189). An solchen Stellen gelingt die Verknüpfung von Lokalstudien mit größeren Fragen sehr gut. Ein Beispiel aus der historischen Kartographie unterstreicht zudem den Zusammenhang von Bild und Text bei Beweisfragen um streitige Grenzen (Dorothea Hutterer).

Ein Gesamturteil ist wie immer bei Sammelbänden schwierig, gerade angesichts zweier kaum einschlägiger Beiträge am Ende des Buches. In der Verdichtung von Bekanntem, Erschließung von Neuem und den Leitüberlegungen als Orientierung bietet der Band aber insgesamt eine anregende Mischung, die über die bisherigen Zugänge vielfach hinausgeht.



Marian Füssel

Experten gesucht*

Juristen gelten neben Medizinern in der historischen Erforschung der Emergenz von Expertenkulturen in Mittelalter und Früher Neuzeit als prototypische Gruppe. Alle Eigenschaften von Experten, wie deren Anrufung, Inszenierung, Fachsprache

oder Kritik lassen sich geradezu idealtypisch am vormodernen Juristenstand verfolgen. Grund genug, der Sache in einem Band mit Schwerpunkt auf der höchsten Reichsgerichtsbarkeit im 16. und 17. Jahrhundert empirisch weiter nachzugehen.

* ANETTE BAUMANN (Hg.), Juristen als Experten? Eine Untersuchung zu Wissensbeständen und Diskursen der Juristen im 16. und 17. Jahrhundert (bibliothek altes Reich 40), Berlin/Boston: De Gruyter 2023, viii + 299 S., ISBN 978-3-11-107012-4

Anette Baumann ebnet in ihrer Einleitung analytisch den Weg zur wissenssoziologischen Rekonstruktion von juristischen Wissensbeständen und Expertenrollen. Doch Sammelbände – und auch solche von RechtshistorikerInnen – sind regelmäßig mit dem Konflikt zwischen Disziplin und Eigensinn ihrer BeiträgerInnen konfrontiert. Nicht nur stehen extrem lange Beiträge neben extrem kurzen, sondern auch solche, die sich auf das Rahmenthema einlassen, neben solchen, die den Weg aus der Komfortzone des eigenen Ansatzes scheuen. Im Fall dieses Bandes lassen sich die Beiträge in drei Kategorien einteilen: Aufsätze, die ganz oder weitgehend auf Forschungen zu Expertenkulturen verzichten, solche, die genuin juristischer Expertise nachspüren, und solche, die sich einem disziplinübergreifenden »Crossover« bzw. Wettbewerb von fachlichen Expertisen widmen.

Am Beginn steht ein 86-seitiger Mammutbeitrag von Tobias Schenk mit dem kurzen Titel *Vom dominus referens zum Berichtstatter*. Schenk schöpft reichlich aus dem theoretischen Werkzeugkasten von Organisationssoziologie, Systemtheorie, Praxeologie und in etwas geringerem Umfang aus Wissensgeschichte und Wissenssoziologie, um der »Intelktualisierung und Entkörperlichung« (66; 72) vieler traditioneller, rechtsgeschichtlicher Forschungen vehement entgegenzuarbeiten. Im Zentrum steht der Wandel von Dichotomien wie Mündlichkeit und Schriftlichkeit sowie Einzelrichter und Kollegium, anhand dessen Rekonstruktion Schenk eine konsequente Historisierung von Entscheidungsprozessen am Reichshofrat gelingt. Einziges Rezeptionshemmnis bleibt, dass Schenk sich dem barock ausladenden Argumentationsumfang einer Reichshofratsakte verdächtig nähert.

Kaum Gebrauch von der Rollenkategorie des Experten machen die beiden Beiträge zur frühneuzeitlichen Konsilienpraxis von Sabine Holtz zur Universität Tübingen und Alain Wijffels zu den burgundisch-habsburgischen Niederlanden. Beide betonen in unterschiedlicher Weise hingegen die Rolle des Gutachtens für die Stabilisierung und Verrechtlichung von Herrschaft und Regierung. In die gleiche Kategorie der Experten-Abstinenz fällt auch der gelehrte Beitrag Cornel Zwierleins über den Straßburger Frühkameralisten Georg Obrecht (1547–1612). Ihm attestiert Zwierlein einen hohen Praxisbezug, unter anderem gegenüber der Gerichtspraxis, in seiner eigenen akademischen Ausbildungspraxis wie seinen politisch-militärischen

Konzepten. Dass Obrecht damit oft in der Rolle des Experten agierte, ist evident, wird aber analytisch nicht des Problematisierens für wert erachtet.

Die Kategorie der Crossover-Expertise jenseits der engeren Profession verfolgen die drei Beiträge von Horst Carl, Wim Decock und David von Mayenburg. Carl geht der Rolle von *Juristen als Landfriedensexperthen* und damit »Sicherheitsexperthen« ein und verknüpft überzeugend Expertiseforschung und historische Sicherheitsforschung. Bei Wim Decock stehen nicht Juristen selbst im Mittelpunkt, sondern Angehörige des Jesuitenordens mit juristischer und ökonomischer Expertise, genauer gesagt *ein* prominenter Angehöriger, Leonardus Lessius (1554–1623). Decock verbleibt jedoch weitgehend bei einer ideengeschichtlichen Rekonstruktion der Inhalte, während man gerne mehr über Praktiken des konkreten »doing expertise« erfahren hätte. Das leistet David von Mayenburg in Ansätzen mit seiner Rekonstruktion von *Juristen als Pestexperthen*, wenn er herausarbeitet, wie es Juristen gelang, den den MedizinerInnen zugeschriebenen »Kompetenzvorsprung« allmählich aufzuholen, indem sie sich als »aktive Vertreter einer auf Empirie und Vernunft basierenden Problemlösungsstrategie« inszenierten (191).

Eine interessante Perspektive entwirft der Kunsthistoriker Stephan Brakensiek, indem er am Beispiel der Kunst- und Wunderkammern danach fragt, ob »Juristen in den von ihnen zusammengebrachten Sammlungen Expertenwissen generieren konnten« (236). Eine Antwort bleibt der Beitrag jedoch schuldig, der sich dann vielmehr den allgemeinen Entwicklungstendenzen frühmoderner Sammlungsepistemologie zuwendet. Der Leser erhält einen kompakten Überblick über die Sammlungsstrategien im Wandel von Repräsentation der »Welt in der Stube« zur Systematik empirischer Wissenschaft, erfährt jedoch wenig darüber, welche Rolle Juristen dabei spielten. So wäre es denkbar, dass das Sammeln mehr einer Statusdemonstration des Experten diene als einer objektbasierten Wissensgenerierung. Sammlungsbezug weist auch der Beitrag von Armin Schlechter über die »Provenienzen, Nutzergruppen und Verbreitungsgebiete« der *Werke von Speyrer Reichskammergerichts-Juristen« in der Pfälzischen Landesbibliothek und in der Bibliothek des Gymnasiums am Kaiserdom in Speyer* auf.

Es handelt sich durchweg um informative Beiträge, die mit dem Untertitel *Wissensbestände und Diskurse* auch eine ganz treffende Klammer erhal-

ten, die Kategorie des Experten kommt indes nur sehr verhalten heuristisch oder deutend zum Einsatz. Die positive Seite von Sammelband-Devianz zeigt indes der Beitrag von Schenk auf, der aus dem Band in mehrfacher Hinsicht heraussticht. Und damit ist nicht primär gemeint, dass er viermal so lang ist wie die anderen Beiträge, sondern konsequent theoriegeleitet (wissens-)soziologisch argumentiert, gleichzeitig empirisch einen gewichtigen Beitrag zur Forschung leistet und den Mut hat, mit

eingefahrenen Narrativen und Denkstilen kritisch ins Gericht zu gehen. Gerade die Wissensgeschichte lädt als historische Wissenssoziologie eigentlich zu theoriegeleiteter Arbeit förmlich ein, wenn sie nicht als moderner Deckmantel für ältere ideen- und wissenschaftsgeschichtliche Zugänge dient. Anette Baumann setzt mit dem Band einen innovativen Impuls, dem weitere empirische Resonanz in Geschichte und Rechtsgeschichte zu wünschen ist. ■

Karl Härter

Gerichtsprivilegien vor Gericht*

Privilegien als spezifische Ausprägung rechtlicher Normativität, die einzelnen Begünstigten eine Sonderberechtigung oder Befreiung verleihen, gehören noch immer zu den Themen mit rechtshistorischem Forschungspotential. Dies gilt insbesondere für die Gerichtsprivilegien, die Grundlagen und Kernfragen der vormodernen Gerichtsverfassung regelten. Die Studie des emeritierten Rechtshistorikers Ulrich Eisenhardt zu den kaiserlichen Gerichtsprivilegien im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation mit seiner Vielfalt an höchsten, territorialen, kommunalen, niederen, weltlichen, geistlichen, zivilen und Strafgerichten mit unterschiedlichen Inhabern der Gerichtsgewalt und Zuständigkeiten füllt daher eine Forschungslücke. Sie bietet erstmals eine umfassende Darstellung der verschiedenen Gerichtsprivilegien und ihrer Erteilung durch Kaiser/Könige, ihrer Adressaten, Regelungsgegenstände und Normen und untersucht epochenübergreifend deren Bedeutung in und für die Gerichtspraxis. Anhand der Rechtsprechung der Höchstgerichte des Alten Reiches – königliches Hofgericht und Kammergericht im Mittelalter, Reichskammergericht und Reichshofrat in der Frühen Neuzeit – arbeitet Eisenhardt die um Gerichtsprivilegien entstehenden

Konflikte, ihre Bedeutung als Entscheidungsgrundlage und damit ihre Funktionen im Hinblick auf die Entwicklung von Gerichtswesen und Recht heraus.

Vorgehensweise, Methodik und Darstellung sind dem anspruchsvollen Forschungsvorhaben angemessen, das sich in drei Hauptteile gliedert: 1) Gerichtsprivilegien und Gerichtsverfassung im Mittelalter, 2) Gerichtsprivilegien und Rechtsprechung in der Neuzeit, 3) Wirkungen der Gerichtsprivilegien, die jeweils einen systematischen, profunden Überblick über die Gerichtsverfassung im Reich sowie über die verschiedenen Formen der Gerichtsprivilegien, ihre Funktionen und langfristige Entwicklungen bieten. Daran schließen sich nach den jeweiligen Gerichtsprivilegien gegliederte Analysen der Rechtsprechung des königlichen Hofgerichts und des königlichen Kammergerichts bzw. von Reichskammergericht und Reichshofrat an. Bei der Rechtsprechungsanalyse geht Eisenhardt methodisch geschickt vor, nutzt die vorhandenen Editionen, Regestenwerke und Datenbanken, aber auch Akten einzelner Fälle und verbindet quantitative Erhebungen mit der Analyse einzelner exemplarischer Fälle.

Auf dieser breiten Quellenbasis gelingt eine durchdringende Analyse der verschiedenen For-

* ULRICH EISENHARDT, *Kaiserliche Gerichtsprivilegien. Ihre Bedeutung für die Entwicklung der Rechtspflege im Alten Reich* (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 78), Wien/Köln: Böhlau 2023, 442 S., ISBN 978-3-4-12-52857-7

men von Gerichtsprivilegien, die Eisenhardt systematisch differenzierend herausarbeitet: Das *privilegium fori* des Klerus, das *privilegium de non evocando* (Befreiung von kaiserlicher Gerichtsbarkeit), Exemptionsprivilegien, Gerichtsstandsprivilegien und das *privilegium de non appellando* (Befreiung von Appellationen an die Reichsgerichte) regelten Zuständigkeiten von Gerichten, befreiten von fremder Gerichtsbarkeit, beschränkten Appellationen an fremde/höhere Gerichte, begründeten ausschließliche/partikulare Gerichtsstände und regelten Verhältnisse unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten zueinander und zur Reichsgerichtsbarkeit. Die Vielfalt der Gerichtsprivilegien führte aber auch zu Privilegienverletzungen, Überschneidungen, Eingriffen, Kollisionen und Jurisdiktionskonflikten. Normativ sehr unterschiedliche Gerichtsprivilegien regulierten einerseits gerichtliche Vielfalt, erzeugten aber andererseits auch justizielle Diversität, da sie spezifische Adressaten, Gerichte, Gerichtsgewalten, Verfahren oder Gegenstände befreiten, berechtigten oder ausschlossen und allgemein verbindliche Regeln erst als Folge von Konflikten ausgehandelt werden mussten.

Nur gelegentlich verliert sich die detaillierte, alle Aspekte beleuchtende Darstellungsweise in speziellen Einzelheiten oder führt zu textlichen Redundanzen. Da Eisenhardt zahlreiche Zusammenfassungen einschaltet, in denen er die Ergebnisse einordnet und mit Bezug auf die Forschung diskutiert, bleiben Überblick und Kohärenz jedoch immer gewahrt. Die Ergebnisse sind reichhaltig: Eisenhardt beleuchtet die jeweiligen Akteure (Privilegieninhaber, Kläger/Beklagte, Kaiser, Reichsstände usw.), arbeitet sowohl allgemeine Konfliktkonstellationen als auch spezifische Probleme der jeweiligen Gerichtsprivilegien heraus, bezieht das Reichsrecht als Rechtsquelle und Entscheidungsgrundlage mit ein und macht so die Relevanz der Gerichtsprivilegien in der juristischen Praxis der Reichsgerichte als auch hinsichtlich der allgemeinen politisch-rechtlichen Auswirkungen auf allen Ebenen des Alten Reiches deutlich. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem *privilegium fori*, den von fremder Gerichtsbarkeit befreienden Gerichtsstandsprivilegien und den Appellationsprivilegien zu. Die wesentlichen damit zusammenhängenden und in den Reichsgerichten bearbeiteten Konflikte kreisen um das Spannungsverhältnis und die Abgrenzung zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit sowie zwischen territorialer Gerichts-

barkeit und Reichsjustiz. Die Regulierung dieser vielfältigen Konstellationen annehmenden Grundkonflikte wirkte sich sowohl auf die Weiterentwicklung der partikularen territorialen Gerichtsverfassungen (z. B. bezüglich Zuständigkeitsregeln, Verfahren, Instanzenzug, Zugang) als auch auf die allgemeine Rechtsentwicklung aus. Einerseits schufen Gerichtsprivilegien für einzelne Reichsmitglieder einen gewissen Freiraum zur eigenständigen Entwicklung partikularen Rechts, führten aber auch – wie Eisenhardt differenzierend hervorhebt – auf der Ebene des Reiches zu einer Verdichtung der Einzelfallregelungen zu Rechtsnormen, die wiederum ein gewisses Maß an Einheitlichkeit gewährleisteten.

Um Spannungsverhältnis und Entwicklungsprozesse zwischen Gerichtsprivilegien und allgemeinem Recht zu interpretieren, verwendet Eisenhardt allerdings einen veralteten Gesetzesbegriff: Alle im Verhältnis zu Privilegien stehenden allgemeinen Rechtsquellen und reichsrechtlichen Normen werden als »Gesetze« qualifiziert, vom Deuschenspiegel bis zu den kaiserlichen Wahlkapitulationen oder den Westfälischen Friedensverträgen. Zwar verweist der Autor darauf, dass es sich nicht um Gesetze im heutigen Sinn handle und vormoderne Gesetze auf der Gesetzgebungsgewalt des Königtums beruhen würden (317 f.). Dennoch setzt er ohne weitere Diskussion und Berücksichtigung der einschlägigen Forschungsliteratur die komplexe Multinormativität des Reichsrechts mit (Reichs-)Gesetz gleich. Die im Kontext der Gerichtsprivilegien entstehenden reichsrechtlichen Normen waren aber nicht nur kaiserliche Gesetze, sondern Teil eines auf Beratungs- und Aushandlungsprozessen beruhenden, einen Vereinbarungs- und Vertragscharakter aufweisenden Reichsrechts, das sich nur bedingt mit dem Gesetzesbegriff beschreiben lässt. Letztlich würden damit das Wirkungsverhältnis und die Entwicklung vom Gerichtsprivileg zu allgemeineren Rechtsnormen auf die Dichotomie Privileg – Gesetz reduziert. Die reichhaltigen empirischen Ergebnisse der Studie machen gerade deutlich, dass Gerichtsprivilegien in einem pluralem Rechtsspektrum situiert waren und in diesem unterschiedliche Formen von Normativität beeinflussten, zur Weiterentwicklung beitrugen, aber auch in Konkurrenz traten und kollidierten.

Mit seiner quellengesättigten, die Analyse von Normen und Gerichtspraxis verbindenden Studie zeigt Eisenhardt folglich eindrucksvoll, dass Gerichtsprivilegien nicht nur für die juristische wie

politische Praxis eine große Rolle spielten, sondern das komplexe Justizsystem des Alten Reiches rechtlich-politisch organisierten und über die juristische Bearbeitung von Konflikten weiterentwickelten. Gerichtsprivilegien waren mehr als disparate Einzelakte und ein wesentliches Element eines pluralen Rechtssystems, das sowohl die Ausformung partikularer Gerichtsbarkeiten und unabhängiger Jurisdiktionen auf der Ebene einzelner Reichsmitglieder als auch gemeinsame Grundnormen und Konfliktregulierung durch die überwölbenden Instanzen des Reiches – Reichsgerichte und Kaiser –

ermöglichte. Damit förderten sie die langfristige Ausformung eines formalen Gerichtswesens – und somit von Landesherrschaft und vormoderner Territorialstaatlichkeit –, stießen Reformen an, ermöglichten Zugang zu Justiz und mehr Rechtssicherheit. Insofern demonstriert die Studie von Eisenhardt exemplarisch, dass Gerichtsprivilegien eine lohnenswerte Thematik sind, um normativen und justiziellen Pluralismus in vormodernen Imperien weiter zu erforschen.



Leo J. Garofalo

Repensar la historia de la conquista en los Andes*

El mérito principal de esta elaborada historia de la lucha entre los incas y españoles es que el autor ofrece una narrativa accesible y orientada a los lectores no especializados del siglo XXI, a la vez que evita caer en las explicaciones fáciles y equivocadas de interpretaciones pasadas, pero todavía de moda. Allí describe la conquista europea del imperio incaico como un proceso y sitúa su texto en un contexto histórico que abarca ambos lados del Atlántico, como debe ser en nuestro actual momento académico cuando estamos reconociendo cada año más las múltiples redes sociales, económicas y culturales que llegaron a entretener sociedades en las Américas, Eurasia y África. El defecto principal del libro es que busca encontrar similitud entre conceptos de un apocalipsis en sociedades andinas y aquellos presentes en la Europa contemporánea, lo cual resulta sumamente interesante, pero más sugerente que convincente.

Al inicio de este voluminoso tomo de 571 páginas, en una sección titulada «El moderno mito de Cajamarca» (*The Modern Myth of Cajamarca*), R. Alan Covey pone en duda los métodos y cuestionables argumentos del científico Jared Diamond. Diamond argumenta que la conquista del

Perú fue un punto de transformación en la historia humana y lo reduce al choque entre dos visiones del mundo –dos maneras de ser totalmente incompatibles– representado por la captura del Inca Atahualpa en Cajamarca (21).

Covey advierte que es distorsionada la visión de Diamond sobre la captura del Inca Atahualpa porque «the portrayal of Cajamarca in *Guns, Germs, and Steel* shares many of the values that nineteenth-century writers wove into their own versions of the story, albeit without the emphasis on an innate racial superiority» (22). Aunque cuestionadas, la inevitabilidad de una derrota indígena y la incompatibilidad de las sociedades indígenas en general con el mundo moderno aún son muy difundidas y forman parte de nuestros esquemas mentales. Con su estudio, Covey pone en evidencia que nada fue inevitable en los Andes y que las sociedades indígenas tenían mucho en común con Europa. Esta observación es muy necesaria en un contexto académico y popular donde »[t]his image has proven to be powerfully accesible for millions of readers, as well as academic writers, who have cited *Guns, Germs, and Steel* in more than 10,000 articles and books« (23).

* R. ALAN COVEY, *Inca Apocalypse. The Spanish Conquest and the Transformation of the Andean World*, New York: Oxford University Press 2020, xix + 571 p., ISBN 978-0-19-029912-5

En el resto de este libro, Covey no ofrece una síntesis rigurosa de los estudios relevantes en disciplinas como la arqueología y la historia, sino una síntesis de una selección limitada de la historiografía y las fuentes primarias impresas. Guiado por su interés en trazar un paralelo entre el pensamiento apocalíptico andino e ibérico y las creencias en un destino predeterminado entre dos sociedades fundadoras de imperios en dos continentes distintos, Sudamérica y la Eurasia, el autor se pregunta: ¿qué sucede cuando dos grupos se encuentran y luchan entre ellos por el poder y la supremacía entre 1530 y 1650?

La historia que Covey quiere relatar es una de varias posibles interpretaciones. Su línea narrativa pasa por un período de altos niveles de violencia y destrucción, pero también de negociación, acomodación y persuasión, y concluye con la creación de nuevas maneras de organizar la sociedad en el mundo andino, como promete el título. Así mismo, presenta una manera particular de reexaminar los eventos de la invasión y dominación europea y la historia de estos eventos, y lo sitúa en un *longue durée* que corre desde el surgimiento del *Tawantinsuyu* y el creciente dominio de Castilla hasta un terremoto devastador en Cusco en el año 1650, que el autor emplea como un punto final y cataclismo. Sin embargo, su interpretación de tantas décadas de historia carece de diálogo sostenido con otros estudios que consideran temas distintos y otros factores relevantes para comprender este período histórico. En consecuencia, su libro no logra identificar para sus lectores las líneas de análisis principales de una vasta historiografía que les permitiría entender su argumento.

Aportando una amplia experiencia en la arqueología andina y la formación del estado inca, donde es un reconocido experto, Covey prioriza las dinámicas estrategias de imposición imperial. Esto da soporte a su narrativa de cómo el mundo andino cambió a lo largo de 120 años, pero sin olvidarse del legado imperial de los incas o separarse de los poderes sobrenaturales del paisaje andino. También señala que conceptos, lugares y reliquias tenían poder, tanto en los Andes, como en la Península Ibérica. En este sentido, el autor toca un tema reconocido por José María Arguedas, quien argumentó sobre algunas conceptualizaciones fundamentales que existían entre los campesinos andinos y españoles. Más tarde, William A. Christian subraya algo similar en sus estudios sobre las prácticas cristianas en la España rural del siglo XVI.

Covey explica que las similitudes entre creencias y prácticas no se limitan a campesinos, sino que también gobernaban las acciones de los emperadores y sacerdotes. Dos ejemplos: primero Covey cree que el concepto de *Pachacuti* sirve para analizar a Felipe II y su afán por construir el Escorial, coleccionar las reliquias y combatir a los protestantes. Segundo, él hace hincapié en la larga tradición de lealtad que la nobleza inca del Cusco le tenía a la figura del Inca como rey y después al monarca en España.

El autor menciona características que beneficiaron la extensión y la legitimidad imperial y espiritual de los reyes en Castilla y los incas en el Cusco colonial. Por ejemplo, para los españoles, »[t]he spiritual conquest of Cuzco was a significant advance, considering the Inca capital's former concentration of *huacas* and specialists« (497). En los linajes incas del Cusco, »Inca noblemen would continue to choreograph a unique cultural place for themselves [...] throughout the colonial period, marching in the garb of their imperial ancestors to celebrate the triumph of Christianity« (496). También identifica la influencia de la »fe« y la »profecía«, y argumenta que estos dan forma a los pensamientos y acciones de las élites incas en los Andes y de los Habsburgo en Iberia. Es así que entiende que las historias incas de sus ancestros y el simbolismo de su conquista y conversión en súbditos leales y católicos fortaleció el poder de los descendientes de ambos grupos en Iberia y Cusco. Por ejemplo, leemos, »[l]ike the Inca title, the line of Coyas also became entwined with the Spanish nobility, although it established a legacy that would last until the final years of colonial rule in Peru« (501). Aunque esta discusión es fascinante y estimulante, no convence, porque intenta establecer demasiadas conexiones, abarca un periodo demasiado extenso y compara lugares muy lejanos. Por ello, algunas de las conclusiones suenan forzadas o dependen de comparaciones superficiales.

En un epílogo corto, para subrayar la importancia de la figura del Inca y sobre los rebeldes contra el dominio español, el autor se apoya en casos estudiados por Cecilia Méndez, David Cahill, David Garrett, Charles Walker y John Rowe, entre otros. En esto, el autor repite una línea de análisis establecida por el historiador peruano Alberto Flores Galindo.

A lo largo del texto, Covey incluye docenas de reproducciones de imágenes en blanco y negro sobre la conquista, la conversión y las élites cus-

queñas tomadas de la crónica de Felipe Guaman Poma de Ayala en la Royal Danish Library, la colección de la John Carter Brown Library, la crónica de Martín de Murúa en el Instituto Getty y el Museo de Arte de Lima. Las imágenes seleccionadas no son analizadas de una manera profunda, ni situadas dentro de una marca historiográfica específica (la historia del arte, por ejemplo). En consecuencia, no contribuyen de manera significativa al argumento del libro. Lo que es una oportunidad perdida.

Otra omisión mucho más significativa es la falta de atención dedicada a la dinámica historia de los aspectos legales de esta época. Las prácticas implementadas por el Virrey Francisco de Toledo, los períodos de visitas oficiales y las composiciones de tierras son solo tres de los aspectos más sobresalientes que no se pueden ignorar cuando se investiga este período en los Andes, considerando ade-

más la compleja historia que los unía a Iberia. Por ejemplo, las reducciones de Toledo buscaban la reubicación de un millón de personas indígenas en el Perú, y si bien es cierto que llevó a cambios en la red de comunidades, la resistencia andina fortaleció otros aspectos de la posición de las comunidades indígenas en la sociedad colonial, como el papel protagónico de los caciques o *kurakas*. Integrar en su análisis el desarrollo de la normatividad legal en los Andes, o reconocer que aquello ofrece un enfoque analítico y distinto a lo escogido por el autor, habría hecho de *Inca Apocalypse* un libro más riguroso y más útil para los historiadores.

En conclusión, es un libro apto para un público académico no especializado pero curioso acerca de este periodo en los Andes y algunos de los paralelos sugerentes en la Europa de los Habsburgo. ■

Pilar Mejía

Sacrificios y devociones: creación de imágenes sagradas y normatividades visuales*

La repetición de motivos en la iconografía de la temprana edad moderna a ambos lados del Atlántico es analizada desde la historia del arte como parte del surgimiento de una cultura visual global. ¿Cómo se generan convenciones visuales? ¿Cómo adquiere una imagen el carácter de sacralidad? ¿Qué rol juega allí el espectador? ¿Cómo se encuentra lo universal con lo local? ¿Cómo pudieron incidir estas imágenes, en tanto representaciones del otro, en los procesos de evangelización? ¿Qué tipo de medios y soportes materiales contribuyeron a la circulación global de las imágenes? Las dos publicaciones que acá reseñamos nos acercan a estas cuestiones analizando motivos diferentes: las representaciones del sacrificio y los retratos sagrados.

La primera publicación es producto de una conferencia en la Villa I Tati (The Harvard University

Center for Italian Renaissance Studies in Florence). Su editora, Maria Berbara, aclara desde la introducción que la compilación busca ofrecer una perspectiva comparada sobre la conceptualización y representación del sacrificio, tanto a partir de elementos que desbordaban la imaginación de los europeos en América, como de la crisis del cristianismo en Europa durante la Reforma. Rituales antropofágicos y debates sobre la transubstancialización en la misa incidieron en las estrategias sobre qué personas podían ser convertidas. Reuniendo 13 contribuciones de diversas perspectivas, el volumen se divide en 4 temáticas: el sacrificio en sociedades americanas antes de la conversión, la materialidad del sacrificio, las representaciones del otro y el sacrificio como martirio o heroísmo.

Thomas Cummins inicia el libro haciendo un recorrido por diferentes representaciones del sacri-

* MARIA BERBARA (ed.), *Sacrifice and Conversion in the Early Modern Atlantic World* (I Tatti Research Series 3), Cambridge (MA): Harvard

University Press 2022, 378 p., ISBN 978-06-7427-880-6; ADAM JASIENSKI, *Praying to Portraits: Audience, Identity, and Inquisition in*

the Early Modern Hispanic World, University Park (PA): Pennsylvania State University Press 2023, 216 p., ISBN 978-0-271-09344-4

ficio: desde la cultura prehispánica Moche, las diferentes representaciones mesoamericanas y andinas que contrastaban con las de los misioneros, hasta el análisis del apéndice del Códice Florentino sobre la creación de nuevas imágenes aztecas y cristianas del sacrificio. Emilie Carreón Blaine analiza cómo los aztecas cambiaron sus representaciones del sacrificio a través del proceso de evangelización, integrando modelos europeos que hacían énfasis en la sangre roja y la violencia del sacrificio. Patrick Thomas Hajovsky analiza las mismas representaciones aztecas del corazón y la sangre en el sacrificio humano, pero en relación a la terminología náhuatl y a las nuevas formas del lenguaje misionero de la conversión.

Sobre la materialidad del sacrificio, Anselm Schubert muestra los debates doctrinales que se daban al no poder sustituir el trigo y el vino con elementos indígenas y observa un nuevo espacio que se abre a través del arte y las formas de piedad popular, donde se representa la cercanía entre el sacramento de la eucaristía y las prácticas del canibalismo ritual americano. Byron Ellsworth Hamann explica, por su parte, cómo las diferencias y similitudes entre las prácticas teofágicas, a través de la hostia cristiana y la masa azteca, fueron reescritas en el código Florentino para erradicar la idolatría y volverlas prácticas lícitas cristianas.

En la sección dedicada a la representación del otro, Paolo Vignolo analiza la representación del Nuevo Mundo como «mancha verde» o lado oscuro marginal del mapa de Juan de la Cosa que rompe con la imagen del mundo bíblico. Philippe Canguilhem analiza desde la música los mecanismos de conversión cristiana y de adaptación del lenguaje musical europeo a las costumbres locales, abriendo espacio a un mundo mestizo. Jens Baumgarten analiza la transferencia de significados a través de San Benito de Palermo, un santo de origen africano no muy conocido en Europa, cuyas representaciones adquirieron gran importancia en Brasil en medio de la presencia holandesa en los territorios Tupi-Guarani. Adam Jasienski cierra esta sección explorando diferentes expresiones del asco en relación a la representación de la violencia sacrificial en imágenes sagradas; las manifestaciones del asco y el sufrimiento podían significar desde formas de santidad hasta ejercicios para alcanzar la salvación espiritual.

En la última sección del libro, Margit Kern analiza procesos de traducción religiosa en contextos asimétricos; ella argumenta que las narrativas

sobre el sacrificio humano prehispánico representando al otro como bárbaro y horripilante se usan para estabilizar la imagen propia de lo civilizado. A través de un análisis de libros impresos en Río de Janeiro, Maria Berbara explica la creación de un repertorio de imágenes para representar tanto a canibales americanos como a mártires europeos. Según lo muestra, la producción de «fórmulas visuales» válidas en ambos mundos pasaba por la circulación de imágenes impresas y debates paralelos sobre el sufrimiento, el sacrificio, la eucaristía y las prácticas antropofágicas; con ello, la migración de motivos contribuyó no solo a la construcción de la alteridad americana sino también a la representación del martirio europeo. En esa misma dirección, Carmen Fernández Salvador retoma la idea de una «cultura visual común» a partir de la circulación de imágenes impresas en libros que se usaban y yuxtaponían para explicar no solo las diferencias entre Europa y el Nuevo Mundo, sino también las diferencias internas entre católicos y protestantes en Europa. La imprenta permitió circular en los tratados jurídicos imágenes de sacrificios y de martirios para transferirlas a otros medios y así acomodarse a las necesidades de los espectadores locales. Particularmente, las imágenes de violencia bárbarica sirvieron de «dispositivos nemotécnicos» para que artistas y mecenas católicos mostraran los martirios de protestantes similares a las de «canibales» americanos. Por último, Patricia Zalamea termina el libro con un ejemplo sobre el cambio de significado en la iconografía del cacique de Sogamoso, que fue interpretado desde los conceptos cristianos como sacrificio e idolatría indígena, y después en el siglo XIX fue romantizado por los criollos como parte de su identidad y proyecto político nacionalista.

La segunda publicación es el resultado de la investigación doctoral de uno de los autores que participó también en el libro colectivo sobre el sacrificio recién comentado. En su monografía, el historiador del arte Adam Jasienski explica las distintas maneras en que los retratos podían volverse objetos de devoción o contemplación religiosa. Su argumento central es que esta constante transformación ocurrió a través del uso y producción de «retratos a lo divino», «verdaderos retratos» y «retratos repintados», que desde el siglo XV hasta el XIX generaron devociones y traspasaron los controles eclesiásticos. Debido a su potencialidad, mutabilidad y flexibilidad, los retratos deben

ser también analizados como pinturas religiosas. De hecho, la creación de imágenes sagradas se produce a través de la mutación de los retratos, sus alteraciones en los usos por parte de los devotos y las actualizaciones iconográficas de los artistas.

El primer capítulo trata sobre los »retratos a lo divino« o aquellas imágenes muy comunes en las que los artistas lograban representar a sus mecenas y otros personajes como figuras sagradas. Se trata de retratos con referencias religiosas específicas que permitían reconocer al retratado como una figura conocida. Esto, explica Jasienski, era una forma de multiplicar las referencias, tanto sobre el retratado vivo como sobre la figura santa, lo cual le permitía al observador tener más informaciones y así poder enfocar sus plegarias. La ubicuidad de esta forma de retratos a ambos lados del Atlántico implicó también una rápida respuesta eclesiástica sobre el peligro de los mensajes ambiguos y la proliferación de cultos populares. Los tratados de pintura advertían, por su parte, la importancia de no retratar como santos a aquellos que no habían sido aún canonizados.

La respuesta postridentina fue la proliferación de retratos de santos canonizados o retratos »verdaderos« de santos, cuya apariencia y fisonomía eran bien conocidas. Estos retratos, tratados en el segundo capítulo, aseguraban la veracidad del retratado a través de la similitud y la intencionalidad del santo, más allá de la imaginación del artista. Ofrecían además algo único: lo que se veía y experimentara sería algo »real«. Los retratos de santos resultaron ser muy parecidos entre ellos y lograban convencer a sus espectadores de la veracidad del retrato. Con la creación de un corpus de retratos se generaba también una lógica de las imágenes »en serie« que construían sus propias convenciones. A medida en que el corpus crecía incontrolablemente aparecían también las »perversiones«, en contextos sagrados y seculares, que debieron ser examinadas a lo largo de abundantes procesos inquisitoriales. Los retratos iban, por tanto, mutando hasta ser suficientemente confiables y »verdaderos«. Su veracidad dependía de una autoridad religiosa o secular, de una tradición artística o de las experiencias subjetivas de los devotos. Algunos artistas producían »retratos autorizados«, incluso antes de que la figura fuera santa.

El tercer capítulo se ocupa de las transformaciones que ocurrían en los »retratos repintados« para volverse sagrados. Bastaba con agregarle al retrato

unos mínimos marcadores iconográficos (halos o inscripciones) para alinearlos con un estándar de santidad que tuviera »efectos espirituales« y potenciales usos para sus observadores. Si bien repintar y reusar imágenes es algo propio de la pintura, Jasienski nos muestra cómo intervienen en la producción de nuevas imágenes los mecenas y nuevos dueños de los cuadros, así como los usos que le daban los diferentes públicos a lo largo de Hispanoamérica.

El cuarto capítulo se ocupa de retratos de carácter secular que podían volverse retratos sagrados, como por ejemplo los retratos de los Habsburgo, cuya devoción y culto no fue sancionado. Allí se muestra la permeabilidad entre lo secular y lo religioso, a través de la práctica recurrente de arrodillarse y rezar ante los retratos, como si se tratara de imágenes sagradas. Esta potencialidad de los retratos y sus diferentes cultos resultaba ser una práctica que parecía imposible de controlar para la iglesia católica.

Finalmente, el libro termina con una reflexión sobre la necesidad de abandonar preconcepciones sobre los géneros artísticos para poder comprender tanto la producción de imágenes sagradas, como el rol que ejercía el control eclesiástico sobre lo visual. A través de procesos inquisitoriales, decretos, tratados de pintura, sermones, manuales de teología y de medicina, se buscó definir las imágenes para tratar de examinarlas a pesar de su propia mutabilidad. Los retratos sagrados, por su parte, se reproducían serialmente a través de parecidos fisionómicos, los cuales se rehacían y reusaban en diferentes contextos culturales mientras experimentaban la diversificación de sus usos y espectadores.

Si bien las dos publicaciones analizan motivos diferentes –las representaciones de retratos sagrados y las de sacrificios humanos–, las dos se ocupan de los procesos de creación de representaciones sagradas y sus »fórmulas visuales«. A partir de la flexibilidad propia de la imagen, los controles eclesiásticos y los usos multifacéticos de lo visual, se desprenden hipótesis transversales sobre las prácticas no verbalizadas en las que surgía una »cultura visual«, a partir de la interacción entre públicos, autoridades eclesiásticas, mecenas y artistas locales. Esto resulta de gran importancia para una comprensión desde la historia del derecho de la producción normativa, la cual ocurría en buena medida a través de imágenes religiosas y normas morales.

Ambas publicaciones destacan una amplia geografía y cronología de conexiones tanto a lo largo de los diferentes territorios hispanoamericanos, como también en relación a tradiciones italianas y a las imágenes del mundo protestante en Francia, Alemania y Países Bajos. Desde esta perspectiva global, los estudios desde la historia del arte colindan con aquellos desde la historia del derecho, al establecer relaciones sobre los variados usos de las imágenes sagradas, el importante rol de diferentes espectadores de las imágenes, los medios de circulación de las imágenes religiosas, los debates teológicos y controles eclesiásticos, así como las similitudes, apariencias e interpretaciones de los motivos visuales. Desde la historia del derecho, sus aportes resultan claves para seguir explorando la dimen-

sión estética de los procesos de traducción cultural, particularmente sobre la producción de normas morales que fueron reproducidas a través de imágenes pictóricas y objetos sagrados. Un diálogo productivo con la historia del derecho y su acervo de fuentes tradicionales (como legislaciones pontificias y reales, doctrina jurídica, costumbres de los tribunales y documentos de archivo) permitiría así seguir avanzando hacia la comprensión de las formas en que se crean convenciones y estándares visuales, los repertorios de imágenes disponibles para una cosmovisión religiosa, así como el protagonismo de diferentes comunidades en la cultura visual de la temprana edad moderna en Hispanoamérica. ■

Ana Isabel Soler Otte

»The Lawyers' Tales«: episteme moderna, casuística y narratividad*

Este volumen de Brill se hace eco de los primeros resultados del proyecto de investigación »Kasuistik in der frühneuzeitlichen Literatur Spaniens« (FWF P 32297, finalizado en 2023). Su coordinadora Marlen Bidwell-Steiner cuenta con la colaboración de Michael Scham, experto en estudios cervantinos, para saldar una deuda pendiente con los historiadores de la literatura: explorar el impacto de la epistemología casuística en los géneros narrativos del Siglo de Oro español. Investigadores afines al *Law and Literature Movement* y, en general, juristas con sensibilidad literaria disfrutarán con esta colección de artículos que destaca por la sutileza de sus análisis y el virtuoso manejo de recursos retóricos en un complejo entramado de múltiples registros irónicos.

La propuesta de los editores se basa en la hipótesis de que los debates jurídicos y teológicos sobre casos controvertidos de honor en la temprana Edad Moderna desarrollaron un verdadero estilo de pensamiento, el casuismo, que desencadenó

un fuerte impulso ficcional y constituyó así una condición previa decisiva para el éxito de la novela europea. Si bien el propósito de esta compilación es primariamente literario, su lectura puede ser provechosa para historiadores y teóricos del derecho por la transdisciplinariedad del fenómeno estudiado.

En la introducción, Bidwell-Steiner y Scham describen el marco general en el que se sitúan las diferentes contribuciones, a la vez que señalan el punto de convergencia y el escenario en el que se mueven los análisis realizados: la configuración del sujeto moderno mediante el ejercicio del razonamiento casuístico, siguiendo los trabajos de Ginzburg, Jonsen y Toulmin, en la línea del »Inward-Turn« (Kahler). Inmerso en un programa de confesionalización católica alentado por el espíritu barroco de la contrarreforma y en los amplios espacios del imperialismo colonial, se perfila un sujeto autónomo con rasgos de mayor consciencia, responsabilidad e interioridad.

* MARLEN BIDWELL-STEINER, MICHAEL SCHAM (eds.), *Casuistry and Early Modern Spanish Literature*, Brill: Leiden / Boston 2023, VI + 205 p., ISBN: 978-90-04-50681-7

En estas coordenadas socio-culturales el casuismo experimentará un auge notable: de la práctica penitencial de resolución de casos de conciencia pasará a configurar la *forma mentis* de educadores, consejeros y políticos, activos en el campo de la teología, economía, derecho y ciencia. Bidwell-Steiner y Scham describen allí la episteme casuística dentro de los parámetros del razonamiento *ad utramque partem* y la argumentación probable basada en circunstancias contingentes y abiertas al futuro. El razonamiento casuístico se nutrirá de actitudes como el escepticismo y la duda sistemática, de inspiración renacentista, ante proposiciones con pretensión absoluta de verdad. Esta convicción de la gradualidad de la certeza y la incertidumbre del saber legitimarán el probabilismo, que respeta la deliberación individual y hace primar una opinión minoritaria frente a la comúnmente aceptada por la mayoría. Su contrapunto, el tutiorismo, que propone la obligatoriedad de la argumentación más segura, es presentado como un relicto medieval. Los trabajos sobre el probabilismo de Schüssler podrían aportar nuevas perspectivas sobre la gestión de la autoridad y pluralidad de opiniones y la libertad de elección en un disenso razonable.

Bidwell-Steiner destaca cómo los avances técnicos de la imprenta favorecerán la divulgación de nuevas estructuras argumentativas propias del casuismo, en concreto el recurso al hexámetro jesuítico elaborado para escrutinio de la conciencia en la confesión y difundido a nivel de usuario lego (20, 121). En tensión por el dilema planteado entre norma y excepción, las historias propuestas por los casos de conciencia se esforzarán por captar la singularidad de la experiencia vivida. Las narrativas ejemplaristas medievales, concebidas para edificar al lector con modelos de seguimiento de leyes y preceptos, se verán saturadas por una multiplicidad de posibles soluciones que amplían el horizonte de la agencia ética del sujeto moderno. La poética casuística, sin abandonar el teatro, se abrirá a la prosa narrativa con sus exigencias de verosimilitud y cohesión narrativa neoaristotélicas, explotando el

recurso a intrahistorias y transgresiones ficcionales (con abundantes disparidades diegéticas y metalepsias) como vía de acceso al variadísimo sustrato psicológico y de comportamiento humano, sometido a escrutinio en puntos de honra y engaño, amor y muerte, crimen y penalización.

En su sugerente contribución sobre *La Celestina*, Bidwell-Steiner consigue realizar uno de sus propósitos investigadores precisamente con su propuesta acerca del proceso de narrativización de la confesión: al aplicar esa técnica del escrutinio de conciencia a los soliloquios de los protagonistas de la obra atribuida a Fernando de Rojas, logra presentarlos como una distorsión irónica de esa práctica, a la vez que se destaca una responsabilidad individual retardadora de convenciones culturales. Así, muestra cómo la imaginación literaria, alimentada por la casuística, pudo contribuir a forjar la identidad del sujeto moderno.

Esos rasgos identitarios se repiten en las variadas obras literarias analizadas en este volumen. Edward Friedman investiga el probabilismo de los planteamientos éticos en uno de los personajes prototípicos del género picaresco, el *Lazarillo de Tormes*. Por su parte, David Mañero destaca la veta irrisoria de la «rumiación» ética y sus afanes moralizantes en la protagonista de la parodia *La pícara Justina*. En cambio, el análisis de David Álvarez subjetivizaría no ya a los personajes sino al autor, al presentar el proceso de escritura de Mateo Alemán, interpelado por el caso de plagio del apócrifo *Guzmán de Alfarache*, como un ejercicio de aplicación del método casuístico a la creación literaria.

Más allá de la novela picaresca, el razonamiento casuístico fecunda otros géneros narrativos, como revela el estudio de Anita Traninger sobre la novela bizantina de Reinoso, *Historia de los amores de Clareo y Florisea, y de los trabajos de Ysea*. Reinoso desafía los roles de género tradicionales con la narradora y protagonista de su novela, una mujer inmersa en experiencias de desplazamiento y destitución. Especial interés despierta la contribución de Mechthild Albert,¹ que explora la casuística como hábito mental en las *novellae* del Siglo de

1 Tomo en préstamo su sugestivo título «The Lawyers' Tales» para esta reseña; con este Albert alude a la figura del «Man of Law» de las *Canterbury Tales*, escritas por Geoffrey Chaucer a finales del s. XIV (cf. 136).

Oro español y encuentra dos usos contrapuestos: uno más de tipo didáctico y pragmático en un contexto jurídico-secular, frente al literario-dramático en el contexto religioso-teológico de los casos de conciencia.

Michael Scham contrasta la agencia de Sancho Panza como gobernador de Barataria con la tradición de los *specula principum* y la evalúa positivamente en clave de conocimiento sapiencial o sentido común y autoconocimiento. El filón que se abre en *El Quijote* sobre la figura del príncipe (por extensión, de toda autoridad) y sus virtudes, hubiera permitido abundar en la semántica histórica de conceptos como justicia, *arbitrium*, *aequitas* y *ratio* en un régimen de cohabitación de *jurisdictio* y casuismo.

Con su aportación sobre Bartolomé de las Casas y la toma de conciencia de la subjetividad indígena, Cárdenas Bunsen destaca la dimensión colonial del casuismo en el Siglo de Oro, por lo demás, ausente en el resto del libro. Este se cierra con una contribución de Kallendorf, que abunda en casos de confesiones en el teatro, obviando la referencia a la novela. Allí retoma un hilo introducido en su obra pionera sobre estudios de casuística en la comedia, *Conscience on Stage* (2007), donde esta hispanista encuentra en la *dilatatio* y la *amplificatio* un recurso por el que se introduciría la narratividad en los casos de conciencia.

Los trabajos recogidos en este libro exploran la episteme casuística y la narratividad, sobre todo en el campo de la moral y del derecho canónico; quedaría pendiente ampliar la investigación a la práctica de otras normatividades de la temprana modernidad hispana. En la línea incoada por Albert (137, 145) se podría indagar cómo se introdujo la narratividad en la praxis casuística procesal y penal. También interesaría rastrear cómo se perfiló la conciencia del jurista que operaba «para descargo de la conciencia real», en una cultura jurisdiccional en la que los *iura propria* y el *ius commune* interactuaban en diferentes órdenes de prelación. Si bien el *ius commune* en la variante del *mos italicum* tardío seguía siendo la «gramática del jurista», como los *corpora iuris* habían acusado la crítica humanista de historicidad y contingencia, su validez ya no se justificaba *ratione imperii*, sino *imperio rationis*. Para seguir rastreando ese imperio de la razón resultarían imprescindibles autores como Garriga, Beck Varela y Agüero o Lorente y Vallejo, que han trabajado con profundidad los conceptos clave de la cultura del derecho común, así como las obras de Tau Anzoátegui y Hespanha para los espacios del imperio colonial hispano.



Adrian Masters

Regímenes tributarios y casta en Hispanoamérica*

Este ambicioso y admirable libro emprende una gran tarea. Compara la evolución de categorías fiscales en Michoacán y Cajamarca entre aproximadamente 1450 y 1850, sobre todo mediante peticiones de cambio de estatus tributarios y las respuestas que estos generaron por parte de los oficiales. Presta cuidadosa atención a los límites conceptuales entre un sinnúmero de categorías tributarias,

incluyendo términos que asociamos con los famosos cuadros de castas (mestizos, mulatos, mixtos, etc.) y muchos otros que hemos estudiado muy poco. Además traza las complejas evoluciones históricas de estos regímenes tributarios en dos regiones tan similares como diferentes. Albiez-Wieck contextualiza cómo los arreglos prehispánicos en los dominios tarascos e incas llegaron a influir los

* SARAH ALBIEZ-WIECK, *Taxing Difference in Peru and New Spain (16th–19th Century). Fiscal Petitions Negotiating Social Differences and Belonging*, Leiden / Boston: Brill 2022, XIV + 382 p., ISBN 978-90-04-52163-6

posteriores arreglos bajo el dominio español, cómo se transformaron en las épocas austriacas y borbónicas del virreinato, y la evolución del tributo después de la independencia. Como los lectores apreciarán, Albiez-Wieck se ha propuesto un doble reto regional –michoacano y cajamarquino– multiplicado por cuatro épocas.

Naturalmente, esta empresa precisa de una considerable base documental. Si bien las peticiones de cambio de estatus tributarios no son muchísimas –son unas 229 (195 para Perú, 34 para Nueva España)–, ella suma a este monto un sinnúmero de documentos adicionales. Entre ellos encontramos decretos reales, mandamientos de los virreyes, textos del llamado *derecho indiano*, informes de justicias locales, registros y padrones parroquiales, memoriales, pleitos, y probanzas de méritos. Son doce archivos los que mina Albiez-Wieck. Cabe notar que el libro emplea una forma de citar estos manuscritos que resulta difícil de consultar (quizá una decisión más bien de carácter editorial).

Taxing Difference consta de ocho partes, una introducción, seis capítulos, y una corta conclusión. El primer capítulo presenta el contexto socio-histórico tanto para Michoacán como para Cajamarca, rastreando estructuras prehispánicas y dando una visión general de la situación demográfica-espacial en el virreinato. El segundo aborda la legislación y la práctica tributaria tanto en las Indias en general como en Michoacán y Cajamarca en particular. También introduce la problemática de tributar a quienes poseían estatus de migrantes (*forasteros*) enfatizando que, si bien muchos no eran migrantes propiamente dichos, estos podrían ser también descendientes de forasteros. Los siguientes tres capítulos se enfocan en las peticiones de cambio de estatus tributario y sus evoluciones entre las épocas austriaca y borbónica. El tercero rastrea cómo cientos de hombres –y algunas mujeres– pidieron cambios de sus estatus ante sus respectivas autoridades. El cuarto se enfoca en casos de índole migratoria. El quinto explora casos de personas vistas en la época como «mixtas». El sexto capítulo prosigue a describir las transformaciones de la temprana época liberal, periodo dinámico para la categorización fiscal tanto en México como en Perú, sobre todo a través de peticiones de mujeres.

Sin pretender presentar de manera exhaustiva todos los argumentos y conclusiones que ofrece este complejo texto, resaltaré aquí algunas que me parecían particularmente dignas de reflexión. Posi-

blemente el aporte más importante del libro para los historiadores en general es su reconocimiento que, a nivel global, regímenes de diferencia humana (clase, género, edad, etc.) han sido fuertemente entrelazados con arreglos tributarios. Asimismo la autora subraya que existen pocos estudios en general sobre el tema del tributo en el imperio español, mucho menos de índole comparativa y de *longue durée*. Ella también reflexiona sobre la insuficiencia de las ubicuas visiones historiográficas del «sistema de castas» y las «dos repúblicas» para explicar los complejos arreglos tributarios del imperio. Fijando su mirada más concretamente en Perú y México, ella subraya algunos cambios importantes que surgen con el paso del tiempo. Entre ellos, la autora observa una gradual transición de estatus tributarios: de impuestos determinados por las asociaciones personales de cada vasallo a impuestos determinados territorialmente. Esta última forma se hace más visible empezando en los 1630s y es implementada sobre todo en los 1730s debido a las presiones fiscales de los Borbones. También resalta notables diferencias regionales. En contraste con Michoacán, en Cajamarca existía una mayor diversidad de categorías, menos presión sobre afrodescendientes, más migración y estructuras tributarias prehispánicas más duraderas, por ejemplo, el concepto de la *guaranga* como bloque tributario que dura hasta el siglo XIX. Mientras tanto, en Michoacán rige una administración a menudo más inflexible, sobre todo en la época borbónica, y que exige tributo más sistemáticamente.

En *Taxing Difference*, la autora logra analizar muchos fenómenos complejos, entre ellos «raza», género, historia de las mujeres y el desarrollo de un aparato tributario «estatal». Trata de una manera delicada y sofisticada el tema de «raza», utilizando más bien conceptos de la época como *fuero*, *naturaleza* y sobre todo *calidad*. Otro aspecto admirable del libro es su rechazo al concepto de *mestizaje*, un significante flotante tan ubicuo como *naïf* en la historiografía. La autora sustenta cuidadosamente sus reflexiones en las categorías de la época, especialmente en lo «mixto».

El libro también se deleita con la complejidad y el desorden. Esto es un aporte importante a una literatura que muchas veces peca de simplista. Se podría decir (no sin riesgo de generalizar, claro) que existen dos grandes tendencias en las investigaciones sobre regímenes virreinales de diferencia humana. A un extremo del espectro encontramos los «simplificadores»: autores que emplean una

sociología elegante y escueta para describir la diferencia humana. Aquí se habla de clase explotada y explotadora, de las ›repúblicas de indios y españoles‹, la trinidad de indios, españoles y negros, del ›sistema‹ de castas. Esta visión reina sobre todo en disciplinas no-históricas como la sociología de tendencia estructuralista, los estudios decoloniales y la historia del arte. Por el otro lado nos encontramos con otro grupo que denomino los ›pluralizantes‹: investigadores cuyo enfoque reconoce y encarece las complejidades locales, contingencias, coincidencias, ambigüedades y contradicciones. Los pluralizantes reconocen que factores, lejos de crear un sistema simple y organizado, produjeron mil micro-regímenes de diferencia humana en moción constante. Los pluralizantes suelen apegarse al terreno de los archivos y a la historia social. El presente estudio claramente pertenece al campo pluralizante. Comparte en momentos algunos de los inconvenientes endémicos de esta perspectiva: cadenas de datos hiper-localizados, abundancias de categorías indeterminadas, pequeños y grandes misterios sin resolver. Por ejemplo, introduce y resalta muchas categorías tributarias poco o nada conocidas, como los *caciques* y *ayllu de forasteros*, los *alcabaleros*, los *yanacunas del rey*, los *mixtos quinteros*, los *hispanoamericanos*, los *indios españoles* y muchísimas más. En algunos casos los documentos no permiten siempre entender con certeza cómo emergieron ni qué rol jugaban en la vida diaria. Pero así fueron aquellas sociedades – complejas y envueltas en un papeleo muchas veces opaco. Debido a su atención admirable al detalle y a la textura de la vida cotidiana, es innegable que el libro –como casi todos los textos pluralizantes– es por momentos de difícil comprensión. Por

fortuna el texto ofrece un glosario, si bien éste carece de algunas de las categorías más exóticas.

Otra tendencia común, tanto entre los simplificadores y los pluralizantes, es establecer una nítida y absoluta dicotomía entre gobernados y gobernantes, asignando a estos últimos planes claros y sistemáticos. Hasta los pluralizantes tienden a argüir que los monarcas sí soñaban desde los primeros años después de la conquista con implementar un sistema racional de castas (o de las dos repúblicas, etc.) pero que fallaron en su intento ante las realidades locales. En algunos momentos el presente libro cae en esta trampa, pero por lo general lo evita con éxito, notando correctamente la tendencia más bien titubante de muchos oficiales (sobre todo durante la época austriaca).

Taxing Difference es un valioso e impresionante aporte a la literatura. Gracias a su panorámica introducción, resultará relevante para quienes estudian migración y tributo en la época moderna, inclusive más allá de las Américas. Será de gran interés para cualquier estudioso de la sociedad virreinal, así como para quienes estudian la época prehispánica y la historia nacional temprana. Sobre todo, lo será para quienes estudian regímenes de diferencia humana –raza, género y relaciones socioeconómicas– y el mal-llamado ›mestizaje‹. Para quienes nos dedicamos al estudio de las peticiones, es también de gran interés. Debido a su considerable complejidad, tal vez sea dificultoso para algunos lectores casuales y estudiantes de pregrado. Sería muy deseable una eventual traducción al español, pues sin duda despertará un amplio interés en México, Perú, España y más allá.



Carlos Petit

Ots Capdequí – Biografía intelectual y profesional de un jurista americanista*

Creo que una de las mejores inversiones de nuestro siempre escaso tiempo profesional –un tiempo que pertenece a ese «mundo sin remitentes, sin destinatarios y sin carteros» sobre el que alertó Pedro Salinas en un texto aquí recogido¹– debe emplearse en leer la biografía que Mauricio Valiente dedica a José María Ots Capdequí (1893–1975). No cuesta esfuerzo probar esta afirmación, pues los méritos de la obra saltan a la vista desde una primera y ligerísima consulta.

Quien abra este libro se encuentra, en primer lugar, con una edición hermosa por tipos y composición. Sin caer en recursos artificiales, la casa Renacimiento se ha dejado guiar por su amor a la letra impresa y otorga a la biografía de Ots la dignidad que merece el contenido. Pero no se trata solamente de un tomo formalmente impecable. Mauricio Valiente ha procedido, mediante un ejercicio acertado de escritura,² a desarrollar el objeto de investigación con gran riqueza de fuentes y excelentes resultados.

Pues las fuentes utilizadas son, en segundo lugar, otro motivo que reclama la lectura del especialista. Correspondencia privada, diarios manuscritos, documentación preservada en toda clase de archivos públicos de España y América –de Colombia, lugar de un «amargo exilio» (1939–1953), en particular– permiten a Valiente, quien utiliza además una amplia bibliografía, culminar su propósito biográfico.³

En cierta ocasión desconfié de tal empeño. Una vida pasada no es un objeto historiográfico cualquiera; la tentación de anudar relaciones afectivas con el biografiado parece demasiado fuerte, si es que éste no acaba convertido en mero reflejo de los deseos, las aspiraciones, en suma, de la imagen que tiene de sí mismo el propio biógrafo. La profesión de Mauricio Valiente ha sorteado sin embargo ambos riesgos; la documentación acumulada ha logrado el resto. Obtenemos un retrato sereno y minucioso de un intelectual formado en la tradición del krausismo, discípulo de Rafael Altamira y comprometido con la República; un ciudadano español –su figura se agranda cuando leemos las torcidas acusaciones de colegas tan oscuros como Carmelo Viñas, José María Zumalacárregui o Mariano Puidgollers (487–493)– que se sumó en 1924 a la empresa del *Anuario de Historia del Derecho Español* añadiendo lustre y contenido jurídico a la revista –cosa de historiadores para historiadores– con sus estudios sobre la historia institucional americana y sus lecturas y traducciones de la literatura alemana con mayor presencia en España.

Ahora bien, parece indiscutible que la minuciosa reconstrucción de la vida –profesional y personal– del ilustre profesor es la tercera y principal razón para tomar este libro en nuestras manos. Ahí se contiene la formación de un joven académico de nítido perfil científico; con el precedente del maestro Altamira, Ots Capdequí y sus compañeros de

* MAURICIO VALIENTE OTS, José María Ots Capdequí. El americanista de la Segunda República, Sevilla: Renacimiento 2022, 634 p., ISBN 978-84-19231-95-6

1 Las premonitorias expresiones pertenecen a un ensayo de Salinas que Ots hizo publicar en Colombia, citado en apertura de la obra (9). «¿Un universo en el que todo se dijera a secas –continuaba el poeta– en fórmulas abreviadas, de prisa y corriendo, sin arte ni gracia? [...] Yo sitúo semejante mundo en los avernos».

2 Cosa bien diferente serán las preferencias de estilo (pienso en el uso del

potencial con valor de pasado) o la existencia –inevitable– de *errata*: cf. 84 (*se* por *me*), etc. Cosas de nuestro infernal «mundo de telegramas» (cf. Salinas, de nuevo); esto es, de procesadores automáticos de textos que proponen caprichos sintácticos o arrastran *pentimenti* del autor no siempre corregidos sobre las pruebas de imprenta.

3 Por desgracia Valiente ha sido demasiado discreto al presentar las fuentes documentales, por más que nos ofrezca un jugoso apéndice (551–580). Cf. al menos 629–631 de «Siglas y abreviaturas», pálida repre-

sentación de los fondos estudiados; la sentida nota de agradecimientos añade alguna precisión (633–634).

generación (los Galo Sánchez, Manuel Torres López, Luis García de Valdeavellano, por citar unos ejemplos) fueron los pioneros de la historia del derecho entendida como *disciplina* universitaria (25 ss.).⁴ Las páginas de Valiente describen también la constante vocación de Ots por el estudio del derecho indiano (del derecho español en América y del propiamente indiano, a tenor de su eficaz expresión), una rara especialidad en el panorama literario del primer cuarto de siglo: si el recordado Rafael Altamira (1866–1951) aún era, como americanista, un hombre de la cátedra más que de la pluma –sin perjuicio de su apreciable obra de historiador generalista– otro reconocido experto, el argentino Ricardo Levene (1885–1959), continuaba centrado en los estudios sociológicos e histórico-políticos cuando Ots Capdequí había comenzado su especialización histórico-jurídica (1917); que empezase por el estudio de figuras y problemas de derecho privado (la condición de la mujer, la familia, sobre todo: la propiedad de la tierra) obedecía a su íntima condición de jurista, lo que le permitió explorar experiencias poco frecuentadas por historiadores y sociólogos. La relación bibliográfica que cierra la biografía (581–587) muestra la coherencia de una dedicación constante que sólo interrumpen unos pocos trabajos de naturaleza historiográfica.

Antes de salir a un triste, aunque fructífero y comprometido exilio, Ots destacó en Oviedo y, sobre todo, en Sevilla.⁵ Allí participó en el nacimiento de instituciones que fomentaron los estudios americanistas (Centro de Estudios de Historia de América, Instituto Hispano-Cubano), con las que siguió vinculado tras su traslado a la Universidad de Valencia (1931). Fiel a la República, responsable, como jefe de la Sección de Universidades tras el golpe de Estado militar –lo que sin duda le granjeó profundas enemistades entre sus colegas

reaccionarios– (218 ss.), colaboró en lo que pudo con las instituciones legítimas, convirtiéndose en uno más entre tantos represaliados. A diferencia de la mayoría, acogida por el gobierno de Lázaro Cárdenas en México,⁶ Ots recaló en Colombia (315 ss.), el país americano donde desarrolló tanto su actividad intelectual como su militancia política –aun en la convulsa vida oficial que le costó la vida del *leader* liberal Jorge Eliecer Gaitán (1948); de todo ello da cuenta Valiente con uso extenso de documentación colombiana. Demasiadas responsabilidades democráticas, causa de una larga postergación tras regresar a la España de Franco en 1953, gracias a la política moderadamente abierta del ministro Joaquín Ruiz Giménez (463 ss.). Los testimonios inéditos de la correspondencia (Juan de Mata Carriazo, Javier Malagón y otros) permiten documentar esos años de espera hasta la reintegración –tardía– en la facultad de Derecho de Valencia. No sabía yo que Alfonso Otero Varela, catedrático de Santiago (y yerno de Carl Schmitt), fue el único colega de especialidad que rehusó firmar el escrito de los historiadores del derecho españoles en petición de la vuelta de José María Ots a la cátedra valenciana (1961). Tampoco me sorprende.

En realidad, gracias al autor no sólo recuperamos la figura del «americanista de la II República», que dice Valiente; también conocemos los sinsabores propios de un intelectual transterrado a causa de la persecución política, las miserias de la cotidianidad académica, la mano generosa tendida por ciertos compañeros de profesión. Soy consciente de que estas líneas apenas ofrecen un reflejo de la riqueza del libro presente. Si sirven para dar noticia de la publicación y, sobre todo, para estimular la lectura el propósito estará cumplido.



4 Una disciplina, como otras, aún abierta a catedráticos de viejo estilo, esto es, situados fuera del momento científico que representó Ots (Rafael Acosta, Salvador Minguijón, José Manuel Segura, Tomás Gómez Piñán).

5 Sabemos que el personaje obtuvo en 1921 la cátedra de Barcelona tras unas oposiciones de las que Galo Sánchez, por entonces catedrático de Oviedo (había logrado en 1919 la plaza de Murcia), se retiró inexplicablemente en el último ejercicio; que Sánchez

prefería Barcelona a la cátedra asturiana lo prueba que, apenas unos días después, permutase con Ots las cátedras que ocupaban. Intrigante situación que no aborda Valiente (cf. 56–57), algo más, en mi opinión, que una anécdota pasajera: revela una estrecha relación con el único jurista discípulo directo de Eduardo de Hinojosa, lo que explica la vinculación de Ots al grupo del *Anuario* a pesar de encontrarse fuera de la «escuela» (y de contar con la enemistad de Ramos Loscertales, otro de los fundadores).

6 Pero no conoce Valiente un libro importante que permite seguir la pista de los exiliados: ELIZABETH MARTÍNEZ CHÁVEZ, España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio mexicano, Madrid 2020. Como ahora Valiente, la obra de Martínez combina con rigor los documentos españoles con los mexicanos, rara y difícil estrategia aunque imprescindible para conocer los detalles vitales y profesionales de aquellas dolorosas experiencias.

Karla L. Escobar H.

Otras historias posibles del derecho*

But sometimes when you think you are hunting down the past
... the past is hunting you

REBECCA HALL

La historia gráfica de la historiadora y abogada estadounidense Rebecca Hall, ilustrada por Hugo Martínez, salió a la luz en el 2021 con una importante acogida tanto en el mercado estadounidense, como en otras latitudes, siendo traducida al francés, alemán, turco, japonés y próximamente al español. La profusa difusión de su obra no solamente logra captar audiencias diversas interesadas por las historias que en la obra se relatan, sino también atrae la mirada del público académico debido a los debates metodológicos sobre los que se sustenta. Ambas dimensiones de la obra hacen que sirva como un excelente recurso no sólo para la enseñanza de la historia en general, sino para la enseñanza de una historia crítica del derecho en particular, ya que acerca problemas teórico-metodológicos del quehacer histórico de la forma sencilla y clara que ofrece el medio del cómic.

Como su título lo indica, el libro relata diferentes historias de revueltas lideradas por mujeres esclavizadas en el siglo XVIII en el marco de la trata trasatlántica. Inicia su relato en la ciudad de Nueva York, pasa por Londres y termina en el Reino de Dahomey. Los relatos están fundados en la revisión de casos judiciales, prensa, archivos parlamentarios y marítimos, así como de algunos de los debates historiográficos de finales del siglo XX en la literatura académica estadounidense en relación con la historia de las rebeliones de esclavos y el papel de las mujeres en ellas.

La metodología de la autora va de lo micro a lo macro. Inicia con dos procesos: el primero es el caso de una revuelta de 1712, la cual, si bien aparecía reseñada en la literatura estadounidense sobre revueltas de esclavos, no daba cuenta de la participación femenina en la misma; el segundo es un caso de 1708, con el cual la investigadora se

encuentra en medio del proceso de investigación. Luego de pasar por su propia historia familiar, Hall prosigue a abordar desde allí la historia de una revuelta de esclavizados en la embarcación *Unity*, de vuelta en el siglo XVIII. Estas historias son contextualizadas en los marcos legales sobre las que se produjeron; tal contextualización se convierte en parte de la narrativa que relata el propio proceso de investigación y la propia historia de vida de la investigadora.

El abordaje de estos relatos se hace a partir de dos líneas de tiempo – la del pasado y la del presente – las cuales se entremezclan de forma permanente dando cuenta de la complejidad y múltiples capas sobre las que se construyen los relatos históricos. Las historias que se plantean en este ir y venir entre pasado y presente plantean varios retos metodológicos, los cuales son relevantes para los historiadores del derecho y sobre los que quiero hacer énfasis en esta reseña. Estos conciernen: las fuentes, la medialidad, la posicionalidad y la imaginación histórica.

Con respecto a las fuentes: el trabajo de Hall destaca dos problemas que considero claves para aquellos que nos dedicamos a hacer historias de las prácticas jurídicas entre sectores subalternizados. Por un lado, en un diálogo entre lo gráfico y lo escrito, la autora discute el ya conocido difícil acceso a las fuentes históricas que dan cuenta de las vidas de los miembros de estos sectores, bien sea por la relativa escasez documental, bien sea por el desinterés historiográfico que ha mantenido las historias de estos sujetos escondidas durante décadas en los archivos, así como también se han mantenido veladas sus apariciones en la documentación encontrada. Por otro lado, la autora aborda la discusión sobre los sesgos a partir de los cuales

* REBECCA HALL, *Wake. The Hidden History of Women-Led Slave Revolts*. Illustrated by HUGO MARTÍNEZ, New York: Simon & Schuster 2022, 224 p., ISBN 978-1-9821-1519-7

los y las historiadoras hacemos interpretaciones sobre nuestras fuentes y cómo incluir el análisis de esos sesgos en la formulación de problemas históricos. Como lo señala Hall en varias ocasiones, estos sesgos interpretativos de los historiadores frente a los documentos es lo que no sólo habría obnubilado la participación de las mujeres en revueltas antiesclavistas, sino que, además, sería responsable de crear al interior de la historiografía tradicional estadounidense la idea según la cual la resistencia a la esclavitud habría sido débil en el país. Esta idea, que – según la autora – ha llegado incluso a arraigarse dentro del imaginario popular de la población afro-estadounidense, surge de la historiografía del siglo XX y ha servido de fundamento del racismo estructural en la actualidad. Es más, la autora muestra cómo esta idea permitió desvirtuar la discusión sobre la desigualdad racial en Estados Unidos, al ligarla a una supuesta «cultura de la pobreza» que desbalanceaba los roles de género y no a los constreñimientos estructurales que la población afro-descendiente debía navegar.

Es importante tener en cuenta que, a partir de un uso simplista del concepto de «cultura», este tipo de lecturas escencializantes sobre los obstáculos a los que se enfrentaban los sectores subalternizados a lo largo del siglo XX sustentó teóricamente una buena parte de las políticas públicas a lo largo de todo el continente. La reflexión que propone la autora es relevante para debatir cómo interpretaciones históricas – que la mayoría de las veces se reclamaban neutrales y objetivas hace relativamente poco tiempo – contenían marcados sesgos que se han venido reproduciendo como afirmaciones verdaderas, no sólo a nivel historiográfico sino como base teórica para diseñar políticas públicas.

Con respecto a la medialidad: las puestas en escena que se crean en el cómic abren la puerta para hablar de otros debates. Quiero destacar, por ejemplo, las escenas en las que se muestran los diferentes tipos de constreñimientos que tuvo la investigadora en relación con el acceso a las fuentes documentales: la voluntad de los funcionarios para dejarla consultar ciertas fuentes, los límites procedimentales, el racismo y otros tipos de discriminación que entorpecieron el acceso a la documentación tanto en archivos públicos como en privados. Este tipo de situaciones que se presentan en la práctica diaria de la investigación histórica, al estar fundadas en lo cotidiano, tienden a quedar por fuera de los manuales de metodología de la inves-

tigación y, por tal motivo, sobre ellos poco se reflexiona en las aulas. La lectura en clase del cómic de Hall y Martínez, puede abrir oportunidades de discusión sobre estas temáticas y ayudarnos a diseñar protocolos de acceso más exitosos.

Esto nos lleva al tercer eje: la posicionalidad en la creación de argumentos históricos. Considero que este aspecto es abordado magistralmente por Hall y Martínez. En el cómic no solo se plasma el proceso de investigación para darle estructura a la historia. Antes bien, la forma en la que se construye el hilo narrativo ofrece una nueva idea de «objetividad» histórica. Ella está lejos de construirse a partir de negar la posición del autor y asumir una supuesta neutralidad. Por el contrario, Hall tiene el cuidado de detallar el lugar desde el que habla y hace evidente las relaciones de poder cotidianas sobre las que se construye el conocimiento que produce. Esta reflexión sobre la posicionalidad le permite al lector hacer una lectura mucho más crítica, tanto a nivel interno como externo, de la documentación utilizada por la autora. Esta negación de la neutralidad permite aproximarnos a un nuevo paradigma de la objetividad histórica que debe ser incluida con urgencia en las narrativas de la historia del derecho, las cuales siguen siendo historias de hombres blancos, basadas en documentos escritos e investigados principalmente por hombres blancos que se reclaman neutrales, objetivos y veraces.

Este paradigma de objetividad fundado en la reflexión sobre la propia posicionalidad está fortalecido a partir del medio. Y es que el cómic no funciona acá como un simple «medio de divulgación» para nuevas audiencias. Por el contrario, el uso de este formato le permite a Hall no sólo construir diferentes argumentos sobre el quehacer de los historiadores hoy, sino también proponer nuevas experiencias narrativas fundadas en la investigación histórica. Este ejercicio de creación es participativo con el lector. La mezcla entre imagen, texto y espacios en blanco entre viñeta y viñeta le permite al lector nombrar aquello que ve según sus propios conocimientos, permitiendo así las múltiples lecturas. Un ejemplo clave son los relatos donde se presencia la dificultad de la investigadora para acceder a ciertos documentos, el desdén de algunos funcionarios, los diálogos, etc. Para los lectores familiarizados con las mal llamadas «micro-agresiones» racistas, no dudamos en nombrar en nuestra mente la interacción como tal, pero seguramente otros la leerán de manera distinta.

Esta libertad de interpretación nos aboca al diálogo, nos lleva al presente y abre puertas para iniciar una gran palestra de discusiones. Estas discusiones no son sólo relevantes en el contexto de formación profesional, sino como espacio para la construcción de ciudadanías plurales.

La reflexión sobre la posicionalidad crea además un vínculo profundo con sus lectores. La historia ajena se vuelve rápidamente la propia y le habla a nuestra propia experiencia como investigadores. El abordaje de la posicionalidad en la obra habla de los propios retos de la investigación, pero también habla de cómo el silencio se convierte en una fuente y una pregunta que dirige la investigación.

Por último: la imaginación histórica. A pesar de que este tema tiende a verse soslayado en la disciplina, resulta ser fundamental aquí. El uso de la imaginación histórica se encuentra en la obra de Hall y Martínez no sólo en los espacios donde los historiadores hoy reconocemos que existe (la elección de la pregunta de investigación y la búsqueda de las fuentes, las formas en que construimos nuestras bases de datos, buscamos los documentos y los contrastamos, construimos relatos, conectamos unos eventos con otros y hacemos críticas a la literatura, etc.). Ella se usa también para crear otros escenarios posibles. Si bien este ejercicio imaginativo lo hacemos a menudo en el mero acto de formular una hipótesis, en el cómic esto se lleva a cabo en dos ámbitos que considero claves para pensar nuevas narrativas en la disciplina. En primer lugar, en el acto de visualizar: la imaginación histórica permite crear escenarios sobre los que los documentos usualmente no dan referencias. Si bien nuestras investigaciones se nutren de documentos muy ricos en información, estas usualmente están desprovistas de datos que permitan

directamente visualizar los espacios en los que se desarrollan los eventos que aparecen en los documentos. En la producción de cómics o vídeos, este ejercicio de contextualización/creación va de la mano de un ejercicio de investigación paralela en otra documentación: ¿Cómo vestían?, ¿cómo se reunían?, ¿qué comían?, ¿qué escenarios eran cotidianos? Es el ejercicio de imaginación a partir de la investigación el que permite visualizar el pasado y añadir capas de complejidad a la imagen siempre parcial del mismo. Es justo allí, en ese ejercicio de imaginación, que la ficcionalidad del documento jurídico se revela.

Por otro lado, Hall va más allá e imagina escenarios posibles para llenar los vacíos que la documentación inevitablemente nos deja. En su relato los personajes tienen nombres (no son mujer No. 1 u hombre No. 2); ellos tienen vidas, emociones, facciones, usan determinados ropajes, viven en espacios específicos. Todos estos elementos, aunque producto de la imaginación, no salen de la nada; ellos surgen de la misma investigación a partir de preguntas concretas sobre la vida cotidiana y de responderlas con las herramientas adquiridas en la academia.

Tomar con seriedad estos procesos de creación a partir de la investigación debe ser el primer paso para re-pensar el quehacer actual de los y las historiadoras. En el relato de Hall, la investigación rigurosa y la imaginación van de la mano y crean una narrativa que adquiere significados poderosos para sus lectores. Este habla de resiliencia, de ancestralidad, de pensar la comunidad. Tal historia que le habla a un mundo real es una tarea a la que debemos apuntarle hoy.



Bruno Lima

The Still Raveled Legal History of Modern Abolition*

Unraveling Abolition. Legal Culture and Slave Emancipation is the latest book by Edgardo Pérez Morales, a professor of history at the National University of Colombia and author of the acclaimed *No Limits To Their Sway. Cartagena's Privateers and the Masterless Caribbean in the Age of Revolutions* (Vanderbilt University Press 2018). Following a similar approach to his previous book, *Unraveling Abolition* explores the struggles for freedom by subaltern agents during the tumultuous decades preceding Colombia's independence (1819). This time, however, the author expands the geographical scope of his analysis beyond the port city of Cartagena and its commercial connections with the Caribbean Sea, the Gulf of Mexico, and the southern United States, reaching into the interior of the former New Kingdom of Granada, specifically the gold-mining regions of Popayán and Antioquia. By expanding the geographical area of analysis to include more interior regions, the author is better able to observe the various local anti-colonial and anti-slavery struggles that redefined ideas of citizenship, freedom, and political belonging, leading to the founding of new countries, including Colombia, in the early 19th century.

To investigate violent social conflicts on the periphery of the global economy during the Age of Revolutions, Pérez Morales chooses the tools of Italian microhistory – «I draw theoretical inspiration from Carlo Ginzburg» (170) – and defines his central locus of analysis: the law, accurately considered by the author both as the ideas, principles, and theories, as well as social practices of multiple people and groups. At the same time, the author closely examines anti-slavery ideas from 18th-century European modern philosophy and local disputes between masters and slaves in a New World Spanish colony. More than examining legal ideas in

the abstract or analyzing isolated concrete cases, Pérez Morales attempts to connect both forms of legal knowledge production in a single »site of observation«, namely the »judicial forum« (5). According to him, the judicial forum »understands litigation, claims-making, and even criminal trials as instances of cultural exchanges« where »people proposed, debated, and co-constructed ideas about slavery, freedom, justice, and political belonging« (5). Indeed, the author's definition is illuminating and enriches research in legal history – even contributing to the much-needed enhancement of a theory of legal history. Many researchers dealing with past legal struggles in various arenas and instances may find in this concept an organizing axis for their respective studies.

Divided into six short chapters, the book begins with the intriguing question – which also serves as the title of chapter 1 – »Raynal in the New Kingdom?« Although the author does not substantiate with primary sources the direct influence of the French Enlightenment philosopher Guillaume Raynal on the ideas of the Comunero rebels of 1781, whose revolt functions as a paradigmatic political event for Pérez Morales, the chapter's title question illustrates the phenomenon of the circulation of republican ideas and the echoes of the French and Haitian revolutions in Cartagena, Antioquia, and Popayán. Even if the influence of Abbot Raynal – or Pufendorf, Grotius, and Montesquieu – is not clearly seen in the 1781 rebel movement, the author's intellectual effort moves in the right direction by attempting to *glocalize* the ideas of an era in a specific local context.

In the second chapter, »Landscapes of Slavery, Rumors of Freedom«, Pérez Morales successfully undertakes the challenging task of presenting readers with a detailed and nuanced picture of slavery in the former New Kingdom of Granada. Drawing

* EDGARDO PÉREZ MORALES, *Unraveling Abolition. Legal Culture and Slave Emancipation in Colombia*. Cambridge: Cambridge University Press 2022, xiv + 242 p., ISBN 978-1-108-83152-9

interesting parallels between the demographics, economies, and civil societies of each studied jurisdiction, he explores distinctions in legal statuses between slaves and former slaves and analyzes their expectations of freedom and rights during those pre-revolutionary times. However, as the chapter title suggests, the author has little more than rumors to examine a »slave's culture of expectation« (37). Although the cases analyzed hold undeniable historical significance, especially the discussion around collective testamentary manumission in La Honda, they do not seem to provide a solid basis for extracting general patterns of social behaviors and legal tactics of the enslaved – much less to categorically affirm what they believed, discussed, expected, or dreamed of.

Chapters 3, 4, and 5 adopt a different format: each centers on a single jurisdiction and is situated within the same revolutionary period that transformed the former colonies into independent republics. Additionally, each examines a specific legal issue. Chapter 3, »Popayán: Prudent Legislation«, primarily analyzes the proposal for the gradual abolition of slavery in the newly inaugurated parliament of Popayán; Chapter 4, »Cartagena: Equality and Natural Law«, deals with the semantics of natural law in the local constitutional process; and Chapter 5, »Antioquia: Free Womb, Captive Slaves«, studies the free womb law as an anti-slavery measure of the new republic. Finally, Chapter 6, »An Exegesis of Liberty«, articulates the revolutionary experiences of Popayán, Cartagena, and Antioquia to discuss central categories of modern political semantics, such as political belonging, equality, liberty, and republic, and revisits the foundations of the state of Colombia.

Although Pérez Morales mostly deals with social conflicts and debates specific to parliamentary or party politics, he strives to interpret them as strictly legal conflicts. At times, this approach works well – particularly due to the versatility of

the judicial forum concept – but it often seems to fail. The more Pérez Morales moves away from politics and shifts towards law, the more difficulties he seems to encounter. He often seems to be in slippery territory where it is difficult not to falter, and apparently stumbles when he takes for granted i) political rhetoric jargon devoid of normative force as binding normative acts (e. g., 30–32); ii) generic references by litigants or judges to fragments of natural law as the ultimate basis for their petitions or legal decisions (e. g., 85–86); iii) social rumors with little legal substance and minimal documentary evidence (e. g., 52–55); iv) oblique inferences by lawyers to legal doctrines as original theoretical formulations (e. g., 105–106); and v) common sense statements as seemingly universal and binding legal principles (e. g., 147–148).

There are countless examples of slips for each of the points listed above, and it would be counterproductive to detail them in this short space. Perhaps the narratives about the lawyer Félix José Restrepo encompass most of these tendencies. As a guiding character who spans the entire book, Restrepo appears in many passages, representing a model of a deeply erudite and idealistic man. His political speeches filled with metaphors are often taken as groundbreaking legal propositions, and his supposed anti-slavery moral sentiment was readily accepted as a kind of modern natural law philosophy (e. g., 59–67). Although the book thus has some quirks that weaken it from the perspective of legal history, it is still an important read. It synthesizes, like few others, the immense challenges social historians face when analyzing extraordinarily complex legal phenomena and shows how the current historiography of slavery often fails to recognize that the normative answers to a freedom claim in a Spanish colony were likely much closer to the *Siete Partidas* than to a fake Pufendorf.



Marjorie Carvalho de Souza

Casas de «coacción»: trabajo esclavo y el origen de la penitenciaría en Brasil*

Si la historia de la codificación civil (no promulgada) en el Brasil del siglo XIX está notablemente marcada por una difícil reconciliación con su población esclava, la temprana codificación penal (1830) de la recién independizada nación no sufrió el mismo embarazo. Este primer hito en la modernización penal de Brasil no sólo abarcaba ampliamente los delitos cometidos por esclavos, sino que también les reservaba penas específicas. Régimenes punitivos paralelos para libres y esclavos permitieron el encierro, en un mismo código, de modernos principios liberales de humanización y uniformización de las penas, como la generalización de la «prisión con trabajo», junto a los antiguos castigos corporales e infamantes más típicos del antiguo régimen.

Este paralelismo legislativo, si bien impidió que la población esclava quedara completamente excluida de la historia de la codificación penal, de todos modos le reservó la conocida posición de símbolo del atraso incompatible con las prácticas penales modernas. Al fin y al cabo, el abandono de los castigos físicos en favor de la disciplina moderna del silencio y el confinamiento, encarnada en la prisión, no era más que un corolario de la creciente valorización del trabajo asalariado libre. Lo que esta narrativa tradicional –y eminentemente eurocéntrica– no nos dice es que esclavitud y prisión no eran realidades mutuamente excluyentes en el Atlántico esclavista; y que las prisiones –no sólo en Brasil– nacieron apuntando con determinación hacia la población esclava y empleando abundantemente esa mano de obra para construir los muros donde estaban destinados a habitar.

Policing Freedom revisa y refuta aquella narrativa tradicional, enfatizando el protagonismo de la esclavitud en el nacimiento y consolidación de las modernas prisiones en Brasil, al evidenciar que la implementación del modelo penitenciario coinci-

de con el apogeo de la dependencia brasileña del trabajo esclavo. Movilizando un amplio arsenal de fuentes –que incluye fotografías de condenados, listas de presos, informes de jefes de policía, listas de trabajadores contratados, peticiones de libertad–, Martine Jean penetra en los muros de la *Casa de Correção-Casa de Detenção* de Rio de Janeiro y revela cómo los trabajadores esclavizados, sus descendientes y quienes continuamente llegaban del tráfico ilegal constituyeron gran parte de los primeros habitantes de la institución pionera en su género en Brasil, al mismo tiempo que fueron encargados de construirla.

Sin descuidar a los idealizadores del proyecto (con particular atención a la asociación que lo ideó –poco recordada por la historiografía–, la *Sociedade Defensora da Ordem do Rio de Janeiro*) y a los trabajadores empleados, el libro examina las diversas etapas de la construcción entre 1834 y 1850. Así prueba que la intersección entre la expansión de la esclavitud en el sureste cafetalero, el apogeo del tráfico ilegal y la implementación de la penitenciaría no fue solo una coincidencia cronológica. La reforma de la justicia criminal, y por consiguiente de la libertad como su opuesto, en los primeros años después de la Independencia también apuntaba al confinamiento de los brazos esclavos. En el agitado primer veintenio posindependencia, marcado por una intensa inestabilidad política e insurrecciones esclavas, la ansiedad liberal por mantener el orden pasaba necesariamente por la disciplina y el confinamiento, sin mencionar la explotación de la mano de obra de individuos condenados, por su incapacidad jurídica, a no convertirse en ciudadanos, mucho menos en «dóciles y reformados» por el sistema penal.

Construida después de la entrada en vigor del tratado anglo-brasileño (1826) y de la ley nacional (1831) que declaraban ilegal el tráfico y conferían a

* MARTINE JEAN, *Policing Freedom. Illegal Enslavement, Labor, and Citizenship in Nineteenth-Century Brazil*, Cambridge: Cambridge University Press 2023, XVII + 347 p., ISBN 978-1-009-28911-5

los africanos aprehendidos el derecho a la libertad, ya en el año 1834 la *Casa de Correção* se convierte en la responsable de administrar a los africanos encontrados a bordo de los barcos aprehendidos por el comercio ilegal de esclavos. La necesidad misma de mano de obra para la construcción, así como las tecnologías de registro, control y legibilidad que adoptaba por vocación penal, resultaban lo más idóneo para administrar a un grupo potencialmente subversivo precisamente por su derecho a la libertad en una sociedad esclavista. Con la demanda interna de trabajo compulsorio y los instrumentos eficaces de control, la prisión se convertía en el punto de paso ideal para la «preparación» de estos sujetos para la libertad. A la inversa, estos sujetos sirvieron como un laboratorio de ensayo y población de prueba de la eficacia del discurso disciplinario como productor de una clase trabajadora libre y moralizada.

Como el grupo mejor documentado del libro, y de los archivos de la prisión, Martine Jean es particularmente eficaz en entrelazar pedazos de biografía de africanos libres (eligiendo uno en particular para el epílogo-síntesis del libro) con las vicisitudes de la política nacional y con las dinámicas sociales y jurídicas que atravesaron el Atlántico desde las primeras prohibiciones del tráfico hasta la definitiva abolición de la esclavitud. La autora es hábil en situar su período de trabajo compulsorio en la *Casa de Correção* como un mero eslabón intermedio en la cadena de encarcelamientos a los que estaban condenados. Precedido por el aprisionamiento en los barcos del tráfico, el confinamiento eufemizado de «aprendizaje» en la prisión a menudo era seguido por el regreso a sus muros bajo acusación de vagabundaje o delincuencia. Trayectorias acusadas de desvío que más parecían seguir una línea programada desde el desembarque.

Aunque el libro reserve una atención particular a los africanos libres, definiendo la prisión como un «microcosmos cosmopolita» (147), la autora restituye también el mosaico de orígenes raciales y subjetividades jurídicas que componían el paisaje social del Brasil del siglo XIX. Las generosas listas proporcionadas en tablas al interior del libro y en el apéndice revelan una población carcelaria heterogénea que incluía presos libres (brasileños y extranjeros), esclavos detenidos (a petición de sus amos o recogidos en las calles por la policía) y africanos libres desde los primeros años. Aunque muchos de ellos trabajaron en la construcción del

propio edificio hasta 1850, antes y después de esa fecha también se les unieron esclavos alquilados y artesanos libres asalariados. Si, por un lado, esta estrecha coexistencia reforzaba las jerarquías existentes (los portugueses ocupaban a menudo los puestos de dirección, mientras que los esclavos y los africanos libres se alojaban en compartimentos contiguos), por otro, a menudo esta contribuía a borrar las divisiones legales de status. La autora documenta, por ejemplo, cómo los trabajadores esclavizados contratados como artesanos a sueldo llegaron a actuar como instructores de los presos libres en los diversos talleres vocacionales de la prisión, enseñando oficios que iban desde la zapatería hasta la sastrería y la encuadernación (171).

Igualmente plurales y multifacéticas fueron las funciones desempeñadas por la prisión misma que nunca se redujo al papel de mera «penitenciaría para sujetos legalmente libres condenados a «prisión con trabajo», ni siquiera después del Decreto de 678 de julio de 1850 que la definió expresamente de este modo. En primer lugar, el *Calabouço*, el pabellón donde vivían los esclavos encarcelados, continuaría formando parte de sus instalaciones. En segundo lugar, seguía siendo un sitio de construcción, en lo cual se formaban obreros en talleres para este efecto; pero no sólo, sino también en carpintería, librería, serrería, hojalatería, y cuya producción incluso trabajaba por encargo. En tercer lugar, aún después de 1850, el presidio mantuvo el mencionado papel de administración de africanos libres, funcionando como centro de depósito, control y distribución. Y esto más aún, cuando la ley a la que se atribuye el éxito definitivo de la extinción de la trata, la Ley nº 581, de 4 de septiembre de 1850, propuesta por nada menos que el entonces Director de la *Casa de Correção*, Eusébio de Queiroz, ya no preveía la reexportación a África (sólo eventualmente «a un punto fuera del Imperio, donde pareciese más conveniente al Gobierno») y prohibía expresamente la concesión de sus servicios a particulares. Más que nunca, la *Casa de Correção* se convirtió entonces en el punto de reparto de «mano de obra bajo la tutela del Gobierno».

Completa el cuadro multivocacional de la institución otro establecimiento breve pero igualmente ilustrativo que funcionó en su seno entre 1857 y 1865 y al que la autora dedica otro capítulo entero: el *Instituto de Menores e Artesãos*. Creado originalmente para educar a los hijos de las africanas liberadas que vivían en la *Casa de Correção*, también

comenzó a admitir a delincuentes juveniles y a inscribir a niños pobres como bajo el manto de la asistencia y la caridad. Precisamente este alcance, percibido más tarde como incompatible con la naturaleza penal de la institución, fue en cierta medida responsable de su corta vida, pero su mera existencia en cualquier caso es ilustrativa de su carácter moralizante sobre las clases pobres inculcándoles la disciplina para el trabajo. Al no haber sido nunca sólo una prisión, la *Casa de Correção* funcionó como espejo de las ideologías predominantes en el mundo atlántico y de su diversidad jurídica y racial.

Con estos méritos y envergadura, el libro resulta una lectura esencial para los estudiosos interesados en el nexo entre pena y trabajo en la experiencia jurídica brasileña del siglo XIX, aun cuando no integre –como sería oportuno– la historiografía ya existente sobre las tres leyes de arrendamiento de servicios promulgadas durante el Imperio. Unánimes en prever la pena de prisión en caso de incumplimiento de los contratos laborales, los debates parlamentarios en torno a ellas guardan relación con las discusiones tratadas por la autora,

pero permanecen al margen de los temas que el libro mismo confronta. Sin embargo, este volumen, como pocos, es capaz de restituir la complejidad y la pluralidad de la clase obrera en el siglo XIX y la centralidad de la población esclava en episodios de la historia jurídica brasileña, a la cual las narrativas tradicionales tienden a oscurecer. Al mismo tiempo, es capaz de relativizar la abolición de la esclavitud como punto de inflexión en la historia, señalando cómo un sistema penal responsable –hasta hoy– de producir puniciones racializadas fue madurado durante el inicio del siglo XIX, profundamente arraigado en el proceso de construcción de la nación poscolonial, en el escenario de lucha por la abolición de la trata y en la expansión de la esclavitud en Brasil. Si la categoría de «esclavo» desapareció de los archivos carcelarios después de 1888, el sistema penitenciario brasileño no perdió su vocación primaria de disciplinar racialmente a los individuos «indóviles» entre los pobres, especialmente los afrodescendientes, que se atreviesen a violar los términos –desde luego decimonónicos– de la libertad. ■

Edward Jones Corredera

Free to Build an Empire*

This book provides a clear-eyed exploration of two of the most intensely discussed historical topics of our age: humanitarianism and the slave trade. This is a study of how the 19th-century British Empire deployed moral discourses in strategic, self-interested, and soul-searching ways in order to develop an «antislavery state», an «antislavery diplomacy» and, finally, an «antislavery world system».

This book puts forth three main arguments: the first modern humanitarian form of governance emerged from the administration of liberated peoples in Sierra Leone. Second, compassionate mod-

els of governance legitimated the pursuit of British imperial and corporate interests. Third, on the back of this moral vision, Britain pursued the end of slavery and a monopoly on the legal and commercial definition of «free» labour: liberated slaves were free to build, defend and expand the empire. The first two chapters show how, in the early 19th-century, Sierra Leone was transformed into an experiment in humanitarian and extractive governance. Chapters three, four and five draw on a comparative perspective to study the application of this model in the British Atlantic world. The last two chapters study the migration of liberated slaves

* MAEVE RYAN, *Humanitarian Governance and the British Antislavery World System*, New Haven (CT): Yale University Press 2022, XIII + 309 p., ISBN 978-0-300-25139-5

and their role in the development of humanitarian governance in the broader Atlantic world.

Ryan slowly but surely navigates the potentially tempestuous discussion around the meaning of humanitarianism. Current understandings of humanitarianism, we are told, share one particular trait with 19th-century abolitionism: the idea that power can be used without consent to improve the lives of the worst-off. Ryan refuses to draw a direct causal connection between abolitionist ethics and current definitions of humanitarianism; instead, Ryan settles on the concept of »humanitarian governance« to describe the lasting impact of the relationship between imperial ambitions and compassion for others. This model of governance, the author explains, continues to shape today's humanitarianism: a paternalised, often racialised vision of power informs global forms of intervention, development and aid.

One of the most interesting aspects of the first half of the book is the author's exploration of the many ways in which medicine, religion, and political and administrative incentives informed conflicting ideas of care and humanity. Ryan carefully traces the British civilising goals behind administrative reforms in the management of Sierra Leone in the face of epidemics and an influx of refugees. The book offers a short but brilliant exploration of the 19th-century redefinition of the refugee in Europe and the Atlantic world. Beyond the racial hierarchy embedded in European approaches to political exiles, refugees and liberated peoples, the British public saw European exiles as the drivers of their emancipation. Liberated slaves were, by contrast, not agents of their destiny. Rather, they were the object of British compassion: British society acted as the harbinger of moral reform. Nineteenth-century confessional praise and condemnation of the treatment of convicts in British prisons, as Ryan shows, informed changing attitudes towards the class status and the labour rights that were afforded to »liberated Africans«.

The middle chapters explore how liberated slaves navigated a global system of trade that relied on slave or unfree labour by hopscotching across Britain's »archipelago«. This migration facilitated the construction of what Ryan describes as Britain's »antislavery state«. British elites saw their task as redeeming liberated slaves by turning them into devoted and loyal subjects and guardians of the empire. This model of an »antislavery state« lay the ground for Britain's »antislavery diplomacy«.

During treaty negotiations, British diplomats subjected their counterparts to intense questioning about how their governments envisioned the implementation of legal protections for liberated slaves. This was, in Ryan's reading, a way to gain leverage over friends and foes by stipulating specific terms which British officials could enquire about in subsequent trade disputes. The British government then harnessed the statistical information drawn from these discussions to map out the risks and possibilities generated by these new laws and the migration flows they may create. This information empire deployed its vast chorographic and migratory knowledge to project its power and articulate its paternalistic moral authority to criticise and coerce other countries into reform. As Ryan notes, Henry John Temple, Lord Palmerston, who shaped British foreign policy over three decades, wrote to foreign ambassadors to address the plight of specific enslaved or unfairly liberated individuals.

The final chapters of this book focus on the organisation of new labour practices for the »liberated Africans« in Britain's humanitarian »archipelago«: the creation of apprenticeships and the rise of military recruitment in these communities allowed Britain to constrain and regulate their rights. Ryan carefully studies how contemporaries discussed what constituted a humane or inhumane form of exploitation of children, women and men. In a particularly insightful section based on a number of primary sources, including a series of official interviews of liberated Africans carried out in the 1820s, Ryan explores how childhood or the household economy could shape one's experience of these reforms. The book, on the whole, gives a comprehensive overview of the public debates, the diplomatic strategies and the labour practices that amounted to a British »antislavery world system«.

This book generates clear and insightful answers about the specific topics it addresses – and creates plenty of questions for scholars interested in the comparative study of humanitarianism. Indeed, the epilogue's analysis of the similarities and the differences between the British Empire and today's United Nation skips over an important point of comparison and a crucial stepping stone in the study of the rise of humanitarianism and empire: the rise of the United States' own civilising world system. The 19th-century USA – an emerging empire that closely emulated Britain – developed its own paternalism towards Central America that

harnessed the civilising vision of Manifest Destiny to bolster the rise of filibusterism in the region. Representatives in this nascent empire debated whether to make Texas into a state for the liberated slaves who populated the East Coast. Some worried, however, that the annexation of Texas would allow Catholic immigrants, who were depicted as lazy and backward, to tarnish the nation's Protestant work ethic. Since many of today's humanitarian institutions emerged from US efforts to coordinate aid, and to bolster the moral vision behind their interventions around the world, a comparative study of how the United States assumed the mantle of the world's moral police that, in the view of many Britons, once belonged to its empire, would be an enriching piece of research.

Secondly – as Mark Mazower's book *The Greek Revolution* has recently shown – the British and American dispute over the establishment of a favourable definition of the concept of intervention was an important theme in the foreign policy of both of these empires. Given the continued and controversial use of this term in the 21st century, policymakers and historians would benefit from further research on this topic. More broadly, those concerned with the history of ideas and interna-

tional law may consider the ties between this study of humanitarianism and recent interpretations that show that international law was seen as a gentle civiliser of nations.

Finally, in the context of British history, one may use this study to reconsider the relationship between this model of humanitarian governance and the historiographical concept of informal empire, which has recently elicited some debate. The study of the territorial and religious borders of compassion, to wit, the relationship between race and the exclusionary nature of charity on the basis of Protestant and Catholic differences, or the relationship between humanitarianism and philanthropy, are areas that would benefit from further research.

The fact that this book generates insights that can contribute to such a wide array of debates is a testament to the vigour, clarity and creativity behind its ideas. On the whole, this book is an exemplary work on the origins of legal reform and the moral challenges of its implementation. From a comparative perspective, it is perhaps the best single historical study of the 19th-century geopolitical uses and abuses of humanitarian reform. ■

Michael Lobban

Indirect Rule in West Africa and the Paradoxes of Secular Imperialism*

In March 1903, having conquered the Sokoto caliphate and incorporated it into the Protectorate of Northern Nigeria, Sir Frederick Lugard issued a declaration guaranteeing that his government would »in no way interfere with the Mohammedan religion«. By the end of the 19th century, British imperial policy was firmly committed to the notion that the secular power had to be neutral in matters of religion, a policy first announced by

Queen Victoria in her 1858 proclamation to the people of India. However, as Rabi'at Akande shows in her important new book, *Entangled Domains: Empire, Law and Religion in Northern Nigeria*, there was something of a paradox in this system of imperial secularism. In Nigeria, under the stewardship of Lugard, the commitment to religious neutrality was accompanied by a system of indirect rule. This policy of governing through local elites

* RABI'AT AKANDE, *Entangled Domains. Empire, Law and Religion in Northern Nigeria*, Cambridge: Cambridge University Press 2023, X + 317 p., ISBN 978-1-00-905210-8

using indigenous institutions required the secular government to govern through Islamic institutions and Islamic law and led it to exclude Christian missionaries whose presence might both destabilise public order and antagonise the local rulers who were essential to colonial governance. This led in turn to complaints from missionaries that the colonial authorities were not in fact neutral in matters of religion, and were failing to respect the right to religious freedom.

It was not only Christian missionaries who regarded British assertions of a commitment to secularity as hollow. Historians and scholars of Islamic law have also portrayed British rule as perpetuating a pre-colonial theocracy leading to the reification of Islamic institutions. In fact, as this book shows, the story was much more complex. To begin with, Akande argues that the colonial government was far from neutral when it came to matters of religion. The colonial state itself defined what constituted religious difference and in so doing drew far sharper lines of religious difference than had existed in pre-colonial times. The various groups of non-Muslims in the region – some of whom had jurisdictional privileges recognized in Islamic law in pre-colonial times – were redefined in colonial terms as the singular group denominated »Pagan«, to be contrasted with »Muslim«. Colonial rule therefore accentuated differences between Muslims and non-Muslims and created a hierarchy between them which was much more pronounced than had previously been the case. Within the Muslim community, the imperial co-option of the caliphate institutions also created a distinction between those »good« Muslims who were affiliated to the Masu Sarauta elites through whom the British ruled and their political and theological opponents, who were classified not as religious minorities but as dissenting sects.

Indirect rule also had a transformative effect on Islamic institutions. Rather than freezing precolonial Islamic institutions, colonial law redefined Islamic law itself. As Akande argues, a British form of Islamic law was created by a transformative use of *siyasa*, the discretionary power of the ruler in judicial matters. Traditionally exercised for the public good, in accordance with the Shari'a, in the colonial era *siyasa* governance was loosened from the constitutional boundaries set by the Shari'a – as espoused in jurists' exposition in the *fiqh* – to encompass a much wider range of regulation. This was used initially to expand the power

of the emirs, particularly over the *alkalai* (judge-jurists) so that they could implement the instructions of colonial administrators. It was used later to increase the power of the state to reform the law, particularly under the Governorship of Donald Cameron, who was much less committed to the Lugardian model of indirect rule. Akande shows that the passing of the 1958 penal code was the culmination of this process of making a »British Islamic law«. By the 1950s, colonial officials and their advisers regarded Islamic criminal law as backward and wished to implement a more modern code. Islamic law was to be removed from public law and confined to matters of personal law. The new criminal code was based on the Sudan Penal Code, which itself followed the model of the Indian Penal Code. The implementation of this code was portrayed by the British as a legitimate exercise of *siyasa* jurisdiction, exercised not by the emirs (whose powers were by now diminished) but through the central state apparatus. The Colonial Office took care in preparing the ground for the acceptance of the code by Muslim elites by organising study tours in which eminent judges from Libya, Sudan and Pakistan confirmed that such a code could be both modern and Islamic. As Akande explains, this project vested lawmaking power in the legislature: rather than Shari'a legitimating *siyasa*, *siyasa* was used to legitimate the law as compliant with Shari'a, as the state took it on itself to define what was Islamic.

The reforms implemented by the colonial state as essential precursors to independence reflected changing notions of secularism. While being properly Islamic, the new penal code was portrayed as suitable for a secular state, applying equally to all without favouring any group. It was accompanied by the constitutionalisation of the right to religious liberty, which had been called for by Christian groups. They had long thought of the nature of government in Northern Nigeria as being a form of Muslim sub-imperialism supported by the colonial power and they sought to use their non-Muslim identity to make political claims. One manifestation of this was the failed campaign in the mid-1950s to create a separate Middle Belt state. Another was the campaign of Protestant Christians for the recognition of a right of religious liberty, which would include a right to proselytise, which resulted in a provision in the 1960 Independence constitution which recognised a person's right »to manifest and propagate his religion«.

The last chapter looks beyond independence to the debates at the 1977 Constitutional Conference over whether there should be a Federal Shari'a Court of Appeal with jurisdiction over Muslim personal law. The pre-independence reforms had left a Northern Region Shari'a Court of Appeal to deal with such matters, but when Nigeria was divided into component states in 1967 each state was left with its own highest court to deal with such matters. The 1977 proposal aimed to create a court to harmonise decisions across state Shari'a courts of appeal. However, the proposal reopened debates about the nature of secularism. The Muslim proponents of the court saw it as an effort to counter the secularism left by the colonial state, which they regarded as privileging Christians. Christians opposed the proposal which they saw as an attack on the state's separation from all religions. In this process, the rhetorical position of the different parties shifted. Christians who had in the early twentieth century denounced the

ideology of British imperial secularism as a ruse to favour their religious rivals and made loud appeals to be accorded the right to religious liberty now sought to defend secularism and denounced Muslim arguments in favour of religious liberty as attempts to »Islamicize Nigeria«. In response, Muslims denounced secularism, which they associated with a colonial ruler who had supplanted Shari'a law.

This book offers a fascinating study of the nature of indirect rule in Nigeria, and of the impact of the »secular« state on religion. It makes an important contribution to our understanding of the nature of imperial rule in West Africa. It also sheds important light on the aims and impact of secularism, demonstrating that rather than the secular state standing above the religious fray, the »secular« and »religious« remained constantly entangled in complex ways.



Karolyne Mendes Mendonça Moreira

Empowering Voices: African Agencies in Northern Mozambique*

In *Casaco que se despe pelas costas*, Fernanda Thomaz guides readers through the intricate web of relationships between diverse African communities in Northern Mozambique, particularly in Cabo Delgado, and the Portuguese judicial system from 1890 to 1940. The book sheds light on African agency in the face of colonial imposition, meticulously reconstructing the various interactions and legal frameworks on the ground.

The author explains (11) that the title of the book derives from an ancient proverb of the Macua communities, which translates as follows: »The *milando*, resolved by whites in the administration, is like the coat that comes off at the back.« (»Eku-nya, ekasakó; enrureliwa ottulí.«). *Milando* was the generic term used by the Portuguese to designate

the process of resolving conflicts between Africans, usually conducted by local leaders within their own villages. However, with the advent of colonial justice, *milandos* were also conducted by Portuguese authorities. The ironic manner in which Africans referred to the administration's handling of the *milandos*, likening it to shedding a disposable garment, serves as a poignant indicator of African protagonism in the daily redefinition of law. In this sense, the main objective of the book is to portray the ways in which Africans reinterpreted, translated and (re)acted within the colonial world, navigating the constraints imposed by established power structures.

The primary documents on which Thomaz' analysis is based comprise 165 criminal lawsuits

* FERNANDA THOMAZ, *Casaco que se despe pelas costas. História do colonialismo, justiça e agências africanas em Moçambique*, Juiz de Fora: Editora UFJF 2022, 225 p., ISBN 978-65-89512-48-6

related to cases of homicide, rape, assault, and abuse of authority, among others, located in the Historical Archive of Mozambique. These records, produced during the implementation, construction and consolidation of the administrative structures of colonial power, are fundamental to the analysis of African agency in a context of intense domination.

In addition to archival sources, Thomaz draws on ethnographic accounts, newspapers, colonial administration reports, and interviews with local people. This wide and varied range of sources, especially local ones, enables a nuanced exploration of the manifold legal frameworks existing in the region, beyond those officially recognised by the Portuguese legal system. The use of interviews in this research is particularly noteworthy. Although not the most significant sources of analysis, they are essential for complementing the court cases.

The book is organised in two parts. In the first section, entitled »Colonial justice: between domination and custom«, the author analyses the social history of justice in Mozambique. The focus is on detailing the structure of the colonial justice system and examining how the dynamics of power relations influenced conflict resolutions. To this end, the author describes the functioning of the *Juízo de Direito* (court of first instance that judged all conflicts in the territory), demonstrates the changes that occurred with the creation of the *Tribunal Privativo dos Indígenas* (court that began to specifically judge only conflicts between Africans) in 1930, and concludes with the debates surrounding the creation of a specific penal code for Africans. This section also includes an analysis of the role that the construction of a racialised colonial penal doctrine played in the exploitation of African labour.

In the second part, entitled »Colonial relations and African agencies«, the author unravels the quarrels and daily practices of African men and women in the district of Cabo Delgado. Here, colonial justice is the backdrop for stories of African agency that demonstrate how people understood, made use of, and resisted the legal apparatus. In this part, the ancient legal, economic and socio-cultural aspects of the different peoples who occupied the territory – notably the Macuas, Macondes, Muanis and Ajauas – are explored. Thus, law is not just understood as a set of state-referenced norms and rules. For the author, law

arises from the concreteness of everyday life and its various instruments for ordering society.

The author's analysis transcends simplistic interpretations that reduce African actions to a dichotomy between resistance and collaboration. In her work, Thomaz demonstrates that relations of subjection and coercion assumed multiple configurations, forms and intensities. On the one hand, she highlights that the administrators' lack of familiarity with the powers and values of the colonised peoples often served as a loophole for African litigants and advisors to present information according to their interests in colonial courts. On the other hand, she points out that the very fact that Africans made use of colonial justice also reinforced and legitimised their domination over the territory.

The book includes a series of examples that demonstrate the complexities of this interplay. In detailing the judicial structure, the author sheds light on local African chiefs who, in many cases, took on the role of advisors to the colonial judges, particularly in the *Tribunal Privativo dos Indígenas*. This position, which gave them a place as informants about the so-called local »uses and customs«, gave them immense power in certain situations. After all, by taking advantage of the colonisers' ignorance, they could circumvent certain judicial procedures and even define the outcome of a sentence. However, it is important to mention that the integration of these chiefs into the colonial system took place in a subordinate way, within the established power limits. In several cases, as the author also demonstrates, the opinions of these advisors were not recognised and the claims brought by Africans to colonial judges were not accepted. Therefore, the work avoids analyses that portray those who dominated and, above all, those who were dominated in a monolithic way.

This does not mean, however, that the author has denied the value of resistance as a concept or as a historical phenomenon; quite the contrary. Analysing the agency of those »underneath«, based on the idea of resistance as a concept and as a practice, remains fundamental to promoting innovative interpretations of the experiences of those who have been denied a voice during their lives.

In this sense, *Casaco que se despe pelas costas* is an essential work for the study of the justice system and African agencies in the history of Mozambique. ■

Priyasha Saksena

The Influence of Mughal Law on the Creation of the British Colonial State in India*

In this insightful monograph, Robert Travers traces how the English East India Company (EIC or the Company) adapted the legal and administrative practices of the Mughal empire to establish the basic structures of the colonial state in late 18th-century South Asia. More specifically, Travers focuses »on the way the Company built its new state by co-opting and transforming late Mughal practices of administering justice to petitioning subjects« (6). By reconstituting Mughal law amidst a series of tense and unequal exchanges with South Asian experts and interlocutors, the EIC was able to build the basis of an entirely new system of colonial legal order, including the rhetoric of the British »rule of law« in contrast with the »despotic« Mughal past (26–27).

The book's focus is on the Mughal province of Bengal, over which the EIC acquired a *diwani* (right of revenue collection) following a military conquest in 1765. The first two chapters provide the background within which to examine the establishment of the colonial state. Chapter 1 of the book examines late Mughal notions of justice and administration to provide the historical context for the EIC appropriation of these ideals to create the colonial order. There was, Travers argues, a close link between fiscal centralisation and judicial state-formation, with the levy of taxes and the grant of justice (particularly in revenue and land disputes) considered to be key to rulership in the late Mughal period (47). Travers contends that the EIC also established fiscal and judicial structures along the same lines, linking legal centralisation with efforts to stabilise tax revenues by subjecting local authorities to greater control, but simultaneously claiming that English law would provide protection to subjects that had only been provided »arbitrary« justice by »despotic« governments (63). Chapter 2 examines the legal and political reforms

undertaken by Warren Hastings in 1772 to argue that they drew on the so-called Mughal »ancient constitution« but created a judicial system that extended the Company's claims to adjudicate all civil disputes as the *diwan*, while relegating the *nizamat* courts to the sphere of criminal law (78). In addition to the new law courts, the *khalsa* (a reconstituted version of the head revenue *kachabri*) was also developed as an important system for the adjudication of disputes (91). With the establishment of a permanent Superintendent of the Khalsa Records, the *khalsa* was transformed into an investigative body that managed enquiries into political controversial disputes (104–105).

The next three chapters form the heart of the book's argument, with Travers focusing on specific case studies to cement his argument that Mughal legal practices were recast during the process of the formation of the Company state. In chapter 3, Travers examines records of the judicial investigations conducted by the *khalsa* Superintendent in two complex inheritance cases to demonstrate that officials and litigants deployed arguments from a wealth of sources, including the *dharmashastra* (Sanskrit ethical and jurisprudential writings), *shari'a* (Islamic law), local custom, Mughal deeds of entitlement, and Persian agreements between parties (115). Although British officials reached their conclusions based on this maze of factors, they also expressed discontent at the uncertain nature of the rulings, reinforcing ideas of civilisational difference and leading to efforts to subject *zamindars* (tax-paying intermediaries) to a more rigid and state-centred version of property rights (116). Travers notes that the quest for »final« judicial decrees formed the backdrop within which the Permanent Settlement was introduced, fixing the tax demands and revenues of Bengal in perpetuity (160–161). Chapter 4 focuses on conflicts

* ROBERT TRAVERS, *Empires of Complaints: Mughal Law and the Making of British India, 1765–1793*, Cambridge: Cambridge University Press 2022, XIV + 280 p., ISBN 978-1-009-12338-9

among *banians* (commercial agents engaged in revenue farming), creditors and *zamindars* to explore the »plural and hybrid forms of legality underpinning the emergent fiscal order of early Company rule«, including Persianate documentation, EIC written regulations and court proceedings (166). Travers traces how the Company castigated the corrupting influence of *banians* while claiming to uphold the »ancient« rights of the *zamindars* and demonstrates how this strategy was designed to secure land as a marketable commodity, ultimately securing EIC revenues (203). Chapter 5, perhaps the most fascinating in the book, recasts the *Siyar-ul-muta'akbkhirin*, Ghulam Husain Khan Tabataba'i's Persian-language history of the decline of the Mughals and the rise of regional states and the Company as »a kind of petition of appeal, a form of legal self-representation, designed both to defend Ghulam Husain's family landholdings (*jagir*) as a form of hereditary property and more broadly to persuade the Company to restore the once-great Mughal system of *intizam*, or proper order, including Mughal practices of responsive and consultative rulership« (209). Drawing on Mughal practices of legal entitlement, Ghulam Husain sought the Company's intervention to secure his family's rights while also lamenting that the Company had lost sight of »Mughal traditions of public audience involving the conciliation of established elites and tax-paying subjects« (211). By connecting his own travails with the wider issues faced by fellow South Asian inhabitants, Ghulam Husain provided an incisive critique of Company governance as well as possible ideas for reform that included a return to Mughal forms of public audience (227–228). Although Ghulam Husain relied on Mughal entitlements to further his claims (and to argue for the political reform of Company governance), his situation also revealed the manner in which the EIC first appropriated Mughal practices and then transformed them into state-made written regulations (238).

In the concluding chapter, Travers builds on his narrative to provide an alternative view of Lord Cornwallis' reforms (particularly the Permanent Settlement), which have generally been characterised as a decisive moment of Anglicisation in India

and the subjection of governance to the »rule of law« (241–243). Travers argues instead that the system established by Cornwallis »represented the culmination of this decades-long process of imperial co-option, whereby British authorities had gradually expropriated and recast a late Mughal system of taxation and justice for its own ends« (244). By presenting reforms »as a seismic shift from despotism to law«, Cornwallis managed to cast the earlier petitioning of Indian subjects »as a pathological consequence of despotic governance« rather than »evidence of a culture of rights or sense of justice«, and thereby also negated »the entanglements of Company justice with a prior history of Mughal and *nawabi* justice, and the role of Indian officials and litigants in shaping official norms with their own conceptions of justice and legal order« (260–261).

The book is richly detailed and is based on extensive archival research, relying on both English- and Persian-language sources. It reveals the intricate links between law and political economy in early modern South Asia and how they shaped each other and in turn shaped the colonial state. By focusing on the nuanced legal arguments adopted by litigants and the complex efforts of British officials to make sense of them, Travers is successfully able to provide an alternative history of the Permanent Settlement that goes beyond the focus on intellectual influences that have been key to existing scholarship. The book is also a particularly critical addition to the literature on law during the transition between the Mughal and British empires, a relatively under-studied period in the otherwise rich world of South Asian legal history. There is also a tantalising glimpse into parallels between Bengal and other parts of early modern South Asia when Travers discusses Ghulam Husain's combined petition and historical narrative with similar texts produced in western and southern India, but this remains all too brief and could have been developed further in other chapters. Nevertheless, the book is an enriching and essential read for all scholars interested in South Asian legal history but also more broadly in the history of modern South Asia. ■

Julie Rocheton

Droits personnels, divorce et démocratie*

Après plus d'une décennie de recherche sur le sujet, Saumya Saxena a rendu public les résultats de ses travaux doctoraux et postdoctoraux à travers la publication d'un ouvrage intitulé *Divorce and Democracy: A History of Personal Law in Post-Independence India*. Cette étude aborde l'histoire des droits personnels dans l'Inde post-indépendance et leurs complexités. Elle développe ainsi le droit comme élément de dialogue entre les divers acteurs étatiques, mais également entre le peuple et l'état.

En étudiant, dans cette Inde post-coloniale, la trajectoire du droit du mariage et du divorce des communautés hindoues, musulmanes et chrétiennes, l'auteure explore, à travers ce prisme, l'interaction entre le droit, la religion, la famille, les droits des minorités et le genre dans la politique indienne. En parallèle, l'ouvrage appréhende les débats sur la codification du droit privé dans une perspective historique pour mettre en lumière la place de l'intervention de l'Etat dans le droit de la famille, tout en questionnant l'imbroglio entre la religion et l'État. L'institution du divorce est ici présentée comme entremêlée au concept de démocratie. En effet, l'idée démocratique et l'institution du divorce apparaissent toutes deux telles des catalyseurs, donnant voix aux opinions dissidentes tout en ayant pour objectif de protéger les plus faibles; ce sont également des marqueurs importants pour les structures de pouvoir.

Cette étude s'appuie sur un corpus varié de sources historico-juridiques, comprenant débats législatifs, jurisprudences, manifestes politiques, rapports de presse, documents gouvernementaux, correspondances officielles, ainsi que des entretiens avec différents intervenants. L'ouvrage est organisé chronologiquement avec un focus par type d'archives dans chaque chapitre. L'analyse historique de l'auteure impressionne par l'exhaustivité de ses sources.

Le premier chapitre, qui traite de la période 1946 à 1956, repose principalement sur l'étude des

débats législatifs. L'auteure y analyse l'évolution du rapport entre le droit et la religion au cours de la transition d'un État-nation nouvellement indépendant, à un État autrefois colonisé. Ainsi, les travaux de l'Assemblée constituante suggèrent que c'est à travers les débats sur le droit personnel que la doctrine de la laïcité a commencé d'être remodelée; mais ils démontrent aussi que le prisme de la question du droit personnel a permis un débat public sur la religion dans l'univers juridique. En abordant le rôle de la religion dans la sphère domestique par le biais des lois personnelles, l'État naissant est entré dans une relation intime avec le citoyen.

Le deuxième chapitre aborde, la période de 1957 à 1969 et les développements consécutifs à l'adoption de l'Hindu Marriage Act, ainsi que les divers rapports de comités relatifs au droit du mariage chrétien et musulman. L'État, désirant définir et encadrer officiellement certains principes religieux, entreprend différentes tentatives et projets de codification ou de rédaction de la mosaïque des droits personnels. Par ce mouvement législatif, l'État a cherché à combler le fossé entre lui et la société.

Le troisième chapitre, couvrant la période de 1967 à 1979, se focalise sur l'émergence des mouvements sociaux en explorant leurs interactions avec les institutions étatiques. Dans cette optique, il accorde une attention particulière aux réformes du droit personnel musulman et examine les réactions qui en résultent, notamment de la part de l'orthodoxie religieuse; ce chapitre démontre ainsi que les débats ont atteint un point critique durant les années 1970. Les actions entreprises par les femmes, sorties d'une interprétation purement politique, mais considérées sous l'angle d'une défense de leurs droits, mettent en exergue l'alliance entre les mouvements sociaux et le pouvoir judiciaire. Ce chapitre illustre par ailleurs comment les efforts des mouvements sociaux, en conjonction avec des événements tels que l'état d'urgence, ont

* SAUMYA SAXENA, *Divorce and Democracy: A History of Personal Law in Post-Independence India*, Cambridge: Cambridge University Press 2022, 350 p., ISBN 978-1-10849-834-0

contribué à intégrer la laïcité dans le cadre constitutionnel de manière significative.

Le quatrième chapitre, englobant la période de 1980 à 1992, se concentre sur la jurisprudence en analysant deux affaires emblématiques, à savoir le divorce Shah Bano et l'affaire de Roop Kanwar Sati. En plus de ces exemples judiciaires, la loi de 1986 sur les femmes musulmanes et leurs protections en cas de divorce souligne les imperfections inhérentes au droit personnel codifié. La question de la laïcité resurgit également, cette fois-ci en tant qu'instrument utilisé par l'État pour étendre son contrôle sur les citoyens, tout en octroyant davantage de pouvoir à certains groupes, tels que les femmes, afin de contester certains aspects de la religion codifiée. Cette dynamique complexe entre laïcité, État et droits des femmes sert de toile de fond à l'analyse des affaires judiciaires, démontrant ainsi l'évolution des relations entre la religion, la justice et la gouvernance au cours de cette période spécifique.

Le cinquième chapitre, couvrant la période de 1992 à 2000, met l'accent sur l'engagement de la Cour suprême quant aux questions de laïcité, de religion, de pratiques religieuses et des droits des femmes. La jurisprudence, en particulier, offre un éclairage sur la manière dont les femmes ont lutté pour obtenir une interprétation du droit personnel favorable à leur genre. Ainsi, les tribunaux se positionnent comme une institution libérale au sein de l'État. Une série de jugements significatifs a permis de définir le sécularisme et d'interpréter certains textes hindous et coraniques. Ces décisions judiciaires ont joué un rôle essentiel dans l'évolution des normes juridiques et sociales, contribuant à façonner la compréhension de la laïcité et à promouvoir les droits des femmes au sein du cadre juridique. Ce chapitre met en lumière la dynamique complexe entre la justice, la laïcité et la quête d'égalité des sexes.

Le sixième et dernier chapitre propose enfin une analyse de la période allant des années 2000 à nos jours, il s'attache à dépeindre l'engouement autour de la question des droits personnels dans le débat

public. Ce chapitre s'appuie sur des récits oraux et une série d'entretiens menés entre 2012 et 2019 avec les principaux acteurs du débat. Ces entretiens mettent en lumière le rôle et l'influence des acteurs non étatiques sur la question des droits personnels, ainsi que leurs définitions et leur place au sein de l'État. En examinant cette période plus récente, le chapitre explore la manière dont les dynamiques sociétales, les mouvements citoyens et les acteurs de la société civile ont contribué à redéfinir et influencer les discours sur le sujet.

Le cœur de cet ouvrage sur le divorce repose sur le dialogue entre citoyens et État tout en sortant de ce clivage binaire. En effet, il retrace également les échanges entre les différentes institutions étatiques ainsi que tous les acteurs qui, à un moment donné, y ont participé. L'ouvrage met en exergue comment l'institution du divorce a été négociée, renégociée, et a pris une nouvelle signification au fil du temps. L'État indien s'est préoccupé de cette institution tout en protégeant le droit conjugal. Le divorce à travers le droit personnel a donc joué un rôle clé dans la définition de la place de la religion et de la laïcité au sein de la démocratie indienne. En ajoutant à la religion l'État, ce mélange a créé plus d'autorité en promulguant des lois, mais également plus d'ambiguïté et d'instabilité, le droit devenant mobile et interprétable par les cours de justice.

Au cours de la dernière décennie, ce débat a perdu de son élan et pris fin en raison d'un gouvernement qui n'adhère plus véritablement à cette idée. Dans l'Inde post-indépendance, cette discussion sur les droits personnels fondés sur la religion a pris toute son ampleur, mais l'auteure conclut son ouvrage avec une certaine dose de cynisme. Elle constate que si cette conversation sur les droits personnels et le divorce a été formatrice pour la démocratie indienne, elle n'est aujourd'hui plus aussi robuste qu'elle l'a été historiquement. Elle nous amène à se demander quel futur pour la démocratie et le divorce en Inde?



Reeju Ray

Migrant Histories in the Period of Decolonisation*

Boats in a Storm by Kalyani Ramnath is a historical account of decolonisation in former imperial colonies of South and South East Asia with a careful focus on its impact on migrant communities. The Second World War and shifts from imperial to nation states brought about new geographic and juridical transformations. Changing territorial and jurisdictional boundaries produced an extensive archive of legal cases that provide insight into the lived experiences of migrants. The book records changes and interconnections in legal orders and migration beginning with the Japanese occupation of Burma in 1942 during the Second World War. The book traces the history of this transformative period across two interrelated registers. First, Ramnath examines the emergence of new legal structures that defined the shift from an imperial to a national order. Second, the impact of these changes is assessed through the legal entanglements in which migrants living and moving across different imperial colonies in South and South East Asia found themselves. The period after the end of the Second World War in 1945 and decolonisation from British, French and Dutch rule in South and South East Asia has largely been studied from the vantage point of new national histories or the diplomatic relations between the new nation states in Asia and Africa. *Boats in a Storm* offers a new reading of the legal archive by showcasing how the lives of ordinary migrants embroiled in legal battles were entwined with the end of Empire and new nation-building projects. The crucial period under study, bookended by the years 1942 and 1962, offers important insights into continuing concerns around new citizenship and refugee policies in the present day.

In 1942, the Japanese military occupation of the British colonies of Burma and Malaya and the threat to Ceylon propelled the displacement of hundreds of thousands of migrants across South and South East Asia. The case studies examined by

Ramnath showcase the impact of physical displacement on different sets of migrant workers. Migrants affected by the war ranged from affluent upper-caste firm owners, businessmen and small-scale traders, to workers in plantations, factories and mines. From 1942 onwards, new laws and bureaucratic orders were put in place in the different colonies to track and record the movement of people across India, Burma, Malaya and Ceylon. The emerging regulatory frameworks attempted to divide migrants based on their physical location during the war, which determined their legal status. Further classifications based on caste, gender, linguistic, ethnic, political and class positions were made to determine belonging and nationality. Tax liabilities, property ownership, money remittances between colonies and debt repayment were frequent subjects of legal disputes involving migrants. In the immediate aftermath of the war, new restrictions on migrant money remittances, new income tax laws based on resident status, and regulations on property ownership for foreigners profoundly affected the lives of migrants. By 1960, citizenship and travel across erstwhile colonies and the new nation states were monitored and closely guarded.

The Bay of Bengal and Indian Ocean, which for centuries connected the economic, social and political histories of the region, were reconstituted as an oceanic buffer of new laws of migration. Yet, the many legal cases, petitions and disputes resulting from new regulatory frameworks and restrictions betray the fragility of the newly imposed borders, legal categories, and geographies. Migrant histories captured in the case files that Ramnath has studied demonstrate the difficulties of defining people solely through their newly imposed national belonging. The stories expose the fragmentary nature of belonging. Ramnath brilliantly foregrounds the inability of legal frameworks to fully capture the identities, histories and future possibil-

* KALYANI RAMNATH, *Boats in a Storm: Law, Migration, and Decolonization in South and Southeast Asia, 1942–1962*, Stanford (CA): Stanford University Press 2023, XVII + 284 p., ISBN 978-1-5036-3298-1

ities of various migrant communities. For instance, Ramnath shows that the migrant as a legal category was in flux throughout this period of study.

The argument in the book unfolds through the exploration of the legal archive produced due to the changing and new juridical order during this period. Legal cases not only demonstrate the scope of these changes and the establishment of a new order in emerging nation states during the period of decolonisation. They also help us to trace the histories of ordinary people caught in the storm of war and decolonisation. Their claims on jurisdiction in cases filed in courts across the colonies show the complicated notions of belonging, nationality and citizenship of different migrant communities. For instance, due to restrictions placed on war-time currency called 'banana money' and its eventual demonitisation, Chettiar firms based in Burma and Malaya lost their wealth and working-class creditors their meagre savings. The regulatory policies on taxation and property solidified jurisdictional boundaries between the new nation states such as Burma and India. Leading up to the independence of Malaysia in 1957, debt recovery cases were filed by Chettiar firms in Madras, London and the Malaysian courts. They show that claims to jurisdiction or citizenship were often based on efforts to avoid tax liabilities. Political connections and histories of belonging were linked to economic attachments.

Ramnath traces the sharpening of fears of 'illegal immigrants' during the period of war and decolonisation. In the British colony of Ceylon (present-day Sri Lanka), distinctions between Indian and Ceylon Tamils appear in the political discourse to identify foreign migrants. Colonial census reports contained these ethnic categories, which in reality were blurry racial designations. With independence from colonial rule, new citizenship laws not only affected the mobility of migrants between India and Ceylon, but many residents were also deemed stateless due to their citizenship claims being rejected. Ramnath points out the irony that so-called illegal and undocumented migrants produced large amounts of documentation to support their claims, which were deemed by the courts to be either insufficient, fabricated or wrong. Ethnic identities compounded by religious difference became a source of ascertaining belonging and citizenship in Sri Lanka. Ramnath recounts a question raised by Ceylonese politicians: »Could a Tamil-speaking

migrant Muslim be a loyal Ceylonese minority citizen?«

Citizenship applications were initially decided on the whim of adjudicating officers until more standard procedures were put in place in the 1950s. Despite the increase in regulations and policing of 'illegal migration', the movement of migrants could not be contained. The new immigration regimes set up by India, Ceylon, Burma and Malaysia could not stop poverty-induced displacement nor the influx of migrants looking for economic opportunities outside their national jurisdictions. Further, Ramnath identifies early signs of the Cold War in cases related to the detention, deportation and rejection of citizenship claims of allegedly communist migrants. Habeas Corpus applications filed by detainees in India contain details on existing ideas of loyalty and political belonging in the early years of Indian independence. In a famous case examined in the book, laws for public safety were used against alleged communist migrants who were detained in Madras and had to prove their political loyalty to the new Indian nation state. Such legal cases offer a glimpse into the intertwined notions of territory and political loyalty, as well as global geopolitical shifts during the period of decolonisation.

While the book identifies 1942 as a watershed marking major shifts in the juridical and geographical reordering of colonies, the processes of building new national boundaries, nationalities and citizenship were set in motion in previous decades in various iterations of anti-colonial national imaginings. For instance, contours of belonging, indigeneity and nation states were being formulated in British India from the late 19th century. The forces of decolonisation already in motion were given an impetus by the economic and political pressures brought about by the Second World War. The legal archives examined by Ramnath intervene in existing scholarship on this period by capturing the histories of ordinary people caught in a storm of changing territorial and jurisdictional boundaries. The displacement of migrant workers in the colonies of British India, Burma, Malaya and Ceylon was deeply connected to the movement of capital. As such, the migrants' political allegiance and their social location came under scrutiny of the imperial and later national governments in these places.

The second section of the book draws attention to national and international debates on questions

of citizenship during the period under study. These debates reveal the contours of shifting jurisdictional and political boundaries from imperial to new national states and its impact of migrants whose livelihoods, families and businesses were spread across multiple new nations. After independence, India prohibited dual citizenship due to the large-scale communal and territorial clashes with Pakistan. Similarly, Burma and Ceylon prohibited dual nationality. Migrant workers in Ceylon discussed possibilities for dual citizenship for workers in India and Ceylon. However, the jurisdictional and territorial boundaries of the new nation states were solidified by laws of citizenship that prohibited any crossovers. The definition of citizenship in all these new nations solidified and sharpened distinctions between different groups coded as majority versus minority, indigenous versus migrant, insider versus outsider. These markers impacted people's ability to establish a livelihood, led to the loss of rights to land and property, and often resulted in deportation orders where people became stateless. Rehabilitation policies were introduced for returning migrants which labelled people as refugees, evacuees or

repatriates with increased policing and surveillance of those registered as such. The Ministry of Rehabilitation in India was introduced in 1948 to deal with the large exodus of people from neighbouring Pakistan. The same legal framework and relief programme was extended for returning migrants from Burma and Sri Lanka. During this time, the earlier cases related to taxation regimes or debt recovery appear less in the records, whereas citizenship-related cases increased. The book's concluding chapter shows how repatriation and resettlement policies in post-colonial India were intertwined with developmental strategies. Such strategies included the housing and employment of incoming migrants in specific regions and sectors. This was accompanied by political organising around race, ethnicity, religion and class. Ramnath eloquently points out that »in the context of decolonization's modernizing tendencies, an appeal to what appeared to be »ancient« and »timeless« was critical« (206). In the new nation states of South and South East Asia, religious, caste, and ethnic identities were central to developmental, legal and political projects.



Matilde Cazzola

The Ideology of Greater Italy: Absolving the Guilt of Empire*

The Italian context still appears characterised by a puzzling gulf between an excellent, growing scholarship on the history of Italian colonialism in Northern and Eastern Africa, on the one hand, and a collective consciousness which promotes crypto-negationist ideas of Italians as humane colonisers and of the Italian Empire in Africa as a benevolent domination, on the other. In view of such problematic public memory, which is imperious to the results of specialist literature, the new book by Emanuele Ertola – which reconstructs the origins of that memory in the ideology supporting

the process of Italian empire-building – is a much needed one. The work sheds light on the *fil rouge* which, amid historical ruptures and major changes, connected the colonialist aspirations in the aftermath of the unification of Italy in the early 1860s with the rampant imperialism of the fascist regime, as well as the first colonial conquests of the pre-fascist Kingdom of Italy with the post-fascist imperial nostalgia of the Italian Republic. From their very beginnings, Italian imperialist ambitions and achievements have been informed by an incredibly long-lasting notion. This notion has not

* EMANUELE ERTOLA, *Il colonialismo degli italiani: Storia di un'ideologia*, Roma: Carocci 2022, 191 p., ISBN 978-88-290-1505-4

only managed to survive major transitions – from the pre- to the post-unification era, from the monarchical to the republican phase, and from liberalism to authoritarianism to democracy – but was also not shaken by the ideological challenges potentially represented by catastrophic military defeats during both colonial campaigns and two world wars, as well as freedom movements such as the 19th-century Risorgimento and the Italian Resistance during World War II.

This notion is, as Ertola convincingly demonstrates, the distinctively Italian version of the ideology of settler colonialism, a European-born and globally employed intellectual pattern which predicated the neo-Malthusian link between the internal social problems of a superabundant population and resulting pauperism, unemployment and social tensions, and the external solution to these issues, identified in mass emigration and the systematic settlement of colonial territories (10). On the one hand, this Italian colonialist ideology adopted some of the notions already part of the »myth« of settlerism invented by other nations, first and foremost imperial Britain. These include the impulse to establish new societies, at once »daughters« and »sisters« of the mother-country; the concealment of violent conquest under the guise of a seemingly peaceful colonising process; and the representation of conquered territories as *de facto* vacant, to the detriment of the non-white and non-European colonised. Italian imperialists appropriated this transnational ideology and translated it into a peculiarly national jargon, whose ebbs and flows throughout a century of imperial history are tracked by Ertola.

The originality of Italy's take on settlerism coincided with a powerfully justificationist narrative. Whereas, as Ertola remarks, the settler colonial ideology, in its standard formulation, sought to optimistically present the phenomenon of emigration as an act of hope rather than despair (16), its Italian variant stressed the urgent, almost desperate necessity of the nation to find an outlet for its emigrant and labouring population. As early as the 1860s, the newly-Italian political and intellectual elites began to present emigration as a response to class struggle and an alternative to social reform, and the settlement of a colonial empire as its inescapable outcome. If relocated to the territories of the Italian Empire, in fact, emigrants would no longer be lost to the nation, and the country's population drain would be turned from

a factor of weakness into a means of expansion and therefore a resource. Moreover, by stressing the poverty and industry of Italian emigrants, the conquest and colonisation of the empire represented not a »safety valve« to an overcrowded and criminal population but rather a well-deserved opportunity of relocation to an honest and hard-working proletariat (21). From this perspective, the empire was presented as conquered *for* the people, and imperialism as the natural consequence of an unavoidable process of settlement. Whereas the British Empire, this colonial myth went, entailed rapine and exploitation, the Italian one, being motivated not by thirst for riches but by an almost humanitarian necessity, was socially plebeian and morally benevolent (145). In addition, the entire country was to be described as a »proletarian nation«, and its colonial possessions the stakes of its successful class struggle against other European capitalist powers (90). What Ertola reconstructs is, therefore, a self-absolving, passive-aggressive colonial ideology, that, from its very beginnings, managed to successfully erase the violence of conquest and domination from its narrative.

The book begins at the second half of the 19th century, when, »as »colonial« was the feature characterising all modern European powers«, the new country was also expected to rush into the conquest of the »Oltremare« as part of its own process of unification (19). Although the first imperial outposts in Eritrea were acquired in the early 1880s in light of commercial and political considerations, the enterprise appears to have already been informed by the rhetoric of settlerism (34). The continuity between nation-building and empire-building was emphasised during the Italian invasion of Libya in 1911, which coincided with the 50th anniversary of unification (86). The settler colonial ideology was then powerfully exploited by the fascist regime, which conceived of the African colonies, on the one hand, as a spur to demographic increase (101–104) and, on the other, as a laboratory of experimentation of their desired totalitarian society, peopled by a socially selected and »racially pure« population and subject to a pervasive, centralised and bureaucratic government (118–119). The anti-fascist Italian Republic appears, in turn, to have been affected by a surprising continuity with the colonialist aspirations of the regime. Having been deprived of its African Empire in the aftermath of World War II, Italy unsuccessfully demanded the restitution of its pre-

fascist colonies (Eritrea, Somalia and Libya, whereas the fascist conquest of Ethiopia was significantly not reclaimed), once again stressing the old myth of a »labouring people's empire« (118, 128–133). The early 1950s witnessed the attempt to forge the ultimate and official narrative of Italy's colonial past via the establishment of the »Committee for the documentation of Italy's work in Africa« (153). The Committee can be considered the swansong of the Italian settler ideology, prior to the emergence of a new historiography which, in the following couple of decades, finally solicited a profound rethinking of this myth.

Ertola discusses the internal inconsistencies in the long-term sameness of the idea of »Greater Italy« (69) by analysing a wide array of sources produced by an extremely diverse group of historical actors across the political spectrum. These include adventurers, statesmen, lobbyists, economists, journalists and geographers belonging to liberal, Catholic, conservative, socialist, nationalist, royalist or republican, fascist or anti-fascist fronts. This book demonstrates that a rhetorical and ideological superstructure always supports colonial rule, even when, like the Italian one in Africa, this rule is characterised by an intrinsically fragile, poorly funded and – despite the colonial myth –

scarcely settled imperial structure (72, 120). Intellectual histories of imperial ideologies are a useful complement to the research of legal historians, as the analysis of legal developments in imperial frameworks cannot disregard the study of underlying colonial cultures and their interplay with metropolitan ideas. More particularly, Ertola's book promises to become a useful instrument for those scholars investigating the legal histories of the Italian Empire. Moreover, the book represents a timely contribution to not only the scholarly but also the public debate by demonstrating how the post-fascist national identity of »Italiani brava gente« is the ultimate development of an intrinsically justificationist colonial culture, one which deceitfully emphasises a self-indulgent myth of humanity, hard labour and proletarian settlement over a reality of violence, conquest and racism (13, 128). For almost a century, Italy's colonial history of military occupation, massive deployment of bombs and chemical warfare, segregationist legislation and concentration camps was removed from its imperial self-narrative. In the 1960s, after the Empire was no more, the country's colonial past was wiped away from its national consciousness altogether (141). ■

Andréa Slemian

Law as Practice: History and Theory Concerning the Empire of Brazil*

This is undoubtedly an unusual book in academic legal literature. For the reasons that I will outline, I consider this most praiseworthy. First, in contrast to current dissertations that tend to have a very specific and specialized focus – a characteristic which is far from being bad in principle, but which has become the rule in academia – this work

presents research and reflection from different established branches of legal knowledge, almost always shown as distinct areas. The reason for this is that it is the fruit of a compilation of texts by José Reinaldo de Lima Lopes, some previously published, others new. Throughout a life dedicated to thinking about the field of law, he has produced

* JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES,
Cultura giuridica e istituzioni in
Brasile tra Otto e Novecento. Saggi
sulla storia del pensiero giuridico,
delle codificazioni e del processo,
Pisa: Edizioni ETS 2022, 438 p.,
ISBN 978-88-467-6387-7

arguments characterized above all by thinking about Law – here purposefully using the capital letter. As a reflection of his robust thought, the book has three unifying sections: »Theory, history, and method«, »Legal culture, codes, interpretation«, and »The history of judicial process and justice«.

This brings us to the second reason for the book's high quality. Reading it unveils to us how the diversity of themes is really connected with the author's reflections, as well as promoting an interdisciplinary dialogue, above all between history, law, and economics. The thread that unites them comes from the very conception of law, whose clear exposition is expressed as a fundamental requirement for those who have dedicated themselves to their field, whether theorists (philosophers, historians) or social operators of law. In this sense, it is welcome that the volume starts with the text »Diritto e storia: questioni per una strana disciplina«, in which Lopes outlines his understanding of law as *practical* knowledge that feeds the regulating universe of social relations. This concept informs the entire book. A third element of the exceptional quality of the book is the clear style which characterizes the works of José Reinaldo in Portuguese and which the fine translation by Anna Basevi has preserved well. This style expresses José Reinaldo's – I allow myself to call him like this – mark as an academic teacher developed over years of teaching and guiding students, which I had the opportunity to enjoy during my post-doctoral studies. This book demonstrates clearly why the training of the jurist as above all a thinking being, rather than a simple reproducer of rules, fundamentally requires an education including philosophy and history of law.

As highlighted in Italo Bircocchi's insightful preface, José Reinaldo's analysis of Brazil in the 1800s proves to be of utmost relevance, and even of extreme familiarity with European subjects of law, for a public which ranges far beyond Brazil. This is no doubt due to the centrality of a conception of legal culture that links the great problems of the century to the construction of states and constitutional regimes, in their most varied dimensions, through the common production of legal knowledge beyond geographic and political boundaries. Although the epicenter of the references that the book acknowledges as canonical lies in the northern hemisphere, José Reinaldo shows how jurists in Brazil played an effective, and even creative, role

in its reception, »digestion«, and had agency in the production of a national legal culture. This justifies the book's translation into Italian, but it is equally of interest to the Brazilian public, since it brings together in a single volume various studies representing José Reinaldo's central arguments. Furthermore, some of these are previously unpublished.

Obviously, the volume is even more essential for those venturing along the paths of the history of law in Brazil, but not only these. For jurists, it is of interest due to the questions which lead them to see philosophy and history as fundamental for their own education and interaction in the world at present. Those trained as historians, like myself, impelled by the paths of research to study law, the volume enables to modulate our questions about the past through an appropriate reflection on the field of law. For this reason, I will avoid producing a mere summary of the topics of the work; rather, I present the issues José Reinaldo raises, putting his work in dialogue with what we have in common: history.

I will start with José Reinaldo's definition of Law, since it is fundamental for the History that he produces. As a type of practical knowledge, he defines Law as a true »language«, a convention, in which social agents collectively »share« the rules which are valid in each situation, moment, and social space, and whose foundations can be found in the ideas of John Searle, as well as in analytical philosophy. In this sense, historicity is a powerful instrument for the reflection of jurists to produce a *de-* or *re-*centering of the issues involved in each situation and its participants, whether in the past or in the present, since it allows us to rethink debates and solutions in each of the contexts. Thus, the historicity of law interacts with its function of normative and preceptive knowledge, since jurists share(d) a »mode of acting« that is inseparably both a practice and technique, understood as much more than a simple application or manipulation of formulas. The *tradition* in which jurists are immersed forms the common terrain in which they operate, consciously or unconsciously, in the *continuum* (to use José Reinaldo's own words, 46) of the transmission of issues which characterizes law and creates the ties of belonging across generations.

José Reinaldo's clear presentation provides us with the keys to a narrative which historians must bear in mind when, in analyzing the jurists of the past and the culture which created them as such, they conceive instruments of criticism suitable to

the discourse of the field. However, it also confronts us with a question, for which there cannot be an easy answer, regarding those who *observe* and those who *interact* in the production of historical knowledge. José Reinaldo clearly addresses this issue in the chapter in which he proposes to reconstruct the trajectory of the reintroduction of the discipline of history in law faculties in Brazil. Allowing his own personal trajectory to serve as an object of reflection in the chapter's delightful initial pages – which seem highly significant regarding the heuristic operation he carries out – he provides us with an unprecedented reflection on the teaching of law in recent decades. In addition to this, he defends the project of teaching law that finds its most complete form in jurisprudence as a theory of action and practice effectively supported by the history of law. It is in this defense of a »history of law for jurists« that José Reinaldo raises the epistemological debate about the »internal« or »external« point of view, as well as developing his response to overcoming the erroneous dichotomy between institutional history and intellectual history that should be superseded by the conception of the creative aspect of jurisprudential production. Recognizing the sophisticated theoretical construction behind José Reinaldo's analysis, it is worth noting that he tends to valorize the legal knowledge produced, and less the antidotes to an epistemological distance between those who *write* and those who *observe*, who are actually united by tradition. If this is one of the paths for a critical dialogue between a historian like me and his work, it only has been made possible through his work.

Throughout his analyses of the different chapters' themes, there is a perfect coherence of José Reinaldo's ideas. His reconstruction of the main lines of approximation between law and economics since the end of the 18th century highlights, first, the problems of establishing a constructive dialogue between disciplines through the analysis of the jurists who have remained the key scholars cited until the present era. Second, he shows how history can be a useful resource against technocracy. The foundation for the approximation between law and economics lies in the dimension

of political action for each of the fields of knowledge, such as that produced by the liberal model based on the free market and on the atomist view of property, which brought the problem of how to regulate the economy to the fore. Although the chapter reconstructs the debate between important jurists and does not specifically analyze the case of Brazil, it provided us with the key for the organization of a dictionary about the relations between law, economics, and history published in 2021.¹

In the second part of the book, concerned with modern constitutionalism, codes and interpretation, the experience of the Empire of Brazil comes to the fore. The discussion of the cultural environment of codification opens up space for the discussion of Brazilian jurists not only in relation to their task but also to the characteristics of the newborn science of Brazilian law. It is important to note that after the Brazilian Empire gained independence from Portugal (1822), a Criminal Code and a Code of Criminal Procedure were enacted in 1830 and 1832, respectively, followed two decades later by the Commercial Code (1850). As is always highlighted in the historiography, no civil code was enacted in Brazil until the republican regime in 1916. José Reinaldo contributes to the problematization of this issue and questions if it can be called a mere lacuna in Brazilian legal history. Far from seeing the late enactment of a civil code as a symptom of national backwardness, he demonstrates how, on the one hand, there was a production of jurisprudential knowledge about civil law issues in the Empire by discussing the activities of various jurists; on the other, there was a direct relationship in the overlapping of civil law and commercial law. This seems one of José Reinaldo's most original contributions to the reflection on codification in Brazil.

The chapter dedicated to commercial law presents José Reinaldo's interpretation in detail. In it, he examines the legal debate about the possibility of unifying private law in a single code that would bring together commercial and civil law matters, a not uncommon proposal at the time. However, what is most novel in his analysis is precisely his examination of how the approval of

1 BRUNO AIDAR, ANDRÉA SLEMIAN, JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES (eds.), *Dicionário histórico de conceitos jurídico-econômicos. Brasil, séculos XVIII–XIX*, São Paulo 2020.

the commercial code ended up regulating questions of a civil order, since they were under the aegis of a private legal order which had positioned itself as hegemonic for constitutional regimes since the 19th century. Using the knowledge produced by jurists as a guiding thread reveals the impasses and vicissitudes experienced at the moment – a fundamental operation for a historical analysis. At the same time, however, it poses the question of how to look at these voices from the past. The men who took on themselves the task of constructing a national law were the greatest defenders of the constitutional framework, at the same time as being the most politically conservative. Not only because the construction of a state also signified a narrative task of the intended overcoming of the colonial past; on the ground, it was a coercive operation of imposing law on the local reality of the Empire's multiethnic society – including the maintenance of the slaveholding system and the subalternity of indigenous peoples. No matter how much José Reinaldo does for the understanding of this history, his work allows us to question to what extent the Brazilian Empire's jurists, in the prescriptive operation that belongs to law, did actually break with the past in their social practice, irrespective of their construction of such a narrative within a constitutional framework. Ultimately, what does this framework mean? It is worth evoking here Marc Bloch's classic statement that men change words, but not always habits, and equally that continuities are always part of a choice, never a natural operation, as could be said of tradition itself.

The question about prescriptive creation made by jurists can in part be answered, taking into account that the study of jurisprudence is one of José Reinaldo's main historical interests. Notable here is the chapter dedicated to the legal interpretation of Tulio Ascarelli, an Italian jurist exiled by the fascist regime who lived in Brazil in the 1940s. He lectured at the Faculty of Law of São Paulo and created a school of thought which lasted for several generations. The question is further pursued, and in part resolved, in the final section of the book, which focuses on another dimension to be considered in history: the institutional. Present here are José Reinaldo's important contributions to the understanding of the history of the legal procedures and the courts during the 19th century in Brazil, understanding them as the fruit of a tradition of justice but equally of local conflicts in the nascent Empire. José Reinaldo makes an exquisite

analysis of the creation of the new institutions of justice, centered on the popular jury (*jurado*) and the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*), exploring also various and opposing positions other than those of jurists. The final chapters also deal with, first, the creation of the court of trade in Brazil, reconstructing the history of commercial jurisdiction, examining also the conflicts surrounding the creation of the new institution; and, after this, the history of civil procedures in the 19th century, discussing social-political conditions *vis-à-vis* the administration of justice and the creations of jurists in solving impasses. For José Reinaldo, institutional history and the history of legal thought are inseparable, like two faces of the same coin.

The argument that the knowledge produced by jurists, jurisprudence, continues to be the guideline for their work is clear, whether for theory or for history. The expression of legal culture is used in the classic sense in the title, which skillfully ties together the various chapters. It emphasizes the centrality of the valorization of law as practical knowledge produced by those involved in its (re-)production. From the 19th century onwards, this also included those involved in the construction of states and the foundation of their legitimacy. However, since the final decades of the last century, a broadening of the concept of legal knowledge has been proposed, based on the new perspectives opened up by the critical history of law, legal sociology, and anthropology. These approaches have expanded the range of the participants in the sphere of law – or even different legal orders, in the plural – in addition to their interpreters. It is no coincidence that today one of the possible oppositions to the idea of a legal culture is that of normativities, and even multi-normativities, characterised by the acceptance of other epistemologies that had a recognized legal meaning and legal knowledge. All of this makes sense if we think that, specifically in 19th-century Brazil, the sphere of the state had a limited scope in relation to socio-cultural practices (marked by the presence of the *Casa*, or household, as the traditional legal locus), but also in the route taken by various social agents in their mobilization demanding rights so characteristic of the 1800s. This is not the kind of history José Reinaldo Lopes writes, but his work is extremely important as a basis and inspiration for those who do.



Manuel Martínez Neira

Código y periferia*

En octubre de 2023, en Nápoles, Cristina Vano organizó una presentación de la obra reseñada.¹ El acto académico (plagado de ilustres colegas) coincidió con la nominación para el premio Nobel de física de Anne L’Huillier. Las primeras palabras de esta física de nacionalidad francesa tras conocer la noticia fueron: «La ciencia básica debe estar impulsada por la curiosidad». Esta condición sirve, en mi opinión, para reflexionar sobre la investigación que esconde las muchas páginas de este volumen, pues aunque obviamente no la agota – sin la tenacidad ni el esfuerzo de Petit difícilmente hubiéramos visto su publicación –, sin ella (el ser curioso) no se concibe. En efecto, frente a la imperante producción científica cortoplacista que se mueve fundamentalmente por criterios de carrerismo, aquí se nos plantea otra cosa.

El libro recopila diez trabajos previos, a los que se suman algunos inéditos (el referido al código de Montenegro o los sustanciosos apéndices), que remiten a un largo arco temporal: fueron publicados entre 1995 y 2022, durante más de 25 años. Pero la nueva publicación es algo más que sus piezas singulares, pues esos escritos previos han sido mutilados y modificados para conseguir unidad, evitar repeticiones, hacer remisiones, actualizar bibliografía y puntos de vista que han ido madurando. Las tres partes que lo componen (conceptos, comparación, doctrina) delatan de partida la opción metodológica: es precisamente la segunda, que ocupa casi la mitad de las páginas, la que presta el título al conjunto.

Aunque conocidos, por tanto, espero que ahora, con la visibilidad que otorga un volumen, sirvan para reflexionar de otra manera sobre el fenómeno codificador. Es lo que tienen las periferias (y aquí observo un segundo aspecto, identificado con el adjetivo «otros»): nos ayudan a ver las cosas más allá de los lugares comunes y por encima de ellos, es decir, trascendiéndolos. Y una doble periferia

ofrece este libro: la experiencia española, claramente marginal con respecto a los «modelos»; los textos «exóticos» como el portugués o montenegrino. Desde estos territorios «de frontera» podemos, sin duda, replantearnos tantos esquemas docentes que entiendo es lo que esconde el subtítulo: por (o para) una historia de la codificación civil. Hecha esta historia además desde España, en un doble sentido: por un investigador español que trabaja en España; gracias a materiales referidos en su mayoría a la circulación de textos que tienen en el país ibérico su epicentro. Pero el objetivo no es indagar en lo local (entretenerse, diría el autor), sino que lo trasciende para insertarse en una historia de la ciencia que siempre tiene un ámbito supranacional. Y claro, frente a los esquemas didácticos al uso, estas páginas introducen una complejidad que el autor administra con fina ironía: Código inexistente, el Código de Tránsito no es código – son algunos ejemplos. Se llega así, por otros derroteros, a la tesis que hace tiempo propuso Pio Caroni: considerar el código no como entidad autónoma y autorreferencial, sino como un derivado o producto de una sociedad concreta, una sociedad que codifica.²

La curiosidad también está presente en el aparato crítico del libro, es decir, en la pluralidad de fuentes utilizadas. Entre ellas sobresale la prensa jurídica, un campo hasta hace poco marginal y que Petit ha adoptado como recurso prioritario poniendo así en valor un instrumento de comunicación de doctrinas jurídicas que se había descuidado. Pero también la correspondencia epistolar. Cartas, periódicos y revistas «jurídicas» le permiten descubrir noticias sobre la codificación civil hasta ahora desconocidas y partir de ellas para una nueva interpretación.

Por ejemplo, aunque el rechazo generalizado (salvo excepciones) al Código civil de 1888 era algo conocido (y de alguna manera inevitable),³ ahora

* CARLOS PETIT, *Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid: Dykinson 2023, 641 p., ISBN 978-84-1170-074-0

1 Seminari di storia e cultura giuridica. Tredicesima edizione: *Otros códigos. Dialoghi di storia delle codificazioni*, 11 ottobre 2023.

2 PIO CARONI, *Escritos sobre la codificación*, Madrid 2012, p. xiii.

3 Como para el caso francés ha recordado Sylvain Bloquet, al documentar la necesidad de un cambio generacional para pasar página de la cultura jurídica previa a la codificación: SYLVAIN BLOQUET, *La loi et son inter-*

prétation à travers le Code civil (1804–1880), préface de CHRISTOPHE JAMIN, Paris 2017.

podemos entender mejor la singularidad del caso español. Encontramos así a un Rafael Altamira instalado en la dirección general de Enseñanza (1911) donde (ante un foro de maestros) a los tiempos en que se gobernaba desde la *Gaceta* contrapuso una legislación atenta a diversidades locales, según había practicado «el autor del Código civil de Montenegro, que fue recorriendo el país, enterándose de sus necesidades y aspiraciones antes de legislar» (292). Son palabras que registran una nueva etapa histórica, la que se abre cuando, tras la revolución de 1868, el krausismo materializó su rechazo al individualismo mecanicista y cultivó un corporativismo organicista; cuando, desde esta nueva perspectiva, Gumersindo de Azcárate (1885) criticó un parlamento que manifestaba solo los intereses de la clase propietaria con olvido de las cuestiones sociales y las condiciones de vida de los obreros; cuando se recuperó por iniciativa de Adolfo Posada el *Beruf* (1896); cuando Joaquín Costa (1897) promovió una serie de concursos para documentar el derecho consuetudinario y la economía popular, dando inicio así la escuela española de derecho consuetudinario ...

Ante la insatisfacción por un Código impuesto y extemporáneo, Petit hace del «Altamira civilista» (563 ss.) un testigo y protagonista de la discusión sobre las fuentes del derecho que recorrió la cultura europea de *fin de siècle*, cuando nuevas manifestaciones del derecho legislado (el Código de Montenegro, 1888; el BGB, 1896; el Código suizo, 1907) y el agotamiento de la exégesis permitieron idear otros recursos interpretativos (566). Por eso, la recuperación de sus artículos (de títulos elocuentes) publicados en *La Justicia*, a partir de noviembre de 1888, supone una ayuda más para esta reflexión: ¿Quién ha hecho el Código?; ¿Vivirá el Código?; Efectos de la prisa; etc.

Precisamente el interés por esos otros códigos (Montenegro, BGB, Suizo) servía para criticar la obra de Alonso Martínez, autor del código español, cuya efigie ilustra la cubierta del volumen. Se hacía por lo tanto una lectura interesada. Por ejemplo, en

sus lecciones del doctorado Azcárate profundizaba en la formación del Código alemán, algo «que interesa mucho conocer, para ver de qué forma y con qué detenimiento se ha llevado a efecto la elaboración de este Código y que pudieran haber servido de ejemplo para la formación de nuestro Código», según leemos en los apuntes de clase (360). Y como contrapunto el desinterés por el Código civil español que Petit documenta a través de las tesis de doctorado defendidas desde su promulgación y hasta la guerra civil (444 ss.). De manera que, en un ejercicio de ironía, puede decirse «que se conoció con mayor rigor el BGB que nuestro castizo Código civil» (446). De ahí la temprana (1897) traducción del BGB al castellano y la «germanización» del derecho privado en la España del cambio de siglo (369), correlativa a esa *peregrinatio germanica* impulsada por la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (la JAE) al tomarse como parámetro para medir el progreso intelectual de los candidatos a la cátedra (373).

Son estos, entre otros, asuntos necesarios para hacer una historia de la codificación civil que trascienda un mero relato lineal de textos publicados en la *Gaceta*. De ahí el interés de Petit por recordarlos frente a la desmemoria del jurista: «La pérdida de memoria nos vino más tarde, con el cierre del ordenamiento civil a cargo de una nueva generación de juristas» (54), la que cristalizó después de la guerra civil española. A esa nueva generación de civilistas se debe el interés por un Código tantas veces modificado, de manera que Petit puede concluir que la aceptación de un «auténtico» Código civil solo puede situarse en el ocaso del franquismo.

El volumen reseñado cierra una trilogía que comenzó en 2019 con *Un Código civil perfecto y bien calculado* y continuó en 2022 con *El Trienio y sus códigos*:⁴ el/la lector/a interesado/a tiene en ella el rico fruto de la curiosidad del autor.



4 CARLOS PETIT, *Un Código civil perfecto y bien calculado: el proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019; IDEM, *El Trienio y sus códigos: estudios*, Madrid 2022.

Karolyne Mendes Mendonça Moreira

Countercolonialism and Legal History Through the Lens of a Black Bishop*

A terra dá, a terra quer is the last »offering« that Antônio Bispo dos Santos, better known as Nêgo Bispo, »sows« into the earth. I refer to it as an offering, rather than a book, given the manner in which this text is presented by this cultivator of ancestral wisdom: as seeds, fortresses of power for life's preservation. As he used to say, his words were »germinating« (germinantes).

Nêgo Bispo was born in the Berlingas River Valley, in Brazil. He received his initial education under the tutelage of the oral tradition masters in the Saco-Cortume *Quilombo*, situated in the municipality of São João do Piauí. *Quilombos*, broadly speaking, are self-governing communities of social resistance established by enslaved Black populations during the colonial era. Since the 16th century, numerous *quilombola* communities have emerged, and today, hundreds of them remain in Brazil.

Unlike his ancestors, Bispo was the first of his generation to have access to literacy. He emerged as an intellectual who translated his *quilombola* cosmovision and countercolonial worldview into books, articles, lectures and poems. Renowned for his political action, he actively defended traditional territories, symbols, meanings and ways of life, which he terms »organic« in his writings. He learned to sow words in his daily relationship with nature, the elders and the movements advocating traditional territories. From this rich experience, Bispo developed his philosophical framework. In his theory, the author did not imagine a new world. His writings are based on a concrete world: his *quilombola* world, which engages in a dialogue with other worldviews on an equal footing.

In his most recent book, one can sense the impact of this cosmic perspective and gain an understanding of its influences. Indeed, this reflects the author's desire: that people from academia, members of other epistemic communities,

can somehow access his knowledge, feel it and apply it.

The book does not contain scholarly texts, like those an academic might be used to. It comprises writings deeply permeated by his oral and circular cosmovision. Consequently, it is not a linear, schematic guidebook. This piece of writing poetically translates knowledge that has been transmitted orally to him. After all, as Antonio Bispo explains, the *quilombolas* are people of trajectories, not people of theory. They are people of circularity: beginning, middle, and beginning.

The book is structured into six interconnected chapters: »Sowing words«, »Cities and cosmophobia«, »We are sharers«, »Architecture and countercolonialism«, »Colonialism of submission« and »Creating free, planting fenced«. Through his narrative, Bispo establishes a profound critique of the Western colonial world and its humanism, denouncing the disconnections in the relationships we establish with animals, the forest and other beings. According to the author, »despite being creatures of nature, humans detach themselves from nature and seek to become only its creators. Hence their need to synthesize the organic, to see life as raw materials and to turn nature into money.« It is against this way of life that Bispo disruptively refuses even his own humanity. For him, this refusal implies denying belonging to a species that does not recognise itself as an integral part of nature. As a result of this dissociation between humans and nature, according to the author, we have a cosmophobic society, that is, a society incapable of recognising itself as part of a natural whole and of being respectful towards it.

Continuing the reflections established in *Colonização, quilombos: modos e significações* (2015), the *quilombola* thinker deepens his perspective on decolonial studies, though he does not explicitly engage with existing literature in the field. »Coun-

* ANTÔNIO BISPO DOS SANTOS,
A terra dá, a terra quer, São Paulo:
UBU Editoria 2023, 102 p.,
ISBN 978-85-7126-105-1

tercolonization« is the key concept he developed that has sparked debate both inside and outside academia. For the author, the concept seeks to re-signify, in a prominent place, the cultural matrix of the so-called ›traditional‹ peoples, enunciating their forms of resistance. As he explains, coloniality and decoloniality are aimed at those who, to a greater extent, have been inserted into colonial structures (such as academics, for example). Countercolonisation, in turn, is a theory guided by ›traditional‹ peoples' practices, including indigenous and *quilombolas*. It is therefore located within a theoretical and practical debate, offering tools to examine these communities' modes of resistance to colonisation.

Within its countercolonising project, language occupies a prominent place. And in this point, I believe, lies his great contribution to the reflection on possible imaginaries for a countercolonial legal history.

In his work, the author talks about the importance of the act of »naming« as a (counter)colonial strategy. In a very didactic way, Bispo recounts that, from his experience as an ox trainer, he learned very early about the connections between the mastery of language and the process of colonisation. According to the author, »both the trainer and the colonizer begin by deterritorializing the attacked entity, removing it from its cosmology, distancing it from its sacredness, imposing new ways of life on it and giving it another name« (12). During this process, assigning a new language involves an effort to erase the existing memory in order to create another.

The perception of the colonising power of naming led Antônio Bispo to incorporate the coloniser's naming practice and use it as a strategy of countercolonial resistance (in his words, in a *diversal* way). For the author, engaging in a »war of denominations« becomes imperative: the game of countering certain colonial words as a way of weakening them. In essence, the strategy operates as follows: on the one hand, »take the enemy's words that are powerful and [...] weaken them« and, on the other, »take our words that are weakened and [...] strengthen them« (13).

To better explain it, the author offers an example of the meanings of the denomination of sorcery. If some colonisers call Black religious practices »sor-

cery«, then Bispo suggests embracing this term and re-signifying it. It should be noted, however, that by »sowing« new words – such as countercolonialism, cosmophobia, *diversal* – the author is not just giving new names to things that already exist, but rather proposing new ideas.

In academia, especially in the field of legal studies, the meaning of concepts matters. But what effects of meaning are provoked in our discipline when certain groups intentionally change them? What testimony does the re-signification of vocabulary proposed by countercolonial thinking give us? Of course, it is not a question of creating something totally new (which would be impossible), but of setting in motion a force in the opposite direction to that of colonisation.

In countercolonialism, the countercolonial subject denies their belonging to humanity and denies the coloniser's language, while at the same time appropriating it. The aim is to weaken the colonial hold on language and to strengthen the living and germinating language of countercolonialism; it is a dispossession of language, or rather, a repossession.

If certain normative practices are not considered relevant to the field of legal history, because the concept of law entails a colonial attribution of a legalistic and state-oriented meaning, then Nêgo Bispo also provides a theoretical-methodological tool for a countercolonial approach to the past.

Ultimately, to denominate means »to imagine«. In recent years, there has been a growing recognition on the part of historians and literary scholars of the need to create spaces of imagination to integrate practices and narratives that have been silenced by official discourses. Nêgo Bispo, therefore, is not alone. Whether through the methodology of »critical fabulation« (Mieke Bal), »counter-history« (Catherine Gallagher and Stephen Greenblatt) or »countercolonialism«, what is being questioned is the violence that still invalidates narratives based on non-dominant epistemic practices.

Unfortunately, Nêgo Bispo died recently. But as long as his germinating words are spread, he will live on. Just as his book is an offering to the earth, this review is a simple praise to the »Black Bishop«.



Sebastian M. Spitra

Gestundete Souveränität*

The Life and Death of States von Natasha Wheatley könnte seinen Gegenstand auch in Poesie kleiden. In ihrem ersten Gedichtband aus dem Jahr 1953 fängt die wohl berühmteste österreichische Nachkriegsautorin, Ingeborg Bachmann, im Titelgedicht *Die gestundete Zeit* das zentrale Motiv von Wheatleys Buch zuverlässig ein: Zeitlichkeit. Im Denken über Souveränität und Staatlichkeit wurde Zeit als konstitutives Element von Rechts-, Ideen- und Globalgeschichten zumeist übersehen. Ihre Wichtigkeit lässt sich aber gerade anhand der politischen und juristischen Debatten im späten Habsburgerreich des 19. und 20. Jahrhunderts ablesen. Und auch in den Unabhängigkeitsargumenten der Nachfolgestaaten des Habsburgerreichs gab es unzählige Bezugnahmen auf – beispielsweise – eine böhmische, ungarische oder polnische Souveränität. Zumeist begründet mit dem historischen Staatsrecht der jeweiligen politischen Gebilde, war dieses und die daraus fließende Souveränität zu Lebzeiten der Monarchie, wenn überhaupt, so lediglich gestundet. Deutlich erkennbar wurde sie aber in den Konstitutionalismusdebatten der Monarchie und insbesondere dann wieder zum Ende des Habsburgerreichs durch den Ersten Weltkrieg. Oder im Takt von Bachmann: *Dein Blick spurt im Nebel: / die auf Widerruf gestundete Zeit / wird sichtbar am Horizont.*

Natasha Wheatleys Talent, regionale Studien mit breit angelegten theoretischen Reflexionen

über internationale Ordnung in Geschichte und Gegenwart zu verbinden, ist in Fachkreisen inzwischen weithin bekannt. Nicht erst mit der Verleihung des Surrency Prize¹ der *American Society for Legal History* im Jahr 2018 geriet sie in den Fokus einer breiteren Forschungsöffentlichkeit im Bereich der Völkerrechts-, Imperien-, Globalgeschichte und *intellectual history*, sondern sie bewies ihr scharfes Auge für interessante Zugänge zur internationalen Rechtssetzung bereits in früheren Studien zum Mandatssystem des Völkerbunds.²

In den letzten Jahren intervenierte sie sehr umsichtig im über ein Jahrzehnt andauernden Methodenstreit der Völkerrechtsgeschichte.³ Im Mittelpunkt dieser theoretischen Debatte zwischen historisch arbeitenden VölkerrechtlerInnen und *intellectual historians* steht die Frage, wie sehr völkerrechtsgeschichtliche Forschung historisch kontextualisiert werden muss und ab wann man in die Falle des Anachronismus tappt.⁴ Wheatley selbst zeigt Verständnis für beide Seiten und plädiert für einen Mittelweg, dessen Essenz sich in einem ihrer pointierten Zitate treffend zum Ausdruck bringen lässt: »To speak of law's capacity to escape context and travel through time is another way of describing its normativity«.⁵

Damit gelangt man bereits mitten in das Argument von *The Life and Death of States*. Denn Wheatley versucht in ihrem Schlusskapitel (255–282) zu zeigen, wie die rechtsdogmatischen

* NATASHA WHEATLEY, *The Life and Death of States: Central Europe and the Transformation of Modern Sovereignty*, Princeton (NJ): Princeton University Press 2023, XIII + 406 p., ISBN 978-0-691-24407-5

1 Die Auszeichnung bezog sich auf den Artikel: NATHASHA WHEATLEY, *Spectral Legal Personality in Interwar International Law: On New Ways of Not Being a State*, in: *Law and History Review* 35,3 (2017), 753–787.

2 NATASHA WHEATLEY, *The Mandate System as a Style of Reasoning. International Jurisdiction and the Parceling of Imperial Sovereignty in Petitions from Palestine*, in: CYRUS SCHAYEGH, ANDREW ARSAN (eds.), *The Routledge Handbook of the History*

of the Middle East Mandates, London 2015, 106–122; DIES., *Mandatory Interpretation: Legal Hermeneutics and the New International Order in Arab and Jewish Petitions to the League of Nations*, in: *Past and Present* 227 (2015), 205–248.

3 Zu den zentralen Texten der Debatte zählen u. a.: ANNE ORFORD, *On International Legal Method*, in: *London Review of International Law* 1 (2013), 166–197; ANDREW FITZMAURICE, *Context in the History of International Law*, in: *Journal of the History of International Law* 20 (2018), 5–30; LAUREN BENTON, *Beyond Anachronism: Histories of International Law and Global Legal Politics*, in: *Journal of the*

History of International Law 21 (2019), 7–40; ANNE ORFORD, *International Law and the Politics of History*, Cambridge 2021.

4 Ein Überblick über die Debatte erscheint demnächst in SEBASTIAN M. SPITRA, *A Short Introduction to Research in the History of International Law: Current State, Contexts and Perspectives*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 46 (2024 i. E.).

5 NATASHA WHEATLEY, *Law and the Time of Angels: International Law's Method Wars and the Affective Life of the Discipline*, in: *History and Theory* 60,2 (2021), 311–330 (311).

Konzepte zur Staatennachfolge aus ihrem Testfeld Mitteleuropa auf die Dekolonisationsdebatten der 1960er und der folgenden Jahrzehnte vorausstrahlen. Ein Argument, das lediglich juristisch funktionieren kann und zahlreiche komplizierende Aspekte des Kolonialismus in anderen Weltteilen ausblendet. Bevor sie sich jedoch um den Brückenschlag bemüht, betrachtet Wheatley die Debatten um die Konstitutionalisierung des Habsburgerreichs seit der Märzrevolution des Jahres 1848.

Die ersten drei Kapitel wandeln dabei zwischen den historischen Staatsrechten der Länder und der Reichsverfassung, also der Innenperspektive des Habsburgerreichs samt seinen Verfassungskontroversen ab 1848, sowie dem Völkerrecht und damit der Außenperspektive auf die Monarchie vermittelt durch die internationaler Rechtsordnung. Beim Definieren und Festschreiben der einzelnen Teile und Länder des Reichs in den Verfassungen – bis zum Ende des Habsburgerreichs gab es, die nicht in Kraft getretenen Entwürfe miteingerechnet, gut ein halbes Dutzend solcher Verfassungstexte – stellt sich die Frage nach historischen, sprachlichen bzw. ethnischen Grenzziehungen innerhalb des Reichs. Dieses Moment weist einerseits auf Fragen nach der Rechtsnatur der Habsburgermonarchie;⁶ andererseits aber genauso auf die völkerrechtliche Stellung seiner Teile und des Reichs als solchen.

Wheatley hält diese spezielle juristische Konstellation ausschlaggebend dafür, dass die Habsburgermonarchie besonders theorieaffine Juristen wie Georg Jellinek und Hans Kelsen hervorbrachte, die zu den maßgeblichen Vertretern des Fachs wurden, indem sie sich um einen neuen theoretischen Zugang zum Staatsrecht bemühten (4). So versucht etwa Jellineks Begriffsprägung »Staatsfragment« genau diesen Zwischenraum oder die »Zwischenstufe« der Souveränität abzubilden, die sich zwischen dem Reich und seinen einzelnen Provinzen befand (104).

Das Spannungsverhältnis zwischen der Innen- und Außendimension wird sich bis zum letzten Kapitel nicht auflösen, aber konstitutiv für die Wahrnehmung der Zeitlichkeit von Staaten und

Souveränität sein. Das Ende und die Geburt von neuen Staaten lassen sich für Wheatley nur durch diese zweifache Perspektive verstehen. Im Rhythmus von Bachmann: *Drüber versinkt dir die Geliebte im Sand, / er steigt um ihr wehendes Haar, / er fällt ihr ins Wort, / er befiehlt ihr zu schweigen, / er findet sie sterblich / und willig dem Abschied / nach jeder Umarmung.*

Diese Umarmung der subimperialen, staatlichen und internationalen Rechtssphären löst sich beim Ende der Habsburgermonarchie, und Wheatley erzählt, wie es sich bei den Pariser Friedensverhandlungen sowie zuvor auf Betreiben der Exilregierungen neu zu finden versucht. Dass historische Ansprüche der unterschiedlichen Staaten bei den Verhandlungen in variierendem Ausmaß erfüllt wurden, ist bekannt. So gewann das ehemalige Königreich Böhmen durch die Entstehung der Tschechoslowakischen Republik viele neue Gebiete hinzu, auf die es historische Ansprüche erhob, während Ungarn dieselben Argumente nichts halfen und es große Teile des beanspruchten Staatsgebiets verlor (181–216). Außerdem entstand mit dem Völkerbund eine neue Klammer, welche die Folgestaaten der Habsburgermonarchie zusammenhielt und auch teilweise auf seine Praktiken zur Verwaltung von Vielfalt zurückgriff.⁷

Die Republik Österreich, die ihren zunächst gewählten Namen Deutschösterreich ändern musste, wurde von den Alliierten als Rechtsnachfolgerin der Habsburgermonarchie angesprochen – ein Übergang von Souveränität, dem sich das offizielle und fachjuristische Österreich widersetzte. Diese rechtlichen Entwicklungen wurden jedoch von Hans Kelsen und seinem Wiener Kreis theoretisch begleitet und reflektiert. Er und insbesondere seine Schüler Josef L. Kunz, Alfred Verdross und Fritz Sander bemühten sich nach dem Ersten Weltkrieg um eine Auflösung des bereits erwähnten Spannungsverhältnisses zwischen Innen und Außen. Das Ergebnis war der Monismus der Rechtsordnung, oder, wie es Verdross in einem seiner Buchtitel programmatisch formulierte: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung.⁸ Damit wurde das

6 Zu den Anfängen dieser juristischen Problematik siehe MARTIN P. SCHENNACH, *Austria inventa? Zu den Anfängen der österreichischen Staatsrechtslehre*, Frankfurt am Main 2020.

7 PETER BECKER, NATASHA WHEATLEY (eds.), *Remaking Central Europe. The League of Nations and the Former Habsburg Lands*, Oxford 2021.

8 ALFRED VERDROSS, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf*

Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923.

Spannungsverhältnis zugunsten der internationalen Rechtsordnung aufgelöst, das staatliche Recht in den größeren »Stufenbau« der Rechtsordnung integriert.

Wheatley bricht ihr Buch jedoch an dieser Stelle in der Zwischenkriegszeit ab, bevor sie zum Sprung in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts ansetzt. Die Annexion Österreichs durch NS-Deutschland – die juristisch heute als eine Okkupation betrachtet wird – und die Debatten vor und nach dem Zweiten Weltkrieg in den ehemaligen Ländern der Habsburgermonarchie sind kein Gegenstand des Buchs. Ob auch hier Bachmann tongebend war? *Sieh dich nicht um. / Schnür deinen Schub. / [...] / Es kommen härtere Tage.*

Die Parallelen zwischen den rechtlichen Entwicklungen in Mitteleuropa und den Dekolonisationsereignissen nach dem Zweiten Weltkrieg liegen an diesem Punkt aber bereits auf der Hand.⁹ In beiden Fällen entstehen Staaten in ein bereits vorhandenes Völkerrecht und eine internationale Ordnung hinein, dennoch sind die zu übernehmenden Rechte und Pflichten unklar. Hier beginnt Wheatleys Buch jedoch ein anderes Register zu ziehen, das vom vorangegangenen abweicht. Anstatt dem oben beschriebenen chronologischen Ablauf und dem regionalen Kontext zu folgen, bemüht sich Wheatley wirkungsgeschichtlich um das Einfangen der mitteleuropäischen Lehren aus dem Ende des Habsburgerreichs für die Dekolonisationsbewegungen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Dies ist jedoch nur um den Preis einer sehr einseitigen Darstellung möglich, die zwar ein interessantes Argument hervorbringt, an dessen Überzeugungskraft man aber als Leserin und Leser selbst glauben muss. Es erinnert an vergleichbare Werke (völker)rechtlich orientierter *intellectual history*, die dem Verstehen und der Ein-

ordnung juristischer Entwicklungen abstrahierend ideengeschichtlich auf der Spur sind. So beschäftigt sich etwa *King Leopold's Ghostwriter. The Creation of Persons and States in the Nineteenth Century* von Andrew Fitzmaurice mit der Kreierung von (juristischen) Personen auf persönlich-privater, korporativer, kirchlich-öffentlicher sowie völkerrechtlicher Ebene.¹⁰ Mit diesen Personwerdungen verfolgt man im Buch einen roten Faden durch das Leben des englischen Juristen Travers Twiss, das den Zusammenhang zwischen diesen unterschiedlichen Bereichen und Episoden zwar durch eine reichhaltige geschichtliche Kontextualisierung plausibilisiert, nicht aber zu begründen vermag.

Wheatley liefert die Erklärung für dieses Vorgehen jedoch bereits in ihrer Intervention zum völkerrechtlichen Methodenstreit: Die Normativität von Völkerrecht übersteigt zeitliche und geographische Grenzen.¹¹ Im Abstrahieren von Kontexten und dem Ausfindigmachen von Wiederholungen zeigt sich das genuin rechtliche (und dogmatische) dieser Geschichten. Damit positioniert sie sich mit ihrem Dekolonisierungskapitel im Nahbereich zu Anne Orfords völkerrechtshistorischer Traditionslinie.¹²

Demgegenüber hätte die Einbettung des Habsburgerreichs in die gegenwärtigen de- und postkolonialen Debatten aber durchaus erhellende Einsichten bringen können; insbesondere auch für eine breiter angelegte Kontextualisierung ihres Souveränitätsarguments in den Dekolonisationsdebatten.¹³ Dies wurde von Wheatley aber leider gänzlich vermieden. Dabei ist ihr Buch ansonsten stark kontextgesättigt: So wird vermutet, dass Adolf Merkl's räumliche Vorstellung vom »Stufenbau« der Rechtsordnung auf seine Kindheit im bergig bewaldeten Niederösterreich zurückgeführt werden könnte (233). Es wird erzählt, dass sich

⁹ Siehe auch NATASHA WHEATLEY, SAMUEL MOYN, *Towards a History of the Decolonization of International Law. An Introduction to the Special Issue*, in: *Journal of the History of International Law* 23 (2021), 1–3.

¹⁰ ANDREW FITZMAURICE, *King Leopold's Ghostwriter: The Creation of Persons and States in the Nineteenth Century*, Princeton (NJ) 2021.

¹¹ Siehe wieder WHEATLEY (wie Fn. 5) 311.

¹² Als pointierte Einführung in ihren Ansatz siehe ANNE ORFORD, *What Is*

the History of International Law For?, in: *Global Intellectual History*, special issue (2023), 1–23.

¹³ Siehe dazu etwa den rezenten Überblick: DIRK RUPNOW, JONATHAN SINGERTON, *Habsburg Colonial Redux: Reconsidering Colonialism and Postcolonialism in Habsburg/Austrian History*, in: *Journal of Austrian Studies* 56 (2023), 9–20. Wegweisend aber bereits WALTER SAUER (Hg.), *k. u. k. kolonial. Habsburgermonarchie und europäische Herrschaft in Afrika*, Wien

2002; JOHANNES FEICHTINGER et al. (Hg.), *Habsburg postcolonial. Machtstrukturen und kollektives Gedächtnis*, Innsbruck 2003; WALTER SAUER, *Habsburg Colonial: Austria-Hungary's Role in European Overseas Expansion Reconsidered*, in: *Austrian Studies* 20 (2012), 5–23.

Georg Jellinek während seiner zweimonatigen Hochzeitsreise durch Italien nicht viel aus fixen Reiseplänen machte (93) und angedeutet, dass Freuds Theorie des ödipalen Ursprungs der menschlichen Gesellschaft für Kelsen eine Bestätigung seiner Kritik an modernen Staatstheorien war (176). Trotz dieser umfassenden Bemühung um Kontexte sind manche Regionen wie Böhmen und Ungarn mit ihren historischen Rechtsansprüchen stark überrepräsentiert und andere Teile des Reichs in ihrer Zugehörigkeit zu größeren, später nationalen Einheiten wie Dalmatien oder Galizien kaum vertreten.¹⁴ Zumindest eine Erklärung für dieses Ungleichgewicht hätte man sich beim Lesen gewünscht.

Zum Abschluss zurück zu Bachmann. In ihrer wenige Jahre nach Kriegsende verfassten Disserta-

tion über »Die kritische Aufnahme der Existentialphilosophie Martin Heideggers«¹⁵ hat sie in Wittgensteins Positivismus und dem Wiener Kreis das Instrumentarium gefunden, um die Existenzialphilosophie nach Heidegger zu kritisieren. Wie Heidegger in *Sein und Zeit* die unterschiedlichen Zeitformen diskutierte, um eine grundsätzlichere Analyse des Seins einzuleiten, so führt jedoch auch Bachmann in ihrem Werk *Die gestundete Zeit* eine auf den zwischenhaften Charakter von Zeitlichkeit gerichtete Betrachtung durch. Doch gerade diese künstlerisch-poetische Herangehensweise, im Gegensatz zu einer wissenschaftlichen, rechtfertigt für sie die Auseinandersetzung mit solchen Formen der Zeitlichkeit.¹⁶



Santiago Legarre

El originalismo, en un mar de aciertos y confusiones*

La principal virtud de *Common Good Constitutionalism* es que, mediante este libro, Adrian Vermeule patea el tablero; y se trata de un tablero que necesita ser pateado: el del debate interpretativo dentro del constitucionalismo estadounidense, que hoy pivotea en torno a la idea de »originalismo« (*for and against*). El principal defecto de la obra, es que patea el tablero demasiado lejos; o en la dirección equivocada.

En la medida en que el originalismo es *original*, se trata de un fenómeno vernáculo y contingente del constitucionalismo estadounidense, no factible de exportación indiscriminada, relacionado directamente con un documento histórico norteamericano del siglo dieciocho. En la medida en que se trata de una teoría interpretativa *incorrecta*, se identifica sustancialmente con el positivismo legal. En la medida en que el originalismo es una teoría

interpretativa *correcta*, tiene de verdad lo que tiene de verdad el positivismo legal: el recordatorio de la importancia fundamental del orden jurídico positivo. Vermeule no se hace del todo cargo de lo primero; acierta en identificar lo segundo; y omite advertir en toda su dimensión lo tercero. Su libro es un mar de aciertos y confusiones. Aunque los primeros podrían sobrepasar a los segundos (en la medida en que los aciertos versan acerca de reivindicaciones importantes), las confusiones en la letra chica – y en especial las que versan sobre aspectos históricos – ponen en riesgo el valor global de la empresa acometida.

Toda la obra pivotea sobre la distinción entre *lex* y *ius*, cuyos significados Vermeule estipula no más comenzar. *Lex* es el derecho positivo; *ius* – al que identifica de a ratos con *ius commune* – incluye la justicia, el derecho natural y el derecho de gentes.

14 Zu Dalmatien, siehe zuletzt JOHANNES KALWODA, Parteien, Politik und Staatsgewalt in Dalmatien (1900–1918), Wien 2023.

15 INEBORG BACHMANN, Die kritische Aufnahme der Existentialphilosophie Martin Heideggers, Dissertation Universität Wien 1949. Inzwischen

erschieden unter gleichem Titel bei Piper: München 1985 und 2022.

16 JOACHIM EBERHARDT, Existentialphilosophie und Existenzialismus, in: MONIKA ALBRECHT, DIRK GÖTTSCHE (Hg.), Bachmann-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung, 2. Aufl. Stuttgart 2020, 295–298.

* ADRIAN VERMEULE, Common Good Constitutionalism: Recovering the Classical Legal Tradition, Cambridge: Polity Press 2022, VIII + 241 p., ISBN 978-1-509-54886-6

El error del originalismo consistiría en concentrarse en *lex* y olvidarse de *ius*; el error de las teorías opuestas al originalismo (a las que a veces llama «progresivismo constitucional») consistiría en olvidarse de *lex* y favorecer otros valores. La visión del autor adolece de un problema terminológico (como tal, menos importante) y de uno conceptual (más importante, pero acaso facilitado por el fracaso terminológico).

En el plano terminológico, las estipulaciones de Vermeule no se corresponden con las definiciones habituales de *lex* y de *ius*. El autor omite considerar que *lex* puede ser tanto ley positiva como natural: la *lex naturalis* constituye un capítulo importante de la fuente iusnaturalista en la que Vermeule abreva. La otra cara de la moneda es igualmente cierta: no todo *ius* es natural: también existe, según la misma tradición, el *ius* positivo. Es cierto que, como señala el autor, la lengua inglesa es menos rica que otras para expresar las realidades de *lex* y *ius*. Mientras que las lenguas romances permiten distinguir más fácilmente entre «ley» y «derecho» (y sus equivalentes italianos, franceses, etc.), en inglés el término «law» reduce el perímetro terminológico. Esto surge claramente del famoso debate de 1972 entre Michel Villey y John Finnis en las páginas de los *Archives de Philosophie du Droit*, ignorado por Vermeule, al igual que toda la obra de Finnis, a quien cita una sola vez y de un modo marginal – a pesar de que Finnis es la persona que más y mejor ha escrito en inglés acerca de todos los temas que le interesan a Vermeule.

La confusión terminológica y la diferencia entre el inglés y las lenguas romances llevan como de la mano al problema conceptual, consistente en una cierta confusión entre moral y derecho. Supongamos que uno dice: «Bueno, Vermeule no llama *lex* y *ius* a lo que la mayoría llama así. Pero aclarados los términos, ¿con qué nos quedamos?». Pareciera que la elección terminológica llevase al autor a devaluar el derecho positivo y a asignar valor normativo – valor de fuente del derecho – a un *collage* de hechos y valores. Bajo los nombres de derecho natural, justicia y derecho de gentes, no queda claro qué permanece de las determinaciones positivas realizadas en el pasado para guiar el presente – eso que llamamos «derecho». En un plano descriptivo, es cierto que la idea de derecho positivo en muchos casos se encuentra en decadencia o está pasada de moda, mientras que las filosofías del derecho centradas en el poder, la economía y en valores como la utilidad, gozan de más

popularidad. Pero la popularidad no debería ser índice de corrección para quien, como Vermeule, cree en la verdad y el error en materias prácticas. Además, el juicio de Vermeule sobre esta teoría no es uno de popularidad (más aún, él cree que en su país lo popular hoy es el originalismo, y tal vez tenga razón en eso). Su juicio es más bien de valor: es un acierto, sostiene, dejar atrás lo que él llama «positivismo», a favor de una visión que no esté atada por condicionamientos normativos «rígidos».

Volvemos con esto a los problemas terminológicos. La palabra «positivismo» padece de un alto grado de confusión, a la cual bastante contribuyó Ronald Dworkin, autor al cual Vermeule paga tributo encendido en su libro. Pero en cualquier significado que se atribuya a «positivismo», el «*common good constitutionalism*» defendido en el libro reseñado abdica de lo que Finnis una vez llamó «*the truth in legal positivism*», en un famoso artículo homónimo: la verdad de que el derecho natural solo puede entenderse por relación al derecho positivo (y viceversa), formulada por Tomás de Aquino en la *Summa Theologiae*, al escribir que el derecho positivo deriva del derecho natural, por conclusión y por determinación. Aunque no cita a los filósofos racionalistas de los siglos XVII y XVIII, como Pufendorf y Wolff, el iusnaturalismo de Vermeule parece por momentos atribuirle a la normatividad del derecho natural unos niveles de definición no muy distintos de los que le atribuían aquellos moralistas ilustrados. Acaso la confusión terminológica haya acarreado también esta consecuencia desafortunada. O será como el huevo y la gallina, y no se podrá identificar bien cuál es la causa y cuál la consecuencia: si el mareo de las ideas explica el desacierto de las elecciones terminológicas o es esta la que lleva a dicho mareo. En definitiva, es probable que haya un poco de las dos cosas.

Como dije al comenzar, el libro tiene numerosos aciertos, entre los cuales debe resaltarse el coraje del autor para afrontar temas espinosos. Esta característica de la obra sobresale cuando ofrece ejemplos y aplicaciones (y en el mismo hecho de que se atreva a ofrecerlos, lo cual es digno de aplauso). Estos ejemplos (casi todos, casos jurisprudenciales estadounidenses) se agradecen, incluso cuando (según el ojo de este lector) fracasan en ocasiones. Porque estas sirven siempre para testear la tesis del autor.



Mathias Reimann

America's Engagement with Foreign Law. A (Nearly) Comprehensive Account*

The title of David Clark's *American Comparative Law. A History*, suggests an inquiry into how American scholars have studied foreign laws and compared them with their own. The title is deceptively narrow, however, because the book's scope is *a lot* broader than that. It looks not only at *American* scholars in a narrower sense but also at actors who were still British colonial subjects or who were non-citizen refugees from other lands. It focuses not only on *scholars* but includes statesmen, politicians, military leaders as well as governmental and non-governmental institutions. It is not only about *foreign laws* but also about forms of jurisprudence, legal methods and political ideals. And it covers not only the *study and comparison* of legal materials but also their import and export, collection and organization, as well as their use as economic instruments and political agendas. In short, the book is not about »comparative law« in the traditional sense but about how a variety of actors in America have engaged with a variety of non-indigenous legal material in a variety of forms and for a variety of purposes – from the 18th to the early 21st centuries. In other words, the book is a wide-ranging historical account of America's engagement with legal material beyond the United States. If this account is just *nearly* comprehensive, it is because it largely omits the role of foreign legal sources in actual practice, i. e., its treatment by the American bench and bar which is, of course, a huge subject that deserves an analysis in its own right.

The first of the book's eight chapters is *sui generis* – it is not part of the main narrative but rather something like an introduction which consists of a variety of elements. Among them is a 22-page overview of American »historiography« which chronicles how American legal history was written between the 1770s and the early 2000s, introducing the most prominent protagonists, some of the important works, and the leading

paradigms as they changed over time. This discourse connects at best loosely with the rest of the book. It is, however, valuable in its own right for those interested in the development of American historiography – as may be true for many readers of this Journal.

The core of the book consists of the seven remaining chapters. In chronological order, they each focus on a distinct era, from colonial times to the present. It is a truism in (legal and other) historiography that periodization is a dubious business. Yet, Clark's divisions make sense because each era was characterized by distinct themes and styles of dealing with non-indigenous legal materials. As a result, Clark's march through history is also a review of the many ways in which American jurists and institutions have dealt with a panoply of foreign legal systems and ideas.

It is often assumed that colonial America was governed by the common law because that was what the early settlers brought with them from England. Clark's chapter on »British Colonization in North America« (45–83) shows that matters were not nearly so simple. In fact, colonial Americans came from a variety of European countries and lived in a world of not only religious (and sometimes linguistic) but also legal pluralism (60–65) in which not only continental but also Scottish law played a significant role. According to many scholars, English common law became more dominant, however, as the 18th century wore on (»Anglicization thesis«, 65–66).

When Clark turns to the »Legal Foundations for the New Republic: 1776–1791« (85–144), the predominant theme is the foreign influence on the creation of a political and constitutional structure after independence. In this wide-ranging chapter, Clark shows that the »founding fathers« like John Adams, Benjamin Franklin, Alexander Hamilton, John Jay, James Madison, and James Wilson (most of whom were lawyers) looked far beyond English

* DAVID SCOTT CLARK, *American Comparative Law. A History*, New York (NY): Oxford University Press 2022, 560 p., ISBN 978-0-19-536992-2

law and history. Foreign models guided them with regard to the Constitution's republican and democratic nature (Greek city states and the Roman Republic); the separation of powers (Montesquieu, contemporary Britain), the federal structure of the country (the Holy Roman Empire, the United Netherlands, Switzerland), and ideas of »liberty« (in the continental and British Enlightenment literature). As a result, the making of the US Constitution was a process of extensive discussion of, and substantial borrowing (»transplantation«) from, foreign material.

In the so-called »Formative Era« of American law between the foundation of the Republic and the Civil War, i. e., the 1790s through the 1860s (154–221), attention shifted from the grand constitutional questions (considered largely settled, with the notable exception of the issue of slavery) mainly to the building of an American private law in its own right. In this endeavor, continental European civil law again came to the fore, especially when it provided solutions for newly arising problems of a nation fast expanding westward. In addition, the elite of the legal profession often looked to Roman law as a model of a rational and sophisticated system from which the common law had much to learn.

By the end of the Civil War (1865), the work of building an American legal system was largely done. In the closing decades of the 19th century, American jurisprudence fell under the spell of the Historical School and the concomitant idea of »Learned Law« (223–272). The dominant model now became German legal science (227–228). The conception of law as a »science« also entailed the institutionalization of its study in university-affiliated law schools which were substantially modeled after the ideals of the German university, and which rose to dominance under Harvard's leadership between the 1870s and World War I (228–245). Historical Jurisprudence also was an important factor in the renewed debate about (private law) codification in the 1880s, when quasi-Savignian arguments helped to defeat the project of a civil code in New York – which was, however, adopted in several other (mainly western) states, including California (245–251).

The first half of the new, 20th, century then brought the »Modern Development« of what came to be known as »comparative law« (273–347). In Clark's once again sweeping account one can identify four developments that characterized this

period. One was the institutionalization of comparative law as a distinct enterprise and academic discipline. A second major development was the growing involvement of American comparative law scholars on the international level. In particular Roscoe Pound and John Wigmore (320–332) played leading roles in the activities of the International Academy of Comparative Law (founded in 1924); and American jurists more generally participated in the Academy's World Congresses (1932, 1937) in key functions and large numbers. A third important factor was the arrival of the emigrant jurists who came as Jewish refugees from Nazi Germany in the 1930s. While many did not find a firm foothold in the United States, several rose to academic prominence and catalyzed comparative legal studies in crucial ways (331–333, 343–354). It is important to remember, however, that, at the time, they were far from universally welcome. As Clark properly reminds us, antisemitism was quite rampant in some American quarters, including at some law faculties (326–331). Finally, the first half of the 20th century saw a shift from importing legal ideas (mainly from Europe) to exporting them (inter alia to the newly acquired Philippines and to post-1911 republican China) – a process that would accelerate in the wake of the United States' ascent to the leading world power after 1945.

The decades between World War II and the end of the Cold War (1945–1990) were characterized by »Postwar Legal Transplants and Growth of the Academic Discipline« (349–449). Of the many themes pursued by Clark, three are what one might call success stories. One was the post-World War II export of American constitutional credos and concepts to the defeated nations, especially Germany and Japan (and, in addition, Korea) which marked the beginning of the global influence of US constitutionalism that has persisted well into our century (349–379). The second is the further institutionalization of comparative law through modern academic organizations, especially the American Association for the Comparative Study of Law (founded in 1951) which, eventually renamed the American Society of Comparative Law, remains the foremost American platform for the discipline on the academic level (384–392). The third successful enterprise was the establishment of comparative law as an academic subject in American law schools – with its own courses, casebooks, specialized journals, and conferences; at the same time, many law schools developed

special degree (LLM) programs for foreign students (402–418). There was also, however, a significant failure: American attempts to export free market ideas and human rights values to developing countries, known as »Law and Development«, were undertaken without a sufficient understanding of indigenous conditions and were soon recognized as largely unsuccessful (421–428, 441–446).

The final chapter chronicles the developments since the end of the Cold War, aptly characterized by Clark as »Between Globalization and Nationalism«. The period started with virtually unbridled belief in rapid globalization which was almost ubiquitously conceived as a blessing. In this environment, comparative law seemed more relevant than ever; notably, however, the erstwhile focus on legal unification gave way to a growing emphasis on cultural differences and legal pluralism (456–467). American law schools and law firms now operated increasingly in a global context while American constitutionalism and especially judicial review vied for adoption in many parts of the world. Yet, as Clark's critical analysis illustrates, this, second, »Law and Development« agenda – now attempting to bring the blessings of American-style rule of law and free market principles to other countries (especially in Eastern Europe) – was again marred by insufficient understanding of the cultural, political and economic differences; as a result, its success was limited – and at times lacking (487–489, 496–504). As Clark properly notes, since the second decade of the 21st century, enthusiasm for internationalization and globalization has significantly declined. Nationalism has been on the rise once again and authoritarianism has staged a disconcerting comeback in many countries (including some in the West). The new assertiveness of Islamic culture, China's rise to power and Russia's aggressive neo-imperialism have entailed a re-fragmentation of the global order which creates new challenges for comparative law.

A summary cannot even begin to capture the scope and detail of Clark's account. The work sweeps so broadly, pursues so many sub-themes, and explores so many contexts that its richness is almost overwhelming.

As indicated by the English saying that one can »lose sight of the forest for the trees«, it is one thing to look at details but quite another to look at the whole picture. Clark's *American Comparative Law*

focuses largely on the trees, but pays little attention to the forest.

To be clear, there is nothing wrong with looking at lots of individual trees; attention to detail is necessary to keep the account well-grounded and informative. The book's persistent focus on factual, biographical, literary and institutional facts, makes it an impressive storehouse of information. As such, it has its strengths and weaknesses. Its main strengths are the diligent collection and helpful organization of material: Clark proffers an almost exhaustive assemblage of everything one might want to know about the topic, and he organizes the vast and diverse material in ways that makes it digestible and intelligible; this is no small accomplishment. The book's main weaknesses as an account of information are occasional indulgence in too much detail and redundancy: some of the particulars provided seem too minute to be of general interest (e.g., the list of all the activities and names of officeholders of the American Society of Comparative Law, 467–479), and on some occasions, the same or similar information is provided more than once, albeit in slightly different contexts (e.g., on John Adams, 72–83, 187–188). More streamlining would have rendered the text more concise as well as more readable.

The main limitation of the book is that it pays little attention to the forest as a whole. After the exhaustive, and at times exhausting, rendition of particular information about a myriad facts and developments, the reader must wish for a conclusion that sums up what it all means at the end of the day. Yet, there is no such conclusion – the book ends more or less abruptly when it reaches the present. Clark does not look back to provide some broader perspectives. This is regrettable, because such perspectives are not hard to come by. For example, Clark's narrative teaches us that for three centuries, American jurists and institutions have engaged with foreign legal material in a myriad different ways that go far beyond »comparative law« as commonly understood; that the mode and intensity of this engagement has largely depended on the changing intellectual environments, social needs and political situations; that in the first half of this period, the emphasis was on importing legal matter from other countries while since the early 20th century, the emphasis has been on exporting American ideas to foreign lands; that some of the imports and exports were successes, others failures; and, perhaps most importantly, that

in light of all this engagement with foreign law, the popular view of the American legal landscape as parochial is, at least in historical perspective, plainly wrong. Even if Clark trusted the reader to draw such conclusions for him- or herself, it would have been useful to provide them in a final chapter – at least for the benefit of those who are not interested in all the minutiae but in its essence.

The principal value of Clark's book is not that it presents large amounts of new information (though it does its fair share of that) but that it pulls together the extensive knowledge produced by previous scholarship (including Clark's own), puts it in chronological order, and summarizes it in readable form. This makes *American Comparative Law* the definitive historical account of the American engagement with foreign legal matter. From now on, those interested in the topic no longer

have to resort to hundreds of scattered sources but can, at least for starters, rely on one handy volume.

Nor is the book's principal value that it proffers an entirely new perspective on, or interpretation of, the subject; such is not its objective. In American legal academia, where novelty and originality are prized above almost all else, this may impair the book's recognition as a significant work. In most of the rest of the world, where painstaking collection, reliable rendition, and careful organization of important information is recognized as an accomplishment in its own right and appreciated for its utility, the book will be greatly valued. Few will read it from beginning to end, but many will use it as an essential reference tool. As such, the book is a must in every even moderately comprehensive comparative law library. ■

Thomas Simon

Eine Verfassungsgeschichte literarisch illustriert*

Vorzustellen ist eine Neuerscheinung auf dem nicht gerade dünn besetzten Themenfeld der »Deutschen Verfassungsgeschichte«. So lautet auch der schlichte Titel dieses Buches; der eindeutige Schwerpunkt, aber auch die großen Stärken des Werks liegen in der Darstellung des 19. und 20. Jahrhunderts.

Es ist in den Worten des Verfassers eine geradezu »Kopernikanische Wende« (§ 12), die sich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in der Verfassungsentwicklung vollzogen habe und die es rechtfertige, an der Schwelle zur Moderne in der Darstellung der neuzeitlichen Verfassungsgeschichte einen Schnitt zu setzen. Denn damals tauchen zwei grundstürzend neue Ideen auf: »die Idee der geschriebenen Verfassung« und ein vollkommen neues »Konzept der Herrschaftsbegründung«. Sie tragen bis heute »unser staats- und verfassungsrechtliches Weltbild«. Weit über drei Viertel des Buches sind daher der modernen Verfassungsgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts gewidmet. In der Tat erscheint es angesichts einer solch tiefen Zäsur

im politischen Denken und in der Entwicklung des Verfassungsbegriffs plausibel, den Schwerpunkt der Darstellung auf die Epoche der »geschriebenen Verfassungen« zu setzen, wie sie in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts auftauchen.

Dennoch möchte Stefan Koriath die früheren Epochen »zumindest knapp behandeln«. Ihnen ist Teil 2 und 3 gewidmet. Diese sind nicht chronologisch gereiht, vielmehr wird in Teil 2 zunächst die Geschichte des Alten Reiches von der fränkischen Zeit an bis zu seinem Ende 1806 erzählt, im 3. Teil hingegen die Entstehung und Entwicklung des deutschen Territorialstaats vom Spätmittelalter bis zum Ende des 18. Jahrhunderts. Für einen bloßen Überblick ist das Werk auch in diesen Teilen durchaus gelungen: Der Autor skizziert die Verwurzelung des Alten Reichs in der spätantiken Welt, und zumindest im Groben seine Struktur im Mittelalter und der Frühen Neuzeit; auch die Wendepunkte in der Entwicklung seiner »Verfassung« (im materiellen, faktischen Sinne)

* STEFAN KORIOATH, Deutsche Verfassungsgeschichte, Tübingen: Mohr Siebeck 2023, XXVIII + 490 S., ISBN 978-3-16-162069-0

werden behandelt. In Teil 3 werden die Entstehung des institutionellen Flächenstaates sowie Ständestaat und Absolutismus in den Territorien des Reichs besprochen. Das vermittelt einen soliden Überblick. Den Begriff der »Verfassung«, der bei der Beschreibung des Reichs und der frühneuzeitlichen Territorialstaaten üblicherweise zugrunde gelegt wird, vor allem die fundamentalen Unterschiede zum modernen Verfassungsbegriff, hätte man freilich deutlicher herausarbeiten können.

Seine Stärken zeigt das Buch ab dem 4. Teil, mit dem die Darstellung der verfassungsgeschichtlichen Moderne eröffnet wird, will heißen: die Ära der geschriebenen Verfassungen im Sinne eines auch formellen Verfassungsbegriffs. Demgemäß setzt der 4. Teil mit einem straffen Überblick über die beiden wahrhaft epochalen Revolutionen am Ende des 18. Jahrhunderts in Nordamerika und Frankreich ein, in deren Verlauf jener, vom Ideengut des Vernunftrechts und der englischen und französischen Aufklärung getragene Typ einer »geschriebenen Verfassung« auftaucht. Deren philosophischen und ideengeschichtlichen Grundlagen (»Staatstheorie im 18. Jahrhundert«; § 11) schildert der Autor noch in dem vorangehenden 3. Teil, wobei diese Verortung nicht so recht überzeugt, denn Locke, Montesquieu und Rousseau haben mit dem deutschen Territorialstaat der Frühen Neuzeit nicht sehr viel zu tun. Das hätte man besser zusammen mit § 12 (Die Idee der geschriebenen Verfassung) und § 13 (Die Gründung der USA und die Französische Revolution) in den 4. Teil genommen, denn es stellt ja auch die ideelle Grundlage des deutschen Konstitutionalismus dar, dem Teil 4 gewidmet ist. Dann hätte deutlicher hervortreten können, in welchen Punkten sich die Idee der modernen »geschriebenen Verfassung« aus dem Gedankengut der Aufklärung und des Vernunftrechts speist; diesen Zusammenhang hätte man m. E. klarer herausarbeiten können.

Der »westlichen«, in Nordamerika und Frankreich hervortretenden Verfassungsidee stellt Koriath sodann das Konzept des deutschen Konstitutionalismus und dessen Verwirklichung in der Verfassungsgesetzgebung gegenüber: zuerst in den deutschen Einzelstaaten (4. Teil), sodann mit der Reichsverfassung 1849 und der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 »auf gesamtdeutscher Ebene« (5. Teil). »Die Verfassungsentwicklung im Kaiserreich« wird unter drei Aspekten geschildert: Neben der »Verhältnisbestimmung von Staat und Kirche« im Zuge des sog. »Kulturkampfs« wird die

rasche Integration und rechtliche Vereinheitlichung des Deutschen Reiches als eines »bündischen Bundesstaats« (»Festigung und Institutionalisierung des Reichs«) dargestellt, also die sog. »zweite Reichsgründung« auf der Basis einer entsprechenden Gesetzgebung wie etwa den Reichsjustizgesetzen. Drittens werden die »Veränderungen des politischen Systems im Miteinander und Gegeneinander von Reichstag und »Reichsleitung« behandelt; hier sieht der Autor Ansätze zur »Parlamentarisierung der Reichsleitung« (230). Dementsprechend konstatiert er in der Reichsverfassung 1871 bereits den »Ausklang des Monarchischen Prinzips« (211) und begründet das nicht zuletzt damit, dass dem Kaiser im Gegensatz zu den frühkonstitutionellen Verfassungen kein Vetorecht bei der Gesetzgebung mehr zugekommen sei. Bei dieser Schlussfolgerung übersieht der Autor allerdings, dass es in der Verfassung 1871, welche das Reich als einen Monarchenbund konstituierte, die im Bundesrat vereinigten Monarchen waren, denen die vollziehende Gewalt und damit auch das absolute Vetorecht zukommen sollte. Das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrats zu den vom Reichstag verabschiedeten Gesetzen war nichts anderes als ein kollektives absolutes Vetorecht aller am Monarchenbund beteiligten Fürsten, so dass es in diesem Punkt jedenfalls prinzipiell auch in der Reichsverfassung 1871 noch beim »Monarchischen Prinzip« verblieb.

Die beiden Teile zum Konstitutionalismus im »langen 19. Jahrhundert« (4. und 5. Teil) schließen mit dem »Ende der Monarchien« in Deutschland und der kurz zuvor erfolgten (und daher folgenlos gebliebenen) »Parlamentarisierung des Reiches«, vor allem aber mit dem sehr schnellen Anwachsen des Interventionsstaates zur Bewältigung der Kriegswirtschaft seit 1914. Verbunden war das mit einer Art »Teilabdankung« des Reichstags: Mit dem Gesetz über »die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen im Falle kriegserischer Ereignisse«, wurde der vollziehenden Gewalt (also formal dem Bundesrat!) eine weitreichende Kompetenz zur Verordnungsgebung »zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen« übertragen (236). Mehr als 800 Verordnungen ergingen während des Krieges auf dieser Grundlage, um Staat und Gesellschaft einer möglichst »schnell agierenden Steuerung« zu unterwerfen.

Nahezu die Hälfte des Buches ist im 6. Teil zusammengefasst, in dem der Zeitraum »Vom Ende des Ersten Weltkriegs bis zur Gegenwart«

behandelt wird. Gerade hier zeigt das Werk seine größten Stärken, denn hier löst Stefan Koriath sein methodisches Ideal einer Verbindung von Rechts- und Geschichtswissenschaft in wirklich gekonnter Weise ein. Das Resultat ist eine außerordentlich spannend zu lesende »Neueste Verfassungsgeschichte« bzw. »Verfassungszeitgeschichte«, die am Schluss unmittelbar an die wichtigsten verfassungsrechtlichen und -politischen Probleme und Diskussionspunkte im Deutschland der ersten Jahrzehnte nach dem Jahr 2000 anknüpft.

Der 6. Teil beginnt mit dem Umbruch im November 1918 und dem Weg zur »Weimarer Verfassung«, der ersten republikanischen Verfassung Deutschlands auf der Grundlage der Volkssouveränität (253). Bei der Analyse der Weimarer Verfassung (253 ff.) liest man besonders gespannt die Passagen zum Reichspräsidenten und dessen Kompetenzen in Art. 48 WRV, »nach dem unglücklichen Ende der Republik die am meisten erörterte und häufig für ihr Scheitern maßgeblich verantwortlich gemachte Vorschrift der Reichsverfassung«, wie der Verfasser betont (267). Die Notstandsbefugnisse des Reichspräsidenten macht er demgemäß zum Gegenstand eines eigenen Kapitels, in dem er auch die berühmte Auseinandersetzung zwischen Carl Schmitt und Hans Kelsen aufgreift, wer »der Hüter der Verfassung« sein sollte (266 ff.), der Reichspräsident oder der »zum justizförmigen Schutz der Verfassung« eingerichtete Staatsgerichtshof. Er zeigt die verfassungspolitischen Motive für den starken Reichspräsidenten: Das war vorrangig das Bemühen, einen »Parlamentsabsolutismus« zu vermeiden, indem man eine »zweite Linie unmittelbarer demokratischer Legitimation« schafft, »neben derjenigen, die von der Wahl zum Reichstag ausging« (267). In einem eigenen Abschnitt greift Koriath die heftig umstrittene Frage auf, inwieweit sich »Konstruktionsfehler« der Weimarer Verfassung ausmachen lassen, die zu ihrem letztendlichen Scheitern beigetragen haben könnten (317 f.); er wendet sich dezidiert gegen die nach dem Krieg lange Zeit herrschende und auch vom Parlamentarischen Rat 1948/49 bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes zugrunde gelegte These, dass »inhaltliche Mängel der Verfassung wesentlich für ihr Scheitern verantwortlich gewesen seien«. Die Weimarer Verfassung war »konsequent demokratisch« und »insbesondere in ihrem Grundrechtsteil modern und zukunftsweisend«, aber »sie setzte eine Gesellschaft voraus, die eine solche Verfassung als Rahmen der

Entfaltung nutzen würde und sich von der Verfassung in Form bringen ließ« (317 f.). Der Verfasser sucht diese These mit der Gegenfrage zu untermauern: »Was änderte sich heute, wenn anstelle des Grundgesetzes die Weimarer Verfassung gälte?« Mangelte es unserer gegenwärtigen Gesellschaft, so seine Antwort, in gleicher Weise an den »vorrechtlichen Fundamenten des Rechtsstaates und der Demokratie«, dann »müsste auch die Erfolgsgeschichte des Grundgesetzes zu Ende gehen« (ebd.).

Auch das »nationalsozialistische Regime« (§ 23) mit der es prägenden totalitären »Durchdringung von Staat und Gesellschaft« und die Verfassungsgeschichte der »Bonner Republik« wie auch der DDR wird in einem Stil dargestellt, der weit über eine reine Normengeschichte hinausgeht; diese wird vielmehr in einer höchst anschaulichen Weise in den zeitgenössischen politik- und sozialgeschichtlichen Kontext eingebettet. Die Darstellung gewinnt nicht zuletzt auch dadurch ungemein an Anschaulichkeit, dass der Autor literarische Quellen einfügt. Für ein »Lehrbuch der Verfassungsgeschichte« ist das ungewöhnlich, aber diese Texte sagen dem Leser teilweise erheblich mehr als jede Bebilderung. Teils kommen hier Zeitzeugen zu Wort, etwa der notorische Tagebuchschreiber Harry Graf Kessler, teils werden Passagen aus fiktionalen Texten eingebaut, in denen die Stimmung und das jeweilige Zeitgefühl einer Epoche in besonders verdichteter Weise zum Ausdruck kommt, wie etwa »das Gefühl, daß eine Epoche sich endigte« in den Augusttagen des Jahres 1914 beim Komponisten Adrian Leverkühn im »Dr. Faustus« von Thomas Mann.

Auf diese Weise zieht Stefan Koriath den Faden seiner Verfassungszeitgeschichte durch bis in das 21. Jahrhundert, schließend mit einem umfangreichen Teil zu den »Verfassungsentwicklungen« im wiedervereinigten Deutschland seit 1990 (§ 27); hier werden einige der wichtigsten Debatten um die Reichweite der Grundrechte in den Jahrzehnten nach der Wiedervereinigung dargestellt, neben dem Asylrecht die teils massiven Einschränkungen »grundrechtlicher Freiheit« durch »zahlreiche Gesetze zum Schutz vor organisierter Kriminalität und internationalem Terrorismus«, ganz zum Schluss »die staatlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren im Zuge der Covid-19-Pandemie« (417).



Thomas Simon

Verfassungshistoriographie zwischen Geschichts- und Rechtswissenschaft*

In dem zu besprechenden Aufsatzband geht es um »die Entwicklung einer gegenstandsorientierten Historik«, nämlich »um die Analyse der Bedingungen, unter denen Verfassungsgeschichten plausibel erzählt werden können« (76). So sucht Tim Neu am Schluss seines Beitrags (»Inszenierte, vielfältige und vielzeitige Gefüge – Bausteine einer Theorie der Verfassungsgeschichte«) die thematische Ausrichtung des Tagungsbandes zusammenzufassen. »Historik« ist ihm eine »Theorie in der Geschichtswissenschaft«, »ein Mittel, das helfen soll, bessere und überzeugendere empirische Geschichten zu erzählen«.

In der »Einführung« (»Verfassungshistoriographie zwischen Geschichtswissenschaft, Philosophie und Rechtsdogmatik«) fächern die beiden Herausgeber das Themenfeld der insgesamt 15 Beiträge weiter auf: Im Mittelpunkt steht die Verortung der Verfassungsgeschichtsschreibung zwischen Rechts- und Geschichtswissenschaft. Ist die Verfassungsgeschichte eher als ein Teil der Geschichtswissenschaft und damit als »eine dezidiert deskriptiv arbeitende Disziplin« oder als Teilgebiet der Rechtswissenschaft anzusehen, »mit der Folge, dass sie teilhat an den normativen Fragen und Lösungsmethoden dieser Disziplin«? Ist sie als Teil der Geschichtswissenschaft zu betrachten, dann müssten wohl auch die diversen, in rascher Abfolge sich einander ablösenden methodologischen »turns« der Historiographie stärkeren Eingang in die Verfassungsgeschichte finden. Der letzte Schrei diesbezüglich war bekanntlich der »cultural turn«, der das Augenmerk der Historiker sehr stark auf die »Verfassungspraktiken« gelenkt hat, insbesondere auf »die prozedurale, kommunikative Grundierung jeder historischen Faktizität«, wie es die Herausgeber ausdrücken. Für sie stellt sich hier die Frage, inwieweit »die besondere Textualität des

Verfassungsrechts und damit das Spezifikum der modernen Verfassungsgeschichte« einem »kulturelle[n] Zugriff aus einer kulturtheoretischen Beobachterperspektive« entgegensteht (22).

Meines Erachtens müsste hier viel stärker zwischen der älteren und der modernen Verfassungsgeschichte unterschieden werden, denn beide haben doch einen sehr unterschiedlichen Untersuchungsgegenstand und verfügen über sehr unterschiedliche Quellen: Nur die moderne Geschichte der *geschriebenen Verfassungen* hat die »besondere Textualität« ihrer Quellen zu berücksichtigen. Sie stehen in einem einheitlichen Traditionszusammenhang »fortschreitende[r] Herausbildung herrschaftsbegrenzender und freiheitssichernder Ordnungen« (19). Es ist insofern kein Zufall, dass die Geschichte der geschriebenen Verfassungen eine Domäne der Verfassungsjuristen ist, denn sie haben es auch bei den historischen Verfassungen durchgehend mit einem Normengefüge zu tun, das einen ausgeprägten gemeinsamen Nenner mit jener Verfassung aufweist, die sozusagen »ihr täglich' Brot« ist. Die »Verfassung« des Alten Reiches hingegen – und gleiches gilt durchgehend für das Jus Publicum der Territorien – wurde überwiegend bestimmt durch das Herkommen, das nur punktuell verdichtet war durch die sog. »Fundamentalgesetze«. Das »Herkommen« wiederum entstand bekanntlich im Zuge langfristig geübter »Verfassungspraxis«, die bestimmt war durch »prozedurale, kommunikative Grundierung«, um noch einmal eine Formel der Herausgeber aufzunehmen. Hier befindet sich der moderne Jurist auf ungewohntem Gelände, und hier steht er auch in größerer Konkurrenz mit den Historikern, die die viel stärker von Praxis und Faktizität geprägte Normenordnung der Vormoderne durchaus auch als *ihre* Domäne betrachten können.

* INO AUGSBERG, MICHAEL W. MÜLLER (Hg.), Theorie der Verfassungsgeschichte. Geschichtswissenschaft – Philosophie – Rechtsdogmatik, Tübingen: Mohr Siebeck 2023, X + 225 S., ISBN 978-3-16-162198-7

Vier Autoren fassen nun allerdings zunächst das Verhältnis der neuesten Geschichte zur Verfassungsgeschichte ins Auge und fragen nach dem Beitrag der Zeitgeschichte zur Verfassungsgeschichte; drei dieser Beiträge sind auf Deutschland, einer ist auf die USA bezogen. Alle Autoren sehen bei der neueren und neuesten Geschichte nur geringes Interesse für die Verfassungsgeschichte. Es fehle den Vertretern der Zeitgeschichte »an Sensibilität für die politische und soziale Relevanz der Verfassung und für die eigenständige Bedeutung ihrer Auslegung und Anwendung« (Dieter Grimm, »Verfassungsgeschichte und Geschichtswissenschaft«, 42). Verfassungsgeschichte, jedenfalls als »Geschichte materiellen Verfassungsrechts«, stehe »in der Zeitgeschichte aktuell nicht hoch im Kurs«, deutlich im Gegensatz zu den Historikern der Vormoderne (Gabriele Metzler, »Zeitgeschichtliche Beobachtungen von Staat und Verfassung«). Die Historikerin Metzler erklärt das vor allem auch mit einer Interessenverlagerung der Zeitgeschichte weg vom Staat hin zur Sozial- und Gesellschaftsgeschichte (44–47). Ähnlich argumentiert Anna-Bettina Kaiser (»Szenen einer Ehe – Verfassungshistoriographie zwischen Geschichts- und Rechtswissenschaft«): »Die Beziehung zwischen Geschichts- und Rechtswissenschaft« sei »zerrüttet, das gemeinsame Projekt Verfassungsgeschichte zum Zankapfel geworden«. Das habe nicht zuletzt »die teilweise positive Neubewertung der Weimarer Reichsverfassung durch die juristische Verfassungsgeschichte im Jubiläumsjahr 2019« sichtbar gemacht (79). Besonders lesenswert ist schließlich der Beitrag von Justin Collings hierzu (»Was nützt Verfassungsgeschichte – und wem?«), der sich schon durch seine erfrischend klare Sprache abhebt (was man leider nicht durchgehend von den übrigen Beiträgen sagen kann, die teilweise doch recht »hermetisch« daherkommen). Auch für die »US-amerikanische Historikerkunft« konstatiert Col-

lings das »Verschwinden der Verfassungsgeschichte« (168); nicht zuletzt ist das für ihn eine Folge der »sich stets wandelnden akademischen Moden«. Traditionell sei die Verfassungsgeschichte in den USA »Nationalgeschichte«, häufig in Form »patriotische[r] Erfolgsgeschichte«. Das aber sei für die Berufshistoriker wenig anziehend, da das glatte »Gegenteil von avantgardistisch« – und wer ist als Wissenschaftler schon gerne mit der Nachhut unterwegs? Umgekehrt aber betrieben »die US-amerikanischen *Juristen* des 21. Jahrhunderts Verfassungsgeschichte wie nie zuvor« – ein Umstand, den Collings mit dem Vordringen des »Originalism« erklärt, einer Art subjektiver Auslegungsmethode in der amerikanischen Verfassungsinterpretation, die »die Bedeutung eines Verfassungstextes in seinem ursprünglichen Sinngehalt« sucht (169), und eben dieser wird durch die Verfassungsgeschichte erschlossen. Die Verfassungsgeschichte spielt hier also eine ähnliche Rolle als dogmatische Hilfswissenschaft wie einst die Rechtsgeschichte im Zivilrecht.

Bei der Lektüre der teils sehr ambitionierten Beiträge kommen dem Leser leise Zweifel, die vielleicht auch die beiden Herausgeber gespürt haben. Es fällt jedenfalls auf, wenn sie »eine regelrechte ›Theorieaversion‹ innerhalb der Verfassungsgeschichte« beobachten (11), und daraus – freilich etwas versteckt in einer Fußnote (Fn. 45) – »produktiv gewendet den Vorschlag ableiten, statt immer weiteren ›Meta-tisierungen‹ der Perspektive im Sinn einer Geschichte der Geschichte des Verfassungsrechts, Theorie der Theorie etc. auch einfach wieder etwas zu *machen*, das heißt *selbst* wieder am Material zu arbeiten«. Wie darf man das verstehen? Sollte man sich vielleicht nicht zu lange mit Methodologie und Theorie aufhalten, statt dessen zum Quellen-»Material« zurückkehren und damit beginnen, Verfassungsgeschichte(n) zu schreiben?



Christoph Schönberger

Die Erfindung der »Kompetenzen« – ein Sonderweg der deutschen Verfassungsjuristen?*

Kompetenz ist ein spröder juristischer Begriff, der keinerlei Phantasie zu entfachen scheint. Der Leser dieser ambitionierten und gut lesbaren Studie wird eines Besseren belehrt. Im Kern untersucht der Autor die Entstehung der »Kompetenzen« als einer spezifisch deutschen staatsrechtlichen und vor allem: staatsrechtswissenschaftlichen Begrifflichkeit in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts am Beispiel von drei ausgewählten Autoren: Karl Twesten, Albert Hänel und Georg Jellinek. Die eingehende Untersuchung dieser Autoren nimmt – nach einer die Fragestellung umreißen- den Einleitung und der Darstellung der theoretischen und gesellschaftlichen Ausgangssituation im Gefolge der gescheiterten Revolution von 1848 – den Löwenanteil der Studie ein (53–352). Das letzte Kapitel resümiert das »liberale Paradigma« der Kompetenz, stellt zeitgenössische Kritiker aus der Zeit um 1900 vor (Hugo Preuß, Hans Kelsen, Max Weber) und skizziert abschließend knapp die Problematik der Redeweise von den Kompetenzen für das deutsche Verfassungsrecht der Gegenwart an vier Problemfeldern (Organstreitverfahren, Bundesstaatsrecht, Europarecht, Grenzen des Äußerungsrechts von Regierungsmitgliedern). Nach Anspruch und Aufbau verfährt die Studie also zunächst (wissenschafts-)historisch, dann systematisch (3). Sie fragt im ersten – langen – Schritt, wann und warum man in Deutschland begann, Verfassungen und politische Institutionen in der Sprache von Organ und Kompetenz zu verhandeln, und schließt im zweiten – vergleichsweise kurzen – Schritt die Frage nach der Bedeutung der Kontinuität dieser Sprache im Verfassungsrecht der Gegenwart an.

Die Geschichte, die Christian Neumeier in seinem umfangreichen historischen Teil erzählt, ist genauso einfach wie suggestiv: Ernüchterte Liberale entwickelten die Kategorie der Kompetenzen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, um den

entstehenden ausdifferenzierten Verwaltungsstaat parlamentarisch anleiten und kontrollieren zu können. Indem sie dies nun gerade in der Sprache von Organen und Kompetenzen taten, geriet ihnen indes die seit den atlantischen Verfassungsrevolutionen am Ende des 18. Jahrhunderts entstandene Bedeutung der Verfassung als Ordnung gleicher Freiheit aus dem Blick. Die Kompetenzsemantik bürokratisierte ungewollt die Sprache des Verfassungsrechts mit langfristigen, bis in die Gegenwart reichenden Folgen. In der Sprache des Verfassers: »Die Konstitutionalisierung der Verwaltung schlug in die Bürokratisierung der Verfassung um« (12; 366).

Sehr ansprechend beschreibt der Verfasser dabei zunächst, wie sich Gesellschaft und Herrschaftsapparate im Verlauf des neunzehnten Jahrhunderts zunehmend organisatorisch ausdifferenzierten und damit die vergleichsweise schlichten Grundannahmen des klassischen Konstitutionalismus aus der Zeit um 1800 wesentlich in Frage stellten. Die juristische Kategorienbildung versuchte, mit dieser Ausdifferenzierung Schritt zu halten, indem sie die ältere Semantik natürlicher Freiheitsrechte und des Sozialvertrags mehr und mehr abstreifte und begann, für Gesellschaft und Staat gleichermaßen von Verbänden, Zwecken, Organen und Kompetenzen zu sprechen (50).

Bei dem liberalen Politiker Carl Twesten, dem ersten der drei Helden dieses Buches, wurde »Kompetenz« zum liberalen politischen Programmbe- griff. Mit diesem Schlagwort war zunächst die genaue rechtliche Festlegung der Befugnisse der preußischen Regierung unter der Verfassung von 1850 gemeint. Mit dem Begriff der Kompetenz knüpfte Twesten an eine bereits existierende Terminologie an, die insbesondere für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden Verwendung fand. Die Eingrenzung der Befugnisse der Regierung sollte durch

* CHRISTIAN NEUMEIER, Kompetenzen. Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts, Tübingen: Mohr Siebeck 2022, xii, 464 S., ISBN 978-3-16-160725-7

die Ministerverantwortlichkeit parlamentarisch kontrollierbar werden, diejenige der Verwaltung durch eine gerichtliche Kontrolle. Eine besondere Bedeutung gewann der Kompetenzbegriff zusätzlich in den Debatten um die Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahr 1867. Die komplexe Struktur des Bismarck'schen Verfassungsentwurfs warf vielfältige Zweifelsfragen auf, insbesondere zum Verhältnis von Verfassung und Gesetzgebung und zur Frage, auf welchem Weg die Verfassung änderbar sein sollte. Hier plädierten nun die Liberalen wie Twisten für möglichst weitgehende – und durch Verfassungsänderung jederzeit erweiterbare – Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes, um dem Norddeutschen Reichstag beispielsweise die Möglichkeit zu geben, das Zivilrecht zu vereinheitlichen. Der Kompetenzbegriff erwies sich als politisch variabel. Hatte er gegenüber der preußischen Regierung auf Eingrenzung von Befugnissen gezielt, so diente er auf Bundes- und wenig später auf Reichsebene nun dazu, einen möglichst umfassenden nationalen Rechtsraum durch die Gesetzgebung des Reichstags zu ermöglichen. Der konservative Rostocker Juraprofessor Hugo Böhlau wandte sich mit einem 1869 erschienenen Pamphlet unter dem kritisch gemeinten Titel »Kompetenz-Kompetenz?« dagegen. Im Ergebnis wurde das Problem durch Artikel 78 der Verfassung gelöst, der Verfassungsänderungen im Wege der Gesetzgebung – also durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse von Bundesrat und Reichstag – für zulässig erklärte und lediglich im Bundesrat erschwerend 14 Stimmen – und damit faktisch: Preußen – ein Vetorecht gegen jede Verfassungsänderung gab. Auf diesem Weg wurde wenig später im Jahr 1873 durch die »lex Miquel-Lasker« als verfassungsänderndes Gesetz etwa die Reichskompetenz für das Zivilrecht eingeführt. Nunmehr ins Positive gewendet, wurde die »Kompetenz-Kompetenz« wenig später zu einem Schlüsselbegriff der Bundesstaatslehre Albert Hänel.

Albert Hänel war wirkmächtiger Staatsrechtsprofessor und führender linksliberaler Reichstagsabgeordneter zugleich. In der Rekonstruktion Neumeiers waren Kompetenzen für Hänel der Schlüssel zur Herrschaft des Parlaments in einer modernen liberalen Gesellschaft, weil das Parlament über das Gesetz nicht nur die gesellschaftlichen Organisationen einem Regelwerk für ihren Freiheitsgebrauch habe unterwerfen, sondern zugleich auch Regierung und Bürokrationen habe instruieren können (358; 111 ff.). Im Einklang mit

der bisherigen Sekundärliteratur und sehr differenziert werden dabei im Einzelnen Hänel's reichsfreundliche Bundesstaatslehre mit ihrer grundlegenden Kritik der Vorstellung von vertragsmäßigen Elementen der Reichsverfassung, seine Kritik des herrschenden doppelten Gesetzesbegriffs, die auch den Innenbereich der Staatsorganisation wie selbstverständlich für den Zugriff des Gesetzgebers öffnete, und seine Lehre vom Budget als parlamentsfreundliche Theorien erläutert. Freilich kommt in dieser Rekonstruktion etwas zu kurz, dass Gesetzgeber im Deutschen Kaiserreich eben nicht allein der Reichstag war, sondern alle Gesetze nur bei gleichzeitiger Zustimmung von Reichstag und Bundesrat ergehen konnten. Wenn der Verfasser Hänel entgegenhält, das »kompetenzielle Paradigma« habe es nicht zugelassen, die politische Funktion des Gesetzes in einen inneren Zusammenhang mit dem parlamentarischen Verfahren zu bringen (208), so ist das deshalb weniger ein Einwand gegen Hänel als gegen das damalige Verfassungsrecht selbst. Hänel rekonstruierte eben das Verfassungsrecht einer sehr besonderen konstitutionellen Monarchie, nicht dasjenige einer demokratischen Republik. Bei aller Würdigung der parlamentsfreundlichen Tendenzen Hänel's hebt der Verfasser insgesamt hervor, durch seine Form der Analyse hätten sich die Kategorien des Verfassungsrechts ins Organisationstheoretische verschoben, und es sei deshalb im Kern nur noch um möglichst effektive Aufgabenerledigung durch alle Organe der öffentlichen Gewalt gegangen (112).

In einer differenzierten Lektüre Georg Jellineks (213 ff.) zeigt Neumeier im Anschluss, wie vor allem im »System der subjektiven öffentlichen Rechte« (1892) eine fundamentale Zweiteilung der normativen Formen des öffentlichen Rechts in subjektive Rechte der Individuen und Kompetenzen der staatlichen Organe konzipiert wurde. Er arbeitet heraus, wie mit einer hochformalisierten Organlehre alles staatliche Handeln als Handeln von Amtswaltern rekonstruiert werden konnte, was insbesondere auch die Monarchen der Einzelstaaten und den Kaiser einschloss – und sich damit gegen zeitgenössisch neu aufflammende neopatrimoniale Tendenzen richtete – und die Bürokrationen aus einer bloßen Gehilfenstellung für den jeweiligen Monarchen herauslöste.

Die Ausführungen des Verfassers sind kenntnisreich, differenziert und elegant formuliert. Hübsch trocken heißt es etwa zu Jellinek: »Die Realität der kompetentiellen Arbeitsteilung verdrängte die mo-

narchische Verfassungspoesie« (340). Die drei Einzelstudien werfen indes zugleich die Frage auf, um welches wissenschaftliche Unternehmen es sich dabei eigentlich handelt. Hier liegen beachtliche Bruchstücke einer Dogmengeschichte des Kompetenzbegriffs in der deutschen Staatsrechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vor. Nach Bekunden des Autors soll die Auswahl der Frage gefolgt sein, ob sich aus ihren Schriften das »Kompetenz-Paradigma« am klarsten habe rekonstruieren lassen (15). Das ist aber ein zirkuläres Argument, wie der Autor selbst einräumt, zumal die Redeweise von Kompetenzen zeitgenössisch rasch auf diffuse Weise ubiquitär wurde (12). Schon bei den drei näher untersuchten Autoren schillerte der Kompetenzbegriff überdies vielfältig zwischen einer allgemeinen Organisationstheorie, der juristischen Rekonstruktion politischer Wahlämter, der rechtsstaatlichen Einhegung des monarchischen Verwaltungsstaats und den spezifischen Verfassungsproblemen föderativer Systeme.

Selbst wenn man nur das eher linksliberale Spektrum der damaligen Staatsrechtslehre hätte berücksichtigen wollen, hätte sich als weiterer wichtiger Autor zumindest Hugo Preuß aufgedrängt, für den die Redeweise von den Kompetenzen ebenfalls eine wichtige Rolle spielte. Dieser wird in der vorliegenden Studie aber nur knapp als einer der vermeintlichen »Kritiker« angeführt (368 ff.), obwohl bereits die kurzen Ausführungen zu Preuß zeigen, dass dieser eine weitere gewichtige Variante des damaligen Kompetenzdiskurses darstellte, die diesen stärker mit demokratischen Leitvorstellungen verband. Erst recht gilt das für Paul Laband, den der Autor nur kurz und abschätzig erwähnt (116), der aber als konservativer Nationalliberaler maßgeblichen Anteil daran hatte, die Redeweise von »Kompetenzen« und »Organen« im staatsrechtlichen Mainstream der Zeit zu verankern. Wissenschaftsgeschichtlich sind die eigenwilligen Auswahlentscheidungen des Autors daher nur begrenzt plausibel, zumal auch die parallele Dogmengeschichte von Begriffen wie »juristische Person«, »Staatsperson« und »Organ« nur nebenbei Berücksichtigung findet. Auch die implizite Sonderwegserzählung des Buches (vgl. etwa 393 f.) ist mangels rechtsvergleichender Einordnung nur begrenzt plausibel, zumal gerade die deutschen Kategorien von »Staatsperson«, »Organ« und »Kompetenz« um 1900 zu äußerst erfolgreichen wissenschaftlichen Exportartikeln in Kontinentaleuropa wurden, etwa in Italien oder Frankreich.

Da der Autor den Kompetenzdiskurs bereits für das Kaiserreich nicht systematisch abschreitet und keinen näheren Versuch unternimmt, die Kontinuität seines »Kompetenz-Paradigmas« durch Einflussstudien für Weimar und die Bundesrepublik zu erhärten, sondern vielmehr die entsprechenden Rezeptionslinien selbst für »begrenzt« erklärt (379, siehe auch 353), hängen auch die Aktualisierungen der Studie (17 ff.; 376 ff.) eigentümlich in der Luft. Sie beruhen letztlich auf der *petitio principii*, wer heute in der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft von Organen und Kompetenzen rede, der handle sich gleichsam automatisch die Perspektive administrativer Aufgabenerledigung ein, eben das »Kompetenz-Paradigma« (379). Es fehlt hier indes an einer systematischen Analyse der Frage nach der Frage, auf die der Kompetenzbegriff die Antwort sein soll. Das gilt erst recht deshalb, weil der Autor nicht ausreichend zwischen der Verwendung des Wortes »Kompetenz« im positiven Recht, in der Rechtsdogmatik oder in einer rechtstheoretischen Begrifflichkeit unterscheidet. Das zeigt sich etwa exemplarisch an der kritischen Behandlung des Organstreitverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht (383 ff.). Hier bleibt offen, wo aus Sicht des Autors eigentlich das Problem liegen soll: im positiven Recht (Grundgesetz, BVerfGG), in dessen spezifischer rechtsdogmatischer Rekonstruktion durch die Staatsrechtswissenschaft und das BVerfG oder auch nur in allgemeinen Beschreibungen des Verfahrens durch das BVerfG und die Kommentarliteratur, in denen immer wieder, wie der Verfasser durchaus zutreffend beobachtet, spätkonstitutionelle Restbestände einer strikten Gewaltenteilung zwischen Parlament und Regierung mitschwingen. Mangels spezifischen Problembefunds führt aber die Einordnung, man sei hier irgendwie noch dem »Kompetenz-Paradigma« verhaftet, nicht wirklich weiter.

Die hier formulierten Einwände und Einzelkritiken mindern den positiven Gesamteindruck dieses Buches nicht. Mit seiner ideenreichen historischen Rekonstruktion der Kompetenzsemantik im deutschen öffentlichen Recht hat Christian Neumeier die Grundlage für jede künftige Beschäftigung mit der Kategorie der Kompetenz geschaffen. Die Redeweise von den Kompetenzen hat durch die vorliegende Studie zwar vielleicht nicht ihre wissenschaftliche Berechtigung eingebüßt, aber doch zumindest ihre unschuldige Selbstverständlichkeit verloren.



Brigitte Leucht

Constitution – Which Constitution?*

This book examines the constitutional history of the European Union (EU). According to its author, Frank Schorkopf, Professor of Public Law and European Law at the University of Göttingen, it even presents the »first academic overview of the constitutional history of organised Europe for the second half of the 20th century« (19). Schorkopf chooses the slightly unusual term of »organised Europe« to bring into view developments that otherwise might not be considered in a constitutional history of the EU, including the Council of Europe, its European Convention of Human Rights, and European political cooperation in foreign policy. More difficult to explain is the ambition of writing a constitutional history of the EU in the first place, given that there is no clearly identifiable text qualifying as a constitution. Moreover, attempts to develop and codify a constitution for the EU and its predecessor organisations have failed three times, in 1954, 1984 and 2005. For Schorkopf, however, the possibility of a constitution and the reality of a constitutional discourse beyond these moments of failure provide the point of departure for analysing »the EU's political order« through »a substantive and evolutionary« constitutional lens (19).

The core argument of the book, reflected in its main title – »an undecided power« – is that the EU's political order has left it open if constitutional authority as a specific form of power *remains* with member states or *has moved* to the European level (16). Schorkopf argues that the ambivalence of the EU's political order results from the coexistence of three schools of thought, each of which mobilises their own reading of European integration over time to support their claims. *Constitutionalists* view European integration as the formation of an independent political community based on a constitution that has not yet fully materialised. In contrast, proponents of *intergovernmentalism* regard European integration as executive governance

with strictly limited democratic participation; and they underscore supranational administrative cooperation. Most importantly, those in the inter-governmental camp do not share the constitutionalists' emphasis on the desirability of a parliamentary system of government. *Pragmatists*, in turn, take an in-between position and a functional view of European integration that emphasises shared problem solving by a club of sovereign member states on the basis of the treaties. The analysis returns to the three schools of thought throughout, but it does not tie the ideational frameworks of constitutionalism, intergovernmentalism and pragmatism systematically to historical actors and agency.

The book is arranged in three parts, combining a chronological with a thematic approach and starting with the struggle for supranationality in the period 1948–1969. Political historians of European integration will be familiar with the developments covered here, ranging from the 1948 Hague Congress, the Schuman Plan and the initiatives for the European political and defence communities, to the move to horizontal market integration and the early operation of the European communities. At the same time, the text is also well worth reading for political historians, first because it successfully synthesises selected archival sources and recent works on the development of the EU's political order, most of which are scattered in academic journals. Second, Schorkopf introduces a distinctly legal perspective to familiar episodes, presenting them in a compact and accessible way, for example, in chapter 2 on sectoral integration in coal and steel, when he contextualises the debate on the legal nature of the newly established community within wider international law debates (52–53). The final chapter (6) of this part of the book moves from different initiatives aiming at European integration based on international treaties to the European Court of Justice (ECJ). It

* FRANK SCHORKOPF, Die unentschiedene Macht. Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, 1948–2007, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2023, 381 p., ISBN 978-3-525-30219-4

argues that the ECJ's »Van-Gend-Costa-doctrine« not only established the autonomy of European law vis-à-vis national law but also provided »a new foundational narrative for supranational integration« (121).

The book's second part, on the search for European identity, covers the period from the Hague summit in 1969 to the 1984 European Parliament's (EP) draft treaty establishing the European Union. The 1970s are characterised as a key decade in the constitutional history of the EU, with examples including the establishment of the European Council, the introduction of direct elections to the EP, and the increasing significance attached to protecting fundamental rights, not least in order to enhance the legitimacy of European institutions vis-à-vis European citizens. A separate chapter (11) is devoted to the »community of law«. The term, introduced into the Community by Commission President Walter Hallstein in the 1960s, became a source of inspiration for the ECJ's activism in the 1970s and 80s.

Arguably, the sophistication of depicting the Court's jurisprudence as »upgrading [...] to a functional constitutional law for the Communities« (200) is not matched by placing these core legal and constitutional developments in a politico-economic context. The reader does not get a sense, for example, of how the choice for common market creation underpinning the case law was driven by the inability of member state governments to mitigate the impact of recurring crises in the 1970s and Europe's initial »shock of the global«, to reference Niall Ferguson, Erez Manela and Daniel Sargent's book of the same title (2011).

Under the heading »leaping into union«, 1985–2007, the final part of the book charts new territory not previously covered by archive-based approaches to European integration history. This observation applies especially to the post-Maastricht period that culminated in the rejection of the constitutional treaty in referenda in France and the Netherlands in 2005. At the same time, the

analysis places the development of leading concepts such as political union, complementarity, coherence, and subsidiarity within a wider temporal framework, which supports the book's argument that »in organised Europe, no idea for integration nor draft text is forgotten« (279) but recycled and repurposed later.

From this perspective, it would have been interesting to discuss how the analysis of the EU's political order through a substantive and evolutionary constitutional lens relates to the notion of »constitutional practice«. This concept was promoted by recent historical scholarship to capture how the ECJ and pro-integrationist lawyers and European institutions and universities deliberately used constitutional terminology to advance European integration. But the concept also functioned as a starting point for revisiting EU constitutionalisation based on empirical research. In the *European Law Journal*, Morten Rasmussen and Dorte Sindbjerg (2018) have argued that member states were reluctant to accept the Court's constitutional practice, at least before the development of the single market from the mid-1980s, and have cast Maastricht as a continuation of a long-standing trend of resisting a European constitution.

Overall, Schorkopf has presented a very readable constitutional history of the EU going beyond doctrinal questions of European law. For historians, the book's added benefit is in introducing legal perspectives into the political development of European integration, be this in the case of the legal nature of the coal and steel community or the analysis of the concept of the community of law. Other examples could be added here. With its focus on European institutions, the work can bridge the gap to those political historians of European integration who are new to its legal dimension. Likewise, the discussion of legal issues in political context has the potential to introduce lawyers to a broader political history of European integration.



Jan Schröder

Die Banalität des Rechtslebens*

Lahusens vielgelobte Arbeit – eine von der juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin angenommene Habilitationsschrift – behandelt das Schicksal der deutschen Justiz in den letzten Kriegs- und den ersten Nachkriegsjahren. Die Hauptfragen sind dabei, ob es irgendwann in dieser Zeit einen »Stillstand der Rechtspflege« (»Iustitium«) und es ob es eine »Stunde Null« gegeben hat. Lahusens Antwort ist, dass der Rechtsbetrieb nie versiegt, dass auch chaotische Verhältnisse irgendwelchen Rechtsregeln unterworfen sind und es keinen rechtsfreien Raum gibt. Dementsprechend verneint er jedenfalls eine völlige Stilllegung der Gerichte zwischen 1943 und 1948. Dieses Ergebnis ist nicht selbstverständlich.¹ Lahusen sieht durchaus, dass die Alliierten zeitweise alle Gerichte, und endgültig das Reichsgericht schlossen (z. B. 23, 233 ff., 236, 264 f.), und er bestreitet schon gar nicht den Ausfall vieler einzelner Gerichte vor und nach dem Krieg (vgl. nur 45 zu Rostock, 160 zum Amtsgericht Aachen, weitere z. B. 196 f.). Auch die kurz erwähnte »Universalhemmung« aller Verjährungsfristen seit 1944 (265) spricht nicht unbedingt für einen reibungslosen Fortgang der Rechtspflege. An verschiedenen Stellen bejaht Lahusen sogar selbst einen »Stillstand der Rechtspflege« (19: »Die Rechtspflege stand still«, 234: »Der Stillstand der Rechtspflege im Sommer 1945«, 263: Das Kriegsende erreichte es, »die Rechtspflege stillzustellen«). Aber er meint, eine völlige Lahmlegung der Justiz habe es nie gegeben: »Irgendwo arbeitete immer ein Gericht« (242), »[e]inen Moment, in dem alle deutschen Gerichte gleichzeitig stillgestanden hätten, gab es nicht« (239), zu keiner Zeit finde sich ein »historischer Nullpunkt« (242), eine »Stunde Null« (26, 305). Um das zu beweisen, müsste man allerdings alle Tage zumindest vom 8. Mai bis Ende September 1945 durchgehen und die jeweils aktiven Gerichte benennen. Gelingt das und lässt man das genügen, dann kann man Lahusens These zustimmen. Sie ist aber sozusagen nur das Leitmotiv

für das ganze Buch. Denn was Lahusen vor allem zeigen will, ist die Kontinuität des Rechtslebens zwischen Diktatur und Demokratie, die weitgehende Beibehaltung des Justizpersonals (jedenfalls im Westen), des Rechts – soweit es die Alliierten nicht aufhoben – und der alltäglichen Routine des »Dienstbetriebs«. Sehr überraschend ist das allerdings nicht. Gewohnheit und Routine bestimmen nun einmal das Leben der Menschen, und auch der nationalsozialistische Staat hatte, wie wir nicht nur durch Ernst Fraenkel (1941) wissen, eine »normale« Seite. Der Mehrwert von Lahusens Werk kann also nur darin liegen, dass er diese fortwirkende »Normalität« besonders einprägsam und beispielreich vor Augen führt.

Das Buch ist nicht systematisch, zum Beispiel nach Zeiten und Orten, gegliedert, sondern entwirft in sieben Kapiteln und aus verschiedenen Perspektiven ganz unterschiedliche Bilder der deutschen Gerichtsbarkeit in und nach dem Krieg. Zunächst (»Die Freuden der Pflicht: Dienstbetrieb im Endkampf«) geht es um die Bemühungen der Führung, einen kriegsbedingten Rechtsstillstand zu vermeiden. In mindestens einem Fall, dem Angriff auf Rostock im April 1942, gelang das zwar nicht. Aber das feuerte die vorbeugenden und schadensmindernden Maßnahmen nur weiter an. Der Justizdienst wurde zum Kriegsdienst, in dem unter allen Umständen der Fortgang der Rechtspflege gesichert werden musste. — Im zweiten Kapitel erfindet (!) Lahusen ein südwestdeutsches Städtchen »Neustadt am Wassersturz«, in das er Geschehnisse und Personal aus den »Quellenbestände[n] zweier kleiner Gerichte« und anderer verlegt. Man erfährt einiges über die Lage des Ortes, über sein Gericht, über die dort tätigen Juristen (ein Amtsrichter und ein Rechtsanwalt) und deren Nachkriegsschicksal, über eine Reihe von alltäglichen Rechtsfällen und die Auswirkungen des Kriegsendes, welches das Gericht nicht an der Fortführung seiner Arbeit hinderte. All das wird belegt aus fast vierzig Aktenzitate[n] des »AG

* BENJAMIN LAHUSEN, »Der Dienstbetrieb ist nicht gestört«, Die Deutschen und ihre Justiz 1943–1948, München: C. H. Beck 2022, 384 S., ISBN 978-3-406-79026-3

1 Abweichende Meinungen anderer Autoren sieht UWE WESEL in seiner Rezension von Lahusens Buch in: ZRG Germ. Abt. 140 (2023) 608–612 (609). Aber auch abgesehen davon

halte ich Wesels Kritik in vielen Punkten für berechtigt.

Neustadt«, die aber eben fiktiv und in keinem Archiv zu finden sind. Wenn man von einer wissenschaftlichen Arbeit verlangt, dass ihre Aussagen nachprüfbar sind, dann überschreitet Lahusen hier die Grenzen des Erlaubten. — Das dritte Kapitel ist überschrieben »Die Parzellierung des Todes. Das Amtsgericht Auschwitz und die Grundbücher der IG Farben«. In Auschwitz entstand seit 1940 nicht nur das Konzentrationslager der SS, sondern auch ein großes Werk der IG Farben. Dessen Gelände war aber grundbuchmäßig nicht erfasst. Erst nach einem Eingriff von Reichsjustizminister Thierack wurden die entsprechenden Grundbücher angelegt, so dass das Reich dem Unternehmen das benötigte Grundstück 1944 ordnungsgemäß übergeben konnte. Der Zusammenhang dieses Kapitels mit dem kriegs- und nachkriegsbedingten Fortgang der Rechtspflege ist nicht ohne weiteres ersichtlich; immerhin wird noch das weitere Schicksal des grundbuchführenden und nun »überflüssig« (132) gewordenen Amtsgerichts Auschwitz dargestellt. — Einem »durchaus typische[n] Vertreter seiner Art« (141), Hans Keutgen, widmet sich das vierte Kapitel (»Lastenausgleich. Das Sondergericht Aachen und sein letzter Richter«). Lahusen berichtet über Keutgens Karriere und im Zusammenhang damit über die Aachener Justiz im und nach dem Krieg. Das Amtsgericht arbeitete nicht weiter, so dass hier ein Stillstand der Rechtspflege eintrat (160), die anderen Gerichte wurden, zum Teil mehrmals, verlegt, später zurückverlegt. Keutgens Karriere setzte sich nach einer Unterbrechung fort, und zuletzt erhielt er sogar Trennungsentschädigung für die schwierigen Kriegsjahre. — Umfassender schildert das folgende fünfte Kapitel die Auflösung oder Verlegung der Gerichte in der letzten Phase des Krieges 1944/45. Betroffen waren nicht nur die östlichen Gebiete des Reichs, sondern auch die westlichen, und nicht nur das Personal und die Einrichtungsgegenstände zogen um, sondern auch die Akten, vor allem die Personalakten. Wo man befürchten musste, sie könnten in Feindeshand fallen, wurden sie vernichtet. — »Zwischen den Jahren: Der Stillstand der Rechtspflege im Sommer 1945« heißt das sechste Kapitel. Nun wird der Übergang der Justiz in die Nachkriegszeit dargestellt. Die Alliierten schlossen alle Gerichte und eröffneten sie bald wieder, das Reichsgericht verschwand im Oktober 1945 endgültig; aber »[i]rgendwo arbeitete immer ein Gericht, manchmal noch immer und manchmal schon wieder« (242). Das Hauptproblem war

die Besetzung der Richterstellen. Während man im Osten die NSDAP-Mitglieder entließ, wurden sie im Westen, soweit keine weiteren erschwerenden Umstände hinzutraten und es nicht um besonders hohe Posten ging, in ihren Ämtern belassen. Auch in der Rechtsprechung, sowohl bei Behandlung der neuen, als auch der »Altfälle« beobachtet Lahusen keinen Aufbruch zu grundsätzlichen Veränderungen. — Im siebten und letzten Kapitel (»Die Abwicklung. Der Krieg und sein langes Ende«) wiederholt der Autor noch einmal seine Grundauffassung, dass Krieg und Kriegsende keinen fundamentalen Umbruch des Rechtslebens bewirkt hätten: der Krieg wird aus der Rechtsordnung verbannt (266). Allerdings bedurfte das Schicksal von unbeendigten Verfahren, die an untergegangenen Gerichten geschwebt hatten, einer Regelung. Sie erfolgte im Osten durch eine Zuständigkeits-»Anordnung« von 1947, im Westen durch ein »Gesetz zur Ergänzung von Zuständigkeiten ...« von 1952. — Ein »Epilog« (»Der Traum vom echten Leben«) beschließt das Werk. Nach dem Vorigen nicht überraschend bestreitet Lahusen, dass das »Iustitium« den »Archetyp des modernen Ausnahmezustands« (Giorgio Agamben) darstelle. Immer befinde man sich auf dem Boden des Rechts, einen rechtsfreien Raum gebe es nicht. In all den Katastrophen des NS und den Wirren der frühen Nachkriegszeit dauere »[d]ie Banalität des juristischen Dienstbetriebes« (305) fort.

Das Werk stützt sich auf eine enorme Fülle von Archivmaterial. Aber seine juristische Substanz (immerhin handelt es sich um eine rechtswissenschaftliche Habilitationsleistung) ist schmal. Das liegt auch am Thema, denn es geht ja nicht um die Herausarbeitung irgendwelcher Rechtsregeln und vielleicht sogar ihrer Gründe, sondern vor allem um rechtstatsächliche Feststellungen, namentlich, ob es zwischen 1943 und 1948 eine generelle Stilllegung der deutschen Gerichte gegeben hat. Dazu braucht man nicht viel Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte. Aber Lahusen hätte wenigstens darauf hinweisen sollen, dass der Stillstand der Rechtspflege in § 245 ZPO (von dem er ausgeht) gar nicht der generelle ist, nach dem er fragt, sondern schon die Untätigkeit eines speziellen Gerichts. Die Folgen des »Iustitium« werden unzulänglich beschrieben, wenn es nur heißt: »Was soll man dazu auch sagen? Wenn die Gerichte nicht mehr arbeiten, dann arbeiten sie nicht mehr« (21). Denn mindestens könnte man etwas sagen von

den Fristen-Hemmungen und -Unterbrechungen (§ 203 I a. F. BGB, §§ 245, 249 I ZPO), die durchaus praktische Bedeutung haben.² Leichthändig und ungenau sind auch andere Aussagen. So behauptet der Autor, beim Grundstückskauf gingen die Parteien nach der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags »zum Grundbuchamt«, um dort die Auflassung zu erklären (110), so soll die Freirechtsbewegung (270 f.) für eine »Auslegung ohne Ziel und ohne Weg, juristisches Handeln ohne Telos und ohne Methode« stehen (aber wenigstens das Ziel einer gerechten Entscheidung eint fast alle Freirechtler!), so wird die Existenz eines »rechtsfreien Raums« verneint, ohne die Gegenmeinungen³ auch nur anzudeuten (299). Viel befremdlicher ist aber die offene Verachtung, die Lahusen der Jurisprudenz überhaupt entgegenbringt. Sie wird vor allem im vierten Kapitel über den Aachener Juristen Hans Keutgen deutlich. Hier ist zu lesen: Dass Keutgen sein Jurastudium nur in Köln absolvierte, »dürfte durchaus der Weite seines geistigen Horizonts entsprochen haben« (143); »Gründlichkeit und Fleiß ersetzen die fehlende Kreativität, der ausgeprägte Ehrgeiz fand in einem belastbaren (?) Opportunismus sicheren Halt. Kurzum: ein Jurist« (148), und schon vorher grundsätzlich: »Meinungsfreude, Originalität, Brillanz sind in der Welt des Rechts keine tauglichen

Währungen« (147). Man fragt sich, ob man den Hochschulort wechseln muss, um nicht geistlos zu erscheinen, ob alle Juristen ehrgeizig und opportunistisch sind und »Kreativität« und »Brillanz« wirklich nur außerhalb des Juristenberufs (den ja auch ein Rechtsprofessor und Volljurist wie Lahusen ausübt) geschätzt werden?

Der Ertrag des Buches liegt denn auch nicht in dem geordneten Beweis seiner Thesen und in der Beantwortung von Rechtsfragen. Es geht dem Autor um Geschichten, um banale, traurige oder groteske Rechtsfälle, den Alltag von Richtern, Staats- und Rechtsanwälten, geglückte oder weniger geglückte Maßnahmen von Behörden, Streitigkeiten zwischen ihnen und was sonst noch die juristische Praxis ausmacht. Die elegante, wortgewaltige und detailreiche (oft leider auch ironisch-besserwisserische) Erzählung ist die eigentliche Stärke des Werkes. Sie erreicht gelegentlich auch literarische Qualität, etwa in der Beschreibung des erfundenen Ortes »Neustadt am Wassersturz«, die an Thomas Manns Schilderung seines fiktiven Großherzogtums in »Königliche Hoheit« erinnert. Man verabschiedet sich mit gemischten Gefühlen von diesem Buch, das kein wirklich juristisches ist, sondern eines über die unverwüstliche Banalität des Rechtslebens. ■

Sascha Ziemann

Was für ein Leben*

Philipp Auerbach (1906–1952) ist dem Tod wiederholt entkommen und hat ein Dutzend Leben gelebt. In der Zeit des Nationalsozialismus war er in verschiedenen Lagern und Gefängnissen inhaftiert, darunter in den Konzentrationslagern Auschwitz und Buchenwald sowie in einem Gefängnis der SS in Paris, hatte im Januar 1945 einen Todesmarsch von KZ-Insassen von Auschwitz nach Groß-Rosen überlebt und Zwangsarbeit in einem Steinbruch, hatte Hunger und Krankheiten über-

standen. Das erlebte Grauen ließ ihn, den deutschen Juden, jedoch nicht mit seiner Heimat brechen. Anders als viele andere glaubte Auerbach an eine Zukunft der Jüdinnen und Juden in Deutschland. Seinem Biografen Hans-Hermann Klare zufolge, dessen Buch hier vorgestellt werden soll, war Auerbach überzeugt, »die Nazis würden einen nachträglichen Sieg davontragen, sollte jüdisches Leben in Deutschland für alle Zukunft beendet sein« (48). Vorher aber musste hier und jetzt den

2 Siehe z. B. das Urteil des OLG Breslau vom 14.3.1922, in: Juristische Wochenschrift 52 (1923) 190 (verspäteter Einspruch gegen ein Versäumnisurteil während eines Gerichtsstillstandes).

3 Vgl. die differenzierte Untersuchung von KARL ENGISCH, Der rechtsfreie Raum, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 108 (1952) 385–430.

* HANS-HERMANN KLARE, Auerbach. Eine jüdisch-deutsche Tragödie oder Wie der Antisemitismus den Krieg überlebte, Berlin: Aufbau Verlag 2022, 475 S., ISBN 978-3-351-03896-0

Überlebenden geholfen werden, die zu Tausenden nach Bayern in die amerikanische Besatzungszone gekommen waren. Philipp Auerbach tat sein Bestes als Bayerischer »Staatskommissar für rassisch, religiös und politisch Verfolgte« und Präsident des bayerischen Landesentschädigungsamtes. In diese Position hatte ihn im Jahr 1946 der damalige bayerische Ministerpräsident Wilhelm Hoegner (SPD) auf Empfehlung von Parteigenossen aus Düsseldorf geholt. Auerbach hatte sich im Rheinland einen Namen als Wiedergutmachungsexperte gemacht und gehörte außerdem »zu den bekanntesten und aktivsten Mitgliedern« der wieder entstehenden jüdischen Gemeinden in Deutschlands (17).

Die Auerbach-Behörde in München wurde nach dem Krieg zur Anlaufstelle für die Überlebenden des Holocaust, die sich nun als sog. DP (displaced persons) zu Tausenden im Land der Täter befanden – heimat- und mittellos. Die meisten von ihnen sahen für sich in Deutschland oder ihren anderen Heimatländern keine Zukunft; viele waren nach Bayern in die amerikanische Besatzungszone gekommen, weil hier wie sonst nirgends die realistische Aussicht bestand, eine rettende Passage in die USA oder in den 1948 gegründeten Staat Israel zu erhalten (20 f.). Philipp Auerbach versuchte dem Ansturm Herr zu werden und zu helfen – schnell und unbürokratisch. In seiner fünfjährigen Tätigkeit als Staatskommissar half er etwa 100 000 Jüdinnen und Juden bei der Ausreise aus Bayern. Auerbach verstand sich dabei nicht nur als Anwalt seiner Glaubensgenossen – das war er auch, zumal als Direktoriumsmitglied des neu gegründeten Zentralrats der Juden in Deutschland. Er half auch anderen Opfergruppen des Nationalsozialismus, was ihm in den eigenen Reihen nicht nur Zustimmung einbrachte. So forderte er etwa Entschädigungen nicht nur für jüdische Opfer, sondern auch für Opfergruppen wie Homosexuelle oder Sinti und Roma. Jeder ehemalige KZ-Häftling sollte, so Auerbach, eine Entschädigung von 10 Reichsmark pro erlittenem Hafttag erhalten (251). Für die Finanzierung hatte der einflussreiche Staatskommissar eine konkrete Idee: das Raubgut der Nazis sollte dafür herangezogen werden. Ein Vorschlag, der ihm beleidigende Zuschriften einbrachte, die nicht selten das antisemitische Zerrbild des rachsüchtigen und gierigen Juden beschworen. Wiedergutmachung freilich bedeutete für Auerbach mehr als nur finanzielle Entschädigung. So schrieb er kurz vor Weihnachten 1947 in

einer Veröffentlichung der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes: »Wiedergutmachung heißt nicht Bereicherung! Wiedergutmachung heißt nicht: nach Vermögen streben! Wiedergutmachung heißt: den moralischen Wert des Menschen wieder anzuerkennen, den man uns geraubt. Wiedergutmachung heißt: das zurückgeben, was man uns genommen hat.« (34 f.)

Dass sich Auerbach in seiner Amtsführung zuweilen am Rand der Legalität bewegte, ist in der Rückschau wohl keine unberechtigte Feststellung; genauso richtig ist aber, dass auch die Verhältnisse der von Not und Improvisation geprägten Nachkriegszeit nicht immer die buchstabengetreue Einhaltung der Regeln erlaubten. Ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss des Bayerischen Landtages sollte Philipp Auerbach später vollständig rehabilitieren. Der Schlussbericht kam im Januar 1954 zu folgendem Ergebnis: »Solche Aufgaben waren nicht mit normalen Mitteln und auch nicht von Persönlichkeiten zu lösen, die getreu dem Gesetz arbeiteten, der außergewöhnlichen Lage gegenüber jedoch ziemlich hilflos gewesen wären. Mit anderen Worten: Behörden und Beamte im eigentlichen Sinne wären der Schwierigkeiten noch weniger Herr geworden.« (420)

Der Kampf für die Wiedergutmachung der Überlebenden, die sich jeden Morgen aufs Neue vor dem Eingang seiner Behörde drängten, sollte jedoch auch seine Kräfte übersteigen. Wurde der einflussreiche und in der jüdischen Community gut vernetzte Staatskommissar zunächst sowohl von Seiten der US-Militärregierung in Bayern als auch von der bayerischen Staatsregierung unterstützt, geriet er Anfang der 1950er Jahre zunehmend ins Fadenkreuz von Politik und Justiz. Gerüchte über Unregelmäßigkeiten in der Amtsführung und die unberechtigte Auszahlung mehrerer hundert Tausend DM Wiedergutmachungsgelder hatten die Runde gemacht. Auf Initiative des bayerischen Justizministers Josef Müller (CSU), der sich zu einem einflussreichen Gegenspieler Auerbachs entwickelt hatte, wurde eine staatsanwaltschaftliche Ermittlung in Gang gesetzt. Im Januar 1951 wurde Auerbachs Behörde durchsucht und Auerbach spektakulär in seinem Dienstwagen auf der Autobahn von der Polizei gestoppt und verhaftet. Nach über einjähriger Untersuchungshaft begann im April 1952 das Strafverfahren vor dem LG München I gegen Auerbach und weitere Mitangeklagte, darunter zwei Mitarbeiter und den bayerischen Landesrabbiner Aaron Ohrenstein.

Die Staatsanwaltschaft warf Auerbach unter anderem schwere Amtsunterschlagung, Erpressung, Untreue, Betrug sowie das unberechtigte Führen eines Dokortitels vor. Auerbach sah sich einem Gericht gegenüber, dessen Angehörige alle Mitglieder der NSDAP gewesen waren. Sie waren nach dem Krieg zunächst wegen ihrer Verstrickungen in der NS-Zeit als ungeeignet für den Staatsdienst angesehen worden, wurden aber später rehabilitiert und wieder in den Justizdienst übernommen. Der Vorsitzende Richter Josef Mulzer etwa war ein früherer Oberkriegsgerichtsrat, NSDAP-Mitglied (375) und zudem ein ehemaliger Kanzleikollege des schon erwähnten bayerischen Justizministers Müller.

In der Hauptverhandlung vor Gericht, die von Klare lebendig anhand von Mitschriften der Verfahrensbeteiligten und Zeitungsberichten rekonstruiert wird, kam es zuweilen zur offenen Konfrontation zwischen Auerbach und dem Vorsitzenden Richter Mulzer sowie dem Staatsanwalt Wilhelm Hölper. Alle drei schenkten sich nichts. Als Auerbach einmal bei der Sachverständigenvernehmung eines Wirtschaftsprüfers die Gelegenheit zur Stellungnahme verweigert wurde und in Rage geriet, ließ ihn der Vorsitzende aus dem Sitzungssaal entfernen. Was dann geschah, berichtet Klare unter Rückgriff auf die Süddeutsche Zeitung: »Auerbach erhob sich zornbeugend aus seinem Sessel und rief, während er von zwei Polizeibeamten flankiert den Saal verließ: ›Das sind Nazi-Methoden. Diese Nazi-Methoden macht man mit mir nicht, Herr Mulzer!‹ Als der Landgerichtsdirektor ihn als Angeklagten zu einer förmlicheren Anrede anhielt, fügte Auerbach hinzu: ›Jawohl, Herr Vorsitzender und die Herren Nazi-Staatsanwälte.« (397)

Der Prozess, der sich zu einem der größten Prozesse in Nachkriegsdeutschland entwickelt hatte, endete nach einer viermonatigen Hauptverhandlung und 62 Verhandlungstagen am 14. August 1952 mit der Verteilung zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren. Zwar konnten die Hauptvorwürfe wie etwa die der schweren Amtsunterschlagung nicht aufrechterhalten werden, doch blieb es bei einem Schuldspruch wegen Untreue und Unterschlagung sowie – von Auerbach eingestanden – wegen unberechtigten Führens eines Dokortitels. Auerbach fühlte sich unschuldig verurteilt und in seiner persönlichen Ehre tief verletzt. Und er war auch körperlich am Ende seiner Kräfte; Auerbach litt an Nierensteinen und Bluthochdruck, auch war ein Tumor diagnostiziert

worden. Zwei Tage nach der Urteilsverkündung setzte Auerbach seinem Leben, er war gerade einmal 45 Jahre alt, im Krankenzimmer einer Privatklinik selbst ein Ende. »Mein Blut komme auf das Haupt der Meineidigen« waren seine letzten Worte in einem an die Öffentlichkeit gerichteten Abschiedsbrief (415).

Was für ein Leben! Wer einmal mit der Lektüre der eindrücklichen Biografie des früheren stern-Journalisten Hans-Hermann Klare begonnen hat, wird das Buch so schnell nicht wieder aus der Hand legen. Das selbstgewählte Ende des Philipp Auerbach ist zugleich Anfang (Kap. 1) und Ende (Kap. 16) der fesselnd geschriebenen und gut lesbaren Biografie. Dazwischen ein vollgepacktes und packendes Leben eines deutschen Juden aus Hamburg. Die weiteren Kapitel (Kap. 2–15) widmen sich, weitgehend chronologisch, einzelnen Lebensstationen: von der Kindheit im Hamburg des Kaiserreichs, dem ersten politischen Engagement in der Weimarer Republik, über die Emigration 1934 nach Belgien und die Deportation nach Frankreich sowie die Verschleppung und Inhaftierung in die Konzentrationslager Auschwitz und Buchenwald bis hin zum Neuanfang als Wiedergutmachungsexperte in Düsseldorf und München. Die Ausführungen berichten zuweilen Unglaubliches. So erfährt der Leser, wie Auerbach den Chemikalien-Großhandel seines Vaters in Hamburg nutzt, um den Antifaschisten im Spanischen Bürgerkrieg Chemikalien für den Bau von Bomben zukommen zu lassen (101 ff.). Sein chemisches Talent, Auerbach war gelernter Drogist, rettete ihm in den Lagern ein ums andere Mal das Leben, da er es verstand, sich nützlich zu machen. Etwa, indem er aus Tierknochen Kohle als Heilmittel für an Typhus erkrankte Insassen herstellte (198) oder an der Produktion von Desinfektionsmitteln und Seife innerhalb der von der SS beaufsichtigten Abteilung für Schädlingsbekämpfung mitwirkte (165 ff.). Klare betont, dass es Auerbach in allen seinen Aktivitäten während seiner Inhaftierung gelungen sei, »davonzukommen, ohne sich dafür Vorteile auf Kosten anderer Häftlinge« verschafft zu haben (209). Dass Auerbach in der Bundesrepublik Opfer einer politischen Kampagne wurde, ist eine bittere Pointe eines Lebens, das von Klare mit Recht im Untertitel des Buches als »jüdisch-deutsche« Tragödie beschrieben wird. Die »Stunde Null« war keine Tabula rasa. Auch der Antisemitismus hatte überlebt und brach sich

zuweilen unverhohlen Bahn. Die Wiedergutmachungsleistungen gegenüber den NS-Opfern etwa empfanden viele Deutsche als eine ungerechtfertigte Bevorzugung.

Dass Philipp Auerbach in Klares Biografie nicht nur sympathisch und als Heldengestalt beschrieben wird, sondern dass auch die weniger sympathischen Charakterzüge und Widersprüchlichkeiten Auerbachs zur Sprache kommen, wie beispielsweise das großspurige Auftreten, der autokratische Führungsstil oder auch das zuweilen gebrochene

Verhältnis zur Wahrheit (unter anderem ein falscher Dokortitel), gibt dem dargestellten Leben eine menschliche Tiefe und ist lobend hervorzuheben. Als kleines Petitem sei gleichwohl das Fehlen eines Personenverzeichnisses angesprochen, das es erlaubt hätte, zielgenau den vielen prominenten und weniger prominenten Persönlichkeiten nachzuspüren, denen Auerbach im Verlauf seines ereignisreichen Lebens begegnet ist.



Heinz Mohnhaupt

Vom Nutzen der Abweichung – die rechtsproduktive Kraft des Sondervotums*

Seit 1970 ist Richterinnen und Richtern am Bundesverfassungsgericht mit dem »Sondervotum« ein – wie es der Verfasser bezeichnet – »Instrument« im Rahmen ihrer Rechtsprechung gegeben, zusammen mit dem Urteil des kollektiv entscheidenden Senates auch eine abweichende persönliche Meinung der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu geben. Das BVerfGG legt in § 30 Abs. I S. 1 fest, dass das BVerfG »in geheimer Beratung« entscheidet. Die maßgebende Bestimmung in § 30 Abs. II S. 1 lautet: »Ein Richter kann seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen; das Sondervotum ist der Entscheidung anzuschließen.« Außerdem können die Senate »in ihren Entscheidungen das Stimmenverhältnis mitteilen.« Nach der Geschäftsordnung des BVerfG findet eine namentliche Veröffentlichung von Sondervoten auch in den amtlichen Entscheidungssammlungen des BVerfG statt.

Das Sondervotum individualisiert somit eine Entscheidung innerhalb des Richterkollegiums zu Lasten abgeschlossener Eindeutigkeit und Rechtssicherheit i. S. des historischen Ideals eines »ius

certum«; zugleich relativiert die Veröffentlichung den Grundsatz geheimer Beratung des § 43 des DRiGs. Andererseits vermag »potentielle Vieldeutigkeit« eine offene wissenschaftliche Diskussion zu beleben, wie der Autor im Vorwort dieser gründlichen Dissertation hervorhebt. Insofern betrifft diese Publikation auch Aspekte aktueller Fragestellungen, nämlich wie »Normativitätswissen« entsteht bzw. hergestellt wird.¹

In diesem Sinne untersucht der Autor auf Grund der vorliegenden Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) die Funktionen des Sondervotums im – »staatlich« genannten – »Gesamtgefüge« bzw. Rechtssystem. Ein kurzer Blick auf die Entstehung des Sondervotums in den USA und in Großbritannien zeigt den Modellcharakter der »dissenting« (Abweichung von der Entscheidung des Gerichts) und »concurring opinions« (abweichende Begründung) mit der heutigen Tendenz, den Individualentscheidungen gegenüber dem Kollegialgericht vermehrt Publizität einzuräumen (18). Ein kurzer historischer Rückblick auf die deutsche Entwicklung – beginnend mit »Reformen Karls des Großen« (!) – wirkt wie eine aufgesetzte Pflichtübung ohne echten

* MATTHIAS K. KLATT, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 191), Tübingen: Mohr Siebeck 2023, XIII + 310 S., ISBN 978-3-16-161119-3

1 Cf. das Forschungsfeld »Normativitätserzeugungswissen« am MPI für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie: <https://www.lhlt.mpg.de/normativitaetserzeugungswissen>.

Ertrag, zumal sich diese nur auf ältere Literatur stützt und z. B. die reichen aktuellen Forschungen zu Reichskammergericht und Reichshofrat außer Acht lässt. Rechtsvergleichung ist, so erkenntnisreich sie wäre, bewusst ausgeschlossen.

Der erste Teil der Untersuchung ist den verschiedenen Anläufen und dem Meinungsstreit zur gesetzlichen Einführung des »Sondervotums« seit dem 19. Jh. gewidmet: nämlich den Debatten von 1879 um das Gerichtsverfassungsgesetz, die Gründung des BVerfGs 1951, das Deutsche Richtergesetz 1961, den 47. Deutschen Juristentag 1968 und schließlich die Reform des BVerfGGs von 1970 mit der Einführung des Sondervotums. In einem zweiten Teil untersucht der Autor die Funktionen, die dem Sondervotum nach der Einführung in der Gerichtspraxis zugekommen sind.

Überblickt man die Argumente, so kann man feststellen, dass die genannten Gründe des Pro und Contra innerhalb dieser gut hundert Jahre sich wenig geändert haben – jedoch mit wechselndem politisch motiviertem Schwerpunkt zugunsten des Sondervotums: Sicherung des Beratungs- und Abstimmungsgeheimnisses als »Palladium« richterlicher Unabhängigkeit; Überzeugung der Öffentlichkeit durch Offenlegung aller Entscheidungsgründe; Belebung des Dialogs zwischen »Volk und Richter«; Sondervoten als Ausdruck richterlicher Eitelkeit; Vorteil wissenschaftlicher Fortentwicklung des Rechts; Gefahren für Ansehen und Autorität des Gerichts; parteipolitische Argumentation als Störung des Rechtsfriedens und der Kollegialität innerhalb des Gerichts; Auflockerung der Anonymität des Richterstandes; offener Umgang mit Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Kollegialgerichts; Abwehr »fremder« Rechts tradition aus USA und Großbritannien; zusätzliche Arbeitsbelastungen des Gerichts durch Sondervoten; gestärkte Transparenz des offen gelegten gerichtlichen Entscheidungsprozesses; Stärkung richterlicher »Verantwortungsfreude«. Dies sind die oft wiederkehrenden Hauptargumente in den Diskussionen. Erstaunlich modern war 1879 der – chancenlose – Vorschlag von Lasker zum GVG, dass jeder Richter seine von der Mehrheitsentscheidung »abweichende Ansicht bei der Verkündung des Urteils aussprechen und begründen darf« (30–32).

Aus der – keineswegs vollständigen – Aufzählung sind unschwer die Argumentationslinien zwischen Befürwortern und Gegnern des Sondervotums zu erkennen. Sie spiegeln parteipolitische,

gesellschaftspolitische und verfassungsrechtliche Positionen wider. Liberale Staatsauffassungen und Forderungen nach Stärkung der Bürgerrechte beflügeln in der Gründungsphase des BVerfGs 1951 die Diskussion um die Einführung des Sondervotums. Namentlich der »Kronjurist« der SPD Adolf Arndt warb differenziert nach Verfahrensarten für die Einführung des Sondervotums. Von konservativer parteipolitischer Seite wurde 1950 eingewandt, dass die junge Bundesrepublik noch kein »in seiner Grundsubstanz absolut gesichertes Staatsleben« repräsentiere »mit der Tradition der Achtung vor dem richterlichen Spruch« (39). Die Erfahrungen des NS-Staates wirkten nach, zumal 1956 noch 79 % der BGH-Richter in der NS-Justiz tätig war. Aber die Bereitschaft zur Offenlegung der Abstimmungsergebnisse nahm zu; ab dem 21. Band der BVerfGE (1967) wurden die Namen der Richter und die Abstimmungsergebnisse mitgeteilt. Ein neues liberales Richterbild wurde unter dem Stichwort »Demokratisierung der Justiz« diskutiert, und »Justizsoziologie« wurde zu einer neuen wissenschaftlichen Disziplin, die zeitgeschichtliche Strömungen aufnimmt. Der 47. Deutsche Juristentag von 1968 reflektiert diese Entwicklung sehr deutlich und votiert für die Einführung des Sondervotums auch an den obersten Bundesgerichten. § 30 BVerfGG von 1970 bildet mit der Einführung des Sondervotums schließlich einen gesetzgeberischen Schlusspunkt in diesem dauerhaft kontroversen Meinungsbildungsprozess. Die Argumente sind jedoch nicht verbraucht und haben – wie der Autor mit Recht betont (5) – in einer rechtspolitischen Diskussion vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Überzeugungen ihre Bedeutung behalten.

Die vom Autor gebotene empirische Analyse der Urteilspraxis des BVerfGs reicht von 1971 bis 2020. Sie wird gestützt durch statistische Übersichten über Gegenstand und Häufigkeit des Sondervotums sowie seiner Dissenter in den beiden Senaten. Daraus ergibt sich, dass über 80 % der Richterinnen und Richter von der Möglichkeit eines Sondervotums zumindest einmal Gebrauch gemacht haben. Der Autor nennt das Sondervotum sehr bildhaft einen kleinen »Türöffner« in das Beratungszimmer der Senate. Anhand inzwischen berühmter Einzelfälle (Lüth, Mephisto, Kopftuchverbot usw.) wird die weitreichende Funktion des Sondervotums als ein Element der Selbstkontrolle und der Information der Öffentlichkeit sowie über die argumentativen Operationen des Entschei-

dungsprozesses verdeutlicht. Daraus folgt, dass Sondervoten als Rechtserkenntnisquelle für spätere Rechtsprechung, für neue gesetzgeberische Initiativen und den wissenschaftlichen Diskurs von hohem Wert sein können. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft stehen in einem engen und wechselseitig einander bedingenden Gesamtzusammenhang. Das Sondervotum

ist dafür ein Scharnier im Rechtsquellensystem. Insofern legt Matthias Klatts überzeugende Arbeit die Frage nahe, ob das Sondervotum als »Instrument« rechtsprechender Verfassungsinterpretation nicht auch für die anderen Höchstgerichtsbarkeiten entsprechende Bedeutung haben sollte.



Ralf Rogowski

The Chequered History of Sociology of Law in West Germany*

The history of German sociology of law is chequered due to discontinuity, and characterised by quite a few ups and downs. The publication under review, the special issue of *Mittelweg* 36, the journal of the prestigious Hamburg Institute of Social Research, contributes to writing this history by focussing on a rare period of »ups« in the 1970s. The editors, Clemens Boehncke, Karlson Preuß and Doris Schweitzer, consider the »long« 1970s as the peak period in the controversy over the relationship of sociology and jurisprudence in Germany. The publication contains a collection of papers that derive from a 2021 conference on the relationship of the social sciences and law and follows on from a previous conference on »disciplinary boundary disputes« between law and sociology.¹

The portrayal of the resurgence of the subdiscipline of sociology of law in the 1960s and 1970s after a long period of subdued existence is well covered in the publication under review. What is remarkable is the context of this resurgence, which the editors' insightful introduction relates to the student rebellion (revolt) and attempts of an interdisciplinary legal education (reform). It was the period of experimentation with a one-phase legal

education (instead of the traditional two-phase model of academic education at university followed by a period of practical training in the courts, administration and law firms) that boosted the sociology of law in Germany.

It is difficult, however, to locate the actual focus of the special issue. It is not a comprehensive account of an important stage in the evolution of the discipline of *Rechtssoziologie*, which originated in the late 19th century and constituted a central part in the development of sociology into a separate academic discipline. The importance of »juridical sociology« in the works of Emile Durkheim, Ferdinand Tönnies and Max Weber has been well researched in a major publication by one of the editors (Schweitzer). Rather, the aim of the special issue is to portray the »struggle« over the relationship of law and sociology, mainly within debates over reforming legal education in West Germany in the period under consideration.

In the first contribution of the special issue, Rüdiger Lautmann investigates »discourses and actions surrounding sociology and jurisprudence«. The focus is on the origins and the demise of the reform of legal education in West Germany. Lautmann is well placed to report on the events since

* CLEMENS BOEHNCKE, KARLSON PREUß, DORIS SCHWEITZER (Hg.), Reform, Revolte, Rechtssoziologie. Zum Verhältnis von Sozialwissenschaft und Jurisprudenz während der langen 1970er-Jahre [*Mittelweg* 36, 31,5], Hamburg: Hamburger Edition 2022, 128 S., ISBN 978-3-86854-768-9

1 The contributions of the first conference were published in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 41,2 (2021).

his writings from this period² were most prominent and shaped the sociolegal discourses at the time in decisive ways. He is a true participant observer.

Lautmann analyses in detail events, institutions and main protagonists in the period under investigation. He distinguishes three discourses that emerged in this period and labels them the »reform« discourse of legal education, the »fusion« discourse of law and sociology, and the conservative response and rejection of the reform efforts, which he calls »the discourse of tradition«. He emphasises the importance of two key figures who represented the intellectual discourses surrounding the reform efforts: Rudolf Wiethölter on the »fusion« side and Helmut Schelsky on the »tradition« side.

Lautmann provides insightful information of the rise and demise of the reform of legal education in West Germany. He concludes that as a consequence of that experiment, legal education and legal doctrine in Germany have nowadays become more interdisciplinary, at least at the conceptual level.

Susanne Karoline Paas in her contribution analyses the use of social science literature in legal textbooks. Her title »Sociology in free fall« plays with the double meaning of *Fall* in German, which denotes both a descent or drop and a legal case. Her analysis concentrates on private law textbooks that tried to »sociologise« private or civil law in the wake of the curriculum reforms in the 1970s. In Paas' view, there are two ways of applying sociology in legal education: as providing contextual or background information or actually in solving cases. She is particularly interested in the second approach and comes to the sobering conclusion that, despite well-meaning authors, the actual use of sociological knowledge in the new interdisciplinary textbooks was minimal. Surprisingly, she suggests that sociology of law should change the way it offers sociological information to become useful in legal practice of decision-making rather than criticising the current ways of »solving cases«. In this view, sociology of law remains a mere »auxiliary science« (*Hilfswissenschaft*).

In the contribution entitled »Delimitation: which legal science from which sociology?«,

Joachim Rückert reflects on his experience as a member of the law faculty at the University of Hannover. This law school was founded in 1974 as an ambitious experiment integrating sociology and other social sciences as part of legal education. The Hannover faculty was deliberately staffed by social scientists alongside reform-minded lawyers. Rückert spent ten years there from 1984 to 1993, which was, of course, the period after the experiment of one-phase legal education had already been abandoned. Rückert is interested in the co-operation of lawyers and social scientists and concludes that it was characterised by »delimitation«, not on the surface but underlying their collaboration. Rückert, a legal historian, sees the reason for this in what he calls the different »normativities« guiding lawyers and social scientists. These were formed in normative disputes over long historical periods, leading sociologists and lawyers to develop different understandings of the normative underpinnings of society. However, this account rather reveals the author's own difficulties with sociology, and the historical account does contribute little if anything to understanding the history of the sociology of law as a separate discipline.

Patrick Wöhrle, in »Sociology of law without law, without sociology and with »too much« law«, focusses on two prominent sociologists, Helmut Schelsky and Niklas Luhmann, and their understanding of law in modern society in their writings of the long 1970s. Wöhrle argues that in demanding in his later, increasingly polemic work »more law« from sociologists, Schelsky remained abstract in his contribution to the sociology of law, which is also full of contradictions. Luhmann, by contrast, offers for Wöhrle a more convincing way of combining legal doctrine and sociological analysis in form of a functional method. However, Luhmann's understanding of law as conditional programming is too narrow for him in understanding legal practice.

In the final contribution, Berthold Vogel reassesses a key research project in the resurgence of sociology of law in West Germany, Wolfgang Kaupen's 1969 empirical study of German judges, *Die Hüter von Recht und Ordnung*. He analyses Kaupen's findings in light of current judicial re-

2 RÜDIGER LAUTMANN, *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz*, Stuttgart 1971; IDEM, *Justiz – die stille Gewalt*, Frankfurt am Main 1972.

search. Kaupen's portrayal of the typical post-war German judge being the son of a Catholic civil servant with a rural background (*katholischer Beamtensohn vom Lande*) is challenged by findings from a recent study of lower court judges in Lower Saxony. Judges nowadays come from a variety of backgrounds and do rarely cling to an authoritarian state ideology. The author emphasises the changes in the institutional infrastructure of courts and pleads for current judicial research to enlarge its scope to include other judicial personnel beyond judges.

In addition to the main contributions, we find in the special issue shorter interventions by Ulrike Schultz, Eva Kocher, Stefan Machura and Andreas Fischer-Lescano. They comment on the period of the 1970s from today's perspective. Their own approaches differ widely, ranging from feminism and legal pluralism to critical systems theory. However, they unite in indicating the continued blindness and shortcomings of German legal education when it comes to integrating the social sciences.

Overall, the publication demonstrates convincingly that the subdiscipline of sociology of law became primarily a »juridical project« in the 1970s,

carried out in West German law schools. Its development was supported by efforts to reform legal education that were, however, doomed and came to end in 1984, not because of internal difficulties among social scientists and lawyers in the new faculties, but due to massive political resistance from both the legal profession and conservative politicians.

What is not well covered in this portrayal of the upsurge of the sociology of law during the 1970s is the development of empirical research. This includes the transformation in research interests from judicial behaviour research (*Richterssoziologie*) to litigation research (*Verfahrenssoziologie*). To grasp this change, the focus in analysing the history of sociology of law must switch to the rich landscape of research carried out in research institutions outside universities. This should include, for example, socio-legal research undertaken by Erhard Blankenburg and his team, including Blankenburg's role in creating the German Journal of Law and Society (*Zeitschrift für Rechtssoziologie*) in the period under investigation, which was a major boost in developing the sociology of law in West Germany. ■

Jan-Henrik Meyer

Die übersehenen Experten – zur Rolle von Juristen in der Europäischen Union*

Experten haben kein gutes Image, nicht erst seitdem der damalige britische Justizminister Michael Gove im Juni 2016 während der Brexit-Referendums-Kampagne äußerte, die Briten hätten »genug von Experten«, und zwar insbesondere von solchen, deren Voraussagen sich im Nachhinein als unzutreffend herausstellten. Kritik an Experten, die die Fähigkeit für sich in Anspruch nehmen, sachlich-rational auf der Basis höheren, oft technischen Wissens zu beraten und die objektiv bestmögliche Entscheidung zu empfehlen, kennzeich-

net die politische Debatte spätestens seit den 1970er Jahren. So kritisierten soziale Bewegungen diesseits und jenseits des Atlantiks die Dominanz von technokratischen Experten-Entscheidungen – z. B. bzgl. der Atomkraft – und forderten stattdessen mehr demokratische Teilhabe.

Experten sind trotz allem aus dem politischen Prozess nicht wegzudenken, gerade auch im Rahmen der Produktion und Ausgestaltung europäischer Politik in der Europäischen Union (EU). Auf EU-Ebene ist die Verwendung des Expertenbegriffs

* EMILIA KORKEA-AHO, PÄIVI LEINO-SANDBERG (eds.), *Law, Legal Expertise and EU Policy-Making*, Cambridge: Cambridge University Press 2022, IX + 325 p., ISBN 978-1-108-83012-6

dabei sehr offen: »Nationale Experten« sind auch Fachleute und Beamte aus der Verwaltung der Mitgliedsstaaten, aus Landes- und Bundesministerien, die sich im Ratsgebäude mit ihren europäischen Partnern zur Diskussion und Aushandlung von Gesetzesvorlagen treffen. Politische Soziologie und Politikwissenschaft, Science und Technology Studies (STS), EU- und Wissenschaftsgeschichte haben vielfältige Forschung zu Expertise in der nationalen, europäischen und internationalen Politik vorgelegt. Dabei standen bisher vor allem technische Experten aus Ingenieurs-, Natur- und Wirtschaftswissenschaft im Vordergrund.

Die Rolle von Juristen als Experten ist dagegen bis heute wenig untersucht. Diese Lücke versucht der Band »Law, Legal Expertise and EU-Policy-Making«, den die beiden finnischen Jura-Professorinnen Emilia Korkea-aho und Päivi Leino-Sandberg herausgegeben haben, zu schließen. Sie fügen dabei ihre eigene EU-Politik-Expertise – bei Korkea-aho zu Lobbying und der Rolle von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und von Leino-Sandberg zu EU-Institutionen wie dem Europäischen Parlament (EP)¹ – auf produktive Art und Weise zusammen. Für diesen sehr gelungenen Band haben die Herausgeberinnen 14 internationale Expertinnen und Experten, vor allem aus Jura und Soziologie, gewinnen können. Die Beiträge zeigen, aus welcher Vielzahl von konzeptionellen und empirischen Perspektiven man auf die Rolle juristischer Expertise im EU-Politikprozess blicken kann. Dies reicht von Anu Bradfords Blick auf die internationalen Konsequenzen europäischer Politik bis hin zu einem Interview mit dem im deutschsprachigen Raum inzwischen recht prominenten *Verfassungsblog*-Gründer Maximilian Steinbeis, der ein neues Expertenforum bzw. Online-Experten-Medium betreibt, in dem EU-Recht eine zentrale Rolle hat und zu dessen Popularisierung der *Verfassungsblog* zweifelsohne beiträgt.

Der Band ist keine Buchbindersynthese, sondern verfolgt Leitkonzepte und -fragen, die die Herausgeberinnen in ihrer Einleitung entwickeln und die von den Beiträgen aufgenommen werden.

Startpunkt der Untersuchung ist die Frage, warum juristische Expertise bisher von der For-

schung weitgehend übersehen wurde. Während sich juristische Forschung und Praxis schon lange mit den Herausforderungen des Umgangs mit technisch-wissenschaftlicher Expertise beschäftigt habe, sei die Reflexion der eigenen Expertise außerhalb des Gesichtsfelds geblieben. Zu diesem blinden Fleck habe sicher auch beigetragen, dass es Teil der juristischen Selbstbeschreibung und des professionellen Ethos' sei, »technisch«, »unparteiisch«, »unpolitisch« (5), zu sein. Bisher hatte vor allem die Rechtssoziologie einen kritischeren Blick auf solche professionellen Mythen geworfen. Forschungen zur Rolle von juristischer Expertise in der Politikgestaltung (*policy-making*) gebe es vor allem für die USA. Die Situation in Europa sei trotz der großen Bedeutung von Jura-Experten z. B. im für die Akzeptanz des EU-Rechts, dessen Vorrang und dessen konstitutionelle Natur höchst einflussreichen »Integration durch Recht«-Projekt der 1980er Jahre bisher weitgehend unerforscht geblieben. Vor diesem Hintergrund baut der Band auf der vor allem in Frankreich sehr starken Rechtssoziologie auf. Es überrascht allerdings, dass die in den letzten zehn bis 15 Jahren von Kopenhagen ausgehende, in mehreren Projekten verstärkte rechtshistorische Forschung hier keine Erwähnung findet. Diese zeigt u. a. auf, wie EU-Rechtsexperten aus dem Juristischen Dienst der Kommission, ihrer Zeitschriften und Vereinigungen EU-Recht und die Idee von dessen Vorrang und besonderer Natur popularisiert haben.²

Als Projekt zwischen Jura und Rechtssoziologie soll der Band nicht so sehr die Rolle juristischer Expertise im Hinblick auf die großen, prinzipiellen Fragen der Integration, sondern ihre Bedeutung in der konkreten Alltagspolitik untersuchen. Hier stellen sich die oben bereits angerissenen Herausforderungen, die auch für Rechtsexperten gelten: Die Widersprüche zwischen Expertise und Demokratie und gleichzeitig die Notwendigkeit von Expertise für die Politikgestaltung führten dazu, *policy-making* und die demokratische politische Konfliktdimension (*politics*) voneinander zu trennen. Dabei sei – so die Herausgeberinnen – das zunehmende Misstrauen gegenüber Experten nicht nur ein politisches Problem. Es wurde auch

1 Siehe auch PÄIVI LEINO-SANDBERG, *The Politics of Legal Expertise in EU Policymaking*, Cambridge 2021.

2 MORTEN RASMUSSEN, *Towards a Legal History of European Law*, in: Euro-

pean Papers 6,2 (2021), 923–932;
REBEKKA BYBERG, *A Miscellaneous Network: The History of FIDE 1961–94*, in: *American Journal of Legal History* 57,2 (2017), 142–165.

zum Problem rechtstaatlichen demokratischen Regierens (»constitutional democratic governance«, 8). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie und wo sich juristische Expertise im Hinblick auf ihre Rolle zwischen *policy-making* und *politics* verortet, d. h. wie politisch sie sich selbst sieht bzw. gesehen wird. Neben dieser Dichotomie schlagen die beiden Herausgeberinnen eine analytische Unterscheidung zwischen »interne« und »externe« juristischer Expertise vor. Interne juristische Expertise soll dabei die in staatlichen und europäischen Institutionen tätigen und mit *policy-making* betrauten Juristen bezeichnen. Externe juristische Expertise findet sich in NGOs, Lobby-Verbänden, Kanzleien und Universitäten.

Auch methodisch sind die Beiträge sehr vielfältig, einige sind stärker empirisch und basierend auf Interviews verbunden mit der Absicht, Verhaltensmuster in unterschiedlichen Kontexten herauszuarbeiten, andere eher normativ.

Vier Leitfragen ziehen sich durch die Beiträge: 1. Wer sind die Rechtsexperten (legal experts)? 2. Wie »rahmen« (*frame*), formen und gestalten (*shape*) sie Probleme (*issues*), mit denen sie sich im Prozess der Politikgestaltung auseinandersetzen? 3. Wie interagieren sie mit anderen Rechtsexperten, mit denen sie ggf. im Wettbewerb stehen, in Situationen, in denen es zur Vermischung verschiedener Rechtsexpertise kommt? Und schließlich: 4. Inwiefern unterscheiden sich Rechtsexperten von anderen Personen, die Politikexpertise bereitstellen?

Das Buch ist in drei Teile gegliedert. Der erste Teil beschäftigt sich mit theoretischen und konzeptionellen Fragen. So zeigt Martti Koskienniemi am Beispiel des internationalen Rechts, wie sich Rechtsexpertise konzeptionalisieren lässt und welche Aspekte hiervon auch für das Europarecht instruktiv wären. Mittels eines Framing-Ansatzes analysiert Martin Windsor, wie Juristen-Experten Probleme auswählen, hervorheben, deuten und Lösungsmöglichkeiten aufzeigen. Sich dieser Effekte bewusst zu sein, hilft juristischer Selbstreflexion. Gleichzeitig ermöglicht es den strategischen Einsatz solcher Effekte in der Praxis. Die prominenten Rechtssoziologen Antoine Vauchez und Pierre France übertragen eine französische Debatte über die Neoliberalisierung des Rechts in den EU-Kontext. Sie untersuchen, inwieweit privatwirtschaftlich organisierte und orientierte Rechtsexperten wie Großkanzleien und Anwälte Gesetzgebung vorbereiten und damit als keineswegs un-

abhängige Mittler zwischen Mitgliedsstaaten, EU-Institutionen, Interessenverbänden und Marktakteuren auftreten. Der EU-Verbraucherrechtsexperte Hans Micklitz reflektiert in seinem Beitrag über den Zusammenhang zwischen Rechtsexpertise und Rechtsprofession und warnt vor einer drohenden De-Professionalisierung des Rechts im europäischen Verwaltungsstaat.

Teil Zwei beschäftigt sich mit der Rolle von Rechtsexpertise von innen. Welchen Erwartungen an ihre Expertise und welchen praktischen Herausforderungen sich Juristen gegenüber sehen, die für das Europäische Parlament tätig sind, zeigt Herausgeberin Leino-Sandberg auf. Auch in nationalen Ministerien, wie insbesondere der von Brexit-Krisen geschüttelten britischen Regierung, mussten EU-Rechtsexperten zwischen parteipolitischen Anforderungen und rechtlichen Möglichkeiten jonglieren. Welche Rolle EU-Rechtsexperten in Drittländern spielen, die von europäischen Regeln, dem »Brussels effect«, betroffen sind, und wie diese versuchen, auf die EU zurückzuwirken, demonstriert Anu Bradford. Fernanda Nicola und Chris Kimura diskutieren die Rolle juristischer Handelsexpertise im Kontext sich zunehmend politisierender und medial diskutierter internationaler Handelspolitik und -abkommen, für die die Kommission zuständig ist.

Der dritte Teil zeigt die Perspektive externer EU-Rechtsexpertise. Dazu gehört die in der Literatur zum Lobbying oft erwähnte, aber wenig untersuchte Rolle von Juristen als Lobbyisten. Wie sich die zentrale Rolle von Anwälten und Kanzleien als Lobbyisten der Privatwirtschaft ausgehend vom Wettbewerbsrecht und unter Beteiligung amerikanischer Kanzleien herausgebildet und strukturiert hat, zeigt Lola Avril. Die Ausstattung Brüsseler NGOs mit juristischer Expertise – hier am Beispiel von Umwelt- und Menschenrechtsorganisationen – ist dagegen eher prekär und die Flexibilitätsanforderungen sind besonders herausfordernd für die dort tätigen Juristinnen und Juristen, wie Herausgeberin Korkea-aho aufzeigt. Ähnliches berichten Maria Lee und Carolyn Abbot über die Rolle von Jura-Expertise im Umweltrecht im Gefolge des Brexits in Großbritannien. Hier ging es nicht nur um die Verteidigung, sondern auch um die Anpassung des Umweltrechts an die neuen administrativ-rechtlichen Strukturen. Die diffuse, wenig sichtbare Vermittlung von Rechtsexpertise aus der akademischen Welt in den politischen und den öffentlichen Raum diskutieren die beiden

letzten Beiträge. Durch Lehre und Forschung, vor allem aber auch durch Forschungsaufträge und Projekte, wird wissenschaftliche Expertise in Politik eingespeist. Ihre Wirkung ist schwer und – im Fall der Lehre – höchstens langfristig nachzuweisen. Wie ein Internet-Forum wie der *Verfassungsblog* über den experten- und allgemein-öffentlichen Raum in die europapolitische und -rechtliche Debatte einwirkt, welche Grenzen und Möglichkeiten bestehen, und wie nicht nur Strukturen, sondern auch Personen hier vermitteln, macht das Interview mit Forumsherausgeber Steinbeis deutlich.

Im Schlusskapitel, das den Band und die Leitfragen noch einmal systematisch zusammenführt, arbeiten Korkea-aho und Leino-Sandberg heraus, was wir über EU-Rechtsexpertise lernen können. Das Feld erweist sich als extrem vielgestaltig. Interne und externe Experten wechseln die Position. Zum Experten wird man nicht nur durch formales

juristisches, sondern auch durch Erfahrungswissen; soziale und relationale Faktoren sind oft wichtiger als Staatsexamina. Die Herausgeberinnen schlussfolgern, dass EU-rechtliche Expertise sich kaum von anderen Formen von Expertise unterscheidet: Nicht zuletzt müssten auch juristische Experten ihre Anpassungsfähigkeit und Problemlösungsfähigkeit unter Beweis stellen, um in EU *politics* und *policy-making* erfolgreich zu sein.

Bücher sprechen vor allem durch Worte. Dieser Band soll aber auch durch sein sehr schönes Umschlagbild von Katia Tukiainen eine normative Zukunftsbotschaft weitergeben (15): Statt alter weißer Männer in grauen Anzügen, den bisherigen prototypischen Experten, soll das farbenfrohe Bild von Mädchen, die auf ein Meer aus Flaggen blicken, eine Zukunftsvision rechtlicher Expertise geben, die viel bunter und vielfältiger und somit vielleicht auch demokratischer sein könnte. ■

Paulien Broens

Gendering the Hallways of International Law Through Intersectional Portraits and Life Stories*

In academia, international law is commonly perceived to be rooted in its ›founding fathers‹ – of whom Hugo Grotius is most famous – through which a white, male and elitist image of the discipline's history has been continuously generated and perpetuated. Immi Tallgren's edited volume titled *Portraits of Women in International Law. New Names and Forgotten Faces?* seeks to confront this male-biased representation and to remove the gendered blind spot by *inserting* stories of women's contributions into the history of international law. It is not her objective to rewrite the history in itself, but to disrupt the so far dominant gendered, racialized and classed imagery by adding onto it through *diversifying* and *creating* an inclusive, gendered and shared narrative. The discipline – through this holistic endeavour – is opened up to

become defined in the broadest of terms as an intellectual tradition and social practice, to which not only lawyers have contributed, but also individuals who imagined, developed and contested international law.

The book explicitly calls for the reader to visualise it as a gallery or as the hallways of an exhibition on international law, with 42 portraits in it. Each portrait is represented by visual imagery and offers narrative potential that is then explored by the contributors. The book is structured in parts designed to reflect the architectural wings of the exhibition; for example, ›The Winter Garden of Abolition and Resistance: Women against Slavery, Racism and Imperialism‹, ›The Breakers of the Glass Ceiling: The ›First and Only‹ in International Institutions‹, ›The Hall of Diversity of Feminist

* IMMI TALLGREN (ed.), *Portraits of Women in International Law. New Names and Forgotten Faces?*, Oxford: Oxford University Press 2023, xxxvi + 521 p., ISBN 978-0-19-886845-3

Activism in International Law« and »The Roof-Top Gallery of Diplomacy and International Relations«. Each chapter offers a biographical portrait of an individual – or a group of individuals – who have contributed to the history of international law in their respective capacities as activists, professors of law, wives, feminists, philosophers and so on. As the subtitle »New Names and Forgotten Faces« implies, some of these women were never perceived as contributors to international law (or did not consider themselves to be) but were remembered for other contributions, some were previously recognised as contributing to the discipline but have been forgotten over time, and some were explicitly acknowledged as part of the international law scene. These portraits aim not only to address the gendered blind spot in international law, but also to provide intersectional approaches which include gender, race, colonialism, sexuality and other forms of differences. The exhibition format implies gaps – storage units containing portraits not on display – and a continuance, a never-ending curation by any visitors who might feel like someone is missing or something should be restructured. Tallgren calls for readers to engage with the work and perceive it as on-going. Thus, the image of the exhibition as an unfinished gallery of hallways with portraits divided into various wings functions as the organising principle of the book.

This edited volume was created as part of Tallgren's research project »End of International Law (As We Know It)? »Women« and the Construction of Another International Order« funded by the Kone Foundation, at the Erik Castén Institute of International Law and Human Rights of the University of Helsinki, where she is a Senior Researcher. It brings together over fifty contributors from across continents and is the outcome of various online collaborations between 2020 and 2021, at the height of the COVID-19 pandemic.

The premises of the book might initially instigate scepticism in the reader, for a number of reasons. The visual use of portraiture or the symbolic use of the exhibition, the attempt to resolve the women's question of »Where are the women?«, the apparent use of »women« as a comprehensible category and its male-female binary implications – all these seem outdated and remind us predominantly of the 1970s' push for more interest to be paid to the status of women. However, Tallgren acknowledges these aspects in her introductory chapter »Re-curating the Portrait Gallery of Inter-

national Law: The Objectives, Process, and Floorplan of the Exhibition« where she states that the outdated starting points of the work function as a call for attention or a manifesto to address how the waves of critical questioning and revision on sex and gender have not yet managed to reach the histories of international law. Furthermore, in the actual work it becomes clear that the category of »women« is *not* represented or defined in a homogenised, essentialised or universal manner, and there are no attempts to trace an overall history of women's involvement in international law or to depict these women as having a joint or shared history.

Nonetheless, Tallgren also claims that this re-curation project per definition challenges essentialism and implies a diversity of understanding and descriptions of sex and gender, through which it would be impossible – according to her – to see the male and female binaries as foundational to the work. But this argument is less convincing. Whilst there is no representation of a homogenised idea of »women«, for the predominant part of the volume (apart from a few exceptions such as the chapter on Thomas Baty) women's achievements are formulated in binary relations to those of men as their husbands, colleagues and contemporaries. Thus, whilst her argument might be true for the overarching work, within the chapters the binary is not always broken. Additionally, there seems to be an at times redundant focus on feminism. Suzanne Bastid, for example, is described as »an emblem of progress for women's access to the legal professions, but was she a feminist?« (230); which the chapter authors answer by stating that she conformed to the heteronormative expectations for married women and mothers as she was cooking daily meals, whilst on the other hand she was working ambitiously, travelling abroad and using help for household chores. One cannot help but question whether these arguments are actually useful for the narrative, and to which extent they are based on Western definitions of feminism.

With a captivating premise and unique structure – but a sometimes overwhelming amount of historical and biographical information and detail –, the differentiated perspectives on women as subjects, agents and creators of international law provoke us to challenge our perspectives on how we define international law and who we perceive to have contributed to its fabric.

