

Zeitschrift des
Max-Planck-Instituts
für Rechtsgeschichte
und Rechtstheorie

Journal of the
Max Planck Institute
for Legal History
and Legal Theory

Herausgegeben von
Marietta Auer
Thomas Duve
Stefan Vogenauer

Redaktion
Otto Danwerth
Nadine Gurris
Kerstin Willburth

Rechtsgeschichte

Legal History

Rg **32** 2024

Impressum:

Rechtsgeschichte – Legal History
Zeitschrift des Max-Planck-Instituts
für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Journal of the Max Planck Institute
for Legal History and Legal Theory

Copyright:

© Vittorio Klostermann GmbH,
Frankfurt am Main 2024

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen
einzelnen Beiträge und Abbildungen sind
urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung
in gedruckter und elektronischer Form bedarf
der Genehmigung des Verlages.

Herausgegeben von:

Marietta Auer
Thomas Duve
Stefan Vogenauer
Redaktion:
Otto Danwerth
Nadine Gurriss
Kerstin Willburth

Anschrift der Redaktion:

Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte
und Rechtstheorie
Redaktion Rechtsgeschichte
Hansaallee 41
60323 Frankfurt am Main
Tel. +49-69-78978-200
Fax +49-69-78978-210
<https://rg.lhlt.mpg.de>
www.lhlt.mpg.de

Anregungen und Manuskripte an:
rg@lhlt.mpg.de

Verlag und Anzeigen:

Vittorio Klostermann GmbH
Westerbachstraße 47
60489 Frankfurt am Main
www.klostermann.de
Preis pro Band 49 Euro

Graphische Gestaltung:

Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Druck und Bindung:

Hubert & Co., Göttingen

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 32 (2024)

ISSN 1619-4993

ISBN 978-3-465-04666-0

Thomas Duve

Editorial

Personae, res, actiones – diese Ordnungskategorien aus der römischen Antike haben die Rechtsgeschichte geprägt. Jahrhundertlang bemühten sich Juristen darum, durch Rückgriff auf römisches Recht, kirchliches Recht und partikuläre Rechte verschiedene Formen der asymmetrischen Abhängigkeit rechtlich zu erfassen, zu rechtfertigen – und manchmal auch zu kritisieren. Sie konstruierten Rechte von Menschen und über Menschen. Konnten in der Frühen Neuzeit und Moderne europäische Juristen deswegen bereits auf ein breites diskursives Feld zurückgreifen, so übersetzten sie dieses Wissen in der europäischen Expansion in für sie neue Realitäten. Sie trafen auf indigene Regulationsstrukturen; sie ersetzten oder assimilierten, was sie vorfanden, mit dem, was sie kannten. Sie gaben Praktiken einen Namen, und sie entwarfen juristische Begründungen zur Gestaltung und Legitimation von asymmetrischen Abhängigkeitsverhältnissen. Das bekannteste Element solcher komplexer *dependency regimes* ist die Sklaverei.

Doch was bedeutete es rechtlich, wenn Menschen als Sklaven leben mussten? Drei Aufsätze in diesem Band widmen sich der Rechtsgeschichte von Sklaverei in Früher Neuzeit und Moderne. Carlo Bersani rekonstruiert den europäischen juristischen Diskurs zu *servi* und *personae* zwischen dem 16. und dem 18. Jahrhundert, mit besonderer Aufmerksamkeit für die koloniale Dimension dieser Geschichte in den iberischen Imperien. Mit solchem Rechtswissen arbeitete man in der Praxis. Matilde Cazzola blickt auf die Jahrzehnte der Abschaffung der Sklaverei und auf das Britische Imperium, insbesondere auf die Karibik, gerade aus den Perspektiven der politischen und der lokalen Praxis. Auch sie zeigt, wie Recht dazu eingesetzt wurde, Formen der Abhängigkeit zu schaffen und anzupassen – auch nach dem angeblichen Ende der Sklaverei. Tamar Herzog analysiert schließlich einige Aspekte der bis heute maßgeblich von der atlantischen Geschichte geprägten Historiographie zur Rechtsgeschichte der Sklaverei. Sie gibt zu bedenken, ob asymmetrische Abhängigkeitsverhältnisse wie die der Versklavung tatsächlich allein der Exklusion dienten – und ob die Exklusion nicht gerade darin bestand, dass man den versklavten Menschen das Recht verwehrte, Eigentum zu haben.

Nicht mit dem Recht der Sklaverei, aber mit der Form, in der Juristen traditionelle Wissensbestände in ihre Zeit übersetzten und damit auch koloniale Realitäten im Lateinamerika des 16. Jahrhunderts zu erfassen versuchten, beschäftigt sich der Aufsatz von Christiane Birr zu Gregorio López. Dessen vielgenutzte Edition und Glossierung der mittelalterlichen *Siete Partidas* diente, ungeachtet ihres gelehrten Charakters, eminent praktischen Zwecken. Durch Edition und Kommentierung aktualisierte López die Tradition, passte sie an und gab durch Rückgriff auf scheinbar altes Wissen Antworten auf neue Probleme. Auf ganz andere, lange Zeit unbeachtete Quellen der Rechtsgeschichte Lateinamerikas weisen Paola Revilla Orías und Pablo Quisbert Condori hin. Sie führen in die lokalen Archive indigener Gemeinschaften in Bolivien, letztlich in das Normativitätswissen dieser Gemeinschaften ein. Der Plurinationale Staat Bolivien, so die offizielle Bezeichnung, erkennt dieses nicht-staatliche Recht an, so dass die Rechtsgeschichte eine unmittelbare Bedeutung für die Gegenwart bekommen hat. Auch deswegen, so betonen die beiden in Bolivien lebenden Autoren, müssen auch andere als die europäisch-kolonialen Rechtsvorstellungen und historiographischen Praktiken verstanden werden. Hier zeigt sich ganz praktisch, dass sich die Globalrechtsgeschichte für andere Quellen, andere epistemische Praktiken und andere als die etablierten, der westlichen Moderne entstammenden Grundbegriffe öffnen muss. Neben den vielzitierten Rechtspluralismus muss, so überlegen wir am mpilht auch in weiteren Projekten zur Rechtsgeschichte indigener Völker, wohl auch ein epistemischer Pluralismus treten.

Nur scheinbar weit entfernt von diesen Themen ist der Beitrag von Tobias Schenk zum frühneuzeitlichen Reichshofrat. Denn auch Schenk fragt danach, inwieweit unser rechtshistorischer Blick noch immer vom Paradigma der Staatlichkeit geprägt ist, und in welche großen, von dieser Vorstellung der westlichen Moderne geprägte Erzählungen wir unsere Einzeluntersuchungen zu den Höchstgerichten des Alten Reichs unverändert einschreiben. Er plausibilisiert sein eindrucksvolles Plädoyer für eine globalhistorische, organisationssoziologische, praxeologische und wissenschaftliche Analyse anhand von ausgewählten

Beispielen und macht auf der Grundlage seiner jahrelangen Archivstudien zum Reichshofrat damit zugleich auf die Notwendigkeit aufmerksam, die Quellenbasis über die herkömmlicherweise für eine rechtshistorische Analyse herangezogenen Dokumente hinaus zu erweitern. Andrew James Harding legt schließlich eine Fallstudie zum Rechtstransfer in der Welt des *common law* vor, den Fall der Six Widows vom Beginn des 20. Jahrhunderts. Sechs Witwen meldeten sich nach dem Tod eines wohlhabenden Kaufmanns in Singapur bei den Autoritäten der britischen *Straits Settlements* als Erbinnen. Das warf nicht nur Fragen zum chinesischen Gewohnheitsrecht auf, sondern auch dazu, wie sich das englische Recht zu einer in sich wiederum gestuften Polygamie stellte. Harding sieht in der Entscheidung des Falls ein Beispiel eines erfolgreichen *legal transplant* und will damit einen Kontrapunkt zu den langanhaltenden Debatten in der Rechtsvergleichung setzen, ob *legal transplants* nun möglich oder unmöglich sind.

Auch im Rezensionsteil spiegeln sich, wie im Aufsatzteil, die Forschungsfelder des mpilhl, nicht zuletzt aber die inzwischen geradezu unüberschaubare Vielfalt der Rechtsgeschichte wider. Es geht

um Neuerscheinungen zum Prozess gegen Jesus, um jüdische Rechtsgeschichte, um Gerichtsprivilegien, um imperiale und koloniale Rechtsgeschichten und auch um Sklaverei. Um wichtige Bücher zur Kodifikationsgeschichte, zur Verfassungsgeschichte, zur Geschichte des Internationalen Rechts und des Rechts der EU, und um Debatten zum Zusammenhang von Geschichte und Theorie des Rechts bis in die Gegenwart.

Zwei Marginalien schließen den Band ab. Auch sie stehen in engem Zusammenhang zu Themen, die wir am mpilhl erforschen: Paul Kahn kommentiert kritisch ein Kapitel zum *multicultural state* aus der in diesem Jahr publizierten *Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*; Erk Volkmar Heyen schreibt über Treppen als Schauplätze geschlechtsspezifischer Verherrlichung und Verurteilung, und öffnet den Blick für die Rechtsästhetik. Mit seiner Marginalie war die Entscheidung gefallen, welches Motiv wir für die Bildstrecke der gedruckten Ausgabe auswählen: Treppen in allerlei Gestalt, die aus verschiedenen Epochen und Weltregionen stammen.



Thomas Duve

Editorial

Personae, res, actiones – this classification from ancient Rome has left its imprint across legal history. For centuries, jurists resorted to Roman law, ecclesiastical law and particular laws in their attempts to establish legal categories for various forms of asymmetrical dependencies, to justify them – and sometimes to criticise them. They devised rights which people could hold, or be held by. Thus, in the early modern and modern periods, European jurists already had a wide field of discourse at their disposal; during the European expansion, they translated this knowledge into the new realities they encountered. They came across indigenous regulatory structures and replaced what they found with what was familiar to them. They gave names to existing practices and came up with legal justifications for how asymmetrical relationships of dependency were shaped and legitimised – slavery being the best-known element of such complex dependency regimes.

What did it mean, from a legal perspective, when people had to live as slaves? The *Research* section in this volume consists of three contributions dedicated to the legal history of slavery in the early modern and modern periods. Carlo Bersani traces the European legal discourse on *servi* and *personae* from the 16th to the 18th century, with a particular focus on the colonial dimension of this part of history in the Iberian empires. That was the legal knowledge that was used and applied in practice. Matilde Cazzola looks at the British Empire and its efforts to abolish slavery, in particular in the Caribbean, specifically from the perspective of political and local practice. She, too, shows how law was used to create and adapt forms of dependency – even after the purported end of slavery. Finally, Tamar Herzog analyses some aspects of the historiography of the legal history of slavery, a field that has to date been dominated by Atlantic history. She suggests considering whether relationships characterised by asymmetrical dependencies such as slavery really only served to exclude certain people – and whether perhaps this exclusion consisted precisely in the fact that enslaved people were denied any ownership rights.

Moving on from the legal questions surrounding slavery, Christiane Birr's article on Gregorio López addresses the way in which jurists translated

traditional knowledge bases for their present time in their attempts to get a grasp on colonial realities in 16th-century Latin America. Its erudite character notwithstanding, López' ubiquitously used edition (including his glosses) of the medieval *Siete Partidas* served eminently practical purposes. By way of his edits and comments, López updated tradition, adapted it and by reverting to seemingly old knowledge found answers to new problems. A set of entirely different, long-neglected sources of law is highlighted in the contribution by Paola Revilla Orías and Pablo Quisbert Condori. They offer an introduction to the local archives – and thus to the normative knowledge – of indigenous communities in Bolivia. The Plurinational State of Bolivia, as it is officially called, recognises this non-state law, which means that legal history has a direct impact on and meaning for the present. In the eyes of the two authors, who live in Bolivia, this is yet another reason why it is important to understand legal concepts and historiographic practices other than those of European and colonial origin. This is a practical example for the need of global legal history to open up to other sources, to epistemic practices other than the established fundamental concepts that have their origin in Western modernity. It is necessary that the oft-cited legal pluralism is joined by an epistemic pluralism – a view that the *mpillht* also embraces in other projects investigating the legal history of indigenous peoples.

The contribution by Tobias Schenk on the early modern Imperial Aulic Council (*Reichshofrat*) may seem a far step from these topics, but it is not. Schenk, too, asks to what extent our view as legal historians is still influenced by the paradigm of statehood and which the major narratives are, imprinted by this notion that stems from Western modernity, that we continue to subscribe to when researching the highest courts of the Holy Roman Empire. He presents an impressive plea for an analysis along the lines of global history, organisational sociology, praxeology and the history of knowledge, using select examples to make this plea plausible. At the same time, based on years of archival studies of the Imperial Aulic Council, he points to the necessity of expanding the base of sources beyond the documents that are commonly

consulted for legal historical analyses. Finally, Andrew James Harding presents a case study on the transfer of rights under common law, »the Six Widows' case«, which dates back to the early 20th century. After the death of a wealthy Singaporean merchant, six widows registered their claim as heirs with the authorities of the British Straits Settlements. This prompted questions not only regarding Chinese customary law but also as to what stance English law took vis-à-vis tiered polygamy. Harding describes the decision in this case as an example for a successful legal transplant; in doing so, he aims to offer a counterpoint to long-standing debates in comparative law as to whether legal transplants are actually possible or not.

Like the *Research* section, the book reviews in the *Critique* section reflect the mpilhl's research areas, but above all the almost unmanageable diversity of current research in legal history. The reviewers assess volumes that look at the trial of Jesus, Jewish legal history, court privileges, imperial and colonial legal history, and slavery.

The reviews also cover important books on the history of codification, constitutional history, the history of international law and of EU law, and on debates about the connection between the theory and the history of law from antiquity all the way to the present time.

Two *Marginalia* conclude this volume, again closely aligned with research topics pursued at the mpilhl. Paul Kahn offers a critical commentary on a chapter from *The Cambridge Legal History of Latin American Law in Global Perspective*, which was published this year, about the »multicultural state«; and Erk Volkmar Heyen writes about stairs as settings for gender-specific glorification and condemnation, opening the reader's eye to legal aesthetics. His contribution settled the question of what motif we would use for the image spread of the print issue: stairs of all shapes and sizes, reflecting a great diversity of epochs and world regions.



Carlo Bersani	16	<i>Persona, Homo, Res</i> : Building a Boundary in Early Modern European Legal Thought
Tamar Herzog	42	Enslaved as Outsiders, Enslaved as Property: Understanding Slavery in a Global and Early Modern Context
Matilde Cazzola	58	»There Is in the Great Big Law Too Much Bad Little Law«: The Slavery Abolition Act and Labour Laws in the Post-Emancipation British West Indies
Christiane Birr	81	Tradition and Innovation in Knowledge Production: Gregorio López' Commentary on the <i>Siete Partidas</i> (1555)
Tobias Schenk	108	Knowledge of Production of Normativity at the Imperial Aulic Council. Towards a Procedural Perspective on Early Modern Legal Reasoning
Andrew James Harding	144	The Diffusion of Common Law in the Straits Settlements: »The Six Widows' Case« and the Rout of Custom
Paola Revilla Orías, Pablo Quisbert Condori	160	<i>Kintal sut'i</i> : Preservación, transmisión y usos de saberes normativos en ayllus y comunidades (Charcas, Bolivia, siglos XVI–XXI)

- Wolfgang Ernst** 182 Von Pontius zu Pilatus und zurück
David Lloyd Dusenbury, *The Innocence of Pontius Pilate. How the Roman Trial of Jesus Shaped History*
- Serdar Kurnaz** 185 Reinheit und Recht in abrahamitischen
Rechtstraditionen
Holger M. Zellentin, *Law Beyond Israel. From the Bible to the Qur'an*
- Orazio Condorelli** 187 »Nel recinto di san Pietro«?
A proposito di nuovi studi sulla rinuncia pontificia
Amedeo Feniello e Mario Prignano (eds.),
Papa, non più papa. La rinuncia pontificia nella storia e nel diritto canonico
- Caspar Ehlers** 195 Unter dem Schutzschirm der epistemischen Kutte
Stephan Bruhn, *Reformer als Wertegemeinschaften. Zur diskursiven Formierung einer sozialen Gruppe im spätangelsächsischen England*
- Peter Oestmann** 197 Das tintenklecksende Säkulum
Josef Bongartz, Alexander Denzler, Carolin Katzer,
Stefan Andreas Stodolkowitz (Hg.),
Feder und Recht. Schriftlichkeit und Gerichtswesen in der Vormoderne
- Marian Füssel** 199 Experten gesucht
Anette Baumann (Hg.), *Juristen als Experten?*
- Karl Härter** 201 Gerichtsprivilegien vor Gericht
Ulrich Eisenhardt, *Kaiserliche Gerichtsprivilegien*
- Leo J. Garofalo** 203 Repensar la historia de la conquista en los Andes
R. Alan Covey, *Inca Apocalypse. The Spanish Conquest and the Transformation of the Andean World*
- Pilar Mejía** 205 Sacrificios y devociones: creación de imágenes
sagradas y normatividades visuales
Maria Berbara (ed.), *Sacrifice and Conversion in the Early Modern Atlantic World*
Adam Jasienski, *Praying to Portraits*

- Ana Isabel Soler Otte** 208 »The Lawyers’ Tales«: episteme moderna, casuística y narratividad
Marlen Bidwell-Steiner, Michael Scham (eds.), Casuistry and Early Modern Spanish Literature
- Adrian Masters** 210 Regímenes tributarios y casta en Hispanoamérica
Sarah Albiez-Wieck, Taxing Difference in Peru and New Spain (16th–19th Century)
- Carlos Petit** 213 Ots Capdequí – Biografía intelectual y profesional de un jurista americanista
Mauricio Valiente Ots, José María Ots Capdequí. El americanista de la Segunda República
- Karla L. Escobar H.** 215 Otras historias posibles del derecho
Rebecca Hall, Wake. The Hidden History of Women-Led Slave Revolts
- Bruno Lima** 218 The Still Raveled Legal History of Modern Abolition
Edgardo Pérez Morales, Unraveling Abolition. Legal Culture and Slave Emancipation in Colombia
- Marjorie Carvalho de Souza** 220 Casas de »coacción«: trabajo esclavo y el origen de la penitenciaría en Brasil
Martine Jean, Policing Freedom. Illegal Enslavement, Labor, and Citizenship in Nineteenth-Century Brazil
- Edward Jones Corredera** 222 Free to Build an Empire
Maeve Ryan, Humanitarian Governance and the British Antislavery World System
- Michael Lobban** 224 Indirect Rule in West Africa and the Paradoxes of Secular Imperialism
Rabiat Akande, Entangled Domains. Empire, Law and Religion in Northern Nigeria
- Karolyne Mendes Mendonça Moreira** 226 Empowering Voices: African Agencies in Northern Mozambique
Fernanda Thomaz, Casaco que se despe pelas costas. História do colonialismo, justiça e agências africanas em Moçambique

Priyasha Saksena	228	The Influence of Mughal Law on the Creation of the British Colonial State in India Robert Travers, Empires of Complaints
Julie Rocheton	230	Droits personnels, divorce et démocratie Saumya Saxena, Divorce and Democracy. A History of Personal Law in Post-Independence India
Reeju Ray	232	Migrant Histories in the Period of Decolonisation Kalyani Ramnath, Boats in a Storm: Law, Migration, and Decolonization in South and Southeast Asia
Matilde Cazzola	234	The Ideology of Greater Italy: Absolving the Guilt of Empire Emanuele Ertola, Il colonialismo degli italiani
Andréa Slemian	236	Law as Practice: History and Theory Concerning the Empire of Brazil José Reinaldo de Lima Lopes, Cultura jurídica e instituições in Brasile tra Otto e Novecento
Manuel Martínez Neira	240	Código y periferia Carlos Petit, Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España
Karolyne Mendes Mendonça Moreira	242	Countercolonialism and Legal History Through the Lens of a Black Bishop Antônio Bispo dos Santos, A terra dá, a terra quer
Sebastian M. Spitra	244	Gestundete Souveränität Natasha Wheatley, The Life and Death of States: Central Europe and the Transformation of Modern Sovereignty
Santiago Legarre	247	El originalismo, en un mar de aciertos y confusiones Adrian Vermeule, Common Good Constitutionalism
Mathias Reimann	249	America's Engagement with Foreign Law. A (Nearly) Comprehensive Account David Scott Clark, American Comparative Law. A History
Thomas Simon	252	Eine Verfassungsgeschichte literarisch illustriert Stefan Koriath, Deutsche Verfassungsgeschichte

- Thomas Simon** 255 Verfassungshistoriographie zwischen
Geschichts- und Rechtswissenschaft
Ino Augsberg, Michael W. Müller (Hg.),
Theorie der Verfassungsgeschichte
- Christoph Schönberger** 257 Die Erfindung der »Kompetenzen« –
ein Sonderweg der deutschen Verfassungsjuristen?
Christian Neumeier, Kompetenzen.
Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts
- Brigitte Leucht** 260 Constitution – Which Constitution?
Frank Schorkopf, Die unentschiedene Macht.
Verfassungsgeschichte der Europäischen Union
- Jan Schröder** 262 Die Banalität des Rechtslebens
Benjamin Lahusen, »Der Dienstbetrieb ist nicht
gestört«. Die Deutschen und ihre Justiz 1943–1948
- Sascha Ziemann** 264 Was für ein Leben
Hans-Hermann Klare, Auerbach.
Eine jüdisch-deutsche Tragödie
- Heinz Mohnhaupt** 267 Vom Nutzen der Abweichung –
die rechtsproduktive Kraft des Sondervotums
Matthias K. Klatt, Das Sondervotum beim
Bundesverfassungsgericht
- Ralf Rogowski** 269 The Chequered History of the Sociology of Law
in West Germany
Clemens Boehncke, Karlson Preuß,
Doris Schweitzer (Hg.), Reform, Revolte,
Rechtssoziologie
- Jan-Henrik Meyer** 271 Die übersehenen Experten – zur Rolle von Juristen
in der Europäischen Union
Emilia Korkea-aho, Päivi Leino-Sandberg (eds.),
Law, Legal Expertise and EU Policy-Making
- Paulien Broens** 274 Gendering the Hallways of International Law
Through Intersectional Portraits and Life Stories
Immi Tallgren (ed.), Portraits of Women in
International Law

Marginalien marginalia

- Erk Volkmar Heyen** 280 Zur Inszenierung des Rechts in der Malerei des
späten 19. Jahrhunderts. Treppen als Schauplätze
geschlechtsspezifischer Verherrlichung und
Verurteilung
- Paul W. Kahn** 300 The Multicultural State: Progress or Tragedy?

Abbildungen 305 illustrations

Abstracts 307 abstracts

Autorinnen und Autoren 315 contributors