

DE LA HISTORIA A LA MEMORIA

A PROPÓSITO DE UNA RECIENTE OBRA DE HISTORIA UNIVERSITARIA ¹

Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal es el título de la miscelánea que aquí nos interesa ². Recoge trabajos presentados en el séptimo congreso de historia de las universidades hispánicas, publicados en la colección de monografías del Instituto Antonio de Nebrija (Universidad Carlos III de Madrid): una y otra circunstancia representan la encomiable continuidad con que ese Instituto cultiva, a beneficio colectivo, la historia de la educación superior en España. El colega Manuel A. Bermejo, últimamente ocupado por la suerte de alguna disciplina jurídica (me refiero al Derecho Procesal) actúa como responsable de la presente edición ³.

Bermejo reconoce con honestidad (p. 11) que el encuentro y el mismo Instituto son productos del «fertilísimo magisterio de Mariano Peset», un apreciado historiador del derecho y de la ciencia activo en la Universidad de Valencia, quien ahora deja la cátedra. A los hermanos José L. y Mariano Peset, en efecto, corresponde todo el mérito de haber «descubierto» la universidad liberal como campo dispuesto a la elaboración historiográfica; el segundo ha emprendi-

¹ Proyecto de investigación SEJ 204-01919JURI (Biodroit), Ministerio español de Educación y Ciencia.

² Autores Varios, *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal* (ed. Manuel Á. Bermejo). VII Congreso internacional sobre historia de las universidades hispánicas. Madrid, Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la universidad (= Biblioteca, 13), 2004. 750 pp. («Índice» de contribuciones en pp. 7-9).

³ ¿Debemos culpar entonces al amigo Bermejo de la lamentable falta de índices? ¿Cuándo nos acostumbraremos a rematar como se debe un libro científico? Y entiendo que la práctica contraria a los índices (¡uno onomástico, al menos!), seguida generalmente entre nosotros, constituye en sí un elocuente testimonio —por desgracia, negativo— acerca de la tradición universitaria española.

do además una ingente obra personal que permite, varias décadas después de sus primeras aportaciones, avanzar por el camino desbrozado. Cuantos hemos tenido ocasión de frecuentarlo conocemos lo mucho debido a Mariano Peset y la utilidad de sus estudios sobre los más variados aspectos de la historia universitaria de España. Labor pionera, donde ha sido inevitable que prime la descripción sobre la interpretación —nunca se echa de menos, desde luego, el cruce de los avatares institucionales con la historia política— pero ahora, a la vista del libro que comentamos, se comprueba que los métodos expeditivos del maestro se transmiten sin más a sus seguidores. Tal vez haya llegado el momento de seguir la senda del maestro con un cuestionario de investigación algo más complejo.

Al margen de críticas conviene destacar que el coloquio científico del que trae causa el libro (celebrado en noviembre de 2000) presenta, en conjunto, resultados sobresalientes. No es poca la utilidad del libro desde el punto de vista bibliográfico⁴; tampoco me resulta menor su valor como panorámica que da cuenta de variadas disciplinas, con estupendas síntesis para la Medicina o la Economía. Ahora bien, para quienes pensamos que la *historia* del Derecho debe ser una especialidad muerta y enterrada, una dignísima dedicación intelectual que, con todo, no encuentra justificación como materia de curso obligatorio salvo que sea convertida en *memoria* de saberes y prácticas jurídicas, la publicación de una miscelánea que reserva a la facultad de Derecho una presencia central, encierra múltiples enseñanzas que siempre saludaremos con calor.

Por fortuna, el caso del Derecho no es un protagonismo exclusivo: tenemos aquí las mencionadas Medicina (José M. López Piñero) y Economía (Pedro Fraile), la Filosofía (Antonio Jiménez), la Literatura (Jean-Louis Guereña), la Historia de la Filosofía (Laureano Robles), la Matemática (Livia Giacardi, Clara Silvia Roero), la Historia (Ilaria Porciani y Mauro Moretti), las carreras industriales (José Manuel Cano). Y adelanto que, en mi opinión, los propósitos

⁴ Sin duda lo más preciso se debe a Laureano Robles, «Manuales de «Historia de la Filosofía» en España (s. XIX)», 601-628; cf. también, Antonio Jiménez García, «La enseñanza de la Filosofía en la universidad decimonónica (asignaturas y textos oficiales)», 301-327. Pero la mejor combinación entre acopio de manuales y seguimiento del desarrollo académico de la disciplina se encontrará en Jean-Louis Guereña, «Los manuales de literatura en la facultad de Filosofía (1846-1867)», 477-497.

del congreso (analizar los manuales de formación para universitarios) se han cumplido mejor en relación con varias de esas especialidades (me resulta excelente la aportación de López Piñero) que no respecto del Derecho: nuestros colegas juristas han aportado intervenciones a veces demasiado largas (Gallego Anabitarte), otras, demasiado desenfocadas (López y Gómez-Salvago) o bien específicas y reiterativas⁵ y por tanto incapaces de ofrecer una imagen de conjunto. Tampoco la consiente un par de ponencias o comunicaciones de asunto general (las bibliotecas universitarias, por Genaro L. García López)⁶, sin duda aprovechables (manuales jurídicos declarados «útiles», por Manuel Martínez Neira). Tal vez se quiso y no se pudo contar con contribuciones sobre Farmacia y Ciencias, dos de las facultades tradicionales (a pesar de Bermejo, p. 15); tampoco hubiera parecido superfluo ocuparse de la Veterinaria a título de ejemplo de enseñanza profesional (más los estudios mercantiles, la maestría de obras, la náutica), pero, sobre todo, cubrir el caso excéntrico de la Teología hubiera revestido una importancia particular: el análisis de su declinante presencia en las universidades del Estado habría deparado páginas del mayor interés para comprender los logros y los límites del programa educativo liberal.

Si dejamos aparte la Teología, cuya exclusión en el congreso más parece fruto de una larga historia que simple y explicable olvido, en los casos últimamente citados el entusiasmo y la planificación de los convocantes ha chocado sin duda con las posibilidades y el arrojo de los convocados, lo que se traduce en la presencia algo excén-

⁵ Aparecen tres aportaciones sobre el derecho natural y de gentes, pero ¿por qué no vemos nada sobre —v. gr.— el derecho penal?

⁶ Aparte algún desliz («bibliotecas departamentales», p. 432; en la página siguiente se califica a Adolfo G. Posada, forzando demasiado sus atribuciones primeras como catedrático, de «insigne administrativista»), la introducción de este trabajo es superflua, en tanto el resto deja abierta una futura, deseable investigación sobre la materia, con recurso a fuentes aún por explotar (no fueron excepcionales las estadísticas de libros y lectores en las memorias anuales de los secretarios generales; tampoco faltó la edición de catálogos impresos, más el río de documentos sobre libros que hoy conservan los archivos universitarios). Además, la biblioteca, la biblioteconomía y la bibliografía científica son argumentos que preocuparon en su día, con la producción consiguiente de textos (por ejemplo, del «administrativista» Posada) que no han sido ahora leídos.

trica —según la orientación general del encuentro— de trabajos de corte y de nación diversos. Tampoco ha sido un acierto limitar la presencia de colegas extranjeros a Italia, México y Argentina, por más que ciertos campos del saber (así, la Historia o la Matemática), decisivos como pocos —esta vez, en positivo— para configurar el radio de actividades de la universidad liberal, sólo sean abordados al hilo de tales intervenciones⁷. Un diseño ideal hubiera llevado a disponer de informes territoriales, siempre generales, que permitieran por comparación y contraste dar respuesta a muchos interrogantes. Determinar qué significa un libro de texto en la universidad de Humboldt, por ejemplo, serviría para encarar mejor la práctica española en materia de manuales. Tampoco hubiera resultado superfluo puntualizar la fortuna americana de algunos «grandes» textos nacionales, o perseguir la traducción de libros formativos (otra vez hay que destacar la excelente intervención de López Piñero en relación a la Medicina) como plataforma adecuada para desencadenar procesos de «recepción» científica en España.

La aportación de mayor enjundia, por páginas y contenidos, es el estudio sobre las disciplinas de derecho público de Alfredo Gallego; tantas páginas (83-234), que han podido con facilidad replicarse a modo de libro independiente⁸. El despliegue de datos y capítulos —demasiado farragosa, en mi opinión, la estructura sistemática adoptada⁹— contrasta con la simplicidad de las tesis de fondo, a

⁷ Entre sí muy diversas: la síntesis de Mauro Moretti e Ilaria Porciani (593-600) cubre sobradamente las expectativas, e incluye una guía bibliográfica que permite conocer los avatares de la disciplina histórica en la universidad italiana. Frente a esta aproximación general, para Matemáticas contamos con trabajos excesivamente especializados relativos a Turín, centrados en ciertas fuentes y figuras relevantes (Corrado Segre, 449-476).

⁸ Alfredo Gallego Anabitarte, *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002, 388 pp. El cotejo sumario de libro y ponencia arroja la identidad sustancial de los contenidos, con una notable diferencia, a favor del primero, en el número y texto de las notas. Por lo demás, las previas aportaciones de este autor sobre la asignatura del Derecho Político, inevitablemente presentes ahora, son bien conocidas: cf. ponencia, p. 83-84, n. 1.

⁹ Hay siete grandes epígrafes numerados, correspondientes a los capítulos del libro; por abajo aparecen apartados identificados con las minúsculas del alfabeto (latino), que se subdividen a veces en párrafos numerados sin mención de subepígrafe. Pero algún epígrafe/capítulo («3.

saber: (i) en España se carece hasta hoy de una Teoría del Derecho Público; (ii) tuvo en ello mucho que ver el no tan viejo Derecho Político, amalgama indigesta de saberes sociales reacios a cualquier construcción dogmática; (iii) la razón se encuentra en la inexistencia de un Estado dotado de medios y desarrollo (p. 99: «apenas había Estado»; cf. p. 111: «Estado enteco»), de manera que (iv) nadie se ocupó seriamente de construir su teoría jurídica¹⁰. Así llevado del empeño por explicar un hueco, la ausencia de teoría estatal, en vez de ocuparse de un hallazgo, el derecho político... ¿a la española?, el autor atribuye a la inestabilidad política nacional la culpa por una ciencia deficiente.

Desde luego, ni España fue Alemania ni los Oliván, Gómez de la Serna y Posada tuvieron mucho en común con Gerber, Otto Mayer o Paul Laband. Me pregunto, sin embargo, si forzosamente tenían que tenerlo. Observo en las páginas de Gallego —tan meritorias y meticulosas al poner en pie el complicado panorama de planes

Intento de explicar la ausencia de un saber jurídico estatal unitario, Teoría jurídica del Estado, en España. Crisis de Estado y planes de estudios», p. 97) adopta una división superior con mayúsculas y subepígrafes, dentro de los que se abren los identificados con la minúscula (sin perjuicio de la eventual fragmentación inferior según párrafos numerados); con cierta frecuencia los capítulos son «excursos complejos» (cf. pp. 106 ss.; también pp. 159 ss., donde la carta de Cádiz, 1812, cierra una exposición abierta en 1841 con Ortiz de Zúñiga, contra el método cronológico que parecía seguirse) que, además de arrastrar una misma cuestión por varios nudos de la obra, interrumpen el curso natural de la lectura. Sin duda el caso más llamativo en este sentido tiene que ver con la detenida crítica (pp. 87-97) a la controvertida sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000, sobre negociación de determinadas subidas salariales para los funcionarios, todo un «paradigma de la ausencia de un análisis jurídico estatal».

¹⁰ Gallego menciona expresamente, como explicación del contenido doble y pobre del derecho público en España (un «Derecho Político» teórico-político filosófico más un «Derecho Administrativo» legalista), la determinación del legislador universitario, autor de planes de estudio que consagraron esa postración (p. 104). Que la justificación tiene algo de espejismo es reconocido de inmediato por nuestro autor (pues «los planes de estudio... serían un reflejo de esa crisis de Estado y sociedad que he señalado como fundamento del Derecho público español», p. 105), de manera que seguimos en la órbita de las tesis destacadas en texto.

y asignaturas iuspublicísticas— juicios demasiado rápidos¹¹, comparaciones algo aventuradas¹², en fin, afirmaciones carentes de base bibliográfica¹³... y parece fácil construir sobre esa base un claro reproche global. Sobre todo, veo aquí un encomiable, aunque fallido, intento de hacer obra histórica sin mucho recurso a la historiografía; crítica de fondo, que merece un comentario más reposado.

En efecto. El lamento por la ausencia de una ciencia publicística española frente al poderoso caso alemán desconoce que la cultura del siglo XIX engendró dos modelos diferentes de jurisprudencia, si se quiere: dos *tipos ideales* de «jurista perfecto» presentes con

¹¹ Así, las diputaciones provinciales gaditanas serían «prepotentes», en tanto la milicia nacional una fuente de «desorden» (p. 99); el orden llegaría con Narváez (*ibíd.*). Me parece claro que Gallego comparte a estas alturas con el vetusto *Espadón* granadino una determinada valoración de la Constitución gaditana, a lo que nada hay que objetar, si no fuera porque la *ideología* del segundo se presenta como *historiografía* en el caso del primero.

¹² Me pregunto si es útil enfrentar a Vicente Santamaría de Paredes y Maurice Hauriou, como propone Gallego en p. 101. Y llegado el momento de comparar, sin duda encerraría enseñanzas para España el próximo caso italiano, además rigurosamente reconstruido: Pietro Costa, *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986. También, Mauricio Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, I-II, *ibid.* 2001.

¹³ «Ningún comentario mereció la Constitución de 1845», anuncia con rotundidad Gallego en aquella página desafortunada (p. 99). El alarmante anuncio olvida momentáneamente la obra de Juan Miguel de los Ríos, «Doctor y catedrático de término de jurisprudencia en las universidades de Madrid y Salamanca», *Derecho político general, español y europeo*, I-III, Madrid, Imprenta de Ignacio Boix, calle de Carretas n.º 8, 1845-1846, a vueltas con la carta de 1837 mas abierta también a la novedad constitucional de 1845, sobrevenida a este autor (cf. tomo III, pp. 47 ss.); en el mismo caso, Antolín Esperón, *Derecho político constitucional de España*, por... Doctor en jurisprudencia, Abogado del Ilustre Colegio de esta Corte. Catedrático de Instituto de Segunda Enseñanza, Madrid, Imprenta de D. José M. Alonso, 1854, que me resulta, exactamente, una exégesis de la constitución de 1845. Son títulos que Gallego conoce perfectamente (cf. p. 192, n. 89, para De los Ríos; p. 194, n. 90, para Esperón), por lo que sólo cabe especular sobre el alcance que, en su opinión, encerraría la expresión «comentario» aplicada a la carta moderada.

diversa incidencia en cualquier parte de Europa¹⁴. Por una parte encontramos la que cabría denominar *posibilidad savignyana* de ejercer como jurista. Según esta primera orientación, el Derecho sería aquel saber científico —por ende *universal*— que, gracias a las revistas y a un programa de inexorable ejecución (lo que dio en llamarse el «método jurídico»), presupone la existencia de una comunidad intelectual jerarquizada según el principio de autoridad, dotada de ritos profesionales y, al menos en principio, territorialmente ilimitada¹⁵.

Por otra parte tenemos a especialistas de la pasta de Javier de Burgos o, aún mejor —pues con él no dejaremos el terreno de los textos docentes de derecho político— de Joaquín Francisco Pacheco: un gran letrado y político conservador, conocido por sus brillantes discursos y autor de obras impresas... que, en rigor, jamás fueron escritas¹⁶. Pacheco es una muestra del que pudiéramos llamar *modelo oratorio o forense* de entender el Derecho, un conoci-

¹⁴ Cf. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Huelva, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 2000; últimamente, «Der Jurist als Redner. Das Bild des Juristen im Spanien des 19. Jahrhunderts», en Reiner Schulze (Hrg.), *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004, 141-148.

¹⁵ Cf. el paso siguiente de la *Pandektenvorlesung* de Savigny (curso 1824-1825), en versión de Cristina Vano (vid. «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della Scuola Storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, pp. 26-27): «il diritto consuetudinario, così come esistette allora a Roma, non può più comparire presso di noi.... Nei tempi più recenti, in luogo di un diritto consuetudinario è subentrata l'opinione dei giuristi; la comunicazione delle teorie giuridiche è qui il legame comune, e si forma qui sul piano scientifico un nuovo specifico organo del diritto consuetudinario... Una nuova teoria, che venga riconosciuta come vera altrettanto generalmente della precedente, otterrà certamente anche vigenza, e un diritto non abrogabile in questo modo non può formarsi».

¹⁶ Me refiero a sus conocidas *Lecciones* de derecho penal (1839-1840) y de derecho político (1844-1845) pronunciadas en el Ateneo madrileño, transcritas y publicadas posteriormente. La mejor biografía del autor se debe a Francisco Tomás y Valiente en su estudio preliminar a las citadas *Lecciones de derecho político*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, vii-lv.

miento ahora más cercano a la tradicional *civilis sapientia* que a la emergente *Rechtswissenschaft*. El palacio de justicia y la tribuna parlamentaria serían sus ámbitos naturales; para los juristas de este modelo la cátedra y los libros resultaban, como mucho, actividad secundaria, dependiente de prestaciones profesionales que eran ante todo orales, formalizadas gracias a una pujante literatura¹⁷. Dentro de tal contexto, el afán periodístico del abogado liberal —un auténtico *hombre público* que concedía con su elocuencia valor y calor al texto muerto de las leyes— respondió a la cercanía existente entre la reposada actividad forense y el trabajo frenético del diarista: pues los periódicos eran el ágora donde resonaba el verbo de los nuevos tribunos. Así se explica la vocación jurídica (con «crónica de tribunales» y «crónica parlamentaria», más los comentarios respectivos) de la prensa dicha «política», nunca demasiado apartada de las revistas y obras especializadas.

Ahora bien, sería equivocado reprochar a los Pacheco y compañía (una cohorte de notables nombres europeos: los Berryer, Favre, Dupin... en Francia; los Mancini, Amore, Brofferio... en Italia; los Cortina, Pérez Hernández, Aparisi... en España) sus cortos logros científicos o la exigüidad de su producción jurídica, cuando estos grandes oradores, desinteresados por la posible naturaleza científica del Derecho en la que tanto insistían sus colegas germánicos, simplemente estuvieron al servicio de la causa colectiva y de la defensa de concretos patrocinados¹⁸. Las perplejidades del citado Savigny,

¹⁷ Limitándome al caso español, Fernando Corradi, *Lecciones sobre oratoria...* (1843), Madrid, Eduardo Mengibar, ²1882; Fernando de León y Olarieta, *Consideraciones filosóficas sobre la elocuencia forense...* Valencia, Impta. de El Valenciano, 1862; Joaquín María López, *Lecciones de elocuencia en general, de elocuencia forense, de elocuencia parlamentaria y de improvisación*, I-II, Madrid, Impta. que fue de la Sociedad de Operarios, ahora de D. M. Gabeirós, 1849-1850; Emilio Reus Bahamonde, *La oratoria. Estudio crítico...* Madrid, Medina, ca. 1880; Pedro Sainz de Andino, *Elementos de elocuencia forense* (1827), Madrid, Impta. de la Sociedad de Operarios del mismo Atret, ⁴1847; Ramón Sauri y Lleopart, *Elocuencia forense*, Barcelona, Herederos Vda. de Pla, 1847; Enrique Ucelay, *Estudios críticos de oratoria forense. El foro y su elocuencia en Francia...* Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1880; del mismo, *Estudios sobre el foro moderno...* Madrid, Vda. de J.M. Pérez, 1883.

¹⁸ Tampoco es diferente el panorama visible al otro lado del Atlántico, cuando menos para la primera mitad del siglo XIX: cf. Robert A. Fer-

sorprendido con las cosas que vio en las aulas napolitanas, nos ofrecen una muestra de ciertas incomprensiones pasadas... que aún lastran el esfuerzo de los historiadores ¹⁹.

De compartirse la anterior interpretación, además de tratar como se merecen a determinados autores usados por Gallego ²⁰, concluiremos que la teoría del derecho estatal fue uno de los muchos productos «naturales» del citado modelo *científico*, faltando en consecuencia allí donde cuajó y se mantuvo un entendimiento *forense* de la profesión. Ciertamente es que el *mito de la universidad alemana* ²¹, en tanto eficaz propaganda de un sistema formativo adornado de coherencia inapelable, triunfó por toda Europa a fines del Ochocientos ²²,

gusson, *Law and Letters in American Culture*, Cambridge (Mass.) —London, Harvard University Press, 1984.

¹⁹ Cf. Aldo Mazzacane, «Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento», en A. Mazzacane e Cristina Vano (curs.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, 77-113, en especial pp. 87 ss.

²⁰ Sin ir más lejos, llama la atención su admiración (negativa), expresada mediante signos de tal naturaleza, sobre la condición de «poeta dramaturgo» de Félix Enciso Castrillón, traductor español (1838) de Louis Antoine Macarel (cf. p. 154). Mas ¿recuerda Gallego que el mismísimo Javier de Burgos, fundador del derecho administrativo, en su día fue conocido ante todo como traductor de Horacio en metro castellano? ¿Y no publicó una versión de la epístola *Ad Pisones* el ministro y magistrado José Castro y Orozco, famoso marqués de Gerona? ¿Tan pronto hemos olvidado los prólogos eruditos del codificador Manuel Alonso Martínez a textos de Virgilio? Los ejemplos podrían multiplicarse (uno más: sobre el mencionado Pacheco, cf. Antonio Serrano, «Lectura romántica de la constitución de Inglaterra», en Andrea Romano (cur.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*, Milano, Giuffrè, 1998, 325-374). Y es que la poesía, en especial la latina, fue lectura profesional del jurista: fuente de modelos oratorios, disciplina del pensamiento y escuela de apropiación de textos... Lo que explicaría, además, la insistencia con que los planes de estudio liberales exigían cursos de latín y literatura a los estudiantes de Derecho.

²¹ Cf. Claudio Bonvecchio (ed.), *El mito de la universidad* (1980), trad. María E. Aguirre Lora, México, Siglo XXI — UNAM, 1991.

²² Para el caso de la educación jurídica española, entre otros muchos ejemplos que compone y al tiempo ofrece toda una nueva generación de catedráticos, cf. Manuel Torres Campos, «Fin y organización de las universidades,» en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 103 (1903),

generando entonces procesos de «recepción» de doctrinas y nuevos modos de hacer universitario: en nuestro caso, sólo a partir de los años Ochenta de ese siglo tuvieron las universidades atribuida «la investigación científica, sin oponer obstáculos, bajo ningún concepto, al libre, entero y tranquilo desarrollo del estudio» (circular del ministro Albareda, 3 de marzo, 1881)²³, pero todo indica que, antes de tales fechas, el jurista-orador careció de competidores como protagonista de la tradición no-dogmática que daba sentido en España al denostado derecho político.

Y sin embargo, la vigencia del mismo modelo forense en Francia e Italia nos llevaría a indagar las razones de la rápida conversión de, por ejemplo, un Vittorio Emanuele Orlando al alemán «método jurídico», mientras que en España, desde una similar situación cultural, la germanización se retrasó —cuando menos— hasta la generación siguiente²⁴. Acaso la respuesta pase por recorrer, de una

252-264, memoria presentada ante la asamblea universitaria reunida con motivo del cuarto centenario de la Universidad de Valencia, p. 263: «entre los sistemas de organización universitaria, debe darse la preferencia al alemán, por ser éste el sistema que guarda una relación más estrecha con el fin de la universidad.»

²³ Con esa nueva concepción que albergaba objetivos también nuevos, las medidas legales de Instrucción Pública declinaron por fin el adjetivo *científico* y los añosos *discursos* de grado cedieron el paso a nuestras modernas tesis: «Las tesis doctorales en todas las facultades serán de libre elección por el candidato, y versarán sobre puntos de investigación científica» (real decreto de 22 de noviembre, 1883, art. 11); «los ejercicios del grado de doctor en la Facultad de Derecho consistirán en la presentación de un discurso escrito ó impreso sobre una tesis jurídica de libre elección por el graduando, quien leerá su trabajo ante un Tribunal compuesto por cinco Jueces, y contestará las observaciones que á continuación se le dirijan por aquellos» (r.d. de 16 de enero, 1884, art. 10); «el Doctorado se dirige á formar hombres capaces de fecundar por sí mismos y de hacer progresar, ya en la elevada tarea del Magisterio, ya en sus producciones literarias, la ciencia á que se dedican» (r.d. de 14 de agosto, 1884, exposición).

²⁴ Por supuesto, el fenómeno no tuvo idéntico *tempo* en todas las ramas del saber: cf. pp. 343 ss. (López Piñero) sobre la germanización de la Medicina a partir del Sexenio, con la figura señera de Rafael Ariza, formado en el Berlín de Virchow y llamado a ejercer enseñanzas de Histología en la Escuela libre de Medicina de Sevilla, creación del notable médico —también constituyente de 1869— Federico Rubio.

parte, los derroteros profesionales de los universitarios pensionados por la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (1907) y, de otra, por determinar los efectos de la súbita italianización sufrida por el jurista académico español —con el posible derivado de una inclinación intelectual y una biblioteca de referencia poco favorables a Alemania²⁵.

Sea como se quiera, el flujo de nacionales formados en la lectura de los grandes publicistas alemanes siguió un curso ascendente a lo largo del primer tercio del siglo XX, para producir frutos apreciables y conocidos bajo la experiencia intensa de la Segunda República. Por eso me resulta llamativo que Gallego, a despecho de su generosa cronología, nada nos diga ahora sobre aquella *Revista de Derecho Público* (1932-1936) que abandonó por unos años la terminología perturbadora, o que silencie su opinión en relación a la obra dogmática y al credo constitucional de los tres catedráticos del momento republicano: Eduardo Lloréns, Francisco Ayala, Nicolás Pérez Serrano — más colegas kelsenianos procedentes del campo de la filosofía jurídica (Luis Legaz y Lacambra). Paradójicamente, el desinterés de Gallego por aquel momento constituyente²⁶ —con su inevitable, a veces excelente, doctrina jurídica— impide a los lectores penetrar en un ámbito que parece en principio muy favorable para el contraste de las tesis de partida.

Sin llegar nunca a olvidarlas Gallego lanza y acaricia repetidamente otra tesis que merece diferente comentario, pues afecta a los

²⁵ Cf. Carlos Petit, «Qualcosa che somiglia all'ammirazione —Ecos de la Civilística italiana en España», a publicarse en el *Anuario de Derecho Civil*.

²⁶ Sólo localizo fugaces alusiones (p. 222, n. 107; p. 232) que, en puridad, diluyen bajo la sombra deformante de la Restauración toda la experiencia de la II República. Y sin embargo, la República, por obra de Fernando de los Ríos (catedrático de Político, como es sabido) en su paso por el ministerio de Instrucción Pública, gestó una ley universitaria con importantes novedades para el caso del derecho público que, aunque como tal fracasada, inspiró el plan de la Universidad Autónoma de Barcelona: cf. Antonio Molero Pintado, *La reforma educativa de la Segunda República Española. Primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977, pp. 370 ss., pp. 452 ss. con las bases del plan de Derecho; también Albert Ribas i Massana, *La Universitat Autònoma de Barcelona (1933-1939)*, Barcelona, Ed. 62, 1976, sin conocer las obvias dependencias de la organización docente de aquella primera *Autònoma* respecto del proyecto de Fernando de los Ríos.

orígenes intelectuales de su propia disciplina. Me refiero a la conexión genética entre la *policía* y la *administración*, un argumento de peso que nuestro autor expresa como sigue: «lo administrativo de hoy era antes el gobierno político y económico que estaba atribuido a determinadas personas públicas y a sus miembros. La Ciencia de la policía en España era el gobierno político y económico del siglo XVIII, que en la primera mitad del siglo XIX se llamará Administración» (p. 119, con el énfasis derivado del empleo de cursivas). A este punto se dedica todo un «excursus» (pp. 106 ss.), que no agota las posibles referencias (cf. también pp. 145-148; p. 172; pp. 174-175; p. 181). Gallego tampoco disimula la sorpresa: «quien esto escribe no podía imaginarse —pese a haber dedicado mucho tiempo, con anterioridad, al estudio de estas cuestiones— la gran cantidad de relaciones, conexiones y matices que existían entre la Policía, la Economía, el gobierno político y económico, y el Derecho público administrativo» (p. 113; cf. p. 181, de nuevo con expresión de una «sorpresa, incluso para el autor del presente estudio»). Y con encomiable honestidad, una vez repuesto del susto causado por su descubrimiento, se repasan los textos de la ciencia de policía (pp. 113-148), mejor: los tratados sobre el gobierno político y económico²⁷ que son, al fin y a la postre, el antecedente directo de los «fundadores» posteriores: los Burgos, Oliván, Posada Herrera y demás compañía. «En España se pasó del Gobierno político y económico a la Administración» (p. 148), proclama en efecto Gallego, lo que debemos entender —creo— antes como comunidad de fondo de ideas y estrategias políticas (cf. pp. 159 ss.) que no como una simple evolución de la terminología²⁸.

El impecable enfoque adoptado no excluye que nos sirva aquí como un oportuno ejemplo de aquel laborioso cultivo de la historia sin uso adecuado de la historiografía al que antes hice alusión. Gallego maneja una lista de fuentes y una bibliografía secundaria

²⁷ Tal sería la versión castiza de aquel término (cf. por ejemplo p. 121), que, como los materiales del propio congreso nos indican, no faltó, por otra parte, en la España ilustrada (cf. p. 550: «orden y Policía» bajo la dominación romana, en el lenguaje de Joseph Olmeda, 1777).

²⁸ Cf. p. 163, donde Gallego cruza sagazmente la Instrucción para los subdelegados de Fomento de Javier de Burgos (1833) con las Instrucciones para corregidores de 1749 y 1788. En el mismo sentido, justamente subrayando continuidades, también p. 182.

tan largas como, en lo sustancial, lacunosas: pues faltan los títulos que mejor comulgarían con su propia orientación. Si el recentísimo, sugerente manual de António M. Hespanha no estaba aún disponible en razón de la fecha²⁹, hubiera bastado consultar la *Storia del diritto amministrativo* de los colegas Luca Mannori y Bernardo Sordi (2001), donde el paso de la ciencia de policía al derecho administrativo es un nervio principal de la exposición³⁰. Incluso en lo tocante a sus capítulos españoles —en este caso gracias a páginas, no muy modernas ni tampoco muy ocultas, de Benjamín González Alonso— la obra de Mannori y Sordi contiene informaciones que, como mínimo, hubiesen disipado las sorpresas insistentes de Gallego³¹.

No pretendo cruzar ahora reproches acerca de preferencias bibliográficas, sino reparar en el caso extraordinario —quiere decirse, raro y excelente— de un reputado experto en derecho administrativo empeñado en conocer la tradición de la disciplina, para reflexionar, en primer lugar, sobre el espacio profesional que toca al jurista historiador en medio de sus colegas de facultad, al tiempo que se trata también, en segundo lugar, de llevar hasta sus últimas consecuencias las conexiones intelectuales (del *gobierno civil y económico* a la *administración*) que han sido tan felizmente establecidas.

Si comenzamos por lo último, la relación proclamada entre la ciencia de la policía y el derecho administrativo pasa necesariamente por identificar la matriz institucional del Estado *policial*, a beneficio de la mejor comprensión de la posterior lógica *administrativa*. El citado Mannori, en un trabajo de merecida fortuna³², ha

²⁹ António M. Hespanha, *Guiando a mão invisível, Direitos, Estado e Lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina, 2004, desde su mismo prólogo (pp. 6-7; cf. también pp. 52 ss.).

³⁰ Merece la pena recordar otro título rotundo: Bernardo Sordi, «Della scienza di polizia al diritto amministrativo. Spunti per l'interpretazione di due itinerari paralleli: Francia e Prusia», en Aldo Mazzacane (ed.), *Il linguaggio delle istituzioni*, Napoli, Cuen, 2001, 35-57.

³¹ L. Mannori — B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001; cf. p. 144, n. 80, con cita de Benjamín González Alonso, «Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español», en AA.VV., *De la Ilustración al liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 159-196.

³² Me refiero al largo ensayo «Per una «preistoria» della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età

divulgado la clave principal: más allá de la clásica *iurisprudentia* —esto es, al margen de la reflexión tradicional en torno al «gobierno civil y político» que preconizó la quietud del soberano y su intervención justiciera *ex post* cuando alguna emergencia o desvío alteraba el orden natural de las cosas— el nuevo «gobierno activo» asumido por el príncipe ilustrado y sus comisarios encontró su mejor modelo en las facultades domésticas (*oikonomía* en su exacto sentido) correspondientes al *paterfamilias*. En efecto, al *pater* tocaba cuidar por el bienestar de la casa mediante la ejecución de un amplio catálogo de actividades tendentes al acopio de los bienes materiales necesarios para satisfacer las necesidades de sus habitantes, pero le correspondía también ejercer amplias funciones de mando y dirección —el ejercicio de la potestad económica— sin estrépito de juicio ni mezcla de intervenciones jurisdiccionales. Llegados al siglo XVIII, los discursos paralelos de la *justicia* y de la *economía* confluyeron por fin bajo la forma del gobierno doble, civil o político y doméstico o económico, propio de la Ilustración: nunca como entonces estuvo justificada la figura de un monarca *padre* y *señor* de vasallos.

No nos interesa avanzar mucho más en esta historia apasionante³³. Es suficiente recordar que la matriz doméstica de la Administración en el Estado liberal, a través de la vía dicha «sorprendente» de la *ciencia de policía*, trasvasó al joven derecho administrativo principios y modos de actuar característicos de la vieja potestad

del tardo diritto comune», en *Quaderni fiorentini* 19 (1990), 323-504, en particular pp. 415 ss. Igualmente, con toda rotundidad desde su mismo título, Daniela Frigo, «*Disciplina rei familiariae*: a *Economia* como modelo administrativo de *Ancien Régime*», en *Penélope. Fazer e desfazer a história* 6 (1991), 47-62.

³³ Que encontraría en la política de Carlos III un ejemplo muy cercano: del interés por la reforma urbanística de Madrid, ejerciendo las competencias paternas del diseño y cura de la casa familiar, a la producción agrícola (la famosa ley Agraria), las actividades industriales (reales compañías y fábricas) o el fomento de la población (nuevas poblaciones de Andalucía, misiones en California). Cf. Carlos Petit, «Signos financieros y cosas mercantiles, o los descubiertos de la Ilustración cambiaria», en Vito Piergiorganni (ed.), *The Growth of the Bank as Institution and the Development of Money Business Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, 225-310, con atención preferente a las actividades comerciales del rey/padre banquero (fundación del Banco «nacional» de San Carlos).

paterna —sin olvidar por supuesto la identidad de los últimos fines (cf. p. 174: «el telos de la Ciencia de la Policía del siglo XVIII es el mismo que el de la Administración en el siglo XIX: la prosperidad y la felicidad del Reino y de los hombres») que habían de alcanzarse con tales medios y modos: un «orden y mando» del *pater* transformado en el terrible *solve et repete* o en la presunción de legalidad de los actos administrativos, sin olvidar que la vieja separación de *jurisdictio* y *potestas oeconomica* estaría situada tras la difícil relación de los administradores con los jueces.

Si se acepta el recorrido propuesto —coherente además con la posición «continuista», a mi entender muy acertada, que desde hace años defiende Gallego³⁴— podemos abordar la segunda cuestión antes lanzada, referida a la posición del historiador del Derecho en el seno de una facultad jurídica «ideal» donde sus colegas, expertos en la ciencia del derecho positivo, tuvieran sin embargo la curiosidad de conocer los hitos principales de su propio saber o disciplina. Ya he anunciado mi profunda convicción. A salvo el mejor parecer de otros colegas de especialidad³⁵, tengo para mí que la razón mejor que hoy justifica la presencia de la historia jurídica en los estudios universitarios se encuentra en el cultivo y desarrollo de la llamada

³⁴ Y es que el siglo de la Administración y del derecho administrativo no tan sólo fue «moderno»: cf. en general, aun sin el necesario capítulo jurídico, Arno J. Mayer, *The Persistence of the Old Regime: Europe to the Great War*, New York, Pantheon Books, 1981 (existe trad. española: Madrid, Alianza, 1984). Sobre esta resistente y excelente interpretación, ahora Gabriella Santoncini, «La persistenza dell'Antico regime nella *Old Europe* di Arno J. Mayer», en *Giornale di Storia Costituzionale* 7 (2004), 33-47.

³⁵ Hace poco ha tenido lugar en Suiza, gracias a los esfuerzos de Michele Luminati, un encuentro de iushistoriadores europeos para abordar la cuestión de las llamadas disciplinas fundamentales en facultades de Derecho sacudidas por continuas novedades (cf. *Alter Wein in neuen Schläuchen? — Juristische Grundlagenfächer und europäische Studienreformen*, Luzern, 16-18 de octubre, 2004). Ha sido siempre un argumento recurrente, del sur al norte de Europa: Paolo Grossi (cur.), *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive. Atti del incontro di studio Firenze 6-7 novembre*, Milano, Giuffrè, 1993; Pio Caroni — Gerhard Dilcher (hrg.), *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte?*, Köln etc., Böhlau, 1998; Kjölke Mødeer (ed.), *Rätthistoria i förändring. Olinska stiftelsen 50 År*, Lund (Suecia), Olin Stifelsen, 2002.

memoria del jurista, expresión comprometida que entiendo, provisionalmente, como la *tradición «disciplinar»* del Derecho y de los que socialmente se identifican como sus expertos. Se trataría, entonces, de trazar la genealogía de los saberes jurídicos, comenzando por la ardua cuestión de su división en grandes ramas distintas, dotadas de ritos (tesis, oposiciones, escuelas) y «arquetipos» profesionales (programas, grandes textos, doctrinas, maestros...) pacíficamente aceptados por quienes los cultivan; en este sentido, no sería el Derecho —presente o pasado— el principal objeto de observación, sino todo aquello que, a propósito del Derecho, han podido decir y escribir personas insertas en ciertas instituciones (tribunales, universidades, parlamentos) encargadas de la producción de textos reputados jurídicos: en otros términos, habría que averiguar qué hace que tengamos por especializados (escritos, discursos, personas) a los que, cumplidos ciertos requisitos, así se consideran. Son ejercicios de «observación de segundo grado»³⁶, y ahora comprendo lo que tenía en la cabeza Marc Bloch cuando afirmó que «l'histoire du droit... pourrait bien n'avoir d'existence séparée que comme l'histoire des juristes»³⁷. En el fondo, la de las Universidades —que tan bien cultiva el Instituto Antonio de Nebrija— y el asunto del encuentro situado en el origen de este libro son dos excelentes muestras del propósito descrito.

³⁶ Es la propuesta general de Antonio Serrano, «La rata en el laberinto o la Historia como observatorio jurídico», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 62 (1992), 675-713.

³⁷ Cf. *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* (1944), Paris, Armand Colin, 1974, p. 125. Merece la pena la reproducción del párrafo completo, con énfasis donde más nos toca: «Pourtant, il y a bien, dans la notion du fait juridique comme distincte des autres, quelque chose d'exact. C'est qu'au moins dans beaucoup de sociétés, l'application et, dans une large mesure, l'élaboration même des règles de droit ont été l'oeuvre propre d'un group d'hommes relativement spécialisé et, dans ce rôle (que ses membres pouvaient, cela va de soi, combiner avec d'autres fonctions sociales), suffisamment autonome pour posséder ses traditions propres et, souvent, jusqu'à la pratique d'une méthode de raisonnement particulière. L'histoire du droit, en somme, pourrait bien n'avoir d'existence séparée que comme l'histoire des juristes: ce qui n'est pas, pour une branche d'une science des hommes, une si mauvaise façon d'exister. Entendue en ce sens, elle jette sur des phénomènes très divers, mais soumis à une action humaine commune, des lueurs, dans leur champ nécessairement limité, très révélatrices».

A mitad de camino entre la sociología de las profesiones y cuerpos, la historia del pensamiento jurídico y la más convencional historia del derecho, la *memoria jurídica* aquí propuesta dispone de resultados que avalan su interés³⁸. Cuenta también con los expertos más sensibles a su propia *memoria*: escritos como el de Gallego prueban la fertilidad de un terreno abierto a la más estrecha colaboración. Ahora bien, el trabajo en común comienza con el intercambio fluido de informaciones, hallazgos, puntos de vista; en otras palabras, exige el establecimiento de un lugar de encuentro que permita cruzar los objetivos del jurista dogmático —el colega que quiere conocer, así en este caso, las razones de la falta de desarrollo de una teoría general del derecho público en España— y del jurista historiador volcado en la reconstrucción de una disciplina: este debe aportarle las lecturas que circulan por los circuitos de su menos accesible campo o la experiencia —suya propia— de la labor en archivos donde se custodiaría el *dossier* de una cátedra, el programa de lecciones de un opositor o el dictamen del Consejo de Instrucción dando el visto bueno a una permuta de plazas.

No faltan precedentes —por fortuna productivos todavía— de tales plataformas para el encuentro: auténticas palestras intelectuales donde se sigue a rajatabla la consigna del «diálogo entre juristas» de toda ciencia, especialidad y condición³⁹. Contemplado desde

³⁸ De nuevo es justo reconocer la obra de Pietro Costa (cf. de este autor, «Saperi, discipline, disciplinamento: verso una «nuova» storia della cultura giuridica?», en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Macerata* 2 [1989: *Storia del diritto e teoria politica*], 993-1027) y de Maurizio Fioravanti sobre el derecho público en Italia y, en general, las muchas y excelentes aportaciones de la escuela de 'pensiero giuridico' de Paolo Grossi (Mario Sbriccoli para el derecho penal, los citados Mannori y Sordi para el derecho administrativo, Paolo Cappellini y Giovanni Cazzetta para el derecho civil, Stefano Mannoni para el derecho internacional...) Yo he hecho cuanto he podido con la Comparatística: cf. «Lambert en la *Tour Eiffel* o el derecho comparado de la *belle époque*», en Antonio Padoa — Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, Instituto Lombardo, 2001, 53-98.

³⁹ Cf. Clara Álvarez/Pablo F. Albaladejo (eds.), *Stile fiorentino. Veinticinco años de los «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno»*, Madrid, UAM Ediciones, 2000. Sin equiparación posible al órgano festejado, aunque con el potencial derivado de una buena intención, recuerdo también la *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* (en publicación desde 1984, con otro, cercano título).

la perspectiva española convendría adoptar el utilísimo precedente pero, aun en su defecto, la ausencia de comunicación entre «dogmáticos» e «historiadores» tan visible en el ensayo de Gallego acaso se supere mediante el expediente de intercambiar unos y otros sus cauces habituales de publicación. Si hay que recuperar la *memoria* del Derecho, entonces el historiador podría acudir al órgano periódico del dogmático y presentar desde allí los resultados de su esfuerzo, de la misma manera que el colega versado en una materia positiva se asomaría a la revista histórica para reclamar de unos nuevos lectores la atención merecida. Al fin y al cabo, las revistas siempre han funcionado como un apreciable instrumento que hace posible la comunicación y la crítica exigida por el método de la ciencia.

Por desgracia, la diligencia de los unos en publicar no satisface sin más el deber profesional de los otros de leer. Algo de ello hay en la segunda gran ponencia del libro comentado, relativa al Derecho Civil (y Mercantil), de Ángel López y su discípula Cecilia Gómez-Salvago.

No encuentro en ella ninguna tesis ni argumento *ad probandum* equivalente a los lanzados por Gallego. Se parte aquí de «el par funcional constitución-código como eje conductor de la enseñanza del derecho» (y todavía: «como manifestación normativa de la ideología liberal», p. 236), aunque enseguida se advierte de «las paradojas de su diacronía». A salvo la denunciada diferencia de ritmos —tal vez hubiera debido entonces de imponer cautelas— el crítico no vería inconvenientes en operar con tal «eje conductor», siempre y cuando se detuvieran los autores en analizar los conceptos que dicen «vertebradores». Mas no lo hacen en ninguna parte⁴⁰, limitándose en la ponencia a trazar una suerte de *vulgata* sobre la codificación civil que se superpone a, y prácticamente desplaza, la consideración de los planes de estudio universitarios; filtra además el acceso a los manuales: es drástica la reducción de títulos considerados (nada vemos aquí sobre Modesto Falcón o Domingo de Moratón) — aun-

⁴⁰ De operar con la perspectiva comparada que el asunto reclama no veo fácil engarzar sin más codificación con constitución (pensemos en el código prusiano; y podrían invocarse otros ejemplos), entendida la segunda, según veo implícitamente en la ponencia, en su sentido puramente formal. Tal vez convenga no confundir las respectivas historias, ni acompañarlas; la autonomía historiográfica de ambas es la mejor manera —falsa paradoja— de cruzar carta política y código civil cuando se requiera.

que la recensión de los *Elementos...* de Gómez de la Serna y Montalbán, en sus varias ediciones, se encuentre entre lo mejor de la ponencia (cf. pp. 264 ss., pp. 273 ss.)⁴¹. Por eso, si el lector de estas páginas solicitase una valoración preliminar, debo confesarle que el intento no ha prosperado.

Tras una introducción dispensable (me resulta comprometido entrar tan de pasada en el concepto y alcance de lo *liberal*) López y Gómez-Salvago proceden de la mano de Federico de Castro⁴²: según se recordará, este eximio civilista dejó inacabado un sólido tratado, abierto con una recreación histórica⁴³ que marca todavía la *memoria* profesional de la especialidad. Al menos ha marcado a nuestros autores, que siguen a De Castro con fidelidad inquebrantable —añadidas unas pocas referencias bibliográficas (los Tomás y Valiente, Peset, Clavero, Martínez Neira), por otra parte no siempre actualizadas⁴⁴. Así se arrastran las limitaciones del original⁴⁵ aumentadas con errores o *errata* de propia cosecha⁴⁶.

⁴¹ Pero podría destacarse, pues interesa para la comprensión, si no de la materia civilística, al menos de los planes universitarios y del grado de especialización de los autores liberales, el maridaje didáctico, tan «benthamista», del derecho civil y del derecho penal producido en los *Elementos*. En esa misma línea, la labor infatigable de Pedro Gómez de la Serna en la producción de manuales de casi todas las materias serviría, en hipótesis, para mejor apreciar méritos y fracasos en el tratamiento didáctico del derecho civil.

⁴² Desde el comienzo (p. 237, n. 3) al final (p. 262, n. 59), limitándome sólo a citas expresas; pero se toma y sigue todo el planteamiento.

⁴³ Cf. *Derecho Civil de España*, I (1949), rep. facs. Madrid, Civitas, 1984, pp. 176 ss. sobre «La codificación del derecho civil».

⁴⁴ Tal vez el caso más llamativo se observa en relación a Mariano Peset, de quien se citan trabajos sobre la enseñanza del derecho pero se omite su conocido ensayo sobre el proyecto de Código de 1821, materia abordada por los autores: cf. p. 252. Con todo, es caso generalizado (así, de Tomás y Valiente vale el *Manual* pero no la miscelánea —mucho más pertinente— sobre *Constituciones y Códigos*, etc.).

⁴⁵ En contra de lo que afirman los autores (p. 256), el guipuzcoano Pablo Gorosábel no produjo ningún «primer» proyecto de código civil (¿no sería además *segundo*, tras el verdadero, incompleto proyecto de 1821, que aquí fugazmente se cita?); lo afirmaba De Castro, I, p. 189, n. 5 (y ya antes José M.^a Antequera, *La Codificación moderna en España*, Madrid 1886, p. 46: se tocaba por entonces el código con la punta de los dedos y proba-

Tomemos un ejemplo cualquiera. Ya que manuales y planes se aluden, y a veces describen, al hilo de la transformación normativa⁴⁷, el lector esperaría una consideración del originalísimo pro-

blemente convenía improvisar la cadena de sus precedentes); la obra de Gorosábel era, en realidad, una sintética exposición del derecho vigente — continuamente invocado en el aparato de notas— enunciada mediante artículos ordenados según la ley napoleónica. Exactamente lo que anunciaba el título: una *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación. Escrita bajo el método de los códigos modernos*, Tolosa, Vda. de la Lama, 1832. Abrió paso a otra obra que los civilistas parecen desconocer: Pablo de Gorosábel, *Examen de los principios del derecho civil español*, I-III, Tolosa, Juan Ignacio de Mendizábal, 1834; este segundo título prueba, por si no bastara la *Redacción*, la ausencia en Gorosábel de empeño codificadorio.

⁴⁶ Una nueva recurrencia de Gorosábel en la ponencia de López—Gómez Salvago (p. 259) presenta la citada *Redacción* como *Instituciones de Derecho Civil español redactadas en forma de Código*, título que no corresponde a la primera edición mencionada (1832) ni tampoco a la segunda (*Código civil de España. Redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de este reino publicadas hasta el año de 1845 inclusive...* Tolosa, Vda. de Mendizábal, 1846). Se cuentan más ejemplos: cf. p. 247 sobre los «aragoneses» Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel (cf. De Castro I, p. 172, quien correctamente menciona al «letrado aragonés» Asso y al «castellano» De Manuel; más precisamente, Miguel de Manuel y Rodríguez [1741-1798] fue andaluz, natural de Sanlúcar de Barrameda). En el capítulo de erratas se cuenta también Velanga por Verlanga (p. 254, n. 39) y *Foral* por *Penal* en título recurrente de Gómez de la Serna y Montalbán (p. 277), error infeliz por el contexto de aparición; finalmente, los *Estudios* de Benito Gutiérrez se dicen edición publicada «al final de la década de 1850, viendo la luz en 1875-1878 la última» (p. 260), pero más adelante (p. 281) se da la fecha (correcta) de 1862 para el primer tomo de esa obra. No se trata ahora de hacer una investigación bibliográfica, pero es suficiente consultar los catálogos *on-line* de la Biblioteca Nacional para dar con una «tercera» edición (o ¿quinta?) de Madrid, Vda. e Hijas de A. Peñuelas, datada en 1877-1889; la primera edición es de 1862-1874 (Madrid, Impta. de F. Sánchez; es la reproducida en Valladolid, Lex Nova, 1988).

⁴⁷ Por eso no extrañará que la información sobre planes de estudio sea algo imprecisa, a través de los trabajos de Mariano Peset. La fuente es irreprochable, pero creo que el cometido de los autores obligaba a considerar la cuestión más de cerca. En efecto, desde mediados del siglo XIX la asignatura de Derecho Civil nunca tuvo la posición nuclear —visible en los cuatro años y en las cátedras dotadas— que hoy día aún conocemos: desde

yecto de código de 1821 —un intento que quiso ser, a mi entender bastante más que «una cierta modernización legislativa» (cf. pp. 252-253, con extensa cita de De Castro)— en relación a la fracasada reforma de los estudios diseñada en el Trienio: aun con la precariedad de esos tiempos y de nuestras fuentes, no es difícil encontrar *manuales* que compartieron doctrina con aquel insólito texto⁴⁸. El proyecto en cuestión nos demuestra además que fue posible otra forma de codificar; una codificación radicalmente *diversa* —por ende, una diferente concepción del mismo derecho civil— en relación al poderoso modelo francés. Por su compromiso constitucional, por el ámbito material de una regulación positiva interesada también en la administración y sus oficiales, en fin, por influjos utilitaristas e indiscutible protagonismo parlamentario el código soñado por las Cortes del Trienio quiso pero no llegó a ser el desarrollo natural de la carta gaditana⁴⁹.

mediados de siglo, existieron dos cursos de nombre oscilante, los mismos que para el Derecho Político y Administrativo, el Penal y los Procedimientos. Paradójicamente, la entrada en vigor del Código jugó contra su enseñanza, al ser suprimida (en 1900) la cátedra de «Instituciones de Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos» dotada para el doctorado en la facultad de Madrid. Sólo muy avanzado el siglo XX lograron los civilistas la consideración de materia de docencia práctica para el Civil y, sobre todo, un tercer curso «de conjunto» (Plan de 1928), luego aumentado con despliegue de contenidos en la inmediata postguerra (plan de 1944). Cf. Carlos Petit, «El Código inexistente, ii. Por una arqueología de la Civilística española», en *Anuario de Derecho Civil* 49 (1996), 1415-1450.

⁴⁸ Proyecto de 1821 (ed. Juan Fco. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española*, IV-ii, Madrid, Ministerio de Justicia, ca. 1982), art. 42 («Es propiedad: 1.º, el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal...»), en relación a Ramón Salas, *Lecciones de derecho público constitucional* (1821), ed. J.L. Bermejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, lección xi, p. 81 («la propiedad consiste en la facultad... de disponer de nuestro trabajo ó del producto de nuestro trabajo»). Por lo demás, entiendo perturbadora la simultánea referencia en la ponencia a la obra de Juan Sala y al proyecto de 1821 (cf. p. 251), pues, siendo dos mundos por cultura jurídica, un lector apresurado aplicaría al segundo doctrinas tomadas del primero.

⁴⁹ «El Código civil», proclama el discurso preliminar del proyecto (ed. Lasso Gaité cit. p. 16), «no es otra cosa que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución». En toda su rotunda simplicidad, nunca volverá a decirse por España una cosa semejante.

Si el fruto tardío de la codificación española fue *napoleónico*, estrictamente *privado* y obra de una *comisión del gobierno* mal avenida con el parlamento tendremos otra suerte de encaje del *código* en la *constitución*, desde luego⁵⁰, pero aquí conviene resaltar que tal fruto fue, además, el precipitado de una larga historia —iniciada en la segunda etapa absolutista de Fernando VII— que tuvo en el proyecto de código civil de 1836 su documento principal: aunque López y Gómez-Salvago enfatizan el famoso intento de 1851 (cf. p. 258, donde ese texto se introduce como «lo que debió representar el cambio... fundamental en nuestra historia jurídica»; cf. también p. pp. 260, 276), el *afrancesamiento* de la empresa codificadora comenzó mucho antes — para no alterarse en lo sucesivo⁵¹.

Publicado el proyecto del '36 por Lasso Gaité hacia 1982 no pudo tenerse en cuenta, claro está, por De Castro, autor antes de esa fecha; pero la excusa temporal no aprovechará a nuestros ponentes. Y me parece una carencia de difícil justificación, cuando la historia de la Civilística española se ha mezclado —sin necesidad alguna, creo yo— con la historia de la legislación civil en España. En efecto, la década de los Treinta conoció la transformación «liberal» del Estado, también en la materia universitaria que nos interesa; es tentador pensar que la nueva regulación de enseñanzas propuesta en 1836 (Duque de Rivas), sobre todo: las soluciones estables del plan de 1845 (Pidal) filtraron en los estudios —a despecho de la situación caótica de un ordenamiento en gran medida por codificar— aquel

⁵⁰ Una constitución de poderes estatales que no trata jurídicamente de la *sociedad*, cuya regulación se deja al código civil: es la receta del llamado Estado liberal de Derecho, sobre lo que cabe consultar la útil exposición de Maurizio Fioravanti, «Lo Stato di diritto come forma di Stato. Notazioni perliminare sulla tradizione europeo-continentale» (1995), ahora en *La scienza del diritto pubblico* cit. II, 855-869, con expresas referencias a la codificación.

⁵¹ Cf. Bartolomé Clavero, «Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América», en *Quaderni fiorentini* 23 (1994), 81-194, pp. 96 ss., pp. 104 ss. Por dar a cada uno lo suyo, fue mérito de J. Michael Scholz, en sus contribuciones al *Handbuch* de Helmut Coing, destacar la importancia del desconocido texto de 1836, obra de comisión regia (real decreto de 29 de enero, 1834) formada por José Ayuso, Eugenio de Tapia y Tomás M.^a Vizmanos.

horizonte de cultura jurídica anclado en el precedente francés que las comisiones técnicas y las obras civilísticas publicadas⁵² nos testimonian. Observadas las transformaciones del derecho español desde el mundo universitario que nos toca de cerca, la fragmentación de asignaturas y la especialización lenta de las cátedras impuso un orden de saberes que dio forma nueva a los viejos contenidos⁵³; además, aún antes de algunas leyes modernizadoras (justamente enfatizan los autores la ley hipotecaria de 1861: pp. 262 ss., 278 ss.), la jurisprudencia de casación —otro invento de los años Treinta— se encargaría del resto⁵⁴.

Sería muy interesante tomarse en serio la estrategia de López y Gómez-Salvago y leer de una vez por todas los proyectos frustrados y las grandes leyes... con la mirada puesta en planes y textos universitarios. Desde esa perspectiva —la más adecuada para una historia de disciplinas que utilizaría el análisis de discursos como herramienta principal— no habría grandes diferencias entre un texto «codificado» bajo la especie de *manual* y otro formalmente enunciado como *ley*: figuras recurrentes y ubicuas, y así el mencionado Pedro Gómez de la Serna, vendrían a legitimar con su compleja biografía un acercamiento de tal género. Mas los ponentes arriman manuales y leyes —según simples coincidencias de cronología— desde la base de la *sub-ordenación* de los primeros respecto

⁵² A los escritos de Gorosábel habría que añadir algún otro «código» que tampoco es proyecto (José M.^a Fernández de la Hoz, *Código civil, redactado con arreglo a la legislación vigente*, Madrid, Eusebio Aguado, 1843) y la exitosa traducción (a cargo de F. Verlanga Huerta y J. Muñoz Miranda: 1843, 1845, 1847, 1852) de las *Concordancias* de Antoine de Saint-Joseph

⁵³ Así, faltando código y aún proyecto (me refiero al decisivo proyecto de 1851) las disposiciones del plan de 1845 estableciendo —por ejemplo— en el quinto año de Jurisprudencia las enseñanzas de «Códigos civiles españoles», «Código de comercio», «Materia criminal» y «Derecho político y administrativo» (art. 18, real decreto de 17 de septiembre) contribuían sin duda a delimitar «civilmente» los contenidos «universales» de los *códigos españoles* en discutido vigor.

⁵⁴ Es muy interesante comprobar el peso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la enseñanza cotidiana del derecho civil, según compruebo en Fernando de León y Olarieta, *Metodología de la ciencia del derecho, seguida del programa de Ampliación de Derecho civil y Códigos españoles, y de unos apuntes bibliográficos sobre esta asignatura*, Valencia, Imp. de J. Domenech, 2.^a ed. (1.^o de setiembre de) 1877.

de las segundas, esto es: con la pacífica aceptación de la *sub-ordinación* de la doctrina a la pura legalidad.

Yo creo que esas tácitas preferencias, ese «sentido común» civilístico cuya vigencia para el siglo XIX sería precisamente el mejor objeto de un estudio «mnemográfico», lastra una página importante sobre los dos mayores tratados del período considerado. Me refiero a los *Códigos o Estudios* de Benito Gutiérrez, un manual de «Ampliación de derecho civil» publicado entre 1862-1874 (cf. p. 260, pp. 281 ss.), y a los *Estudios de Derecho Civil* de Felipe Sánchez Román⁵⁵, nacidos en 1879 al servicio de la misma asignatura y granados en edición madrileña de 1889-1899.

La obra de Benito Gutiérrez, ahora leída con concurso del amigo Martínez Neira, recibe los mayores aplausos: destacaría, nos dicen López y Gómez-Salvago, por su «originalidad expositiva», favorable juicio inicial que sin duda tiene que ver con otro elogio deslizado inmediatamente: la aplaudida originalidad resultaría «acorde con la del Código Civil» (p. 282). Se alaba especialmente el *título preliminar* que abre el tratado, un meritorio preámbulo que, con esos antecedentes, sólo puede significar más aplausos ante una versión «doctrinal» del sistema de fuentes, típicamente francés («un contenido muy moderno y cercano al del Código Civil», *ibíd.*). Los libros y capítulos siguientes, desplegados en siete corposos volúmenes, «se ajustan, demuestran la cercanía con el contenido expositivo del índice de materias de nuestro Código Civil, y, sobre todo, reflejan cómo se trata de una obra concebida con un espíritu muy avanzado y

⁵⁵ De nuevo los ponentes se acreditan sin mucho escrúpulo bibliográfico: fechan los *Estudios* «en sucesivos tomos entre 1899 y 1911», citando (p. 283, n. 101) «la segunda edición reformada, corregida y aumentada» de 1911 (tomo segundo: Parte general), más, en realidad, ya hay una edición segunda —reformada— de 1889, con el título definitivo (*Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia y el Código Civil, é historia general de la legislación española*). La edición primera (1879), correspondiente a los años granadinos del civilista, tenía un título más sintético (*Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles*, Granada, Impta. de Sabatel). Tratándose de obra de numerosos tomos y divisiones sistemáticas determinar la datación —en correspondencia con las diferencias de contenido— exige un esfuerzo específico.

moderno, con una prosa clara, muy apta para servir de texto a la enseñanza universitaria» (p. 283).

Si dejamos aparte los aciertos de estilo («una prosa muy clara»), resulta evidente que la grandeza del tratado de Gutiérrez, su proclamada «modernidad» que llegaría incluso a convertirse en «espíritu avanzado», se debe a la «cercanía» de la obra con el Código civil. La ley codificada sirve entonces de *regla* (*h.e.* metro, medida) para observar los manuales, tanto más «modernos» cuanto más «acordes» con el contenido y la disposición sistemática del Código futuro. De ese modo, más antiguo el libro de Gutiérrez que el Código aún por venir, sólo cabe valorar la aportación doctrinal del profesor madrileño (por cierto, seminarista y guardia civil en su juventud) como un logro, expresémoslo una vez más, moderno y avanzado.

Llegado a este punto el lector de López y Gómez-Salvago comprueba que, a pesar de cubrir un arco temporal muy dilatado, nuestros ponentes han contenido la *memoria* de la disciplina en las linderas trazadas por el Código vigente. De la obra de Juan Sala a Benito Gutiérrez, de la pregunta por lo *liberal* a un Código esquivo que ganó un poco más de vida gracias a la obra (¿benemérita?) de un civilista de la Guardia Civil, se ha olvidado por el camino que, a las alturas de los años 1870 —con otro marco constitucional y otro, fracasado intento de «constitucionalizar» el derecho privado⁵⁶, con una «cuestión social» que provocó las primeras leyes laborales, en fin: con nuevos códigos que desbordaron el modelo francés en su mayor

⁵⁶ Cf. Lasso Gaité, *Crónica* cit. pp. 497 ss., con el «Proyecto de ley del libro primero del Código civil, presentado a las Cortes el 19 de mayo de 1869 por el ministro Antonio Romero Ortiz». Destaca en particular la regulación, simplemente estatal, del matrimonio (indisoluble: art. 115), así como la apertura del sistema de fuentes a los principios de Derecho natural cuando «las cuestiones sobre derechos u obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos», esto es, una eventual controversia sobre libertades que los jueces decidirían «conforme a las circunstancias del caso» (art. 9); por su relevancia para entender el alcance del iusnaturalismo del sistema de fuentes, cf. Lasso, p. 498, donde Romero Ortiz vinculaba «la plenitud de los derechos naturales» precisamente a «la libertad religiosa». Y es que esta regulación cobra sentido si consideramos la vocación del poder judicial en la carta de 1869 y la declaración abierta (esto es, a la americana) de los derechos fundamentales allí mencionados.

respeto a los derechos⁵⁷ — el proyecto de 1851 y su consagración definitiva como ley en 1888-1889 son prueba de una errática tarea que (re)lanzó a finales de siglo un texto completamente arraigado en sus lejanos comienzos⁵⁸.

Si expresamos lo anterior mediante un circunloquio que los lectores —siempre generosos— sabrán disculparme, los *Estudios* de Gutiérrez acaso fueron «modernos» por adelantar lo que terminó siendo ley civil en vigor, pero el problema se desplazaría entonces a discutir sobre la dudosa modernidad de un Código que nos ha servido para calificar retrospectivamente a la doctrina. La inevitable discusión fue abordada por el otro tratado que reseñan los ponentes, los *Estudios...* de Felipe Sánchez Román. Nos las habemos con el libro de un buen jurista, crítico del nuevo Código (aunque no de los más formidables)⁵⁹ por escrúpulos de legalidad, oportunidad y técnica; un universitario cultivado que ha leído a los italianos del momento y que conoce muy bien el *systema iuris* de la Pandectística⁶⁰. Por eso me resulta demasiado severa la opinión de los ponentes: el tratado de Sánchez Román sería «prop[io] en su planteamiento de la etapa anterior... de difícil acceso al alumno, escrita con una prosa arcaica» (cf. p. 283). Yo no sé resistir la tentación de pensar que Sánchez Román les parece «antiguo» a nuestros queridos colegas de Sevilla por las mismas razones —aunque exactamente

⁵⁷ Así, el primer Código civil portugués (1867), abierto con un título «da capacidade civil» que define derechos — sin nada equivalente a un *titre préliminaire*, pero también estamos ante un texto sensible (cf. arts. 32 ss.) a la regulación «Das pessoas moraes», otro clamoroso hueco del *Code*. Una ley civil cercana y diferente, en suma, atentamente leída por la doctrina de inspiración krausista (cf. por ejemplo, vigente el código propio, Rafael M.^a de Labra, *La legislación portuguesa contemporánea. Estudios de legislación comparada*, Madrid, Imp. de T. Minuesa, 1890). Más abajo se insiste sobre esta cuestión.

⁵⁸ Considérese la limitada unificación territorial del ordenamiento privado; un asunto en absoluto menor, que hubiera llevado a rastrear en los manuales el tratamiento (dónde, cómo, cuánto) del llamado derecho foral, otra ausencia en las páginas que comentamos.

⁵⁹ He tenido ocasión reciente de leer a uno de ellos: Carlos Petit, «El catedrático y la biblioteca. Visigotismo y profesión universitaria en la obra de Rafael de Ureña», vii-clxxiv, en R. U., *Legislación gótico-hispana*, ed. Carlos Petit, Pamplona, Urgoiti, 2003, especialmente pp. lxxviii ss.

⁶⁰ Son dos cuestiones capitales, sobre las que insisto más abajo.

invertidas— que hacían de Gutiérrez un civilista «moderno»⁶¹; en una palabra, por razones derivadas del propio Código civil. El desapego a esa ley que demostró Sánchez Román le condenaría entonces a la irrelevancia —o, cuando menos, a la dudosa condición de un antecedente «de difícil acceso»— a la hora de trazar las líneas maestras del «Derecho Civil» enseñado en España. Al fin y a la postre —proclaman con cierto alivio los ponentes— «el autor no [fue] el civilista en sentido estricto, surgido sólo como tal a raíz de la publicación del Código Civil» (p. 283). Y es que, a los ojos de López y Gómez-Salvago, Sánchez Román ante todo fue una especie de historiador del derecho⁶².

¡Menos mal que los *Estudios de Derecho Civil* no fueron obra de un auténtico civilista! Se diría que la *historia* jurídica narrada en un curso para la asignatura de «Ampliación» dificulta ahora el ejercicio de la *memoria* sobre la común disciplina por parte de dos expertos que se muestran insensibles a las novedades sistemáticas que aportó Sánchez Román y ante el cuadro de referencias doctrinales —incomparablemente más rico y moderno que en el caso vetusto de Gutiérrez— exhibido en su «arcaico» manual. Sistema y fuentes secundarias hoy en día tan asumidas que corremos el riesgo de banalizarlas.

Seguramente un buen instrumento para la reconstrucción «mnemográfica», útil contra esa especie de perniciosos olvidos, pueden ser los comentarios que merecieron en su día aquellos viejos tratados: por vía de hipótesis, cuanto resultase —o no— un logro novedoso quedaría registrado bajo la pluma de los críticos contemporáneos. En el caso de Sánchez Román la versión primera de 1879 —responsable del «arcaísmo» que pasaría a ediciones posteriores

⁶¹ «Comparada con la obra de Benito Gutiérrez, ésta result[a] mucho más arcaica y antigua, aun siendo posterior en el tiempo», insisten los ponentes todavía, p. 284.

⁶² Hubiera sido pertinente mencionar, dentro de esta línea de pensamiento, que el catedrático granadino de «Ampliación...» se trasladó a Madrid (15 de enero, 1884) para ocupar la primera plaza dotada en la Universidad Central de la materia novísima «Historia General del Derecho Español». Pero la profesión iushistórica duró bien poco, pues una real orden de 24 de noviembre del siguiente año lo instalaba en la cátedra de «Derecho Civil Español, Común y Foral». Cf. Petit cit. *supra* (n. 47), p. 1436.

(cf. p. 284)— mereció la atención de un conocido universitario, siempre atento al movimiento de la bibliografía jurídica. Se trata de Manuel Torres Campos, cuya reseña de la obra en cuestión encierra además el mérito de atender a los anteriores *Códigos o Estudios* de Benito Gutiérrez, utilizados —como ahora en la ponencia— de elemento de comparación⁶³.

La opinión de Torres sobre Sánchez Román no fue demasiado favorable («falta realmente sobre nuestro Derecho civil un estudio serio y fundamental»), tratándose de un texto precipitado y sin proporción, pero los juicios más duros se vertían a propósito del manual de Gutiérrez: sus difundidos *Códigos o Estudios*, antes que modernos y dotados de buena sistemática, parecían «un acopio de materiales confusamente presentados, de los cuales puede prescindirse en gran parte». De todas formas, si el tratamiento de los «códigos» históricos por parte de Sánchez Román merecía ulterior censura⁶⁴, el reproche principal formulado a este autor tenía que ver con aquella cultura de los derechos que quiso y no pudo cuajar con Cádiz y que realizó un nuevo intento durante el Sexenio: a pesar de su extensión, la primera entrega publicada del novísimo tratado decía poco sobre el concepto de derecho civil y absolutamente nada sobre «el nuevo sentido que le atribuye el Código civil portugués», esto es, una dimensión diferente para la disciplina civilística fundada en «la consignación de los derechos individuales en la legislación civil, modificando su concepto... hecho de verdadera trascendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie» (p. 371). Y claro está, desde bases semejantes el libro de Gutiérrez

⁶³ Cf. *Revista de los Tribunales. Periódico de legislación, doctrina y jurisprudencia*, segunda época, 2 (1879), 370-374.

⁶⁴ Pues, aparte defectos ocasionales (p. 372), la amplitud de la parte histórica sería más adecuada para los textos de la materia «Historia y elementos del Derecho civil» que no en cursos de «Ampliación». Observaciones explicables, ya que Torres Campos estaba por entonces muy ocupado con la enseñanza del Derecho: cf. «La reforma de los estudios jurídicos», en *Revista de los Tribunales* cit. segunda época, 1 (1878), 457-470, 521-536; *ibid.* 3 (1980), 186-208; *ibid.* 4-5 (1881-1882), 197-209. También, en el tomo doble últimamente citado, del mismo Torres, «La nueva reforma de la Facultad de Derecho», 92-94, 135-145, 182-192, 193-197, donde insistía una vez más en la ecuación *libertades educativas — ciencia jurídica — reforma universitaria* (singularmente, del doctorado).

(«acopio de materiales confusamente presentados»), lo mismo que el de Sánchez Román parecían dos textos muy antiguos, sin la menor apertura hacia un iusnaturalismo constitucional que, triunfando en la doctrina, habría llegado a voltear el sistema legal de fuentes.

Ahora bien, el nuevo libro no dejaba de presentar, siempre en relación a Gutiérrez, ventajas apreciables — precisamente aquéllas que otros testimonios posteriores saludaron de forma más positiva⁶⁵. Si «el primer tomo de la obra... que revela dotes estimables, no puede satisfacernos» (Torres Campos, p. 374), por lo menos «en cuestión de plan, comprendemos perfectamente y aplaudimos que siga el sistema de los escritores germánicos... separándose del anti-científico orden de las instituciones romanas...». Y así, cuando el crítico concluía que «formado nuestro derecho civil de cuerpos legales distintos, ninguno de los cuales lo sigue [*h.e.* el plan institucional], no hay ni siquiera razón histórica para apoyar su adopción» (p. 372), apreciamos una crítica final a la obra de Gutiérrez en aquel punto de «modernidad» que tanto ha gustado a López y a su discípula Cecilia Gómez-Salvago.

Nos encontramos con un argumento mayor, pues por ahí sería posible recrear la cultura circulante en las facultades de Derecho que vivieron la entrada en vigor del Código. Los lectores de formación o afición jurídicas sin duda recuerdan que los debates en torno al método científico de exposición de conceptos e institutos privatísticos —el nervio mismo de los manuales— fueron animadísimos a fines de siglo. Recordarán también que tales debates se referían a los dos grandes modelos apenas mencionados: el llamado sistema de Gayo (*personas-res-acciones*), aceptado por el *Code* napoleónico y seguido por el legislador español desde 1836 (más una cierta «civilística»: los Gorosábel, Fernández de la Hoz, García Goyena, Herretero....), y el dicho sistema de Pandectas, elaborado por la escuela dogmática alemana (*parte general*: personas, cosas, derechos; *parte especial*: propiedad y otros derechos reales, obligaciones y contratos, familia, sucesiones), convertido en derecho positivo con el *Bürgerliches Gesetzbuch* del potente *Reich*. Conviene precisar aún, a beneficio de aquellos otros lectores que se aproximen por vez pri-

⁶⁵ Cf. por ejemplo Cirilo Palomo y Montalvo, *Plan y programa de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, Impta. de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1903, pp. 10 ss.

mera a estas materias, que las discusiones en torno al *sistema* no eran inútiles juegos de salón, pues si, contempladas desde el terreno de la doctrina, la recepción del «sistema alemán» introducía un clamoroso divorcio con respecto a la economía interna de los *Estudios* de Gutiérrez o del Código nacional a punto de llegar, provocando entonces en su contra toda clase de críticas y censuras, de otro lado debatir sobre el *sistema* del derecho civil significaba, en realidad, abrir un interrogante sobre el quehacer profesional del jurista, con desprecio de los socorridos comentarios al texto legal: un género jurídico humildísimo («método exegético»), carente de aspiraciones científicas (carentes, en una palabra, de «método sistemático»). La autonomía intelectual del experto en relación a la letra del código propio estaba efectivamente en el centro de las reflexiones en torno al *sistema*: difícilmente encontraremos otro momento histórico en que la civilística haya asumido con mayor entusiasmo una perspectiva analítica *de iure condendo*.

Un momento culminante para la discusión española y la imposición de los textos de consumo universitario se alcanzó con la aparición en 1885 de la obra Enrico Cimbali, *La nuova fase del Diritto civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di riforma della legislazione civile vigente*⁶⁶. Manifiesto de publicación muy oportuna, difundido en España con aplauso de nuestro «anticuado» Sánchez Román⁶⁷, sus objeciones a la codificación individualista cayó como fruta madura en la España que discutía las bases para la redacción del Código. El libro de Cimbali llamó de inmediato la atención de un ilustre civilista madrileño, Augusto Comas y Arqués (1834-1900),

⁶⁶ Sobre Cimbali (vástago de una familia de catedráticos de Derecho, bien conocidos todos en España) es muy útil cuanto escribe B. Busacca en el *Dizionario biografico degli italiani*, XXV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1981, 556-558. Cf. p. 557, con la precisión del momento de la obra que nos interesa: «pubblicata a Torino nel novembre 1884». También, Adolfo di Majo, «Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico», en *Quaderni fiorentini* 3-4 (1974-1975), 383-429.

⁶⁷ Cf. Enrico Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil en las relaciones económicas y sociales*, trad. de la segunda edición italiana [1889] por Francisco Esteban García, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1893. La versión estaba prologada por Felipe Sánchez Román, maestro del traductor, con un ensayo que de inmediato se tradujo y publicó repetidamente (1893, 1916) en Italia.

quien, miembro del Senado a elección de la Universidad de Valencia, acababa de adoptar una posición demoledora en los debates parlamentarios sobre las recordadas bases del Código civil. Apoyado en sus lecturas profesionales, en el espíritu de la época y en un ligerísimo examen del proyecto gubernamental, Comas presentó una redacción alternativa, sin éxito parlamentario mas con notable resonancia cultural. Publicada junto a sus discursos en la cámara, prologada por otro académico y civilista de renombre, el antiguo rector republicano de Valencia Eduardo Pérez Pujol, desarrollada más tarde con una ambiciosa propuesta muy influyente en los ambientes universitarios (me refiero a la inacabada, en parte póstuma obra *La revisión del Código civil español*, I-VI, 1895-1902), la enmienda-libro de Comas fue de obligada consulta para sus colegas españoles y consagró entre nuestros privatistas la fortuna del malogrado colega de Catania⁶⁸.

Comas y su generación conjuraron, con el libro de Cimbali a la mano, las insatisfacciones y las esperanzas provocadas por un Código tardío. Una obra como digo muy oportuna, cuyo simple título resultaba seductor⁶⁹. Si el momento actual del derecho privado

⁶⁸ Augusto Comas, *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado... Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol*, Madrid, Ricardo Fé, 1885. Sobre todo esto, Petit cit. (n. 47), pp. 1426 ss.

⁶⁹ Acerca de la oportunidad de Cimbali y la sensibilidad española a sus principales argumentos basta tener en cuenta el programa oficial de los dos congresos jurídicos nacionales de 1886 (Madrid) y 1888 (Barcelona): cuestiones de sistema (así, Madrid, tema 1º: «Estructura más apropiada para un Código civil español») y fuentes (Barcelona, tema 1º: «¿Qué condiciones debe reunir la jurisprudencia para disfrutar de la autoridad de la doctrina legal?»), pero también de sujetos no individuales (Madrid, tema 9º: «Personas sociales bajo el punto de vista del Derecho civil.- Su nacimiento y registro.- Su capacidad jurídica.- Formas varias de personas sociales y modo de regularlas») y de «nuova fase» (Madrid, tema 10º: «Modificaciones que reclaman en el Derecho civil las nuevas condiciones de la vida económica»). Son informaciones que obtengo del mencionado Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil...* Madrid, Establecimiento tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 21889-1910, I, p. 545; *vid.* también la nota de G. Vadalà-Papale publicada al frente de la edición de *Opere Complete di Enrico Cimbali, I: La nuova fase...* Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1907, pp. xviii-xix, con mención de los congresos españoles y sus argumentos «cimbalianos».

—en sus manifestaciones tanto legislativas como doctrinales— constituía una *fase* era debido en primer lugar a la toma de conciencia del jurista ante las rápidas transformaciones de la sociedad circundante, pero también al triunfo de un difuso evolucionismo que otorgaba espesor histórico al turbulento *fin de siècle* y así permitía identificar unos antecedentes (paleo-liberales) y unos consecuentes (socializantes)⁷⁰. La *novedad* de la *fase* moderna respondía además a una cuestión social que —como poco— había enseñado a los expertos que el *derecho civil*, lejos de ser producto de una cualquiera razón especulativa, mantenía con el «medio» unas estrechas *relaciones económicas y sociales*⁷¹). Y finalmente, la conciencia de la novedad histórica y la conexión de las instituciones jurídicas con la economía y la sociedad desembocaban naturalmente en un arsenal de *propuestas de reforma de la legislación civil vigente*, lo que podía ser obvio — pero desde luego no era poco.

No era poco, contemplado sobre todo desde la perspectiva española. Dentro del coro de voces que clamaron por la reforma legislativa —explicable perfectamente por el divorcio abierto entre el «sistema de la ciencia» y el «sistema del código», por expresarlo en los términos de Cimbali— en unos finales de siglo donde sólo parecía discutirse de leyes en términos *de iure condendo*, las voces que se alzaban en España ofrecen un diminuto, mas significativo *Sonderfall*. Aquí, lo mismo que en Italia o Francia, terminó por regir un Código de convencional estructura «gayana», cuando en las aulas se había optado —en la estela de Sánchez Román— por la sistemática *científica* de los pandectistas⁷²; mas el caso español era aún peor que

⁷⁰ En este sentido, tuvo importancia otra traducción del italiano, presentada ante el público español en una perfecta convergencia del motivo evolucionista con la crítica feroz al Código: cf. Pedro Cogliolo, *Estudios acerca de la evolución del Derecho privado*. Con un prólogo y notas de Rafael de Ureña y Smenjaud, Catedrático numerario de Literatura y Bibliografía jurídicas en la Universidad Central. Madrid, Hijos de Reus, 1898.

⁷¹ Y por aquí entra la compleja problemática de la ciencia jurídica en el seno de las ciencias sociales. Por recoger otro título de época, me limitaré a mencionar la interesante, pronto fracasada, *Revista de Derecho y Sociología*, 1895, una empresa de Adolfo G. Posada y su colega penalista Pedro G. Dorado Montero.

⁷² Desde luego, no todos los civilistas del momento estuvieron de acuerdo: cf. Lorenzo de Prada y Fernández, *Principios generales del Dere-*

el otros vecinos latinos, pues la vetusta opción del legislador nacional, realizada de espaldas al Parlamento y sin buscar mínimamente la complicidad de las clases profesionales, coincidía en el tiempo con el primer proyecto del *BGB*, lo que agravó los contrastes⁷³. La enemiga doctrinal al Código neonato no se reducía a diferencias vivísimas en torno al *sistema* («es una cuestión desfavorablemente juzgada con rara unanimidad, que apenas ha encontrado tímidas excusas para disculparlo... refleja la opinión científica y legislativa más anticuada, errónea e imperfecta», predicaba siempre Sánchez Román⁷⁴); la fracasada unificación territorial, el legalismo inconcluso en las fuentes, la subsistencia bajo ley autónoma de la disciplina de la propiedad inmobiliaria, las secretas componendas del Gobierno con la Santa Iglesia Católica a propósito del matrimonio... sobre todo, la falta de respeto a las mejores tradiciones autóctonas se esgrimieron contra las soluciones legales de un Código que sólo muchos años más tarde logró encontrar defensores⁷⁵.

Lejos de mi ánimo entender que ha de merecer más crédito un lector de ayer que otros lectores de hoy. Pero cada época tiene su lec-

cho o Introducción al estudio del Derecho civil español... Valladolid, Vda. de Cuesta e Hijos, 1894, pp. 40 ss. con sus críticas expresas a Sánchez Román por apartarse del sistema de Gayo. Una voz perfectamente aislada y aun contraria, en su rabiosa posición católica, al fenómeno mismo de la codificación (cf. p. 340).

⁷³ Cf. Bienvenido Oliver y Estaller, *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*. Trabajo publicado en la Revista de Derecho Internacional, Madrid, J. Góngora y Álvarez, 1889. Oliver, conocido historiador del derecho y reputado hipotecarista, destacaba el sabio proceder del codificador alemán al hacer circular el *Erster Entwurf* y comprometer de tal modo a juristas prácticos y teóricos en la suerte de la ley futura.

⁷⁴ Sánchez Román cit. (n. 67), I, p. 575; el Código se contrapondría así «a la poderosa corriente científica innovadora en cuanto al sentido de la evolución y nueva organización y ensanche de las instituciones civiles que ofrecen en sus trabajos los más ilustres jurisconsultos y civilistas contemporáneos», lo que se precisaba en p. 576 mediante una larga nota (n. 5) con varios alemanes (Schaeffle, Schmoller, Brentano...), un belga (Laveleye) y una legión de italianos (Cimbali, Punzi, Todaro, Mancini, Pisanelli, Lampertico).

⁷⁵ Antonio Hernández Gil, «En defensa del Código civil», en *Revista de Derecho Privado* 32 (1948), 776-783.

tura, y no estimo la menos interesante aquélla inmediata al momento de publicación. Ante juicios tan sustanciosos como los recién examinados, el «mnemógrafo» de disciplinas jurídicas aventura que el análisis de los manuales se desarrolla al menos en dos niveles, ambos igualmente útiles a la hora de reconstruir una «genealogía». Por una parte tenemos los textos que siguen con vida, nuevos y viejos; por otra, libros completamente olvidados aunque se encuentren al alcance de la mano. La tarea del historiador dispuesto a seguir el rumbo que aquí se propone consistiría en proceder a una atenta y general lectura que permita poner en pie elementos empíricos imprescindibles para diseñar la tradición que interesa (por ejemplo, la novedad hispana del sistema adoptado por Sánchez Román), pero también debe entretenerse en ponderar las razones que explicarían ciertas exclusiones (las preferencias manifestadas a favor de Gutiérrez o el completo olvido en que ha caído Comas, por seguir con ejemplos que nos han salido al paso). En el supuesto que nos ocupa, este nivel segundo se reduciría a determinar los pasos que convirtieron la asignatura «Derecho Civil» en una nueva, diferente materia de «Derecho del Código civil».

El poco entusiasmo de López y Gómez-Salvago con Felipe Sánchez Román tiene bastante que ver con la cuestión anterior. También se relaciona con ella, ahora en positivo, la presencia algo sorprendente de los *Comentarios al Código civil español* de José M.^a Manresa en una ponencia centrada en los manuales de derecho privado⁷⁶. Honestamente reconocen los autores que esa obra «no ilustra respecto a la enseñanza universitaria del Derecho privado», mas sería un título de «gran influencia posterior, si bien no como instrumento pedagógico» (p. 284), lo que justificaría finalmente su tratamiento. Al respecto, el crítico actual se siente inclinado a pensar que el uso continuado de los *Comentarios* de Manresa por los civilistas españoles desde mediados del siglo XX ha terminado por otorgarles la estatura de «clásico», quiere decirse, de texto de referencia —vendría a ser una especie de «manual»— que nos informa sobre la vieja doctrina del Código al momento de arrancar cualquier inves-

⁷⁶ *Comentarios al Código civil español*, por D. José Manresa y Navarro... Con la colaboración de varios Jurisconsultos y una Introducción del Excmo. Sr. D. Francisco de Cárdenas, I-XII, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1890-1907. Los autores citan un tomo I, en tercera edición (1907).

tigación: se diría que la tardía «defensa» de esa ley terminó por ser muy efectiva y que una exégesis del Código triunfante (dejemos ahora al margen el verdadero contenido del Manresa) tuvo todas las posibilidades para triunfar, a su vez. Entiendo que así ha sido ahora con López y Gómez-Salvago, quienes aplican a los *Comentarios*, de modo significativo, algunos elogios reservados poco antes a Gutiérrez: la glosa «de cada uno de los preceptos se hace con una prosa muy clara, desde una situación concreta... hasta ir delineando el régimen jurídico de las instituciones, resultando una obra final que se aproxima formalmente mucho más a lo realizado por Benito Gutiérrez que a Sánchez Román» (pp. 284-285).

Sin perjuicio de apreciar la ambigüedad del elogio —no me parece lo mejor, a favor de un *tratado*, entender que es una suerte de *comentario*, ni viceversa— volvemos a encontrar la tensión entre los dichos *sistema de la ciencia* y *sistema de la ley*: este último inevitable, por supuesto, en casos como Manresa. De todas formas, el «mnemógrafo» tiene la obligación de precisar que los afamados *Comentarios*... fueron empresa editorial de complicada gestación, no debiendo olvidarse que se trataba, según advertencia expresa del título, de un aparato exegetico elaborado «con la colaboración de varios Jurisconsultos». Y es que José M.^a Manresa y Navarro, privilegiado censor de la prensa jurídica desde la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*⁷⁷, actuó como editor de una obra plural, compuesta por expertos de variada condición, especialidad jurídica y formación intelectual — aunque, todos los conocidos hasta ahora, enemigos en grado variable del Código neonato. Así el aragonés Joaquín Costa, autor de los comentarios sobre el consejo de

⁷⁷ Dispongo de un interesante documento epistolar de Julián Martínez, gerente de la *Revista*, a Pedro Dorado Montero, a propósito de la traducción de Francesco S. Nitti, *Socialismo cattolico* (1891), Madrid, 14 de octubre, 1892: «el Sr. Manresa [director] no cree prudente llevar á cabo la publicación... podría ocasionar graves quebrantos á esta casa» (en Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado Montero*, V 1 [43]). En general, *vid.* carta datada en Madrid, 31 de mayo, 1903, «el Sr. Manresa es bastante tolerante; la única prohibición que pone es que se ataque a la religión y a las instituciones, cosa muy natural... pues V. comprenderá que una denuncia del Fiscal ó una excomuni6n de un Obispo pueden dar al traste con el crédito de una empresa levantada durante cincuenta años. Mientras no mejoren los tiempos, hay que tener prudencia» (*ibid.* V 2 [40]).

familia, pero también Rafael Altamira en lo relativo a la tutela, Adolfo G. Posada sobre el derecho de propiedad y Rafael de Ureña, junto a su discípulo y amigo Niceto Alcalá Zamora, con la teoría general de las obligaciones⁷⁸. Queda así abierta la puerta para otras atribuciones (sin perjuicio del espacio concedido a las intervenciones editoriales de Manresa⁷⁹) que sólo una lectura a fondo y el hallazgo de nuevas fuentes pondrá de relieve⁸⁰; en cualquier caso, me resulta probado que la aplaudida unidad de estilo, la sumisión del exégeta a su ley y la aceptación de la disciplina codificada no son unos rasgos que hayamos de dar por supuestos... al menos en relación a la primera edición de los *Comentarios*. Como saben los usuarios del Manresa, la exégesis de los artículos se pierde entre informaciones de derecho extranjero: probablemente esta visión comparada se quiso condena de la regulación local⁸¹.

⁷⁸ Sobre la participación de Costa y Altamira, *vid.* las cartas cruzadas entre estos personajes (24 de julio y 17 de agosto, 1891) que edita G.J.G. Cheyne, *El renacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, Alicante, Instituto Juan Gil-Albert, 1992, pp. 41-44; sobre los comentarios escritos por Posada, *vid.* de este autor, *Fragmentos de mis memorias*, ed. Emilio Alarcos, Oviedo, Universidad, 1988, p. 274 («me puse en relación con Manresa, un viejecito simpático en extremo... e hice los comentarios a buena parte del Libro Segundo: *De la propiedad*»); finalmente, sobre Ureña y Alcalá Zamora (coautores de los arts. 1088 a 1314) *vid.* Petit cit. (n. 59), p. clxvii.

⁷⁹ Así Costa, en la carta *supra* cit. de 17 de agosto: «el asunto Julián Martínez, ya sabe V. que se arregló; si se acuerda cuando lo vea, deseo que le recuerde, pues es tan olvidadizo, que le he encarecido mucho no me pierdan el original de *Comentarios*... pues quiero recogerlo para que me sirva en consultas, etc.; tal como está, además de tal como lo deje el Sr. Manresa» (Cheyne, p.44).

⁸⁰ Localizo dos referencias en el epistolario de Pedro Dorado Montero (Archivo Universitario de Salamanca, *Fondo Dorado Montero*, Julián Martínez a Pedro Dorado, Madrid, 12 de diciembre, 1890, V 1 [2]; *id.* 8 de febrero, 1891, V 1 [4]) que permiten pensar en la colaboración de Dorado y de Jerónimo Vida en el Manresa.

⁸¹ Cf. por ejemplo el arranque de los comentarios de Ureña y Alcalá Zamora —en José M.^a Manresa, *Comentarios al Código civil español... VII (arts. 1088-1314). Teoría general de Obligaciones y Contratos*, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1901— con mención explícita de la *Nueva fase* de Cimbali (p. 6) y, desde allí, censuras al anticuado régimen del Código, disuelto a continuación entre informaciones de legislación extranjera.

La anécdota del Manresa —obra merecedora de estudio singular, a partir de la autoría coral que ya queda demostrada— nos vale como nueva muestra de la colaboración que los expertos en derecho positivo deben esperar de los historiadores si les interesa la «genealogía» de su actividad intelectual. Sirve además para comprobar con otro recorrido las cortapisas que pesan sobre aquéllos, pues el uso escolástico del Manresa o la consulta ritual de Gutiérrez y Sánchez Román se encontrarían viciados por convenciones que son, en cuanto tales, un objeto adecuadísimo para la investigación «genealógica». Algo de todo ello veo aún en el apéndice de «Derecho Mercantil» que remata la ponencia de López y Gómez-Salvago: una clásica materia de desarrollo legislativo y doctrinal perfectamente autónomo, sin embargo asumida por dos civilistas como expertos en (cualquier especie de) derecho privado. Y es que el relato «mercantil» ha sido, en mi opinión, demasiado improvisado⁸².

La capacidad de atracción de las dos ponencias mayores no puede sustraernos de considerar, con una brevedad que anuncia el fin de estas rápidas notas, otros trabajos sobre Derecho presentados al coloquio. Sin los casos del Penal ni el Procesal (sin duda, dos de las disciplinas más representativas), con poco Derecho Mercantil y faltando por completo la Historia del Derecho, el Romano o el Canónico, los lectores de *Manuales y textos de enseñanza...* cuentan, al

⁸² Los autores se limitan a leer un manual de época, convirtiendo en fuente secundaria o de informaciones históricas una fuente primaria, un objeto de la investigación historiográfica. En realidad, la tarea parecía en parte más simple —no faltó la modernización «liberal» del régimen jurídico del comercio desde la primera hora— y en parte más complicada: la encuesta centrada en los libros de texto tendría que haber dado cuenta de los muchos producidos desde fines de los años 1820 (Tapia, Martí de Eixalá, González Huebra, Blanco Costans, Estasén, Benito y Endara... incluido Álvarez del Manzano: el único manual ahora considerado) y de las perplejidades de una doctrina que defendía la naturaleza —diversa y autónoma— del derecho mercantil (con una propia teoría de las fuentes y un horizonte de universalidad) frente a un derecho civil (legal y local) cuya codificación tardía, entre otras importantes consecuencias, dejó el terreno de las obligaciones a una legislación comercial forzosamente invasora. Por otra parte, el comercio como fenómeno social y económico y la consiguiente formación de quienes habían de protagonizarlo generó una literatura no solamente jurídica, así con problemas de delimitación y contenidos que aún esperan investigador.

menos, con varias contribuciones sobre Derecho Natural (y de Gentes). Acaso por tratarse de materia perteneciente al código genético de la experiencia liberal (lo que sobradamente justificaría una atención repetida), acaso por existir una previa, discreta pero útil historiografía, los libros de aquella especialidad han interesado a Antonio Álvarez de Morales (Universidad Autónoma de Madrid), Salvador Rus Rufino (Universidad de León) y Pablo Gutiérrez Vega (Universidad de Sevilla).

En realidad, la única aportación coherente con el objetivo y el tiempo previstos en el plan general del congreso se debe al segundo de los mencionados —mas ahí acaba, o casi, el interés de las páginas suscritas por nuestro colega leonés. Dejo fuera de las críticas ciertos errores, no menos perturbadores por ser producto de acarreo⁸³, pues lo más discutible de esta intervención ha sido marginar por completo la corriente krausista— una opción que entiendo incompatible con la intención de esbozar «la enseñanza del derecho natural en el último tercio del siglo XIX». En efecto, Salvador Rus se ha limitado ahora a considerar cuatro manuales neotomistas (los de Brañas, Rodríguez de Cepeda, González de Castejón y Mendizábal) que arrojan una imagen demasiado sesgada de los fermentos intelectuales presentes en la Restauración: sin Giner y los suyos —sólo mencionados a contraluz (p. 669, n. 31; p. 673)— resulta inevitable concluir que circulaba en España «un tomismo de segunda fila, de manual, que contribuyó a desprestigiar la asignatura» (p. 679). ¿Tan sólo había eso? ¿Y no tendría que ver con el lamentado desprestigio el apoderamiento de las cátedras en cuestión por los sectores más feroces del franquismo? Si la respuesta a esta última pregunta excede del momento histórico que interesa a Salvador Rus⁸⁴, en lo que hace a la primera hubiera resultado conveniente mencionar siquiera la existencia de un tomismo «de primera fila» representado por

⁸³ Por ejemplo, la n. 19 de p. 661 presenta al citado Altamira, reputado historiador del Derecho, como titular de la cátedra de Procedimientos Judiciales de Oviedo (1897); no disculpa que se trate de falta traslaticia (*ex* Juan José Gil Cremades, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 190).

⁸⁴ Cf. Eusebio Fernández García, «La política desde una asignatura: el derecho natural», en Adela Mora (ed.), *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, Madrid, Universidad Carlos III — Dycinson (= Biblioteca del Instituto Antonio de Nebrija, 10), 2004, 181-213.

autores difundidísimos, y así los ultraortodoxos italianos Giuseppe Prisco y Luigi Taparelli D'Azeglio que fueron moneda corriente entre los opositores a cátedras de toda rama o especialidad jurídica: bastaría consultar cualquier documento producido por las viejas oposiciones para encontrar citas de esos dos nombres casi mágicos, realmente ubicuos⁸⁵. Por otra parte, argumentar (entiendo que así lo hace Rus, cuando menos de modo implícito) que Francisco Giner de los Ríos fue titular de «Filosofía del Derecho», que no de «(Elementos de) Derecho Natural», para omitir la consulta de sus obras, parece un recurso muy forzado, contrario al estudio de textos que tuvieron una amplia circulación⁸⁶. La descendencia intelectual de Giner ocupó plazas de otras materias, según es sabido y nos advierte el autor, pero tal comprobación conduciría en buena lógica a reconstruir la base filosófica de la práctica académica (¿qué sabemos realmente de los cursos de Derecho Político de Adolfo Posada, de las lecciones penalísticas de Pedro Dorado Montero, del temario de Derecho Mercantil de Lorenzo Benito?) e incluso a contestar, mediante un sano ejercicio de *memoria*, las barreras que hoy separan las llamadas «áreas de conocimiento»⁸⁷.

Las otras dos «comunicaciones» de Derecho Natural tienen en común la cronología preliberal de la materia y la relevancia otorgada a un concreto texto: el clásico manual de Heineccio para Álvarez de Morales y el Vattel, en versión castellana de José Olmeda, en el caso de Gutiérrez Vega. El primero —otro auténtico pionero de los

⁸⁵ Del primero, sobre todo, Cardenal José Prisco, *Filosofía del derecho fundada en la ética* (1872), tr. J. B. de Hinojosa, prólogo de Juan M. Ortí y Lara, Madrid 1879 (3.ª ed. 1891); del segundo, Luis Taparelli, *Curso elemental de derecho natural para uso de las escuelas* (1845), tr. Gabino Tejado, Madrid, Manuel Tello, 1871 (I-II, 1887).

⁸⁶ Los menciona Salvador Rus, para conjurar su estudio: cf. p. 669, n. 31.

⁸⁷ «Puede decirse que entre nosotros casi todos los juristas, conscia o inconsciamente, aceptan en filosofía del derecho las doctrinas krausistas», particularmente desde la traducción del *Curso de Derecho Natural* de Ahrens, «preciosa obra» que «ha sido uno de los principales elementos educadores de la juventud española... verdadero oráculo para resolver, en el terreno de los principios, todas las cuestiones jurídicas» (cf. Rafael de Ureña, «Prólogo», p. 11, en Pedro Cogliolo, *Estudios acerca de la evolución del derecho privado*. Cit. [n. 70]).

estudios sobre la universidad liberal— utiliza aportaciones anteriores sobre la historia de la docencia del Derecho Natural, destacando aquí, con alguna rapidez, el retorno permanente de Heinecio. Por desgracia, el censo de ediciones y el control de las adaptaciones castellanas, al objeto de apreciar la recurrencia de un libro famoso en contextos culturales y políticos muy diversos, ha escapado de los objetivos presentes del autor.

Algo de ello pretende, por el contrario, el valiente trabajo de Pablo Gutiérrez. Sus páginas sobre «Vattel *larva detracta*» quisieran ser crónica de la complicada difusión española de un título famoso, con intención de cultivar la utilísima pesquisa bibliográfica. Mas el empeño valiente casi nada produce. No sólo el descuido en las citas o la afectación excesiva revelan un desaliño incompatible con esta suerte de trabajos⁸⁸; para admiración de su lector, el cotejo de la versión castellana (1771) «plagiada» por Joseph Olmeda y León (1740-1805) con el original (1758) de Emmerich Vattel se realiza a partir de ¡una moderna traducción al inglés, fechada en 1916! (cf. pp. 551 ss.), sin que las razones historiográficas alegadas («la edición de que nos serviremos, traducción al inglés de la primera edición... cuenta con ciertas ventajas comparativa[s] respecto a otras: las de ofrecer dos estudios preliminares», p. 540, n. 3) sean suficientes para justificar el desprecio al texto auténtico⁸⁹.

⁸⁸ Por ejemplo, *menesterosidad e intelectualidad* usados en una misma cláusula (p. 538); *ora... ora* (pp. 540, 542); *conflictual* por conflictiva (p. 547); *contrastación* por cotejo (p. 557, n. 30); *espúreos* por espurios (p. 565)... Pero allá cada autor con sus problemas — quien esto escribe incluido, desde luego. En lo que hace a los usos poco rigurosos en las citas, es suficiente recoger el caso de Alejandro Herrero y Rubio, quien aparece como responsable de una *Historia del Derecho de Gentes* (p. 548, n. 12) que también resulta *Nociones de Historia del Derecho de gentes* (p. 547, n. 14), para terminar convertida (p. 566, n. 46; p. 568) en *Nociones de Historia del Derecho de gentes y de las Relaciones Internacionales*: puede parecer una minucia, pero se trata de una obra de título y número de páginas oscilantes, según ediciones.

⁸⁹ Para más *inri* Gutiérrez confiesa haber consultado «el original en francés» (¿la primera edición londinense de *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle...* 1758?) a efectos de un cotejo con la versión de Olmeda y la traducción, incompleta e inédita, del Vattel a cargo del bibliotecario salmantino Joseph Ortiz de la Peña (pp. 556 ss.).

Y el mismo escrúpulo bibliográfico puede alegarse en relación con otro déficit del voluntarioso trabajo. Pablo Gutiérrez consulta, como procede, los índices inquisitoriales en busca de la posición de Vattel ante los mil ojos de la ortodoxia hispana (pp. 544 ss.). Conoce además la vigencia de un procedimiento de censura literaria en manos de la Corona, previo a la concesión de la gracia de imprenta (cf. p. 545). Pero nuestro joven bibliógrafo no ha acudido a los archivos que conservan noticia de la policía ilustrada del libro, en general, y del Vattel — Olmeda muy en particular⁹⁰. De haberlo hecho sabría que, frente a cuanto fue bastante habitual, la obtención de la licencia de impresión se consiguió con celeridad⁹¹. Conocería también que los censores, dos oscuros abogados madrileños, pusieron el dedo en la llaga al manifestarse contra un título excesivo («por más que el Autor se esfuerce... no puede llamarse *elementos del derecho publico español* una obra en que estan omitidos los principales asuntos que interesan a esta Monarquía, y que constituyen su derecho publico»), alegando precisamente la obra de «el famoso suizo Batel... el original de donde a copiado [Olmeda] sus elementos», pues «[¿]cómo... avia de tratar Dn. Joseph Olmeda de los asuntos principales del derecho publico de España no siendo este el instituto del Autor á quien casi enteramente sigue?». La interesante censura no consiguió, ni lo quiso, paralizar la publicación de Olmeda

⁹⁰ Trabaja estas noticias de manera sistemática Esteban Conde Naranjo; cf. *Medioevo ilustrado. La edición erudita del Ordenamiento de Alcalá (1774)*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 1998 (vid. pp. 86 ss. sobre la nación sanluqueña —entre otros jugosos datos biográficos— de Miguel de Manuel, según arriba indiqué). Y sobre todo, del mismo, *El Argos de la Monarquía. Policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Ann Arbor, Michigan (U.S.A.), ProQuest Digital Dissertations, 2003 (<http://wwwlib.umi.com/dissertations>). A Conde agradezco copia del expediente (Archivo Histórico Nacional, Madrid, Consejos, leg. 5532, II-57) que uso seguidamente.

⁹¹ En efecto, consta que la solicitud de Olmeda y León («deseando dar al Publico una obra, que ha trabajado intitulada *elementos del Derecho Público español...*») data de 26 de julio de 1770. Consta además que cuatro días después el Consejo la pasó a censura del Colegio de Abogados madrileño, que acusa recibo de encargo y original a primeros de agosto. El 18 de enero de 1771 se eleva al Consejo la censura, firmada por Joachim Fuertes Piquer y Francisco Merita a 15 de diciembre y aprobada por las autoridades colegiales el 17 de enero. Sigue concesión, a 6 de febrero.

(y es que había «alguna utilidad en la aplicacion de este Autor... puede seguirse algun provecho de la eleccion de trasladar á nuestro idioma los principios de la [obra] de Vatel... mucho más quando no tenemos cuerpo alguno completo metodico de esta especie de escritos») aunque sí logró alterar un título engañoso («porque el publico és acreedor á no padecer por nuestra parte la más leue equivocación») ⁹² mas sin llegarse a la deseable aclaración de la autoría ⁹³. En todo caso, la censura hubiera aportado a Gutiérrez un cumplido testimonio de la circulación del Vattel en España... incluso entre los ambientes más refractarios a la nueva cultura jurídica de la Europa ilustrada ⁹⁴.

Llegado a este punto, el crítico observa con pesar que su lectura ha sido acaso muy dura. Centrado en los capítulos dedicados al Derecho de esta magna obra colectiva, el reproche por la incuria bibliográfica, el análisis histórico sesgado por usos de presente, la unilateralidad en la selección del objeto o la indiferencia ante el archivo se acumulan, página tras página, en una cadena de lamentaciones. No le sirve finalmente de consuelo entender, como aquellos censores madrileños, que *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal* «no contiene cosa alguna contra nuestros dogmas, leies, Regalías y buenas costumbres», ni afirmar que de su

⁹² En su instancia de 26 de julio Olmeda titulaba *Elementos del Derecho Público español deducido[s] de las Leyes, constumbres, y principales Yntereses de la Nacion*; los censores proponían *Elementos de derecho público, ilustrados ó exornados con algunas noticias históricas y leies del español* «ú otro equivalente»; la licencia del Consejo autorizó la impresión «quitándole el Título que tiene y poniendole el siguiente: *Elementos del derecho publico, y ilustrados con algunas noticias historicas, y leyes del Español*. Sin que en el expediente obren papeles de una posible transacción, finalmente fue publicado el libro como *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes y doctrinas del derecho español*.

⁹³ «Será tambien mui conveniente que el Autor en su introduccion á continuacion de la nota 2 p. 2.^a en que hace expresion de los Autores estrangeros, que han tratado de esa materia diga, que se ha propuesto seguir en lo principal de su obra al Vatel, que es el ultimo que cita«. La cláusula en cuestión, inalterada a pesar de las razones de la censura, en Gutiérrez, p. 548.

⁹⁴ Sobre el Colegio de Madrid y la tensión abogado —erudito *vid.* Esteban Conde, *Medioevo ilustrado* cit. (n. 90), pp. 48 ss.

publicación «puede seguirse algún provecho... mucho más cuando no tenemos cuerpo alguno... de esta especie de escritos». Por fortuna, en el capítulo de los aciertos —un capítulo más nutrido de lo que estas notas darían a entender— queda algún dogma malparado, alguna buena costumbre subvertida por la investigación que rompe la rutina. El provecho, en conclusión, es mucho, y no sólo por la escasez de empeños semejantes. Gracias a la labor infatigable de Mariano Peset y los suyos, gracias al poderoso instrumento del Instituto Antonio de Nebrija con su revista y su biblioteca, tenemos por fin «cuerpo... de esta especie de escritos», y todas las garantías de incrementarlos en el futuro.

Carlos Petit
Universidad de Huelva