



LA HISTORIA DEL DERECHO: COMPROMISO y SABER

Estudios en memoria del profesor
Dr. Santiago Antonio BAHAMONDE RODRÍGUEZ

ANDRY MATILLA CORREA
Coordinador



Edición y corrección: Lic. Ivón Kennedy Suárez

Diseño de cubierta: Roberto Roiz

Emplane digital: Marcos A. Fraga Acosta

Sobre la presente edición:

© Andry Matilla Correa, 2023

© Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2023

La Historia del Derecho: compromiso y saber

© Editorial UNIJURIS, 2023

ISBN 978-959-7219-84-2

Editorial UNIJURIS

Redacción y administración

Calle 21 no. 552, esq. a D, Apartado Postal 4161, Plaza, C.P. 10400,

La Habana, Cuba

Teléfonos

(+537)832-6209/832-9680/832-7562/832-6113/832-6514/832-6616

Fax: (+537)833-3382. Email: unjc@unjc.co.cu Web: www.unjc.co.cu

Nota: Este libro expresa exclusivamente la opinión de sus autores y autoras.

Sobre la escuela española de derecho consuetudinario y el denominado Estado monoclasa*

Manuel MARTÍNEZ NEIRA**

1. PRESENTACIÓN

Enfrentado a los postulados del Estado liberal –que desde el punto de vista sociológico puede denominarse Estado monoclasa, según la terminología acuñada por Massimo Severo GIANNINI–, encontramos ya desde el inicio de la restauración a un grupo de jurisconsultos españoles –liderados por Joaquín COSTA– que pueden englobarse en la locución “escuela española de Derecho consuetudinario”. Ambas realidades guardaron entre sí una relación antagónica: si el surgimiento de la escuela, con su crítica, puede situarse en el orto de la crisis del Estado liberal; la paulatina disolución de este condujo a su irrelevancia.

Es un tema en el que vengo trabajando desde hace tiempo y sobre el que ya cuento con alguna publicación.¹ Estas páginas son una continuación, con las que me gustaría llamar la atención sobre el aporte pionero de Massimo Severo GIANNINI para comprender lo que fue el Estado liberal y la cultura jurídica que lo rodeó, pues solo de esta manera podemos entender el ciclo existencial que recorrió la Escuela de Derecho consuetudinario.

Para ello, en el siguiente epígrafe, situaré el nacimiento y las características esenciales de la escuela que nos atañe; después me detendré a considerar –fundamentalmente bajo la guía de GIANNINI– las características del Estado liberal; finalmente –antes de concluir– revisaré el desarrollo del sufragio restringido en la España liberal.

2. LA ESCUELA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSUECUDINARIO

En *Revista de Derecho* (antes *Revista de Estudiantes de Derecho*), órgano de la Asociación de Debates Jurídicos, en sus números 6 y 7 (correspondientes a

* Esta investigación es parte del proyecto PID2019-109351GB-C32, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

** Profesor de Historia del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid.

¹ MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, “Del Estado monoclasa al constitucional. A propósito de una giornata”, en Livio Antonielli/Giacomo Demarchi (a cura di), *Le arterie e il sangue della Democrazia. Teoria, pratica e linguaggio costituzionale fra Italia e Spagna (1931-1948-1978)*, Edizioni dell’Orso, Alessandria, 2019, pp. 111-120. Véase, también, RAMÍREZ JEREZ, Pablo y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid, 2017.

junio-julio de 1909), se insertaba en la p. 218 (sección información universal, a cargo de Óscar Barinaga) el anuncio siguiente:²

EL VIAJE DE ALTAMIRA. – Buenas nuevas nos llegan de España. El intercambio intelectual, esa compenetración de ideas tan universalmente sentida y especialmente necesaria entre naciones muy allegadas, está a punto de comenzar con gran éxito entre la antigua Metrópoli y los países hispanoamericanos. Un hombre doctísimo, Don Rafael Altamira, profesor de Historia del Derecho Español en la Universidad de Oviedo, ha partido rumbo a América, donde es su objeto pronunciar conferencias acerca de historia y literatura españolas, teniendo además el propósito de favorecer la organización del estudio de la Historia. Diríjese [sic] primeramente a la República Argentina, en la cual estará hasta Octubre, en que irá a Chile, y después a México, a Cuba, donde vendrá a llegar en Diciembre, y, por último, a New York.

El viaje es hoy bien conocido, pues ha sido reseñado, entre otros, por Gustavo H. PRADO,³ profesor de la Universidad Complutense, que ha dedicado muchos trabajos a la vida y obra de ALTAMIRA, sobre todo en su proyección argentina.

Fue precisamente en este país austral, en una conferencia dedicada al Derecho consuetudinario, pronunciada el 11 de agosto de 1909, donde ALTAMIRA se refirió a una escuela o doctrina española promovida fundamentalmente por Joaquín COSTA,⁴ para la que reclamaba el inicio absoluto (no solo en España) de una nueva visión o concepción del Derecho, según la cual la forma consuetudinaria resulta más fundamental que la ley para la vida jurídica de un país. Por ello ALTAMIRA concluía que la vanguardia del estudio del Derecho consuetudinario correspondía a estos jurisconsultos españoles.⁵ Con estas palabras, ALTAMIRA nos autoriza a referirnos a una escuela española de Derecho consuetudinario, que también puede denominarse costista.⁶

Para comprender la nueva visión o concepción que proponía la escuela, de la que se hacía eco ALTAMIRA, debemos considerar, aun brevemente, que la doctrina liberal dominante en ese momento defendía algo bien distinto: un panorama dominado por la ley, en el que la costumbre estaba excluida.

² La *Revista de Derecho* se editaba en Habana, Imprenta Cuba y América, situada en San Miguel 43. Agradezco la información a Adrián Jesús CABRERA BIBILONIA.

³ PRADO, Gustavo H., *Rafael Altamira en América (1909-1910): historia e historiografía del proyecto americanista de la Universidad de Oviedo*, Madrid, 2008, p. 37 y ss.

⁴ Sobre COSTA, véase ahora, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo*, Madrid, 2018.

⁵ La transcripción de esa conferencia puede verse ahora en RAMÍREZ JEREZ, Pablo y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, *La historia del derecho...*, ob. cit., pp. 63-74, véase en concreto la p. 65.

⁶ En este sentido, véase, CARRERAS I ARTAU, Tomàs, “Joaquim Costa i els estudis consuetudinaris a Espanya (Una excursió de Psicologia i Etnografia hispanes)” (1917), en Tomàs Carreras i Artau, *Estudios filosóficos, I – Escritos doctrinales*, Barcelona, 1966, p. 156 y ss.

Pues en realidad, sin tener en cuenta este *absolutismo jurídico*⁷ no pueden entenderse algunas de las afirmaciones que se oyeron en la lección porteña.

Para documentar este panorama, podemos partir de una publicación de Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ fechada en 1840: sus *Instituciones de Derecho civil*.⁸ Antes del Libro I, dedicado a la persona, en la introducción, se enfrenta a los conceptos fundamentales de la materia: “qué es jurisprudencia, qué es ley, a qué llamamos justicia, qué entendemos por derecho y por último, cuáles son nuestros cuerpos de legislación, o lo que es lo mismo, en qué códigos está consignada”.⁹ Y así resulta que:

- La jurisprudencia es la ciencia de la legislación de un país.
- La ley es toda resolución soberana promulgada solemnemente.
- La justicia es la conformidad de las acciones con la ley.
- El derecho puede entenderse en dos sentidos, o como la acción que tiene uno por la ley para exigir de otro tal o cual cosa; o como el conjunto de todas las leyes de un mismo género.

Para concluir añadía que “nuestra legislación está consignada en varios códigos que se han publicado en diversas épocas”.¹⁰

Ley y legislación –ley en definitiva–, a eso se reducía toda la esfera jurídica. Pero, y este es un punto esencial, se trataba de una ley que: para serlo no necesita ser justa, útil, ni reunir las otras cualidades que suponen de esencia algunos tratadistas de nuestro derecho. Si emana del que tiene el poder, y si se promulga solemnemente, será siempre una ley, aunque no reúna otras virtudes.¹¹

Frente a este dominio absoluto de la ley, la costumbre quedaba como algo propio de los tiempos primitivos: “En la infancia de la sociedad, los pueblos entonces nacientes, se gobernaban por sus usos y costumbres, y tenían pocas leyes escritas”.¹²

Eran precisamente estos postulados los que combatía la escuela española de Derecho consuetudinario. Presente ya en 1873, cuando COSTA ganó el premio Maranges sobre la costumbre como fuente de Derecho,¹³ la

⁷ Sobre la expresión *grossiana* volveré en la conclusión. Véase, GROSSI, Paolo, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.

⁸ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Instituciones de derecho civil*, Valladolid, 1840. Sobre este libro ha llamado la atención recientemente Carlos PETIT. Véase PETIT, Carlos, “Altamira en Chicago”, en Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid, 2018, p. XXXIV. Cirilo ÁLVAREZ (1807-1878) redactó esta obra pensando en la docencia de la jurisprudencia en la segunda enseñanza. Recuérdese que el autor llegó a ser Ministro de Justicia y presidente del Tribunal Supremo.

⁹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Instituciones...*, ob. cit., p. XIII.

¹⁰ *Ibídem*, p. XXVI.

¹¹ *Ídem*, p. XIV.

¹² *Ídem*, p. XIV.

¹³ COSTA, Joaquín, *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario*, Madrid, 1876;

escuela ganó visibilidad gracias a los 21 concursos convocados por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas entre 1897 y 1917, sobre “Derecho consuetudinario y Economía popular”; en los que se presentaron 50 memorias, de las que 22 fueron publicadas. Estas correspondían a 18 autores distintos, pues cuatro concursantes fueron distinguidos dos veces.¹⁴

El programa de esos concursos, redactado por COSTA, puede servirnos para conocer el objeto y objetivo no solo de los concursos, sino de la misma escuela. En efecto, en el programa podemos leer que se trataba de:

“dirigir la atención de los estudiosos hacia esas instituciones consuetudinarias, reflejo y traducción del pensamiento de las muchedumbres, en que tiene sus raíces más hondas la vida nacional, y juntar en breve tiempo un caudal copioso de saber experimental, donde beban su inspiración legisladores y gobernantes y al que vuelvan la vista fatigada de textos oficiales y eruditos, de discursos de Parlamento, teorías de escuela y leyes escritas, los cultivadores de la Política, de la Biología jurídica y de la Economía”.¹⁵

De esta forma podrían fijarse los caracteres y la fisonomía de cada una de las prácticas o costumbres coleccionadas y, siempre que fuera posible, documentarlas, haciendo referencia a las fuentes, dando razón del procedimiento seguido en el estudio, incluyendo un croquis. Y para que no hubiera dudas, el programa explicaba de manera pormenorizada y casi exhaustiva lo que podemos denominar el método COSTA.

Cada costumbre colegida ha de describirse del modo más circunstanciado que sea posible, sin omitir detalle, y no aisladamente, sino en su medio, como miembro de un organismo, relacionándola con todas las manifestaciones de la vida, de que sea una expresión o una resultante, o con las necesidades que hayan determinado su formación o su nacimiento, y además, si fuera posible, señalando las variantes de comarca a comarca, o de pueblo a pueblo, y la causa a que sean debidas; apuntando las leyes, fueros, ordenanzas o constituciones desusadas por ellas, o al revés, de que sean una supervivencia o que sirvan de aplicación o de complemento; e inquiriendo, caso de ser antiguas, los cambios que hayan experimentado modernamente y la razón o motivos de tales cambios, o las mudanzas en el estado social que las hayan provocado; sin

2ª ed. en Madrid 1914, con prólogo de Gumersindo DE AZCÁRATE. Existen dos reediciones: Zaragoza 1982 y Pamplona 2003. Después vino la obra fundamental: *Derecho consuetudinario del Alto Aragón*, publicada originalmente en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomos 54-57 (1879-1880), y enseguida como libro: Madrid, 1880; tuvo una nueva edición en 1885. En 1902 se publicó de nuevo como primer tomo de la obra *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, libro que se reeditó en 1981.

¹⁴ Sobre estos concursos me remito a RAMÍREZ JEREZ, Pablo y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, *La historia del derecho...*, ob. cit., p. 23 y ss.

¹⁵ El texto completo del programa puede verse en RAMÍREZ JEREZ, Pablo y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, *La historia del derecho...*, ob. cit., p. 101 y ss.

olvidar el concepto en que las tengan o el juicio que merezcan a los mismos que las practican y a los lugares confinantes que las observan desde fuera y pueden apreciar comparativamente sus resultados.

El mensaje de esta escuela, materializado en miles de páginas impresas de monografías y obras colectivas, se concretaba así en palabras de ALTAMIRA: el derecho positivo no es la ley estatal publicada en la *Gaceta* –es decir en el boletín oficial correspondiente–, sino el que se vive. De ahí que –concluía– quien decide sobre la vida jurídica de un pueblo no es el poder público, sino el sujeto de la costumbre. O dicho de otra manera: “la persona que crea formarse una idea de lo que jurídicamente es el pueblo español leyendo las leyes de nuestro siglo XIX se engañará medio a medio”.

Junto a estos concursos, debemos considerar también las distintas publicaciones colectivas promovidas por el propio COSTA. Así, si cruzamos los nombres de los 18 autores de las memorias premiadas por la Academia con los de aquellos que colaboraron con COSTA en estas obras, obtendremos una buena representación de la escuela: Rafael ALTAMIRA, Gumersindo DE AZCÁRATE, Joaquín COSTA, Tomás COSTA, Francisco GINER, Juan Alfonso LÓPEZ DE LA OSA, Elías LÓPEZ MORÁN, Santiago MÉNDEZ PLAZA, Bienvenido OLIVER, José María PANTOJA, Manuel PEDREGAL, Victorino SANTAMARÍA, Juan SERRANO GÓMEZ, etcétera.

La lectura de estos nombres, muchos de ellos vinculados a la Institución libre de enseñanza, nos lleva a preguntarnos por la orientación ideológica de la escuela. Y es que a diferencia de la senda trazada por la escuela histórica fundada por SAVIGNY, la costista se enfrentaba a aquellos que sacaban la costumbre de la historia, a los que recurrían a la costumbre movidos por su ideología conservadora. Así lo explicaba ALTAMIRA:

“... la escuela histórica, indudablemente todo el mundo lo sabe, es en su intención una escuela anti-revolucionaria, concretamente su posición histórica cuando nacía, contraria a los principios y a la manera de entender la forma de la ley y su eficacia en la vida social de la revolución francesa. Por eso es una doctrina de elementos conciliatorios, es una doctrina de elementos conservadores. Por eso la doctrina histórica donde primero aparece en España es en Cataluña, cuyos jurisconsultos, cuya masa intelectual ha sido durante muchos años y en gran parte continúa siendo eminentemente conservadora [...]”.

El hecho consuetudinario era expuesto por ALTAMIRA como algo histórico y por lo tanto mutable. La costumbre no era concebida como un elemento reaccionario y por ello antirrevolucionario: lo que la costumbre mostraba era que la revolución debía hacerse de abajo hacia arriba. Es decir, esta escuela rechazaba, al unísono, el absolutismo de la ley y el inmovilismo conservador. Esta aparente contradicción se resuelve al considerar la realidad del Estado monoclase sobre el que se proyectaba el mensaje crítico de la escuela.

3. EL ESTADO MONOCLASE

En una lección dictada el 11 de enero de 1954, Massimo Severo GIANNINI se enfrentó con la denominada crisis del Estado, de la que se hablaba en esos años de posguerra.¹⁶ En su lúcido análisis consideraba que la percepción de una crisis estatal se sustentaba en un análisis erróneo, realizado sin un instrumental adecuado: se utilizaban atemporalmente (como si se tratasen de realidades lógicas), conceptos que por su esencia son históricos, y así era imposible percatarse de que, desde su aparición en los años de la revolución francesa, el Estado había evolucionado y que por lo tanto no podíamos hablar del Estado sin más, sino que debíamos hacerlo de un tipo de Estado determinado históricamente.¹⁷

En efecto, en la posguerra (es decir, a partir de 1945) se abordó la denominada crisis del Estado partiendo de una visión idealista del Estado liberal, el que dominó todo el siglo XIX, que era descrito como un Estado en el cual las libertades civiles de los ciudadanos estaban tuteladas, existía una división de poderes, el papel del parlamento era eficiente, el poder ejecutivo nunca habría pensado en hacer decretos-leyes u otros actos propios del legislativo, etc. Pero al enfrentar esa descripción con la realidad, GIANNINI concluía que ese Estado nunca había existido.¹⁸ Preliminarmente, por lo tanto, se trataba de acometer dos tareas: determinar cómo había sido en realidad el

¹⁶ SETTIS, Bruno, “Le ‘considerazioni sullo Stato moderno’ di Massimo Severo Giannini”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, no. 3, 2017, pp. 677-709. En este artículo, como apéndice se transcriben las 13 páginas mecanografiadas de la lección dictada en el Centro di preparazione politico-amministrativa: Massimo Severo Giannini, “Considerazioni sullo Stato moderno”, pp. 693-709. La lección incluía el sumario siguiente: 1. *Una crisi dello Stato?* 2. *Idealismo e realismo*. 3. *Realtà dello Stato liberale*. 4. *Classi sociali e potere politico*. 5. *Principi costituzionali e legislazione amministrativa*. 6. *L'estensione del suffragio e della rappresentanza nell'800*. 7. *Lo Stato immaginato*. 8. *Le Costituzioni pattizie*. 9. *La Costituzione italiana del 1948*. Sobre GIANNINI y su obra, véase, FERASIN, Giovanni, *Massimo Severo Giannini. Il diritto amministrativo nel divenire dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2006. Incluye una nota biobibliográfica (pp. 151-152).

¹⁷ GIANNINI, Massimo Severo, *Corso di diritto amministrativo, Dispense, Anno accademico 1964-65*, Milano, 1965, p. 53: “Altra ragione per cui il passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse restò inavvertito fu l'insufficienza dello strumentario teoretico: la nozione di costituzione materiale è introdotta più tardi nella scienza giuridica”. Por ejemplo, habrá que esperar hasta 1940 para tener la conocida teoría de Mortati.

¹⁸ SETTIS, Bruno, “Le ‘considerazioni sullo Stato moderno’...”, ob. cit., p. 694. Posteriormente, GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, pp. 51-52, reflexionará también sobre el calificativo de este Estado como Estado de Derecho: “Non più agente ad arbitrio, ma secondo legge. Il fatto che la legge la facesse lui stesso sfuggiva all'attenzione di questi giuristi. Così come sfuggiva loro che lo Stato era lo Stato dominato dalla sola classe borghese, e sfuggiva loro che pur costretta nei limiti della legge l'attività dello Stato aveva troppe volte per moventi gli interessi di gruppi o di persone della classe dominante. Così come infine sfuggiva loro che i cittadini senza diritti politici erano la maggioranza, in ogni Stato, onde questo riposava su un'ingiustizia di base”.

Estado liberal, y si ese Estado era estructural y sustancialmente idéntico –o al menos similar– al actual.¹⁹

Aquí nos interesa sobre todo lo primero: su empeño por caracterizar la realidad del Estado liberal más allá de los dictados de la doctrina. Este empeño, por lo real, parte claramente de una orientación metodológica propia, pues GIANNINI, desde sus primeros escritos, se esforzó en poner en evidencia la historicidad de las soluciones jurídicas, que no pueden concebirse en abstracto, sino en la concreta realidad factual.²⁰ Por ello Paolo GROSSI²¹ pudo afirmar de GIANNINI:

“... antiformalismo e historicismo lo llevaron a ser un personaje en permanente búsqueda, y tiene razón Sabino Cassese, su devoto discípulo, al emparejarlo a otro gran ‘inquieto investigador’, el mercantilista Tullio Ascarelli. ‘Investigador’, un investigador insatisfecho, y por tanto dedicado a profanar mitos, cansado de lugares comunes, de axiomas indiscutibles, que con frecuencia ayudan a salvaguardar la pereza y el misoneísmo de los juristas”.

Esta actitud le permitió comprobar que en el Estado liberal todo el poder político estaba en manos de una pequeña clase censitaria²² –es decir, la formada por propietarios agrícolas, empresarios industriales y comerciales, profesionales liberales²³–, la única con representación parlamentaria; y que de este carácter monoclasa del parlamento se derivaba una consecuencia para el ordenamiento jurídico: que los enunciados constitucionales no se correspondían –para la gran mayoría de los ciudadanos– con una realidad jurídica efectiva.²⁴ Un Estado que reconocía el principio de igualdad pero que atribuía los derechos políticos solo a los ciudadanos que pagaban un mínimo de impuestos directos, que se fundaba así en dos opuestos principios: el de igualdad jurídico-formal y de desigualdad política.²⁵

Aunque todavía en esta lección no utilizó la terminología del Estado monoclasa frente al Estado pluriclasa, podemos decir que la construcción conceptual ya estaba madura. Después, diez años más tarde, en el *Corso di diritto amministrativo*,²⁶ aparecieron estas locuciones,²⁷ antes que nada

¹⁹ SETTIS, Bruno, “Le ‘considerazioni sullo Stato moderno’...”, ob. cit., p. 695.

²⁰ FERASIN, Giovanni, *Massimo Severo Giannini...*, ob. cit., pp. 17-18.

²¹ GROSSI, Paolo, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, p. 228; véanse también las páginas 299-302.

²² SETTIS, Bruno, “Le ‘considerazioni sullo Stato moderno’...”, ob. cit., pp. 697-698.

²³ GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 106.

²⁴ SETTIS, Bruno, “Le ‘considerazioni sullo Stato moderno’...”, ob. cit., p. 701.

²⁵ GIANNINI, Massimo Severo, *Corso di diritto amministrativo...*, ob. cit., p. 38.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ En este sentido, FERRARA, Gianni, “Lo Stato pluriclasa: un protagonista del secolo breve”, en *Dallo Stato monoclasa alla globalizzazione*, ed. de Sabino Cassese y Giuseppe Guarino, Milano, 2000, pp. 73-100, en concreto p. 74.

como términos sociológicos;²⁸ que hoy pueden decirse de uso general.²⁹ Para caracterizar este Estado liberal, que tiene una base social reducida –en síntesis, la de los propietarios–, lo que le dotaba de una gran homogeneidad sociocultural compartida entre los representantes políticos (parlamentarios) y la aristocracia burguesa, y le permitía manifestar sus valores en la legislación –en esencia, la tutela de la propiedad individual y la tutela de la libertad de empresa y de contratación–, GIANNINI se centró en el estudio del sufragio electoral en la Italia liberal. Se sirvió para ello de una obra de Guido Porzio,³⁰ con la que analizó las elecciones y el electorado del Piamonte durante los sucesos de 1848-49, para después reflexionar sobre los datos aportados por las estadísticas electorales del periodo 1859-1880.

Pudo así concluir con la verdadera crisis del Estado monoclasa, que se produce cuando el electorado se amplía, primero rebajando las condiciones económicas, luego con la admisión de los que saben leer y escribir, dejando entrar así en el poder político a otras clases (clases no propietarias). Y comienza a construirse así un nuevo Estado, caracterizado por la inclusión de más de una clase, por la división del poder político entre varias clases. Lo que sucedió en Italia a partir de 1882.

Un nuevo Estado que ya no podía tener cabida en las constituciones unilaterales propias del Estado liberal, que reclamaba un nuevo tipo de constitución pactada, es decir, el tipo que fundó Weimar.

4. EL SUFRAGIO RESTRINGIDO EN LA ESPAÑA LIBERAL

Paralelamente, nosotros podemos recorrer las leyes y normas electorales de la España liberal³¹ y comprobar que podemos llegar a unas conclusiones similares a las que expuso GIANNINI.

Como ha explicado FERASIN, Giovanni, *Massimo Severo Giannini...*, ob. cit., p. 42, nota 82, la distinción entre Estado monoclasa y pluriclase fue retomada en *Diritto amministrativo* (1970), después la desarrolló en relación con los efectos sobre la organización de los poderes públicos en el ensayo *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse* (1979), y finalmente fue enriquecida en *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche* (1986).

Para un análisis de la evolución terminológica véase, CASSESE, Sabino, “Lo Stato pluriclasse in Massimo Severo Giannini”, en Sabino Cassese, Gaetano Carcaterra, Marco D’Alberti e Andrea Bixio (a cura di), *L’unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, Bologna, 1994, pp. 11-50.

²⁸ GIANNINI, Massimo Severo, *Corso di diritto amministrativo...*, ob. cit., p. 50: “*da uno Stato monoclasse si passò ad uno Stato pluriclasse, per esprimerci in termini sociologici*”. Es decir, un Estado monoclasa, o censitario, o burgués desde el punto de vista sociológico; un Estado liberal desde el punto de vista político y jurídico.

²⁹ Véase, por ejemplo, BIN, Roberto y Giovanni PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2007, p. 43, donde aparece como una terminología asumida.

³⁰ PORZIO, Guido, “La pseudo rivoluzione piemontese del 1848-49 divenuta poi italiana dopo il 1859, 1860-61, 1870”, *Fattie teorie: quaderni di scienze storiche e sociali diretti da Luigi Dal Pane*, IV-VIII, 1848, pp. 1-160.

³¹ Para lo que me remito a PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*, Madrid, 2013.

En España, el sufragio censitario se instauró en 1834³² y, salvo el sexenio democrático (y con la excepción de Cuba y Puerto Rico), estuvo vigente hasta 1890.³³ En efecto, las disposiciones de 1834 redujeron el cuerpo electoral a poco más de 17 000 personas, sobre un censo de población de más de doce millones, lo que suponía un 0,15 por ciento de la población. Y en 1836, el censo ascendió a 65 000 personas, el 0,5 % de la población.

La ley electoral de 1837, al definir las calidades necesarias para ser elector (Capítulo II) determinaba:

“Artículo 7.º Tendrán derecho a votar en la elección de Diputados a Cortes de cada provincia todo español de veinticinco años cumplidos y domiciliado en ella, que se halle al tiempo de hacer o rectificar las listas electorales, y un año antes, en uno de los cuatro casos siguientes:

1.º Pagar anualmente 200 reales vellón por lo menos de contribuciones directas, incluidas las de cuota fija.

Debe considerarse comprendido en este caso todo individuo que por la escritura registrada de una Sociedad colectiva de industria o comercio justifique que, por el capital o la industria que tiene puesta en ella, paga una contribución que no baja de 200 reales al año.

Sólo servirán para probar el pago de los 200 reales expresados los recibos de los recaudadores o los documentos justificativos de las oficinas donde existan los repartos de las contribuciones.

2.º Tener una renta líquida anual que no baje de 1.500 reales vellón, procedente de predios propios, rústicos o urbanos, o de ganados de cualquiera especie, o de establecimientos de caza y pesca o de cualquiera profesión para cuyo ejercicio exijan las leyes exámenes y exámenes preliminares.

Los profesores probarán su renta con certificados de los Ayuntamientos de los pueblos donde residan, y los propietarios con las escrituras de arriendo u otros contratos de la misma especie, cuando los haya, y si no los hay, con los justiprecios de peritos nombrados por los Ayuntamientos en cuyo jurisdicción estén situadas los bienes.

³² FLAQUER MONTEQUI, Rafael, “Ciudadanía civil y ciudadanía política en el siglo XIX. El sufragio”, en Manuel Pérez Ledesma (dir.), *De súbditos a ciudadanos: una historia de la ciudadanía en España*, Madrid, 2007, pp. 59-102, especialmente p. 74y ss. Véase también, VARELA SUANCES-CARPEGNA, Joaquín, “Propiedad y sufragio en el constitucionalismo español (1808-1845)”, en Joaquín Varela Suances-Carpegna, *Propiedad e historia del derecho*, Madrid, 2005, pp. 49-72.

³³ FLAQUER MONTEQUI, Rafael, “Ciudadanía civil...”, ob. cit. En las páginas 96-98, el autor ofrece un elaboradísimo cuadro sobre las elecciones en España entre 1810 y 1890, en el que informa de los datos siguientes: fecha de la elección, normativa aplicada, censo de población, censo electoral, porcentaje sobre la población, diputado por habitante, sufragio, circunscripción, sistema electoral.

Los labradores que posean una yunta propia destinada exclusivamente a cultivar las tierras de su pro-piedad están comprendidos en este caso, sin necesidad de justificar su renta.

3.º Pagar en calidad de arrendatario o aparcerero una cantidad en dinero o frutos que no baje de 33 reales vellón al año, bien sea por las tierras que cultive o aproveche, incluso los edificios y artefactos destinados al beneficio de las mismas y sus productos, bien sea por los ganados de cualquiera especie o por los establecimiento de caza o pesca que beneficie.

Los labradores que tengan dos yuntas propias destinadas exclusivamente a labrar sus propias tierras, o las que cultiven de propiedad ajena en arriendo o aparcería, serán comprendidos en este caso sin necesidad de probar el arrendamiento que pagan.

4.º Habitar una casa o cuarto, destinado exclusivamente para sí y su familia, que valga al menos 2.500 reales vellón de alquiler anual en Madrid, 1.500 reales vellón en los demás pueblos que pasen de 500 almas, 1.000 reales vellón en los que excedan de 20.000 almas y 400 reales en los demás de la Nación.

Para los efectos de este artículo podrán acumularse la renta procedente de bienes propios y lo que se pague de arrendamiento por los que se cultiven de propiedad ajena, computando el precio del arrendamiento como equivalente a la mitad de una renta de igual valor, de manera que deberá ser inscrito en la lista electoral el que justifique tener 500 reales vellón de renta propia y pagar 2.000 de arrendamiento, y así en los demás casos”.

Esta ley se aplicó en siete ocasiones entre 1837 y 1844. Gracias a la desamortización, el censo fue ampliándose y pasó así del 2,2 % en 1837 al 5,2 %.

Después, la Ley de 1846, que estuvo vigente hasta 1864 y reguló ocho procesos electorales, dispuso en su Título tercero, dedicado a las cualidades necesarias para ser elector:

“Artículo 14. Tendrá derecho a ser incluido en las listas de electores para Diputado a Cortes en el distrito electoral donde estuviere domiciliado, todo español que haya cumplido veinticinco años de edad, y que al tiempo de hacer o rectificar dichas listas y un año antes esté pagando 400 reales de contribución directa.

”Este pagó se acreditará con el recibo o recibos del último año”.

[...]

“Artículo 16. También tendrán derecho a ser incluidos en las listas, con tal que paguen la mitad de la contribución señalada en el Artículo 14, y tengan las demás cualidades que en el mismo se requieren:

1.º Los individuos de las Academias Española, de la Historia y de San Fernando.

2.º Los Doctores y Licenciados.

3.º Los individuos de Cabildos eclesiásticos y los Curas párrocos.

4.º Los Magistrados, Jueces de primera instancia y Promotores fiscales.

5.º Los empleados activos, cesantes y jubilados cuyo sueldo llegue a 8.000 reales vellón anuales.

6.º Los oficiales retirados del Ejército y Armada desde capitán inclusive arriba.

7.º Los abogados con un año de estudio abierto.

8.º Los médicos, cirujanos y farmacéuticos con un año de ejercicio.

9.º Los arquitectos, pintores y escultores con título de Académicos de alguna, de las de nobles artes.

10.º Los profesores y maestros de cualquier instituto de enseñanza, costeados de fondos públicos”.

Se ha calculado que el censo electoral correspondía al 0,8 % de la población.³⁴

La Ley de 1865 supuso una ampliación del censo, este pasó a ser el 2,6 % de la población.

Tras el sexenio democrático, la Ley de 1878 volvió a imponer el sufragio restringido siendo el censo del 5,7 % de la población.

Finalmente, la Ley de 1890 estableció en su artículo primero: “*son electores para Diputados a Cortes todos los españoles varones, mayores de 25 años, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sean vecinos de un municipio en el que cuenten dos años al menos de residencia*”. De esta forma, el censo se amplió significativamente hasta el 27 % de la población. Esta ampliación se mantuvo en la Ley de 1907.

Sin embargo, en la práctica, para hablar con propiedad de sufragio universal habrá que esperar hasta 1931, no solo debido a las prácticas caciquiles imperantes, sino porque hasta esa fecha no se contempló el voto femenino.

También en ese año aparece la Constitución de la Segunda República, una Constitución pactada, que GIANNINI vinculaba al Estado pluriclase.

5. CONCLUSIÓN

En 1917, la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas convocó el último concurso sobre Derecho consuetudinario, era el número 21, el correspondiente al año 1918. Fue el último, distintos problemas suspendieron temporalmente la convocatoria, una suspensión que de hecho fue definitiva. En esta decisión,

³⁴ Siempre según los datos de FLAQUER MONTEQUI, Rafael, “Ciudadanía...”, ob. cit., p. 97.

seguramente influirían las muertes de AZCÁRATE (1917) e HINOJOSA (1919, pero enfermo desde 1914), dos académicos comprometidos con ellos.

El final de los concursos fue también el de la paulatina disolución de la escuela. Se cerraba así un periodo de gran intensidad para el Derecho consuetudinario en España, en el que se sucedieron importantes acontecimientos: el premio Maranges, las aportaciones a los congresos jurídicos, las iniciativas docentes, diversas publicaciones, la encuesta del Ateneo de Madrid, etcétera.

No en balde este final coincide –a nivel general– con el paso del Estado monoclasa al Estado pluriclasa, cuyo icono lo tenemos en la constitución de Weimar (1919). Las críticas vertidas por esta escuela española hay que contextualizarlas así en el periodo liberal y, por lo tanto, entender que no son una crítica a realidades absolutas que tuvieron otro desarrollo en el Estado pluriclasa. Al analizar la crítica a la ley,³⁵ el parlamento,³⁶ los partidos,³⁷ etc., hay que desprenderse de los conceptos actuales.

Es un argumento sobre el que ha reflexionado repetidas veces Paolo GROSSI, al proponer el concepto historiográfico ‘absolutismo jurídico’, y sobre el que ha introducido nuevos matices –que lo hacen más fecundo– al considerar la posmodernidad jurídica.³⁸

En definitiva, como explicó FIORAVANTI,³⁹ el orden liberal ansiaba disfrutar de la propiedad conquistada y de los negocios, y para ello necesitaba estabilidad. Para conseguirla excluyó de su universo el poder constituyente del pueblo –la base contractualista de la Constitución–, redefinió la soberanía, consideró el voto una función –y no un derecho–, hizo depender los derechos de la capacidad económica. Construyó así un orden de y para propietarios, y a la propiedad vinculó todo lo demás.

Por ello se pudo afirmar:

“Todo el liberalismo del siglo pasado y aun de lo que va corrido del presente, pasará a la historia con un estigma: el de que los legisladores y los gobernantes han considerado más sagrada la propiedad que la libertad.”⁴⁰

³⁵ Sobre el concepto actual de ley, véase, por ejemplo, ZAGREBELSKY, Gustavo, *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Madrid, 2014.

³⁶ AZCÁRATE, Gumersindo DE, *El régimen parlamentario en la práctica*, Madrid, 1885.

³⁷ Que para GIANNINI en el Estado monoclasa no serían verdaderos partidos, sino solo grupos electorales o de intereses. Véase GIANNINI, Massimo Severo, *Il pubblico potere*, ob. cit., pp. 53-54.

³⁸ GROSSI, Paolo, *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, 2011.

³⁹ Por ejemplo, FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 7ª ed., Madrid, 2016, p. 91 y ss.

⁴⁰ “El terrorismo, la libertad y la policía”, discurso leído en el acto de su recepción [en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas] por el Excmo. Señor don Antonio Royo Villanova y contestación del Excmo. Señor don Niceto Alcalá Zamora, el día 27 de noviembre de 1921, Valladolid, Imprenta Castellana, 1921.

En abril de 2018 crucé muchos correos con Santiago Antonio BAHAMONDE RODRÍGUEZ, “Santy”, en ocasión de la publicación de este texto, aunque finalmente –por algún motivo que desconozco–, esa publicación no llegó a realizarse. El origen del escrito está en un encuentro internacional que tuvo lugar en La Habana, en octubre de 2017, donde pude discutir su contenido con colegas ilustres. Ya conocía a Santy por un viaje que había hecho a España en 2012, pero esos días pude disfrutar de su hospitalidad y de sus conocimientos sobre la historia cubana. Convocado ahora por el profesor Andry MATILLA CORREA, he vuelto a leer las páginas destinadas a aquella obra, que siguen siendo las mismas, salvo alguna pequeña referencia bibliográfica posterior. Espero que dentro de la tristeza en que nos ha sumido su muerte, este homenaje pueda servir de consuelo.