

LOS ORÍGENES DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA*

Sumario: 1. La enseñanza de la historia del derecho antes del plan Gamazo.—2. El contenido de esa enseñanza.—3. La enseñanza de la historia del derecho después del plan Gamazo.—4. La provisión de las cátedras (1884-1897).—5. Primeros itinerarios (Pérez Pujol, Barrio, Chapado y Altamira).—6. La construcción de la nación y otras conclusiones.

Los orígenes de la historia del derecho en la universidad española se remontan a las reformas ilustradas, aproximadamente un siglo antes del decreto del ministro de Fomento Germán Gamazo que en 1883 creó las cátedras de Historia general del derecho español. Sin embargo, sólo a partir de esa fecha existió una enseñanza autónoma de esta materia, con un curso y unos profesores propios, dedicados en exclusiva a estos menesteres. De ahí que se pueda hablar de un antes y un después de la reforma de Gamazo, de ahí también que a este periodo anterior podamos denominar metafóricamente «prehistoria» de la historia del derecho español.

Sin embargo, esta falta de autonomía que caracteriza a ese periodo no le resta importancia. En gran medida la Historia general del derecho español que nace con Gamazo es continuación de esa historia del derecho no autónoma que venía desarrollándose con anterioridad; y como tal hereda de ella formas y contenidos. Por eso interesa y mucho conocer esa enseñanza previa, es decir, qué lugar ocupaba en los planes de estudio, qué contenido tenía, quién la impartía... sólo así comprenderemos mejor por qué y para qué se

* Estas páginas son un adelanto de una investigación en curso sobre el protagonismo y los protagonistas de la historia del derecho español en la universidad liberal.

crearon esas cátedras, qué aportaban, en definitiva, a la formación del jurista liberal.

Precisamente este es el objeto de estas páginas, analizar los comienzos de la enseñanza de la historia del derecho en la universidad española, para así poder localizar sus orígenes y por tanto las herencias recibidas en su configuración, e individualizar a los protagonistas de este nacimiento¹. Para ello propongo el siguiente esquema: un primer epígrafe dedicado a la enseñanza de la historia del derecho anterior al plan Gamazo, y en concreto a la ubicación de esa enseñanza, es decir, a individuar las asignaturas que la acogían, en definitiva dónde se desarrollaba. Un segundo epígrafe que se interesa por el contenido de esta enseñanza, es decir por qué se enseñaba. El tercer epígrafe trata sobre la enseñanza de la historia del derecho después del plan Gamazo. El cuarto analiza quiénes impartían esa enseñanza, es decir el profesorado. Aquí me fijo sólo en los catedráticos, por varios motivos: porque de ellos la documentación es mayor y más rica, porque han sido más influyentes a la hora de configurar la asignatura, y, en fin, por razones obvias de espacio². Por último, intento reconstruir los itinerarios intelectuales de algunos de

¹ No se trata, por lo tanto, de los orígenes de la historia del derecho sino de su enseñanza en la universidad, que son dos aspectos complementarios, como en general ha recordado recientemente Paolo Grossi (*Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milán, 2000, p. 1).

² El profesorado de la universidad liberal estaba compuesto, en esencia, por un cuerpo único de catedráticos, que cristalizó en la reforma de Pidal y luego fue confirmado en la ley Moyano de 1857. Jean-Louis Gueña, «El primer escalafón de catedráticos de universidades (1847)», *Doctores y escolares. II Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas*, Valencia, 1998, vol. 1, pp. 231-250; e Id., «Aproximación sociológica al cuerpo de los catedráticos de universidad a finales del siglo XX», *Las universidades hispánicas. De la monarquía de los austrias al centralismo liberal*, Salamanca, 2000, 169-181. Mariano y José Luis Peset, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974, pp. 491-524. La situación del profesorado previa a la reforma de Pidal es descrita por Mariano Peset como «penosa, sin duda, por la escasez de sueldos y por la interinidad en que se encontraba gran parte de él. En espera de la reforma, no se cubrían cátedras en propiedad, quedando la mayoría de ellas en manos de catedráticos interinos y sustitutos». Mariano Peset, «El plan Pidal de 1845 y la enseñanza en las facultades de derecho», *Anuario de historia del derecho español*, 40 (1970), p. 632.

esos catedráticos que juzgo más trascendentales, es decir, de aquellos que nos han legado alguna producción científica.

El arco temporal aparece limitado por los orígenes y el decreto de Gamazo, por un lado, y lo cierro en 1897 con la toma de posesión como catedrático de la Universidad de Oviedo de Rafael Altamira. Con él he considerado cerrada la primera generación de estos catedráticos.

1. *La enseñanza de la historia del derecho antes del plan Gamazo*

El plan Gamazo de 1883 creó las cátedras de Historia general del derecho español en las facultades de derecho para los estudios de licenciatura; con anterioridad ya existía una cátedra de historia del derecho en la Universidad de Madrid para los estudios de doctorado³. Pero la enseñanza de esta materia era anterior a la existencia de estas cátedras.

Como ya señaló Altamira, el nacimiento de la historia del derecho en la universidad española tiene su origen en las reformas ilustradas⁴. Es lo mismo que escribió Hinojosa en su manual: «Hasta el siglo XVIII no comienza a ser estudiada y expuesta la Historia del Derecho español como ciencia independiente»⁵. Nos interesan también los motivos que daba el historiador granadino: «La importancia, no ya sólo preferente, sino exclusiva, que se daba al Derecho romano, así en las Universidades como en la administración de justicia, fue también parte a que apenas se cultivara durante los siglos XVI y XVII la

Para el periodo que se estudia en estas páginas interesa: Yolanda Blasco, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, Universitat de València, 2000, pp. 175-258.

³ En 1866 se creó en el doctorado una Historia general del derecho y sucinta noticia de los escritos y obras más importantes, y en 1880 una Historia general del derecho.

⁴ Altamira explica que la historia del derecho español apareció de manera consciente en el siglo XVIII, y esto por una serie de motivos: las nuevas ideas de la Enciclopedia jurídica; la creencia de que se había llegado a una unidad jurídica representada en el derecho natural racionalista; la supremacía del derecho real con su «patriotismo». Rafael Altamira, *Curso sintético y vademécum de la historia del derecho español*, Montevideo, 1950, pp. 10 y 11.

⁵ Eduardo de Hinojosa, *Historia general del derecho español*, tomo I, Madrid, 1887, p. 27.

Historia del Derecho español. Así que apenas si encontramos en este tiempo otra cosa que algunas monografías donde incidentalmente se trate de los orígenes históricos de la Legislación española»⁶.

A su estudio —continúa Hinojosa— contribuyó eficazmente «la cruzada emprendida a favor de la enseñanza del Derecho español, y contra el predominio exclusivo del Derecho romano y canónico en las Universidades; la cual, comenzando por despertar y avivar la afición al estudio de los antiguos monumentos del derecho patrio, acabó por lograr que se incluyera el Derecho español entre las materias propias de la enseñanza de esta Facultad, y que más adelante se concediera también este honor a la Historia del Derecho»⁷.

De estas dos autorizadas opiniones podemos deducir ya una primera conclusión: que el interés por la historia del derecho vino unido al interés por el derecho patrio. En verdad, el estudio de este derecho, también llamado real o nacional, no podía ser antes de la codificación sino histórico, pues significaba un enorme esfuerzo de búsqueda, ordenación y síntesis de una legislación milenaria, que se remontaba hasta el *Liber*.

Esa necesidad ya aparecía en los planes carolinos. Así, en el plan de Salamanca (1772), en quinto curso de la facultad de leyes, por la mañana, se enseñaba el derecho real: el catedrático debía explicar de viva voz las rúbricas de los nueve libros y títulos de la Nueva recopilación. La cronología de los reinados y de las cortes celebradas en cada uno, decía el plan, «son muy precisos conocimientos para discernir las Épocas en que se establecieron o aclararon las Leyes». Y así, dictaminaba: «Debería la Universidad buscar la colección de las Cortes manuscritas e impresas para que los Catedráticos formasen su quaderno preliminar que diese noticia de todas y de los Cuerpos legales antiguos. La *Themis Hispana* de Gerardo Frankenau, que es del Sr. D. Juan Lucas Cortés y la Historia del Derecho Real de Don Antonio Prieto y Sotelo, con el Arte legal de Pedraza, son Libros que deben leer los Cursantes del quinto año y su Catedrático»⁸.

En el plan de Granada (1776) se decía: «En el primer año se enseñará la Historia del Derecho, comenzando por el Natural, y Civil Romano, Patrio, Público, Universal, y Canónico: lo que hará el Cate-

⁶ Eduardo de Hinojosa, *Historia...*, p. 28.

⁷ Eduardo de Hinojosa, *Historia...*, p. 29.

⁸ *Plan de estudios de la Universidad de Salamanca, aprobado por el Consejo*, Madrid, 1772.

drático explicando por las mañanas lo perteneciente a la Historia del Derecho, y Jurisprudencia Civil en los ramos expresados; y por las tardes lo tocante a la Historia del Derecho Canónico, que abraza la de los Cánones y Concilios, sus prenaciones, prolegómenos, variedad de compilaciones, etc. » Y señalaba algunos libros: «Para la Cátedra de Historia del Derecho Civil y Romano con sus compilaciones, podrán servir los Opúsculos de Juan Vicente Gravina; Jacobo Gotofredo, *Quatuor Fontes Juris Civilis, et Manuale Juris*; Heineccio, *Historia Juris Civilis Romani*. Para la Historia del Derecho Canónico de la Iglesia, su Disciplina y Concilios, se pueden tener presentes [...]»⁹.

En el de Valencia (1786) se indica (título 7) que «en el cuarto [curso] se darán las Instituciones del Derecho civil de Castilla escritas por Asso y Manuel, sin omitir la introducción, que da una breve noticia histórica de nuestra Legislación»¹⁰.

También los planes del marqués Caballero contemplaban la enseñanza de la historia del derecho español. El de 1802 recomendaba una serie de libros de carácter histórico-jurídico: Fernández Prieto, *Sacra themidis hispanae arcana*, Fernández de Mesa, carta de Burriel a Amaya. Y el de 1807 dedicaba su quinto año a la Historia y elementos del derecho español, indicándose para su estudio los escritos de Reguera y Asso y Manuel.

Durante el trienio liberal, el arreglo de 1820 dedicaba su quinto año al Derecho patrio, indicándose para ello los libros de Sala y Fernández Prieto, este último de contenido exclusivamente histórico, como se sabe. Después, el plan de 1821 volvía a recoger el Fernández Prieto para la Historia e instituciones del derecho español, y además preveía una Historia del derecho español en los estudios de ampliación, que sólo se cursaban en Madrid, aunque parece que nunca se dotó esa cátedra¹¹.

⁹ *El plan de estudios de la Universidad de Granada en 1776*, ed. de Inmaculada Arias de Saavedra, Granada, 1996.

¹⁰ *Plan de estudios aprobado por S. M. y mandado observar en la Universidad de Valencia*, Madrid, 1787; existe edición de Antonio Ten, con estudios preliminares de L. Esteban, S. Albiñana, M. Baldó, A. Mestre, J. L. Peset, M. Peset y A. Ten (Valencia, 1984); ahora también en M. Peset (coord.), *Bulas, constituciones y estatutos de la Universidad de Valencia*, 2 vols., Valencia, 1999.

¹¹ Una breve referencia a los libros utilizados desde las reformas ilustradas y hasta el plan de 1821 puede verse en M. Martínez Neira, «Lecturas antiguas y lecturas ilustradas. Una aproximación a los primeros manua-

Tras la muerte de Fernando VII se suceden una multitud de planes y reformas a lo largo del siglo XIX, pero en todos encontramos cierta unidad desde nuestra perspectiva: la consolidación del derecho patrio y la enseñanza de la historia del derecho unida al derecho civil¹².

En general, estos planes estaban divididos en dos ciclos o periodos: bachillerato y licenciatura, sin contar con el doctorado. Esta división tenía trascendencia en la docencia, pues en el bachillerato se trataba de estudiar los elementos de la ciencia jurídica, es decir, su introducción, y luego en la licenciatura se ampliaba. De esta manera la enseñanza de la historia del derecho español se daba primero dentro de unos elementos de derecho civil y luego en su ampliación. Los títulos de las asignaturas que ofrecían este estudio iushistórico varían poco, el siguiente cuadro puede ilustrarnos.

1836	4.º y 5.º Elementos del derecho público y del civil y criminal de España.	6.º Ampliación derecho patrio.
1842	2.º Elementos de historia y de derecho civil y mercantil de España.	5.º Códigos civiles españoles, el de comercio, materia criminal.
1845	3.º Derecho civil, mercantil y criminal de España.	5.º Códigos civiles españoles.
1847	3.º Historia y elementos del derecho civil, comercial y criminal de España.	6.º Códigos españoles.
1850	3.º Historia e instituciones del derecho civil de España.	6.º Ampliación del derecho español civil y penal.
1851	3.º Historia e instituciones del derecho civil de España.	6.º y 7.º Ampliación del derecho español.

les jurídicos», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 1 (1998), pp. 143-209. Sobre la historia del derecho en la Ilustración: Bartolomé Clavero, «“Leyes de China”: orígenes y ficciones de una historia del derecho español», *Anuario de historia del derecho español* 52 (1982), pp. 193-221; y los escritos de Mariano Peset ahí citados.

¹² Yolanda Blasco Gil ha estudiado el contenido de estos planes: *La facultad...*, pp. 48 y 107-146. Un rápido recorrido por los mismos puede verse también en: Federico F. de Buján, *La reforma de los estudios de derecho. El nuevo plan de estudios: su valoración y análisis histórico y comparado*, Madrid, 1992, pp. 45-93. Tengo en prensa la edición de los distintos planes de estudio jurídicos en la universidad española contemporánea, me remito a ella para su consulta.

1857	Instituciones del derecho civil ... de España.	Historia y ampliación del derecho civil ... de España
1858	Historia, elementos de derecho civil.	
1866	3.º Reseña histórica de los códigos españoles. Derecho civil.	5.º Ampliación del derecho civil y códigos españoles.
1868	Historia y elementos del derecho civil español.	Ampliación del derecho civil y códigos españoles.
1880	Historia y elementos de derecho civil español (dos cursos).	

En realidad se trataba, en la mayoría de los casos, de dos materias unidas, como por otro lado en muchos casos indica perfectamente la conjunción «y» que une la historia del derecho a los elementos, instituciones o ampliación del derecho civil. Esto aparece explicado con precisión en la Instrucción de primero de octubre de 1842 para la inteligencia del plan de estudio aprobado en ese año, que establecía lo siguiente para el segundo curso de la carrera de jurisprudencia.

Segundo curso.—Elementos de historia y del derecho civil y mercantil de España.

La historia del derecho español ocupará el primer mes del curso. Los restantes se invertirán en el estudio de las instituciones civiles y mercantiles [...]

Con la misma claridad aparece esta separación en las listas de libros de texto que se publicaron entre 1846 y 1867¹³. En efecto, en esas listas que publicaba el gobierno para indicar por qué libros podían estudiarse las distintas asignaturas de la carrera de derecho aparece siempre un apartado dedicado a la historia del derecho. Así en la primera lista, la correspondiente al curso 1846-1847 dentro de la asignatura denominada «Derecho civil, mercantil y criminal de España» que correspondía al tercer curso se distinguen tres apartados: «historia del derecho español», «elementos del

¹³ Sobre estas listas véase Pilar García Trobat, «Libertad de cátedra y manuales en la facultad de derecho (1845-1868)», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 2 (1999), pp. 37-58. Preparo la publicación de las listas de los libros jurídicos en esas fechas.

derecho patrio civil y criminal» y «jurisprudencia mercantil»; y en cada uno de ellos aparecían una serie de libros de textos —textuales decían entonces.

Cuando excepcionalmente no existía ningún libro para una materia, en esas listas aparecía alguna indicación para orientar su estudio. Así en la publicada en 1850 se indica lo siguiente para la nueva asignatura de Ampliación.

Sexto año.—*Ampliación del derecho español. Histórica crítica y filosófica de los códigos y de sus principales disposiciones, y de las novedades que introdujeron.*

Mientras no haya obras de texto acomodadas a esta asignatura, los catedráticos adoptarán por guía para sus explicaciones uno de los libros designados para texto de la historia del derecho español; y por su orden, sin repetir lo que los discípulos aprendieron en el año tercero, se ocuparán de la historia externa de nuestro derecho, considerando en general nuestros códigos en la parte civil bajo su aspecto histórico, crítico, filosófico y literario, utilizando los trabajos hechos por nuestros jurisconsultos en esta importante parte de la ciencia. [...]

E incluso podían señalar la duración de la materia. Así en la lista para el curso 1858-1859 se indica que la enseñanza de los Elementos de derecho político debía estar precedida durante el primer mes de una introducción histórica.

2. *El contenido de esa enseñanza*

La Historia general del derecho español instaurada por Gamazo fue así heredera de esta historia realizada durante largo tiempo sobre todo en sede civilista. Altamira lo afirmó con rotundidad: el programa de Historia del derecho español es descendiente directo del de Historia del derecho civil¹⁴.

Y Sánchez Román explicó con detalle los motivos: «la extensión e importancia del derecho civil, por una parte, y por otra la misma indeterminación y ambigüedad de esta palabra *civil*, y el

¹⁴ Rafael Altamira, *La enseñanza de la historia*, ed. de Rafael Asín Vergara, Madrid, 1997, p. 346.

haberse fijado su órbita de acción y desenvolvimiento por una serie de antagonismos y eliminaciones sucesivas, han sido causa de haberse compenetrado los estudios históricos del derecho civil y la historia general del derecho». De ahí que, continúa el civilista, «en las aulas, por tradicional costumbre, el cuadro del desenvolvimiento progresivo de la legislación española ha sido expuesto, durante muchos años, en la cátedra de *Derecho civil*, y los tratadistas de esta rama del derecho, al trazar su historia, han abarcado la general del derecho español, que hoy figura en enseñanza aparte»¹⁵.

Pero, ¿cuál era el contenido de esa enseñanza? «Los civilistas se han concretado, en su mayoría a trazar una historia externa o de las fuentes legislativas, y a exponer luego el contenido de cada una de éstas, en mero análisis individual. Sólo alguno —como D. Benito Gutiérrez— ha estudiado en parte el asunto por instituciones; pero las noticias históricas que trae son pocas y carecen de sentido orgánico, porque el autor no era historiador, sino profesional de bufete»¹⁶. Es decir, en ella se procedía a identificar los distintos cuerpos legislativos «españoles», situarlos en su contexto histórico y tratar brevemente de su contenido.

En efecto, esto es lo que podemos encontrar en los distintos textos que sirvieron para su enseñanza. ¿Cuáles eran estos libros? Es fácil señalar los que se utilizaron entre 1846 y 1868, pues aparecían en las listas antes indicadas: para la historia del derecho español se señalaban los siguientes en el primer ciclo¹⁷.

1846	Franckenau	Sempere			
1847*	Franckenau	Sempere			
1848	Franckenau	Sempere			
1849	Franckenau	Sempere	G. de la Serna	M. Marina	O. de Zárate
1850	Antequera	Sempere	G. de la Serna		
1851	Antequera	Sempere	G. de la Serna		

¹⁵ *Estudios de derecho civil... e historia general de la legislación española*, tomo I, Madrid, 1899.

¹⁶ Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada*, Madrid, 1914, pp. 28 y 29.

¹⁷ Con asterisco los años en que no se publicó la lista, por seguir vigente la del año anterior.

1852	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1853	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1854	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1855	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1856	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1857*	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1858	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1859*	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1860*	Antequera	G. de la Serna	del Viso
1861	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1862*	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1863*	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1864	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1865*	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1866*	G. de la Serna	del Viso	Antequera
1867	G. de la Serna	del Viso	Antequera

Como se aprecia con facilidad, existe bastante permanencia: de los veintidós cursos académicos en dieciséis se repite el trío formado por la *Historia* de Antequera¹⁸, la *Reseña* de Gómez de la Serna y Montalbán¹⁹ y las *Lecciones* de del Viso²⁰; aunque a partir de 1861 en primer lugar aparece Gómez de la Serna y Montalbán, seguramente coincidiendo con la sexta edición de la obra que aumentaba considerablemente su reseña histórica. En tres cursos encontramos el dúo formado por los *Sacra themidis hispanae arcana* de Franckenaу²¹ y la *Historia* de Sempere²². En dos cursos aparece el trío Antequera, Sempere y Gómez de la Serna y Montalbán. En fin, en 1849

¹⁸ José María Antequera, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Madrid, 1849.

¹⁹ Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, *Elementos del derecho civil y penal de España precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 3 vols., Madrid, 1840.

²⁰ Salvador del Viso, *Lecciones elementales de historia, y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2.ª ed., Valencia, 1865.

²¹ Gerhardus Ernestus de Franckenaу, *Sacra themidis hispanae arcana*, Madrid, 1780. Ahora existe traducción al castellano: *Sagrados misterios de la justicia hispana*, Madrid, 1993.

²² Juan Sempere y Guarinos, *Historia del derecho español*, Madrid, 1822.

tenemos un quinteto formado por Franckenau, Sempere, Gómez de la Serna y Montalbán, Martínez Marina²³ y Ortiz de Zárate²⁴. La primacía corresponde a la *Reseña* de Gómez de la Serna y Montalbán, que aparecen en diecinueve cursos, uno más que Antequera y tres más que del Viso, los otros destacados.

A estos hay que añadir los que se indicaban para la asignatura de ampliación: el *Ensayo* de Martínez Marina para Códigos civiles españoles en 1846; los de Adame²⁵ y Domingo de Morató²⁶ para la Ampliación del derecho civil español en 1856; o los de Sala²⁷, Benito Gutiérrez²⁸ y Domingo de Morató para la Ampliación del derecho civil y códigos españoles en 1867.

* * *

Veamos por tanto algunos de estos «precedentes», en concreto los de Domingo de Morató, Francisco Silvela, José María Planas, Modesto Falcón y Sánchez Román.

Estos autores aparecen por orden cronológico de sus principales contribuciones. La selección está motivada por distintos criterios: Domingo de Morató dice ofrecer el primer manual de historia del derecho, y dejó un esquema que tuvo fortuna; Silvela nos muestra una disertación de clase; Planas da una visión no castellana del problema; Falcón una orientación diferenciada a la de Domingo de Morató, por su estructura y por el espacio que dedica al derecho no castellano; y Sánchez Román fue después el primer catedrático, aunque efímero, de la materia²⁹.

²³ Francisco Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla*, Madrid, 1808.

²⁴ Ramón Ortiz de Zárate, *Análisis histórico-crítico de la legislación española*, Vitoria, 1844.

²⁵ Serafín Adame y Muñoz, *Curso histórico filosófico de la legislación española*, Madrid, 1874.

²⁶ Sobre Domingo de Morató trataré a continuación.

²⁷ Juan Sala, *Ilustración del derecho real de España*, Madrid, 1839.

²⁸ Benito Gutiérrez Fernández, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, Madrid, 1862.

²⁹ Dejo para otra ocasión el análisis de los otros autores anteriores a Gamazo y en concreto los libros de José María Antequera, Gómez de la Serna y Montalbán, y Salvador del Viso.

Domingo Ramón Domingo de Morató —catedrático en la Universidad de Valladolid—, presentaba sus *Estudios* como el primer manual completo de historia del derecho español³⁰. En efecto, en el prólogo, fechado el 22 de septiembre de 1855, explicaba que su intención era sintetizar la historia del derecho español —o la historia de la legislación española, pues derecho y legislación son una misma cosa para él, como claramente puede verse en su *Derecho civil*³¹—, es decir, su civilización, por ello «para comprender el espíritu y las tendencias de la legislación, es de todo punto indispensable conocer las circunstancias y la situación política y social del pueblo para el cual fue dictada, las necesidades que trató de satisfacer, las ideas, preocupaciones o tendencias de la época, o lo que es lo mismo, la Historia de la legislación misma». De aquí se deduce la utilidad de esta historia, pues si «las leyes de una Nación constituyen por otra parte su historia verdadera y auténtica»³², en ellas «han de encontrar saludable enseñanza los gobernantes y los gobernados, el hombre público y el particular, los encargados de dictar leyes, los que tienen la misión de ejecutarlas o aplicarlas, y finalmente los que están en la obligación de cumplirlas: es decir, todas las clases y poderes del Estado».

Para que esto sea así —continuaba Domingo de Morató— era necesario que esta historia «no se limite a la parte externa, o sea a la explicación de las circunstancias que presidieron a la sucesiva formación de sus varios códigos, sino que es menester que penetre en la interna, analizando sus principios, estudiando sus principales disposiciones, determinando su espíritu y tendencias, y pesando la importancia de sus resultados. Punto de muy difícil ejecución, por cuanto exige un estudio muy detenido de nuestras colecciones antiguas y modernas, locales, provinciales y generales; un método exqui-

³⁰ *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 1856; 2.ª edición, Valladolid, 1871. Esta obra fue incluida en las listas oficiales de textos por real orden de 15 de septiembre de 1856, y continuó en ellas hasta que fue suprimida la asignatura de ampliación del derecho español. Restablecida posteriormente volvió a incluirse por real orden de 27 de abril de 1866.

³¹ *El derecho civil español*, 2.ª edición, Madrid, 1877.

³² Recordemos que ya Pidal había dictado sus lecciones sobre la escuela histórica alemana: Elena Vázquez Sánchez, *Un historiador del derecho, Pedro José Pidal*, Madrid, 1998.

sito para no perderse en medio del intrincado laberinto de sus diversas y casi infinitas disposiciones, y una constancia a prueba de no cejar ante las dificultades, ni retroceder en vista de la extensión e intensidad de los trabajos, que al efecto son indispensables».

Y ante la falta de obras que cumplan estos objetivos, el autor escribe ésta, con una finalidad exclusivamente docente. Analicemos, rápidamente, su contenido. Lo primero que nos ofrece el autor es una «ojeada general sobre la Historia de la Legislación española» —así la denomina—, indicando que la historia del derecho español debe prescindir de los tiempos primitivos, de los sucesos anteriores a los romanos, pues de ellos carecemos de documentos válidos. Además, precisa que la historia de nuestro derecho arranca con la invasión de los godos, en cuyo tiempo España comenzó a ser nación independiente, aunque sea preciso estudiar los últimos años de la dominación romana. Hitos de esta historia serían la conversión de Recaredo, la invasión árabe, la búsqueda de unidad por Fernando III y Alfonso X, el ordenamiento de Alcalá, las recopilaciones, las doctrinas filosóficas del siglo XVIII, la constitución de 1812. Tras este rápido recorrido se siente autorizado para destacar cinco hechos de importancia capital —la invasión de los godos, la conversión de Recaredo, la irrupción de los árabes, la promulgación del código de las Partidas, la revolución liberal— y dividir la historia de la legislación española en cinco épocas —de legislación doble o de castas, de unidad de la legislación, de multiplicidad de fuero, de transacción, de reforma o retorno a la unidad.

El eje del resto del libro, como ya puede deducirse de esta división, es la unidad: «sobre la simple idea de la unidad en la legislación, ora realizada, ora apetecida, en ocasiones más o menos perjudicada, gira por entero el plan del estudio que vamos a emprender sobre la Historia del Derecho español». Y así concluirá que España sólo disfrutó de «unidad en la legislación» en el periodo de vigencia del Fuero juzgo durante el reino godo, y no se recuperará hasta que se concluya la codificación civil. De esta manera, el fracaso de Alfonso X es el fracaso de la unidad, el ordenamiento de Alcalá es la unidad posible, las recopilaciones no son códigos únicos, las doctrinas filosóficas de la ilustración resaltaron aún más los vicios y anomalías de la legislación española, la constitución de 1812 rompe con la constitución antigua y comienza el camino de la unidad que debería concluir con el código civil.

Cuando parece que el libro termina, y parece que termina sin haber mencionado más que a Castilla, un último capítulo surge dedicado a comparar los fueros de Aragón, Cataluña, Valencia, Navarra y Provincias vascongadas con las leyes de Castilla.

En suma, breves contextos históricos y descripciones externas e internas de las fuentes sirven al autor para ofrecernos su interpretación: Castilla como España y el código como consumación de la unidad.

Francisco Silvela publicó en 1861 un opúsculo titulado *Reseña general de la historia del derecho español*, que era presentado como una «disertación leída en la clase de derecho civil e impresa por los alumnos de la misma» según rezaba su subtítulo³³. En efecto, el texto comenzaba indicando que una vez concluida «la lectura de las interesantes disertaciones sobre la historia de nuestro derecho, voy ahora a presentar a vuestra consideración un resumen general de toda ella, intentando trazar a grandes rasgos sólo sus fases más características y sus manifestaciones más notables». Se trataba de recordar, de ofrecer un resumen de lo oído en clase; de ahí el interés que tiene para nosotros este escrito.

En primer lugar el orden, el autor divide su reseña en seis épocas: la dominación romana, la conquista goda y la legislación de razas, el Fuero juzgo y la unificación legislativa, la invasión árabe y el nacimiento del sistema foral, los esfuerzos para uniformar la legislación, y la unidad desde los reyes católicos hasta nuestros días.

En segundo lugar el método: no se trata simplemente de narrar los hechos, el autor exponía «sus causas, juzgado sus efectos, analizado su espíritu y su influencia, para unir después con utilidad y con éxito la historia a la filosofía, la racionalidad a la experiencia, único medio de comprender la verdadera ciencia del Derecho, que como ha dicho un escritor moderno, “tiene su base en la razón y su desenvolvimiento en la historia”».

Después, continúa con el desarrollo de las distintas épocas que ha esbozado. Prescinde, como se ve, de «los tiempos míticos», pues se trata de hacer historia positiva construida sobre bases sólidas; y comienza con los romanos, que «consiguieron realizar en España

³³ Francisco Silvela, *Reseña general de la historia del derecho español. Disertación leída en la clase de derecho civil e impresa por los alumnos de la misma*, Madrid, 1861.

su misión providencial». La división provincial, la curia, los defensores, los concilios... son algunos temas que esboza.

Enseguida pasa a la primera parte de la época goda —la invasión, el origen de los godos, el código de Eurico—, que viene marcada por la publicación en el año 506 de la Ley romana de Alarico, «como código exclusivo de los españoles». Se extiende en la explicación de los concilios, lo cual le interesa para negar la afirmación de Martínez Marina que los consideraba origen de las Cortes peninsulares. La tercera época es la de la unificación legal de godos y españoles por el Fuero juzgo, que considera código perfecto y fundamento para la «reconstrucción política y civil» de España tras la invasión árabe. Aclara que la palabra fuero se utiliza «en el sentido de código general, y no en el de cuaderno municipal o provincial, privilegio, costumbre o jurisdicción, que son sus más usuales significados».

La cuarta época es la de la continuidad del Fuero juzgo junto al desarrollo del municipio y de su derecho. Pero una visión anacrónica hace que sólo dé valor a los fueros sancionados por el rey, legislación foral los llama. Frente a la multiplicidad de fueros, observa una uniformidad de contenidos; y frente a la fragmentación de la nacionalidad la ausencia de fraccionamiento feudal. Esto le lleva a un breve apunte sobre los señoríos y el feudalismo; para terminar analizando «los dos códigos» de esta época: el Fuero de los fijosdalgos y el Fuero viejo de Castilla.

La quinta época, a la que dedica el mayor espacio, se centra en los intentos de unificación jurídica que se operan desde Fernando III, ante la anarquía existente. Se centra en el análisis del Setenario, el Espéculo, el Fuero real y las Partidas, pero si la valoración de Fernando III es muy positiva, Alfonso X sólo desaprovechó una herencia y no supo dar un código que pusiera orden, cosa que intentó Alfonso XI con el Ordenamiento de Alcalá.

Si la nación goda había muerto y se creó entonces —dice Silve-la— la nación española, lo cierto es que hasta el momento sólo había prestado atención al derecho castellano; pero la realidad foral termina imponiéndose como «estudio indispensable para abrazar con exactitud el pasado, y juzgar con crítica de nuestro estado actual y de nuestro porvenir»: un repaso de los «códigos» de Aragón, Cataluña, Navarra y «las llamadas provincias Vascongadas». Repaso que aprovecha para rechazar esta legislación foral que ha sido superada por la revolución. Termina con un inciso sobre la administración de justicia, sólo castellana.

A la edad moderna dedica la sexta época, al fin la unidad —el fortalecimiento del Estado— obra de «dos genios: los reyes católicos». Y por supuesto los «códigos»: Montalvo —que «no bastó a corregir esa anarquía horrible», Leyes de Toro —que tampoco remediaron el desorden de nuestra legislación—, Nueva Recopilación —que era «la traducción fiel del caos, la sanción del más lamentable desorden legislativo»—, Novísima —con tantos defectos como la anterior—. Y después la revolución, la constitución de 1812, el código penal de 1822... Y la necesidad imperiosa de que llegue a ley el proyecto de código civil, pues mientras había que consultar: en primer lugar las leyes posteriores a la Novísima —seis códigos y setenta y siete tomos de la colección legislativa—, después la Novísima y la Nueva recopilación, el Fuero real, el Fuero juzgo y los municipales, y las Partidas.

En definitiva, un discurso racionalista y antihistoricista en pro del Estado o Nación española que se confunde con Castilla; y la necesidad de un código unitario que vertebrase ese Estado.

José María Planas y Casals, registrador de la propiedad y auxiliar de Ampliación del derecho civil y códigos españoles, concurrió a la oposición convocada en la *Gaceta de Madrid* de 29 de abril de 1873 para proveer dos cátedras de dicha asignatura; para lo que elaboró y publicó una extensa memoria —299 páginas de pequeña y apretada letra— sobre sus fuentes de conocimiento y método de enseñanza³⁴.

El escrito comienza con un capítulo preliminar que versa sobre el concepto de derecho, el concepto de derecho civil y la diferencia que existe entre los elementos del derecho civil y su ampliación, es decir, un intento de delimitar el objeto a tratar. Interesa señalar que el autor basa su concepto de derecho en la filosofía de Krause, a la que considera el camino verdadero pues parte del examen de la naturaleza humana. Un concepto de derecho que supera las reac-

³⁴ José María Planas y Casals, *Memoria sobre las fuentes de conocimiento y método de enseñanza de la asignatura de Ampliación del derecho civil y códigos españoles*, Barcelona, 1873. Este es su único libro. Después de su muerte, ocurrida en 1923, Mariano Rubió y Tudurí publicó los apuntes tomados en clase: José María Planas y Casals, *Derecho civil español común y foral. Según las explicaciones dadas en la Universidad de Barcelona por el Excmo. Sr. Dr. D. —Catedrático de dicha asignatura. Publicadas y anotadas por el Dr. D. Mariano Rubió y Tudurí*, 2 vols., Barcelona, 1925.

ciones de la escuela histórica, teológica y panteísta frente a la escuela racionalista³⁵.

El derecho civil puede ser estudiado de dos formas, como elementos y como ampliación: los elementos son los principios fundamentales, en ellos se señala sólo lo más importante de cada institución; la ampliación es la aplicación de tales principios, descendiendo dentro de cada institución. La memoria versa precisamente de la ampliación del derecho civil, es decir, el estudio ampliado de las materias que constituyen la asignatura elemental. Pero es una asignatura que tiene dos partes, la segunda, llamada códigos españoles, trata «de completar el conocimiento que sólo de una manera imperfecta e incompleta puede hacerse de nuestros Códigos y Cuerpos legales en la historia del Derecho que precede en la asignatura de Elementos al estudio del derecho civil» (p. 23). Es decir, se trata también aquí de ampliar lo estudiado en la historia del derecho.

Sin embargo el desarrollo de la memoria muestra la dificultad que existía en el periodo anterior al código para separar de forma rotunda ambas partes: la ampliación del derecho civil de la ampliación de los códigos españoles. En efecto, tras el preliminar ya esbozado, Planas y Casals divide su memoria en tres partes: fuentes de conocimiento del derecho civil, fuentes de conocimiento de los códigos españoles, método para la enseñanza de la asignatura. Las fuentes de conocimiento del derecho civil son de tres tipos: códigos, jurisprudencia civil del Tribunal supremo y la doctrina. ¿Cuales son esos códigos a través de los cuales conocemos el derecho civil ahora en esta asignatura de ampliación? En Castilla éstos son: Fuero juzgo, fueros municipales, Fuero real, Partidas, Ordenanzas reales de Castilla, Nueva recopilación, Novísima recopilación y colección legislativa; a estos hay que añadir los códigos de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya y Mallorca. ¿Qué es esto sino una historia de las fuentes?

Las fuentes de conocimiento de los códigos españoles son las distintas ediciones que existen y las obras escritas sobre estos cuerpos legales. Ambas cuestiones de nuevo hacen referencia a la misma clasificación anterior, es decir, a los distintos códigos de Castilla, Cataluña...

³⁵ El derecho positivo puede definirse así como «el conjunto de reglas dictadas y sancionadas por el poder social, para la realización del fin de la sociedad» (p. 9). Pero este concepto es distinto —decía— a la idea pura del derecho, que comprende la moral y el derecho positivo.

Esta realidad —así lo indica Planas— impone que la explicación de la materia, en contra del orden de su denominación, deba empezar por los códigos españoles «ya que es preciso conocer los Cuerpos legales, antes de estudiar las leyes que contienen»³⁶. Lo específico de esta asignatura de ampliación estaba para Planas en la mayor atención que se da en ella a la denominada historia interna de las instituciones civiles. Así, propone el siguiente esquema: un estudio preliminar sobre los elementos que han venido a formar el derecho español, es decir, el romano y germánico tal y como los estudiaba Sempere; luego la división en periodos de la historia de nuestro derecho, y en ella el estudio de cada uno de los códigos, sobre todo de aquellos que son fuentes de nuestro derecho, tanto castellanos como de las demás legislaciones forales.

Modesto Falcón había sido catedrático numerario de Ampliación, asignatura que desapareció —junto a los Elementos— con la reforma de Lasala en 1880. En su sustitución se incluyeron en el plan de estudios dos cursos sucesivos de derecho civil, explicados por un mismo profesor —modificación ésta que según Falcón era reclamada desde hacía tiempo—. Eso hizo que el profesor salmantino tuviese que ocuparse de estos menesteres que antes, decía, eran competencia exclusiva de su colega de Elementos. Empujado por la aceptación que había tenido otra obra docente suya —su *Exposición*³⁷— se lanzó ahora a la redacción de un extenso manual —tenía 685 páginas— para la nueva parte de la asignatura, de manera que el «tratado de derecho civil sea completo y pueda servir de texto a los alumnos»³⁸.

Hasta ahora, explicaba Falcón, la historia del derecho civil se había desarrollado unida a la historia general del derecho español³⁹. Y esto estaba motivado por la legislación, ya que «en unos

³⁶ José María Planas y Casals, *Memoria...*, p. 297.

³⁷ *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral*, Salamanca, 1878.

³⁸ *Historia del derecho civil español, común y foral*, Salamanca, 1880.

³⁹ Así, para Falcón, las eruditas investigaciones de Ambrosio Morales (*Viajes*), Asso y Manuel (*Discurso preliminar a la publicación del Ordenamiento de Alcalá*), Carrillo y Soto (*De las antiguas leyes de España*), Mayans y Siscar (*Carta al doctor Berní sobre el origen y progresos del derecho español*), Fernández de Mesa (*Arte histórico legal de conocer la fuerza y usos de los derechos nacional y romano*), entre otras, constitufan materiales para la

mismos cuerpos legales han figurado las leyes civiles, las leyes políticas, las leyes administrativas y las leyes penales. Desde que la ciencia moderna, separando estas diversas ramas del derecho, ha dado existencia independiente a cada una, formando códigos distintos, se ha hecho necesario estudiar la historia especial de cada uno. Esta separación, aunque difícil, no es imposible; y así como existen ya historias de derecho político y de derecho mercantil, debe existir también una historia especial del derecho civil».

Esta historia del derecho civil español sería «la narración exacta, verídica y razonada de las leyes, compilaciones y cuerpos legales que sobre el régimen de la vida privada del hombre se han publicado en España; con el fin de que, siendo bien conocidas las circunstancias en que aparecieron y los motivos de su establecimiento, sean mejor entendidas las instituciones por las que se gobierna actualmente aquella vida». En definitiva, la historia del derecho civil como historia de los cuerpos jurídicos que lo contienen, es decir, los dedicados a la familia y propiedad⁴⁰.

historia del derecho español, que después escribieron entre otros: Sala (*Jurium romanae et hispaniae historia*), Martínez Marina (*Ensayo histórico-crítico de la legislación y principales cuerpos legales*), Sempere (*Historia del derecho español*), Manresa (*Historia legal de España*), Elías (*Compendio de la historia de las instituciones y derecho de la monarquía*), Marichalar y Manrique (*La historia de la legislación española*), del Viso (*Lecciones elementales de historia del derecho civil*), Domingo de Morató (*Estudios de la historia de los códigos españoles*), Antequera (*Historia de la legislación española*), Gómez de la Serna y Montalbán (*Reseña histórica de la legislación española*).

⁴⁰ En su *Exposición* explica que la ciencia jurídica moderna «ha ido dividiendo al derecho positivo en porciones distintas, agrupando bajo denominaciones diversas las leyes de un mismo género o de fines enteramente análogos. Las leyes civiles constituyen hoy una parte del derecho positivo; pero no son todo el derecho como en Roma. Civil, en el tecnicismo moderno, es sinónimo de privado o particular; y con esta palabra significamos hoy lo que tiene una existencia independiente de la vida pública y de las relaciones sociales, es decir, lo contrario precisamente de lo que en Roma significaba». Y concluye, «si quisiéramos definirlo en una sola frase más concisa y compendiosa, deberíamos decir: *que derecho civil es la ley constitutiva de la familia y de la propiedad*».

Por otro lado, incidía en la finalidad y utilidad de la misma. La historia del derecho no merece tal nombre, decía, «si se limita a referir los códigos, leyes y compilaciones que en el curso de los siglos han constituido nuestro derecho positivo, dando cuenta de las fechas de su promulgación, nombres de sus autores, materias de que tratan y vicisitudes por que han pasado. Este género de historia, más comúnmente conocido por el nombre de historia externa de los cuerpos legales, es hoy generalmente rechazada por incompleta, y más que historia constituye propiamente una crónica. La historia verdadera, si ha de llenar su altísima misión de enseñar, debe ser razonada y crítica; y para ser razonada, necesita exponer con severa imparcialidad y recto criterio las circunstancias sociales que acompañaron a la publicación de los cuerpos legales, y el natural desenvolvimiento que, bajo la influencia de esas causas, tuvieron las diversas instituciones del derecho privado». A esta historia, así concebida, no se la podía calificar de interna ni externa, sino de historia del derecho civil de España sin más.

Era tan necesaria esta historia que sin ella no concebía la formación de un jurista. Ahora bien, a las razones generales —comunes a todos los estudios jurídicos— de esta necesidad, se unían las especiales, propias del derecho civil español: la existencia de dos legislaciones, común y foral, y la falta de codificación.

Para analizar las primeras razones, las generales, nuestro autor se remontaba a las disputas entre Savigny y Thibaut. Para las segundas, que eran las esenciales, constataba que el trabajo más difícil del jurista era «decidir cuáles de estas leyes están vigentes y cuáles han sido por otras derogadas, entender rectamente el sentido de las usuales», y para ello sólo la historia servía.

El autor divide su obra en cinco grandes épocas: romana, visigótica, foral, monárquica y moderna, constitucional o codificadora; tomando para ello cada uno de los elementos «que constituyen nuestro derecho nacional»: las leyes romanas, las costumbres visigodas, los fueros, las leyes reales y las leyes constitucionales. Falcón es consciente de que existen otras divisiones, con sus razones: grandes acontecimientos históricos (invasión germánica, árabe...) que adoptan historiadores como Marichalar y Manrique, Gómez de la Serna y Montalbán; o el principio de unidad legal, que adopta Domingo de Morató.

Sobre el contenido de la obra, destaca el interés por la legislación foral, a la que concede importancia análoga a la castellana,

pues sin ella —dice— no está completa la historia del derecho civil: la existencia de esa legislación foral era, como hemos visto, una de las razones de la historia del derecho.

De esta manera, Falcón hacía un encuadramiento socio-político de cada una de las épocas, una descripción de cada uno de los cuerpos legales existentes en ella, subrayando su contenido de derecho civil. A esto añade un análisis de las cortes y tribunales, por la participación directa que las cortes tuvieron en la transformación del derecho y por la influencia de los tribunales en el desenvolvimiento del derecho civil.

En fin, no es posible concluir este primer epígrafe dedicado a la enseñanza de la historia del derecho hasta el decreto Gamazo sin hacer referencia a Felipe Sánchez Román, el que fuera primer catedrático, aunque efímero, de Historia general del derecho español y sus *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*⁴¹, que habían sido declarados por el Consejo de instrucción pública de mérito especial para su carrera.

Sánchez Román tomó posesión de la cátedra de Ampliación en la Universidad de Granada el 8 de julio de 1876, en la que permaneció ocho años hasta su traslado a Madrid⁴².

Su actividad docente granadina quedó reflejada en el extenso programa de la asignatura⁴³. En éste describía con detalle los contenidos de las ciento cuarenta y seis lecciones que lo componían. Estaba dividido en tres partes: introducción⁴⁴, códigos españoles y ampliación del derecho civil⁴⁵.

⁴¹ Felipe Sánchez Román, *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, 5 tomos, Granada, 1879 y ss.

⁴² Eduardo Roca Roca, «Don Felipe Sánchez Román, catedrático de derecho civil, presidente de la Real academia de jurisprudencia y legislación de Granada», *Revista de la facultad de derecho de la Universidad de Granada* 1 (1998), pp. 359-373.

⁴³ Felipe Sánchez Román, *Programa de Ampliación del derecho civil y códigos españoles*, Granada, 1877.

⁴⁴ La introducción que ocupaba las lecciones 1 a 11 versaba sobre concepto de derecho, divisiones o manifestaciones del derecho, relaciones del derecho con las demás ramas del saber humano, determinación del objeto de estudio, el derecho civil en España, método y bibliografía.

⁴⁵ La ampliación del derecho civil era la parte más extensa, el núcleo de la asignatura, ocupaba las lecciones 38 a 146. En ella hacía referencia

A nosotros nos interesa sobre todo la segunda parte, la dedicada a los códigos españoles, que ocupaba las lecciones doce a treinta y seis, y que subtitulaba «historia general de la legislación española y cuerpos legales en que se halla comprendida». En ella trataba sobre el concepto de historia y de historia del derecho, para enseguida exponer una reseña de la historia legislativa de España. El resto de las lecciones, que desarrollaban ese resumen, se dividían en un llamado periodo de preparación, en el que todavía no existía una legislación española propiamente dicha, y otro de consumación.

En este último Sánchez Román distinguía cinco épocas: legislación de castas, unidad legislativa, multiplicidad de la legislación, transición y nuevas tendencias a la unidad legislativa. Todas estas lecciones se referían a Castilla, en un apéndice «al estudio histórico de la legislación española» aparecía la historia de la legislación foral: Aragón, Cataluña, Valencia, Navarra y Provincias vascongadas. Por último, una sección final versaba sobre el estado actual de la legislación española y los trabajos prácticos existentes. Se trataba esta última sección, a modo de conclusión, de una introducción directa al estudio del derecho civil.

Los *Estudios* que comenzó a publicar en 1879 eran un desarrollo de este programa. El tomo primero correspondía a las dos primeras partes de su programa, la introducción y los códigos españoles, aunque con una división en capítulos que no respetaba con exactitud las lecciones de dicho programa de 1877⁴⁶.

La introducción no era algo superfluo para Sánchez Román, era una exigencia metodológica. En ella intentaba una «percepción

tanto a la legislación común como a la foral. Estaba dividida en los siguientes grupos: parte general (38 a 47), derecho reales (48 a 70), derechos de obligaciones (71 a 94), derecho de familia (95 a 117) y derecho de sucesión (118 a 146).

⁴⁶ Felipe Sánchez Román, *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, 5 tomos, Granada 1879 y ss. En 1889 comenzó a publicar una nueva edición con el título de *Estudios de derecho civil... e historia general de la legislación española*, 6 tomos, Madrid, 1889 y ss. Eduardo Roca en su artículo antes citado ofrece una información distinta, puede que sea una errata pues no he podido confirmar su fundamento. En el tomo primero incluía una lista de los «señores alumnos», ochenta y nueve en total, por cuya iniciativa se publicaba, a los que iba dirigido el mismo por «el más profundo respeto al sagrado derecho de propiedad» que el autor enseñaba.

unitaria y conjunta» del objeto de estudio, es decir, del derecho civil —que era la materia principal, según decía—, para el que buscaba una definición: «primera ley del método y del sistema». Por ello se preguntaba: «¿[...] qué sentido tendría el estudio de un asunto cualquiera en su aspecto histórico y positivo, si antes no se hubiera dado de él una general idea, explicación o concepto?» (pp. 115 y 116). Esta exigencia metodológica está detrás de esa reseña general que ofrecía antes de explicar cada periodo de la historia del derecho.

Para Sánchez Román la denominación de la asignatura —Ampliación del derecho civil y Códigos españoles— era vaga e indeterminada, tal y como otros autores también habían opinado (p. 104). Para comprender su contenido se había guiado por la ubicación que ésta tenía en el plan de estudios y por el uso que se había generalizado. Así, pensaba que: «La asignatura “Ampliación del Derecho civil y Códigos españoles” debe comprender la Historia de la legislación española, predominando en su estudio el aspecto interno, y la exposición del Derecho civil español bajo un carácter fundamental, apoyándose como base y antecedente en los que se dicen estudios elementales verificados en la de “Historia y elementos del Derecho civil español”». Y añadía: «Esto es lo que en todas las Universidades de España se realiza».

La historia de la legislación española aparecía así como verdadera primera parte de la doctrina propia del libro, ya que era lógico anteponer «al conocimiento del hecho legal de hoy el estudio ordenado de la sucesión de los hechos legales de ayer» (p. 116).

No era pues un «mero e irreflexivo conocimiento del texto legal, ni del aspecto general de las instituciones civiles, sino que se investiga la filiación del precepto de la ley, apuntando su fundamento teórico y las capitales evoluciones de su desarrollo histórico, se profundiza hasta lo íntimo de su sentido y se adquiere criterio práctico para su más adecuada aplicación».

«Por eso a nuestro juicio es indispensable un previo estudio histórico de la legislación civil española, a cuya necesidad alude la frase “Códigos españoles” que forma parte de su denominación, cuyo sentido no puede ser otro, y a pesar de su generalidad aparente que parece comprometer al estudio del desenvolvimiento histórico en las diferentes ramas del Derecho que constituyen aquellos, se halla limitado al del Derecho civil, por su relación con la otra parte del título, o sea con la Ampliación del Derecho civil».

Y aunque esto era todavía más claro en la situación española del momento, en la que aún no se contaba con un código civil, después del código seguirá defendiendo la necesidad de esta historia⁴⁷. Y todo esto porque consideraba que el estudio de la legislación de un país era incompleto y estéril si no iba precedido de su conocimiento histórico. Lo cual radicaba, según Sánchez Román, en la naturaleza misma del derecho positivo, que no era más que un hecho, sujeto por lo tanto al proceso histórico. De manera que se establecía una relación entre hechos pasados, presentes y futuros: el legislador necesitaba la historia para legislar y el jurista para el conocimiento del derecho.

Para exponer de manera racional y crítica la historia de la legislación proponía el autor la búsqueda de un principio dentro de esa misma historia que sirviese para sistematizar los conocimientos. Por ello ese principio no podía ser «ni la política, ni el arte, ni las meras vicisitudes etnológicas, ni el orden mismo religioso». El criterio adoptado era «el *espíritu y forma* que anima y reviste la legislación española en las diferentes etapas de su evolución histórica» (p. 117).

Así, tal y como vimos en su programa de la asignatura, individualiza un periodo preparatorio, «durante el cual se siembra en nuestra patria los primeros gérmenes de su nacionalidad y de su derecho propio» y otro de consumación, dividido en cinco épocas: bárbara o de legislación doble o de castas, hispano gótica o de unidad legislativa, foral o de pluralidad de legislación, mixta o de transacción entre el estricto principio de unidad y las exigencias históricas de la variedad legislativa, moderna o de marcadas tendencias y progresos a la unidad legislativa.

En efecto, el estudio histórico del derecho patrio arrancaba para el autor con los godos. Los precedentes relativos a las dominaciones de los fenicios, griegos, cartagineses y, muy especialmente, romanos, formaban ese periodo de preparación, cuyo conocimiento estimaba necesario, por la influencia posterior.

En la época bárbara la legislación sólo obedecía a la necesidad inmediata, de ahí que se desarrollase en ese dualismo de razas. Tras la unidad política y jurídica que representó el *Liber* la época foral introducía un periodo en el que la legislación no era más que una

⁴⁷ Felipe Sánchez Román, *Estudios de derecho civil e historia de la legislación española*, 2.ª ed., tomo 1, Madrid, 1899, p. 76.

mera colección de privilegios singulares y fraccionarios, dictados de nuevo por la necesidad histórica. En la época mixta reaparecía la antigua y gloriosa ley romana, se establecía así una larga y empeñada lucha entre su espíritu de unidad y orden, y la confusión y fraccionamiento de la época foral, lo que dota a este periodo de su carácter crítico y transitivo. En fin, la época moderna mostraba cómo poco a poco triunfaban los principios racionales de la unidad y la armonía jurídica.

La dependencia que todo este planteamiento tiene del magisterio de Domingo de Morató es evidente, y así lo reconoce Sánchez Román⁴⁸. Sólo pone una objeción a la división de su maestro, que sólo atiende al desarrollo del derecho castellano: «defecto que no lo es si se observa que esta es la legislación más general, y la única cuyo estudio puede sistematizarse». En efecto, Sánchez Román considera imposible ofrecer un sistema del conjunto de las legislaciones forales, de forma que se ocupa de ellas en un apéndice y en secciones separadas, tal y como adelantó ya en su programa⁴⁹.

Como hemos podido comprobar, hasta ahora no se habla más que de ley y de legislación, es decir, lo que el autor llamaba derecho en sentido positivo. Era consciente sin embargo de que el derecho podía analizarse también como ciencia, como conjunto de primeras verdades de un orden superior, y como colección de leyes. Es decir, el derecho en sentido filosófico. Aunque este aspecto de la idea de derecho podía también estudiarse de manera histórica, no lo hacía. Le interesaba sólo la historia de un derecho positivo, el civil: «el conocimiento del desarrollo y progreso de las leyes posi-

⁴⁸ «No cumpliríamos un grato deber de justicia a no consignar aquí que el fondo de la anterior clasificación es debido a la fecunda iniciativa de nuestro distinguido y respetable maestro señor Morató en su Historia de los Códigos españoles, que sustancialmente hemos aceptado como la más preferible de las que conocemos».

⁴⁹ Así lo explicaba: «Como nuestra legislación civil presenta *todavía* un aspecto vario por la existencia del Derecho foral, vigente en distintos territorios de la península, que tiene un desarrollo histórico propio e independiente en cada uno de ellos, hemos dedicado algunos capítulos, bajo el epígrafe de "Apéndice" de este tratado, a su estudio, con el propósito de no involucrarle con el de la Historia del Derecho de Castilla; sistema [...] que a nuestro juicio produce gran confusión y rompe la unidad de la materia» (pp. 117 y 118. El subrayado es mío).

tivas de un país, en el tiempo de su vida nacional y en el espacio de los límites de su territorio»; tanto su historia externa como su historia interna.

3. *La enseñanza de la historia del derecho español después del plan Gamazo*

Con el nombre de plan Gamazo se alude generalmente al real decreto de 2 de septiembre de 1883 que ampliaba y refundía las enseñanzas de la facultad de derecho. Este decreto se refería al de 13 de agosto de 1880 y, en cierta medida, se trataba de su continuación. En esta ocasión la reforma se circunscribía únicamente a los estudios de derecho, que se situaban «entre las reformas más apremiantes» pues «tal vez sea su plan el que conserva mayores vestigios de la antigua dirección de los estudios, y sin género de duda, se puede afirmar que no corresponde a las aplicaciones prácticas del título académico». Preocupaba también «el creciente número de alumnos que emprendían esta carrera», todo lo cual redundaba en su exceso y baja preparación.

Frente a esta situación se pidió informes a las diez universidades del reino y al Consejo de instrucción pública, y se avanzaba en las reformas parciales siempre anhelando un código que solucionase de una vez todos los problemas que ocasionaban la enseñanza pública.

De entrada —pues se trataba de estudios análogos y para economizar en cátedras y profesores— se refundían las dos secciones de la facultad de derecho en una sola, y a ésta se incorporaba también la carrera del notariado. Así, se suprimían los títulos de licenciado y doctor en derecho administrativo, y se dignificaba la carrera notarial.

Otra novedad era el establecimiento de unos estudios preparatorios. En efecto, para evitar ese exceso de alumnos con su bajo nivel de preparación antes mencionado, se establecía en la nueva organización de la facultad un examen llamado previo, pues versaba sobre los conocimientos de las seis primeras asignaturas que eran consideradas —junto a la segunda enseñanza— el cimiento de los estudios jurídicos y servía para que «no penetren en las aulas donde ya se desentraña la ciencia del Derecho, quienes no estén en aptitud de recoger, con provecho, la doctrina». De manera que esas seis asig-

naturas, que eran de voluntaria asistencia, constituían el cimiento de la ciencia jurídica, pero no su edificación.

¿Cuáles eran esas materias previas o estudios preparatorios? «Una historia sociológica en que sucintamente se expongan la generación y las transformaciones que han traído a su actual ser a los pueblos europeos, de cuya cultura es principalísima parte el desenvolvimiento del Derecho; el estudio de la literatura nacional, y singularmente de la literatura jurídica, cuyas nociones permiten al alumno, consultando libros inspirados por diversas escuelas, ampliar y confrontar las enseñanzas que ha de recibir en las aulas; una ampliación de la Psicología, dilatando el estudio hasta abarcar las nociones principales de la Ontología y la Cosmología, fundamentos necesarios de una ciencia tan especulativa como la jurídica; un curso de Economía y Estadística, sin cuyo conocimiento no puede ser fecunda la enseñanza del derecho público; el examen de los principios de Derecho natural, que ahora bajo el impropio nombre de Prolegómenos se exponen, en inexplicable consorcio con el primer curso de derecho romano, y una historia general del Derecho español, que permita a los Profesores de sus diversas ramas entrar desde luego en el estudio interno de éstas, y concluir, por lo tanto, la asignatura que les está encomendada, son las seis enseñanzas que componen el periodo preparatorio».

En esta orientación influía desde luego una concepción precisa de los estudios universitarios: «lo que se persigue en la enseñanza oficial de un modo inmediato, son los títulos de aptitud para el ejercicio de las profesiones; por lo cual se ha dado la debida preponderancia a los estudios de carácter práctico y positivo». Por ello se reducía los derechos romano y canónico a un solo curso cada uno, y se daba cabida a nuevas enseñanzas, entre ellas el derecho internacional público que aparecía ahora por vez primera como disciplina de la licenciatura. De esta manera, el plan de estudios de la licenciatura aparecía ordenado en siete grupos, de los que dos pertenecían al periodo preparatorio. Después estaba el periodo de doctorado.

La Historia general del derecho español aparecía en el segundo grupo, dentro del periodo preparatorio, por tanto de voluntaria asistencia. ¿Qué indica esto? De entrada que se concibe a la historia del derecho como un estudio preliminar. La nueva función aparece clara: concentrar en una asignatura previa todas las introducciones históricas —las historias especiales— para descargar, así, a los pro-

fesores de derecho positivo, de forma que estos puedan dedicarse a su cometido y no gasten un tiempo del que carecen, es decir, terminen sus programas. Esto en un periodo previo, de formación básica, antes de entrar en la «ciencia». Lo que significa también que sólo se entendía por ciencia jurídica el estudio del derecho positivo, la ley.

Pero, el plan Gamazo no tuvo mucha duración, el 16 de enero de 1884 nos encontramos con otro real decreto reorganizando los estudios de la facultad de derecho, por obra del nuevo ministro de Fomento, el marqués de Sardoal. Para el nuevo ministro, aunque Gamazo había hecho una buena reforma, ésta necesitaba ayuda para asegurar su éxito y duración: una ayuda que sin embargo transformaba radicalmente el plan socorrido. De entrada suprimía los estudios preparatorios, con su examen selectivo, que era una de las bazas de la anterior reforma. Después, ofrecía una formación mucho más técnica, más estrictamente de derecho positivo, prescindiendo de las asignaturas que correspondían a la facultad de filosofía y letras. Además, reformaba en profundidad el doctorado, donde de nuevo aparecía el derecho internacional público. Por último, suprimía la obligatoriedad del orden preciso de matrícula para volver al sistema de las incompatibilidades.

Respecto a la historia general del derecho español, también tenemos cambios importantes: de estudio previo a estudio último, de cimiento a veleta, para utilizar la metáfora arquitectónica del texto legal. En efecto, el artículo 6 del real decreto establecía en su apartado séptimo: «Para el examen de la Historia general del Derecho español y del Derecho internacional privado es preciso haber obtenido la aprobación de todas las demás asignaturas del periodo de la Licenciatura». Lo que nos vuelve a interrogar sobre el sentido de su ubicación. Además, el doctorado se había enriquecido notablemente con estudios históricos: Instituciones civiles y penales de los pueblos antiguos y modernos; Instituciones políticas de los pueblos antiguos y modernos; Historia general de la Iglesia y particular de la de España; Estudios superiores de derecho romano. Existía también una Literatura y bibliografía jurídicas en general y en particular de España, que daba «a conocer los trabajos hechos por nuestros mayores en los diversos ramos de la ciencia del Derecho; trabajos muchos de ellos desconocidos, con mengua que padece el buen nombre de nuestra patria, por la omisión en las obras históricas de autores y libros que figurarían en ellos dig-

namente, si nosotros no fuéramos los primeros en dejarlos caer en injusto olvido».

Aparece así la formación histórica como «base necesaria para el estudio científico de las modernas legislaciones. De aquí las nuevas asignaturas de estudios superiores de Derecho romano y de Derecho público eclesiástico e influencia de la legislación de la Iglesia en la del Estado, además de la Historia general de la Iglesia y particular de la de España».

Es decir, por un lado en la licenciatura la historia del derecho aparecía como uno de los últimos exámenes, por otro en el doctorado se decía que la historia del derecho era la base para el estudio científico de las modernas legislaciones. De esto deducimos dos cosas, en primer lugar que se hacía una tajante separación entre la preparación profesional y la preparación científica; en la primera primaba el estudio del derecho positivo, en la segunda el estudio de la historia del derecho en diferentes versiones. Así, en segundo lugar, se puede deducir que la historia del derecho aparecía al final de la licenciatura porque en ese momento el alumno había concluido ya su preparación profesional, y sólo entonces podía aprovechar unos estudios cuya finalidad era muy otra. Aquellos que después continuasen el doctorado tendrían oportunidad de ampliar esos conocimientos. En definitiva, la historia del derecho ya no se concibe como una asignatura de introducción al derecho positivo, como ocurría con Gamazo, porque había cambiado la filosofía de todo el plan de estudios, a pesar de presentarse como una simple reforma.

La duración de esta reorganización fue aún menor que la del texto reformado, nueve días después de su firma —el 25 de enero— se firmaba otro real decreto, del nuevo ministro, don Alejandro Pidal y Mon, que suspendía su ejecución. El propio Pidal evacuará una nueva reforma del plan de estudios de la facultad de derecho mediante real decreto fechado el 14 de agosto de 1884. En su exposición explica los motivos que le llevaron a suprimir el plan de Sardeal: éste introducía una serie de asignaturas nuevas que no contaban con dotación presupuestaria. De ahí que su nueva organización se refería «principalmente al cuadro de asignaturas de la Facultad, sin tocar a lo esencial de las anteriores reformas», que considera aceptables. Esta escasez económica, penuria se puede decir, motivó que aunque se estimaba oportuno volver al año preparatorio —selectivo—, éste sólo se compusiera de asignaturas ya existentes en la facultad de filosofía y letras, y no de otras de nueva creación como

ocurría con Gamazo. También ahora se daba libertad de matriculación, con las subsiguientes incompatibilidades, pero éstas no afectaban a la Historia general del derecho español, que por tanto podía ser cursada en cualquier momento, aunque se recomendaba su estudio en el tercer grupo, de manera que en cierta medida volvía a recuperar su carácter de introducción al derecho positivo. Continuaba regulándose un doctorado cargado de materias históricas: Estudios superiores de derecho romano; Historia y disciplina de la Iglesia; Historia y examen crítico de los más importantes tratados de España con otras potencias; Instituciones de derecho público de los pueblos antiguos y modernos; Instituciones de derecho privado de los pueblos antiguos y modernos; Literatura jurídica, principalmente española.

Esta ordenación reflejaba, como ya apunté, todo un debate de fondo: la concepción científica o profesional de la universidad⁵⁰. Concepción que para Altamira influía directamente en el sentido de la historia del derecho⁵¹. En efecto, el catedrático de Oviedo partía de la necesidad que tenía el jurista de una historia específica para su formación. Pero, ¿cuál era el papel de esa materia? «¿Qué debe ser, pues, esta clase: un centro de trabajos científicos, de educación, para los futuros historiadores del derecho, o una asignatura de carácter general y teórico, como hoy lo es?» Y esto en una facultad con un «sentido exageradamente profesional [...] La Facultad no es hoy, en efecto, más que una fábrica de abogados».

La importancia de la historia del derecho radicaba en su necesidad para conocer bien las instituciones, por un lado, y en que «sólo mediante ésta podrán combatirse la idolatría hacia lo legislado y actual y la pretensión de que el legislador lo es todo, tan frecuente en los abogados».

De esta manera Altamira distinguía dos objetivos diferentes: «habilitar a los alumnos para que puedan trabajar en Historia del Derecho no es lo mismo que dar a sus estudios un carácter histórico que les imprima cierta flexibilidad, corrija el espíritu conserva-

⁵⁰ Una interesante reflexión sobre el mismo puede encontrarse en Adolfo Posada, *La enseñanza del derecho en las universidades*, Madrid, 1889. Sobre el mismo puede verse: M. Martínez Neira, «Adolfo Posada y la enseñanza del derecho», *VI congreso internacional de historia de las universidades hispánicas*, en prensa.

⁵¹ Rafael Altamira, *La enseñanza...*, pp. 339-348.

dor y absolutista de los adoradores del derecho positivo vigente, y concuerde con el sentido evolutivo de todos los estudios modernos». Lo segundo podía conseguirse sin pretender lo primero, y el modo de hacerlo se realizaba ya en algunas cátedras italianas, alemanas o francesas: se trataba de «imprimir a todas las enseñanzas un carácter histórico, explicando las instituciones administrativas, políticas, de derecho civil, etc., no meramente según su estado y organización actual (su legislación presente), sino en su evolución, único modo de explicarse la razón y el lugar de ellas en la vida de los pueblos».

Este método daría un carácter científico a la enseñanza, cada materia incluiría su historia interna y externa, y la Historia general del derecho quedaría como asignatura libre —lo que hoy denominamos optativa— o de doctorado, es decir, dedicada a la investigación sólo para aquellos alumnos que por vocación deseen estudiar científicamente la ciencia jurídica.

4. *La provisión de las cátedras*

Tras el decreto de 2 de septiembre de 1883, el propio Gamazo dictó otras normas para asegurar el éxito de la reforma. Su preocupación era el nivel docente en las cátedras de nueva creación que no tenían analogía directa con las existentes en virtud de los planes anteriores, pues si éstas se proveían por concurso era fácil que el catedrático no tuviese la preparación necesaria. Para ello, el real decreto de 8 de octubre de 1883 dispuso que una tercera parte de las vacantes se cubriera por oposición y las otras dos por concurso; en este último grupo se encontraban las cátedras de Historia general del derecho español.

Poco después, otro real decreto —de 30 de noviembre— razonaba que la justicia exigía dos condiciones para la provisión de cátedras por concurso: la identidad de la enseñanza y el mérito del concursante. Para ello, se establecían dos turnos: uno de traslación y otro de concurso «propiamente dicho». El primero sólo servía para los catedráticos que explicaban idéntica asignatura, el segundo para los de asignaturas análogas. Esta analogía venía indicada en las disposiciones transitorias del decreto; para la Historia general del derecho español eran las siguientes: Ampliación del derecho civil y códigos españoles; Historia y elementos del derecho civil español, común y foral; y Derecho político y administrativo. Más tarde, por real

orden de 3 de mayo de 1895 fue reformado el cuadro de analogías de las asignaturas de la facultad de derecho y se estableció que la Historia general del derecho español era análoga al Derecho civil español común y foral y a la Legislación comparada.

El real decreto de 15 de mayo de 1884 dictaba disposiciones para la organización de los tribunales de oposición a cátedras y para el nombramiento de los jueces de los mismos⁵². Esta nueva regulación intentaba que estos tribunales no estuviesen politizados, es decir, que su composición no dependiese del ministro de turno y así que el opositor no tuviera nada que temer de «los compromisos políticos ni particulares del Ministro». Para ello se da entrada en la composición de éstos a «las grandes Corporaciones científicas, tanto consultivas como docentes, que forman parte del Estado y representan el espíritu del país y de las instituciones sociales de un modo más permanente que los partidos que se suceden rápidamente en el Poder».

De esta manera los tribunales se compondrían de siete jueces (art. 1): un consejero de Instrucción pública propuesto por este cuerpo, un individuo de la academia afín a la asignatura nombrado por esa institución, dos catedráticos de la asignatura por turno de antigüedad, un catedrático de la facultad en la que se produjo la vacante y dos personas de notoria competencia propuestas una por el Consejo de instrucción pública y otra por la academia que corresponda. Estos jueces serían anunciados en la *Gaceta de Madrid* junto a la lista de aspirantes (art. 7) y podían ser recurridos (art. 8).

Aunque el planteamiento del decreto de mayo de 1884 parece impecable, su práctica colapsó el sistema de las oposiciones pues las repetidas renunciaciones de jueces demoraron meses e incluso años la constitución de los tribunales, con los problemas que esto ocasionaba en la enseñanza. Por esta razón y mediante real decreto de 13 de septiembre de 1886 se reorganizó de nuevo la constitución de tribunales para juzgar los ejercicios de oposición a cátedra. La nueva regulación incidía en dos aspectos. Por un lado, los tribunales mantenían sus siete miembros, compuestos ahora de un presidente elegido de entre los consejeros de Instrucción pública y de seis catedráticos de la materia, se nombraban además dos suplentes. Por

⁵² Este decreto fue completado con un reglamento de oposiciones a cátedras de 2 de abril de 1885.

otro lado, los plazos eran muy estrictos y de esta manera se intentaba dar mayor agilidad a todo este proceso.

Pero la lentitud no pudo atajarse y el ministro de Fomento Alejandro Groizard dictó una nueva regulación que derogaba todas las disposiciones de carácter reglamentario dictadas sobre oposiciones a cátedras desde la ley de Instrucción pública de 9 de septiembre de 1857. Era el real decreto de 27 de julio de 1894, rectificado el 10 de agosto, que aprobaba el nuevo reglamento de oposiciones a cátedras.

Se pretendía sobre todo facilitar la constitución de los tribunales y reducir la duración de las pruebas. Para ello, por un lado, se disminuía el número de tribunales: todas las vacantes de una asignatura se agrupaban en uno anual y se aumentaba el número de suplentes a cuatro. Por otro, las dos primeras pruebas se convertían en eliminatorias.

Las convocatorias se harían públicas en el mes de julio, de manera que las plazas estuvieran cubiertas para el comienzo del siguiente curso (art. 4). Los aspirantes tenían que acompañar sus instancias con un programa razonado y una memoria expositiva del método de enseñanza y las fuentes de conocimiento (art. 6).

Para el tribunal se nombraban siete vocales y cuatro suplentes: un consejero de Instrucción pública, que era el presidente; tres catedráticos de la misma asignatura, uno de ellos residente en Madrid; un miembro de una academia; dos personas de competencia notoria. De los cuatro suplentes dos serían catedráticos de la asignatura y los otros individuos de notoria competencia.

En la *Gaceta de Madrid* se publicarían los nombres de los vocales y suplentes del tribunal, así como la lista de los aspirantes (art. 9). Transcurrido el plazo de recusaciones, el presidente del tribunal anunciaría en la *Gaceta* el comienzo de los ejercicios, dando quince días de término (art. 11). Con anterioridad se procedería a la constitución del tribunal y a la formación de los temas que debían ser contestados por los opositores en los ejercicios primero y segundo (art. 12).

Los ejercicios eran cuatro. El primero consistía en la contestación por escrito a dos temas relativos a la asignatura, sacados a suerte por un opositor designado por los aspirantes, de entre los cien o más que el tribunal tenía preparados. El ejercicio duraba dos horas y después se procedía a su lectura (art. 17). El segundo consistía en la contestación oral de cada opositor a cinco temas sacados por él

mismo a suerte en un máximo de una hora de tiempo (art. 18). Ambos ejercicios eran eliminatorios (art. 19).

El tercero era la exposición oral durante una hora de las ventajas del programa y método de enseñanza del actuante (art. 20). El último ejercicio consistía en la explicación de una lección de las contenidas en el programa del opositor, elegida de entre tres sacadas a suerte y teniendo cinco horas para prepararla pudiendo consultar los libros que estimase convenientes (art. 21). En estas dos pruebas los coopositores de la trinca (grupo de tres) o de la binca (grupo de dos) podían hacer las observaciones que estimasen oportunas.

Terminados los ejercicios el tribunal en sesión secreta procedería a la votación para dotar la cátedra (art. 25). Para ello se tendrá en cuenta los méritos y la actuación en los ejercicios.

* * *

Analizo ahora las distintas oposiciones y concursos celebrados para cubrir las primeras cátedras de Historia general del derecho español, para ello procedo de manera cronológica. Cada convocatoria aparece en un epígrafe distinto; tras la universidad cuya cátedra está vacante aparece la fecha de convocatoria de la plaza y, en su caso, la fecha de toma de posesión.

Universidad central 1883-1884 ⁵³

El 15 de octubre se publicó en la *Gaceta de Madrid* una real orden fechada el día 9 del mismo mes en la que se anunciaba a traslación y concurso la cátedra de Historia general del derecho español que estaba vacante en la universidad «de esta Corte» ⁵⁴. Se presentaron catorce aspirantes: trece catedráticos numerarios y un supernumerario; todos fueron admitidos al concurso. Sobre ellos tuvieron que pronunciarse los miembros del Consejo de instrucción pública, para lo que se reunió el 2 de enero de 1884. La propuesta

⁵³ AGA, Educación, 5341-32.

⁵⁴ Adela Mora Cañada, «Notas sobre la primera cátedra de historia del derecho en Valencia y en otras universidades españolas», *Vida, instituciones y universidad en la historia de Valencia*, Valencia, 1996, pp. 163-172.

para la provisión de la cátedra recayó en Felipe Sánchez Román, cuyo nombramiento fue publicado en la *Gaceta* del 9 de enero de 1884. Sin embargo, su paso por la historia del derecho fue más bien fugaz, apenas dos años: el 12 de diciembre de 1885 tomó posesión de la cátedra de derecho civil también en la Central, vacante por la muerte de Benito Gutiérrez, que desempeñó hasta su muerte.

De Sánchez Román sobresalía, sobre todo, sus *Estudios de ampliación de derecho civil y códigos españoles* que habían sido declarados por el Consejo de instrucción pública de mérito especial para su carrera⁵⁵.

Barcelona, Granada, Oviedo, Santiago, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza 1883-1885⁵⁶

El 16 de octubre se publicaba en la *Gaceta de Madrid* una real orden fechada el día 9 del mismo mes en la que se anunciaba a traslación y concurso la cátedra de Historia general del derecho español de las universidades indicadas. Como puede observarse falta la de Salamanca, que no estaba vacante⁵⁷. Los aspirantes eran dieciocho, diez catedráticos numerarios y ocho supernumerarios. El Consejo de instrucción pública se reunió, el 21 de noviembre de 1884 para emitir su dictamen sobre quienes deberían ocupar las cátedras vacantes, y en la *Gaceta* de 2 de enero de 1885 aparecían los nombramientos: Eduardo Pérez Pujol para Valencia; Lorenzo Prada para Valladolid; Juan Permanyer para Barcelona; Eusebio Sánchez Reina para Granada; Federico Brusi para Zaragoza; Antonio Andrade y Navarrete para Sevilla; Gerardo Berjano para Oviedo y Enrique Ferreiro para Santiago.

También en esta ocasión hubo abandonos: Gerardo Berjano pasó a explicar derecho mercantil en enero de 1887; Manuel Herrero a procesal en la misma fecha y, más tarde, en 1895, Lorenzo Prada a derecho civil.

⁵⁵ Estos *Estudios* ya han sido analizados en el segundo epígrafe.

⁵⁶ AGA, Educación, 5341-31.

⁵⁷ Manuel Herrero era su titular. Seguramente porque antes de sacar a concurso una cátedra, ésta podía ser pedida por otro catedrático de la propia facultad, siempre que reuniese las características de analogía, que para la historia del derecho eran, como se recordará, las asignaturas de derecho civil y derecho político.

Madrid 1886-1892⁵⁸

El 12 de diciembre de 1885, Felipe Sánchez Román, titular de la cátedra de historia general del derecho español, tomó posesión de la cátedra de derecho civil español, común y foral de la universidad central, resultando vacante aquélla, cuyo turno era de oposición. Se anunció en la *Gaceta de Madrid* de 19 de enero de 1886, bajo las condiciones que establecía el reglamento de 2 de abril de 1875 y la ley de 1 de abril de 1878. Los aspirantes eran dieciocho, aunque se retiraron dos: Eduardo Hinojosa y Emilio Moreno Nieto.

Tras diversos avatares el tribunal se constituyó al fin el 4 de noviembre de 1891, en Madrid, en el decanato de la facultad de derecho, a las 4 de la tarde, bajo la presidencia de José de Cárdenas⁵⁹. Los jueces designados por la superioridad para juzgar los ejercicios de oposiciones eran: Benigno de Cafranga y Fernando Mellado, catedráticos de la Universidad central, Lorenzo de Prada, catedrático de la facultad de derecho de la Universidad de Valladolid, Juan Permanyer, catedrático de la facultad de derecho de Barcelona, Federico Brusi, catedrático de la facultad de derecho de Salamanca, y Gerardo Berjano, catedrático de la facultad de derecho de Oviedo.

El objeto de esta reunión preparatoria era proceder a la constitución definitiva del tribunal en virtud del art. 3 del real decreto de

⁵⁸ AGA, Educación, 5344-1.

⁵⁹ Por real orden de 27 de septiembre de 1886 se acordó que el Consejo de instrucción pública propusiese el tribunal conforme a los artículos 2 y 3 del decreto de 13 de septiembre de 1878. El 22 de octubre éste lo propuso, y el negociado de universidades de la dirección general de instrucción pública del ministerio de fomento no encontró reparo en la propuesta. Se envió la propuesta a los interesados que a través de los rectores de las universidades afectadas debían comunicar la aceptación o renuncia. El 1 de diciembre de 1886 la dirección envió a la *Gaceta* el anuncio del tribunal y la lista de los opositores. Casi un año después, el 5 de octubre de 1887, el presidente del tribunal, marqués de Retortillo, presenta su dimisión por motivos de salud, indicando que las oposiciones no se han realizado por causas ajenas a su voluntad. Se admite la dimisión, se pide al Consejo que proponga un nuevo presidente y éste lo hace en Cárdenas, el 8 de noviembre de 1887. Dos años después, se producen nuevas renunciaciones de miembros del tribunal, que son también aceptadas. Lo que ocasiona nuevas propuestas del Consejo en sesión de 9 de abril de 1891. El 31 de julio se publica en la *Gaceta* el nuevo tribunal.

13 de noviembre de 1886. Se designó secretario del mismo a Gerardo Berjano y fueron convocados los aspirantes para el día siguiente, para proceder al sorteo de las trincas.

Y así, ese día por la tarde se procedió a aprobar el acta de la sesión anterior y se leyó un telegrama del opositor Adolfo Moris en el que alegaba la imposibilidad de acudir al sorteo de trincas por enfermedad. En conformidad con el art. 14 del reglamento de oposiciones de cátedras que regía, se acordó considerarlo como presente. Constituido después el tribunal en sesión pública dio lectura de los art. 12, 13 y 14 del reglamento, que trataban del sorteo de trincas, las excusas legítimas para no asistir al sorteo y el plazo existente para estudiar los programas.

A continuación se procedió al sorteo de trincas, llamándose a los opositores anunciados en la *Gaceta de Madrid* de 21 de octubre. Comparecieron Marcelo Cervino, Francisco Javier Jiménez y Pérez de Vargas, y Matías Barrio y Mier, considerándose como presente a Adolfo Moris, según ya se ha visto. No comparecieron otros diez, por lo que fueron excluidos en virtud del art. 14. Se colocaron cuatro papeletas con los nombres de los opositores en una urna y del sorteo, al tratarse de sólo cuatro aspirantes, resultaron dos bincas. El presidente manifestó que desde ese día podían examinar los programas los opositores y que el día 10 a las 10 de la mañana daría comienzo el primer ejercicio.

El 9 de noviembre de 1891, por la tarde, en sesión secreta se aprobó el acta anterior. Inmediatamente después se procedió a examinar las preguntas del primer ejercicio (art. 18 del reglamento de oposiciones de cátedras vigente) mereciendo todas la aprobación del tribunal⁶⁰.

De esa manera, el 10 de noviembre de 1891 se reunió el tribunal en el salón de grados, aprobó el acta de la sesión anterior y se colocaron en una urna más de cien preguntas (art. 18). Ya en sesión pública, se procedió a llamar al opositor, Francisco J. Jiménez y Pérez de Vargas, el cual extrajo 10 preguntas, contestándolas todas en una hora y diez minutos⁶¹. Terminado el acto, se hizo la convocatoria para el día siguiente.

⁶⁰ Las preguntas eran elaboradas bien entre todos los vocales —cada uno escribía unas cuantas—, bien entre algunos que se comisionaban para ello. Después eran examinadas por todos para su aprobación.

⁶¹ Las preguntas eran: «*Primera*. Compilación de Alarico. Objeto que se propuso su autor al formarlo. Significación histórico-jurídica de este Código. —*Segunda*. Concilios de Elvira y Toledano primero. Influencia que ejer-

El 11 de noviembre, a las cuatro de la tarde, en el salón de grados, Marcelo Cervino repetía el ritual, en el que empleó una hora y veintisiete minutos⁶². Y el día 12, a las cuatro fue el turno de Matías Barrio⁶³.

cen en el orden jurídico y social. —*Tercera*. Atributos comunes y diferenciales de la autoridad real en Castilla, Aragón y Cataluña. —*Cuarta*. Fuero general de Valencia. Sus fuentes. ¿Existió en Valencia el sistema foral municipal?—*Quinta*. Los concilios de Toledo. Su carácter. —*Sexta*. Código conocido con el nombre de *Llibre de las costums de la ciutat de Tortosa*. Carácter del mismo: idea general de las instituciones que contiene relativas a la familia, a las sucesiones, a la propiedad y a las obligaciones, y modo como se combinaron en ellas el elemento indígena y el romano. —*Séptima*. Carácter común y diferencial de las dominaciones romana, gótica y árabe por lo que respecta al orden jurídico. —*Octava*. Organización administrativa de España en el presente siglo. —*Novena*. Fuentes de las siete Partidas: juicios críticos de las mismas; sistema legislativo que representa esta obra inmortal comparado con el seguido por don Jaime el conquistador. —*Décima*. Idea general de las principales instituciones o materias de derecho reguladas en el *Llibre dels usatges de Catalunya* y motivos porque contiene este código escasas disposiciones de derecho civil privado».

⁶² Las preguntas fueron: «*Primera*. Reseña histórica de las leyes de Aguas y de la propiedad intelectual y artística.—*Segunda*. Fuentes de Derecho de que se compone la Compilación denominada Constituciones de Cataluña, publicada por Felipe V, en la actualidad vigente en cuanto al Derecho civil privado, y modo como están distribuidas y ordenadas.—*Tercera*. Recopilación de las leyes de Indias: causa de la pérdida de las Américas. Leyes generales vigentes en Ultramar.—*Cuarta*. Atribuciones del Gobernador o Presidente del Consejo de Castilla.—*Quinta*. Erección de Nacionalidades diversas en la península Ibérica después de la invasión árabe y apreciación de este hecho bajo el punto de vista de la Legislación.—*Sexta*. Origen del Tribunal Supremo de justicia: su organización y atribuciones.—*Séptima*. Causas por las que apenas se conocieron los Fueros Municipales en Cataluña: mayor unidad que en consecuencia ofrece su legislación en relación con la de Castilla, e índole del Derecho especial de algunas ciudades como Barcelona distinto del de los Fueros Municipales.—*Octava*. Origen del Consejo de la Cámara. Sus atribuciones.—*Novena*. Monarquía de la Reconquista. Transformaciones que sufre y causas que las producen.—*Décima*. Periodos del Régimen Municipal romano en España. Causas del engrandecimiento, decadencia y desaparición de éste régimen».

⁶³ Y estas son las preguntas que respondió en una hora y veintinueve minutos: «*Primera*. Espíritu que informa las diferentes leyes de desamortización de la propiedad promulgadas en el siglo XIX: su relación con el pro-

El 14, a las cuatro no compareció Adolfo Moris. De manera que las dos binsas se transformaron en una trinca. El 15, a las nueve y media de la mañana, Vargas fue comunicado para actuar en el segundo ejercicio. En efecto, ese día el tribunal, tras aprobar el acta anterior, se constituyó en sesión pública, llamó al opositor Jiménez y Pérez de Vargas, el cual extrajo tres bolas (de una urna con 112 bolas, número igual al de lecciones que contenía su programa) y eligió para el segundo ejercicio la lección 99:

1. El Derecho internacional.—2. Concepto de la nacionalidad en la legislación de este periodo.—3. La guerra.—4. Su carácter.—5. El Rey carácter de la guerra nacional (*sic*).—6. El feudalismo; su influencia en la guerra.—7. Tratados de paz y de alianza.—8. Influencia de la religión en estos tratados.

Inmediatamente se procedió por el secretario a la incomunicación, facilitándole los libros que pidió y dando copia de la lección a sus contrincantes⁶⁴. El día 16 de noviembre, tras la aprobación del

blema social.—*Segunda*. Espíritu que revela la legislación penal del Fuero Viejo.—*Tercera*. Principios comunes y diferenciales entre el Municipio, Concejo y Ayuntamientos.—*Cuarta*. Juicio crítico del Código denominado *Llibre dels usatges de Catalunya* y juicio comparativo del mismo en relación con el Fuero Viejo de Castilla.—*Quinta*. Significación de la familia en los fueros municipales.—*Sexta*. Obstáculos que se oponen a la Unidad nacional durante la Reconquista.—*Séptima*. ¿Puede admitirse en buenos principios la denominación de Derecho foral que suele darse a las legislaciones respectivas de los territorios de la Península que la tienen distinta de la de Castilla, en contraposición con la de Derecho común que se da a ésta?—*Octava*. Fuero de Vizcaya, principio general que informa las leyes relativas a la propiedad raíz.—*Novena*. Concilio de Trento, su importancia y objeto. ¿Está vigente en España?—*Décima*. Doctrinas que informan a las constituciones políticas españolas del siglo XIX, principios en que descansan éstas».

⁶⁴ Estos libros —tal y como fueron escritos por el opositor— eran: Félix Sánchez y Casado, *Elementos de historia universal*; Facundo Goñi, *Tratado de las relaciones internacionales de España*; Alfonso Retortillo y Tornés, *Compendio de historia del derecho internacional*; Amancio Alcorta, *Cours de droit international public*; Félix Sánchez y Casado, *Elementos de historia de España*; Franz de Holtzendorff, *Introduction au droit des gens*; Modesto Lafuente, *Historia general de España*; Augusto Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*.

acta, el secretario procedió a levantar la incomunicación del opositor después de haber permanecido en encierro de veinticuatro horas. Explicó la lección, empleando en ello la hora reglamentaria. Su contrincante Cervino le hizo objeciones por espacio de media hora, a las que replicó el actuante durante veinte minutos, después hizo objeciones Barrio durante media hora, al que respondió durante quince minutos.

El día siguiente, 17 de noviembre, tras la aprobación del acta y la renuncia del secretario —cargo que ocupó Federico Brusi— se llamó a Cervino que extrajo tres de las ochenta y una preguntas de su programa, y eligió la lección 25, sobre la nobleza y el clero en Castilla y León hasta Fernando III:

Razón del plan.—El clero: su poder e inmunidades como clase social.—La nobleza: sus servicios, defectos, privilegios y preponderancia: sus guerras intestinas y medios que se adoptaron para evitarlas.—El feudalismo: ¿existió en Castilla?—Razones en pro y contra, y juicio que debe formarse.—Deberes y derechos que originó el feudalismo: sus vicisitudes en este periodo.

A continuación fue incomunicación, con los libros que había solicitado⁶⁵. Al día siguiente, el 18 de noviembre, tras la aprobación

⁶⁵ Siempre según escribió el opositor: Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre los principales cuerpos legales de León y de Castilla*; Semper, *Historia general del derecho español*; Marichalar y Manrique, *Historia de la legislación de España*, tomos II, III y VI; Colmeiro, *De la constitución y del gobierno de los reinos de Castilla y León*; Mellado, *Curso de derecho político*; Santamaría, *Curso de derecho político*; F. G. Morón, *Curso de historia de la civilización de España*; Guizot, *Curso de historia de la civilización europea*; La Fuente (D. V.), *Historia eclesiástica de España*, 1.ª edición, tomo II; *Fuero viejo de Castilla*, libro I; Asso y Manuel, *Discurso preliminar del Fuero viejo*; Pidal, *Observaciones al Fuero viejo de Castilla*; *Código de las Siete Partidas*, partidas II y IV; *Ordenamiento de Alcalá*, título XXXII; Sánchez Román, *Estudios de ampliación del derecho español*, tomo I; Danvila, *El poder civil en España*, tomo I; Apuntes manuscritos de historia del derecho español; Apuntes manuscritos tomados de las explicaciones de Historia y disciplina de la Iglesia por D. V. de la Fuente. Sobre el feudalismo, además de las fuentes precedentes: C. Cantú, *Historia universal*, tomo III; Molina, *De primogeniorum hispaniorum origine ac natura*; Castro, *Discursos sobre las leyes*, tomo II; Llorente, *Noticias históricas sobre las provincias Vascongadas*; Bodea, *Estudios histórico-críticos sobre la historia de España*; Esco-

del acta anterior, se procedió a levantar la incomunicación: explicó la lección en la hora reglamentaria y respondió a las objeciones de los contrincantes.

El 19, tras la aprobación del acta, se llamó a Matías Barrio, extrajo tres bolas de las cien que correspondían a su programa, eligió la lección 17:

Época 2.^a La Reconquista.—Caída de la Monarquía Visigoda.—Causas que la prepararon y produjeron (*sic*).—Invasión de los árabes.—Sus precedentes históricos.—Origen del pueblo musulmán.—Su rápido crecimiento y desarrollo.—Sucesos principales relacionados con la invasión.—Batalla del Guadalete.—Sus consecuencias.—Establecimiento de la dominación musulmana en toda la Península.—Caracteres principales de esta dominación.—Aspecto y situación de España en sus primeros momentos.

Se procedió a su incomunicación. No pidió libros para auxiliarse en la redacción. El día 20, tras la aprobación acta, se levantó la incomunicación, explicó en la hora reglamentaria su lección y respondió a las objeciones de contrincantes. El presidente anunció que se continuarían el día 23 para que Jiménez explicara su programa.

Ese día, a las dos y media, se procedió a la aprobación del acta anterior. Después se llamó a Jiménez que actuó en el tercer ejercicio (disertación sobre el programa presentado) durante una hora, a continuación respondió a las objeciones de sus contrincantes.

El 24, a las nueve y media, tras la aprobación del acta anterior, fue llamado Cervino, empleó 52 minutos en su exposición, y después contestó a sus contrincantes.

El 25, a las dos y media, tras la aprobación del acta fue llamado Barrio, que utilizó una hora para su exposición y después respondió a sus contrincantes. Con ello el presidente manifestó que quedaban terminados los ejercicios de las oposiciones a la cátedra de Historia general del derecho español vacante en la Universidad central.

Por la tarde, en sesión secreta, se procedió a la aprobación acta. El secretario leyó el art. 12 del real decreto de 13 de septiembre de

sura y Hevia, *Juicio crítico del feudalismo en España*; Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislación*, 1.^a edición, tomo I, artículo feudo. Las obras de Mellado y Bodea no se le pudieron facilitar.

1886. Se deliberó y examinaron los expedientes de los opositores, y se procedió a la votación para determinar quién se proponía para la cátedra vacante: Barrio obtuvo cuatro votos, uno Cervino, uno Jiménez. De esta manera se propuso a Barrio por reunir la mayoría absoluta de votos que determinaba el art. 12. Después se procedió a una nueva votación para determinar el mérito relativo: cuatro votos para Cervino, dos para Jiménez.

El presidente del tribunal, el 28 de noviembre de 1891, remitió los expedientes de los opositores y las actas de las sesiones celebradas, que pasaron a informe del Consejo de instrucción pública, según el art. 28 del reglamento de 2 de abril de 1875. El Consejo, con fecha 15 de enero de 1892, dictaminó que se había observado estrictamente las prescripciones del reglamento y acordó devolver el expediente al gobierno de S. M. para los efectos que procedían, es decir, para el nombramiento de Barrio, que se hizo con fecha de 20 de enero de 1892.

Salamanca y Oviedo 1887-1888 ⁶⁶

La cátedra de Historia general del derecho español estaba vacante en la Universidad de Salamanca desde el 5 de enero de 1887, por traslado de Manuel Herrero a la de derecho procesal; la de Oviedo desde 12 de enero por pase de Gerardo Berjano a la de derecho mercantil.

La provisión de ambas correspondía al turno de concurso, por lo tanto —según la legislación vigente— correspondía primero anunciarlas a traslación para los numerarios que desempeñasen o hubieran desempeñado en propiedad la misma asignatura, lo que se hizo por real orden de 8 de febrero publicada cuatro días después en la *Gaceta de Madrid*.

En el plazo establecido de veinte días se presentaron dos candidatos: el catedrático de Zaragoza, Brusi, que cumplía los requisitos y otro que no los cumplía. Pero Brusi renunció al traslado, por lo que en la *Gaceta de Madrid* de 20 de junio aparecía anunciado el concurso de las dos cátedras. Éstas fueron solicitadas por dos catedráticos numerarios —Guillermo Estrada y Villaverde, la de Oviedo, e Hilario Beato y Méndez, la de Salamanca— y cuatro auxilia-

⁶⁶ AGA, Educación, 5343-45.

res de facultad, que cumplían las condiciones determinadas por el art. 4 del real decreto de 24 de octubre de 1884.

El Consejo de instrucción pública recibió las instancias y expedientes, el 1 de agosto de 1887, y con una lentitud ejemplar emitió su dictamen con fecha 23 de marzo de 1888. En conformidad con el Consejo fueron nombrados para las cátedras solicitadas los dos catedráticos, Estrada y Beato, con fecha de 31 de marzo.

Valencia 1888-1890⁶⁷

Por cese de Eduardo Pérez Pujol quedó vacante la cátedra de Historia general del derecho español de la Universidad de Valencia, cuya provisión correspondía al turno de concurso.

Como correspondía, se hizo el anuncio de traslación (que era el primer trámite o periodo de todo concurso) en la *Gaceta* del 3 de septiembre. Como no hubo aspirantes, se anunció a concurso (*Gaceta* del 18 de octubre de 1888). Dentro del plazo, solicitaron la cátedra: P. A. Ibarra (numerario de derecho político y administrativo de la Universidad de Granada) y Francisco Javier Jiménez y Pérez de Vargas (profesor auxiliar de la facultad de derecho de la Central)⁶⁸.

El Consejo de instrucción pública recibió el expediente el 8 de enero de 1889, pero el dictamen tardó más de un año, se evacuó el 17 de enero de 1890. En este espacio de tiempo, Ibarra presentó una instancia retirándose del concurso, de manera que sólo quedaba Javier Jiménez para ocupar esta plaza, y el Consejo no tuvo inconveniente en proponerle. El nombramiento apareció el 1 de marzo de 1890 publicado en la *Gaceta de Madrid*.

Valladolid 1895⁶⁹

La cátedra de Historia general del derecho español quedó vacante en la Universidad de Valladolid por toma de posesión de Lorenzo de Prada de la de derecho civil de la misma universidad, el 11 de

⁶⁷ AGA, Educación, 5343-9.

⁶⁸ El art. 9 del real decreto de 23 de agosto de 1888 dictaminaba los requisitos para formar parte de estos concursos.

⁶⁹ AGA, Educación, 5344-42.

marzo de 1895. Como ningún profesor de la misma universidad pidió el pase a ella, correspondía su provisión a concurso. Se anunció primero a traslación, pero no la solicitó nadie. Conforme a la disposición segunda de la real orden de 11 de diciembre de 1894, aclaratoria del art. 9 del real decreto de 23 de julio de 1894, debía ahora anunciarse a concurso de antigüedad.

Se presentaron diez aspirantes, pero ninguno reunía las condiciones legales según el negociado de universidades de la dirección general de instrucción pública. Por ello, previa consulta al Consejo de instrucción pública, correspondía declararlo desierto. Sin embargo, el Consejo propuso a Eusebio María Chapado y García, y éste fue nombrado.

Oviedo 1895-1897⁷⁰

Por fallecimiento de Guillermo Estrada, el 27 de diciembre de 1894, quedó vacante la cátedra de Historia general del derecho español de la facultad de derecho de la Universidad de Oviedo, cuya provisión correspondía al turno de oposición. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del reglamento de 27 de julio de 1894 procedía anunciarla, lo que se acordó el 16 de julio de 1895⁷¹.

Dentro del plazo de la convocatoria se presentaron veinticinco aspirantes. Después se pidió al Consejo de instrucción pública que designase el tribunal, cosa que hizo con fecha 6 de diciembre de 1895. Pero como por real decreto de 3 de enero de 1896 se modificó la composición de los tribunales, se pidió al Consejo que lo rehiciera atendiendo a esta norma. Tras distintos avatares se completó el tribunal y se envió para su publicación en la *Gaceta* el 12 de noviembre de 1896⁷².

Éste se constituyó el 21 de enero de 1897, en el salón de grados de la facultad de derecho de la Central y se distribuyó la formación del cuestionario para el primer ejercicio: las preguntas referidas a

⁷⁰ AGA, Educación, 5345-8.

⁷¹ Carlos Petit, «Canseco y el fuero de León», *AHDE* 66 (1996), pp. 881-898.

⁷² Estaba compuesto por Matías Barrio y Mier, consejero de instrucción pública; Marcelino Menéndez Pelayo, académico de la de Historia y de la de Ciencias morales y políticas; Gumersindo de Azcárate, catedrático de la Central; Federico Brusi, catedrático de Salamanca; Enrique Ferreiro, catedrático de Santiago; y Antonio Balbín y Esteban Jiménez, competentes de Madrid y Salamanca respectivamente.

la época primitiva y romana, fueron redactadas por Azcárate; las referidas a la época goda, por Brusi; las referidas a Castilla y León hasta el siglo XIII, por Barrio y Mier; las referidas a Castilla y León desde el siglo XIII hasta el XV, por Balbín; las referidas a los otros reinos (legislaciones forales, según el cuestionario), por Ferreiro; las referidas a la Monarquía, por Menéndez y Pelayo; en fin, las referidas a la época actual, por Jiménez. Ya de esta distribución podemos deducir el peso de la edad media en estos programas.

El 5 de febrero, después de una dilación por enfermedad, se realizó el primer ejercicio: la contestación durante dos horas por escrito de dos de los ciento cincuenta temas de que constaba el cuestionario⁷³.

El 12 de febrero comenzó el segundo ejercicio, que era oral: cinco preguntas del cuestionario⁷⁴. Concluyó el 19 y el mismo día

⁷³ Los temas fueron: «Fuero de León. Su historia y análisis» y «El regalismo en España desde Macanaz hasta Campomanes y Martínez Marina». Estos ejercicios han sido editados por Carlos Petit, *Canseco y el fuero...*

⁷⁴ Las cinco preguntas de Altamira eran: Fuero de los Fijosdalgo; ¿Qué eran las behetrías? El Becerro de las Behetrías?; Fueros generales de Aragón. Compilación de Huesca. Adiciones a la misma. Tratado de Observancias. Recopilación de los fueros aragoneses y adiciones posteriores; Influencia ejercida en nuestros escritores jurídicos de fines del siglo pasado por los filósofos extranjeros (Locke, Voltaire, Rousseau, etc.) Tratadistas españoles de derecho natural y público que impugnaron el *contrato social*; Leyes sobre abolición de señoríos en España. Las de Arruche: Fuero de Alvedrío; Primeras cartas pueblas de la época de la Reconquista en el territorio castellano; Concepto del regalismo gótico. Examen crítico de las relaciones entre la Iglesia y el Estado gótico; El municipio romano en España: sus caracteres e importancia; Bases para hacer la división de la Historia del Derecho español. Las de Blanco: Condición de las personas durante la dominación romana; Asambleas públicas de los godos: sus clases y significación en la organización pública del Estado; Historia de la Nueva Recopilación: juriconsultos que tomaron parte en la redacción de este código; juicio del mismo; El estudio del derecho romano en España durante los siglos XVI y XVII: influencia que ejerció en nuestros juriconsultos; Organización y planta de los Consejos antes y después de Felipe V. Las de Boo: Concilios de Toledo. ¿Es igual la intervención y derechos del clero, de la Nobleza y del pueblo en esta asamblea? Competencia propia de la Iglesia y del Estado en la función legislativa de los concilios; Carácter, organización e importancia de las colonias en la época de la dominación romana; Carácter general de la colonización fenicia en España; Concepto de la vida jurídica y de sus leyes; La enseñanza del derecho en España durante los

se hizo la votación para determinar cuales eran los opositores aptos para realizar el resto de los ejercicios, según disponía el artículo 19, y sólo fueron considerados tales ocho, tras lo cual se hizo el sorteo de trincas: primera trinca, Caruso, Altamira y Boo; segunda trinca, Resillo, Medina, Liñán; y una binca, Arruche y Palacios.

siglos XVI, XVII y XVIII. Las de Caruso: Reino de Aragón. Su constitución política y social; El Korán como fuente de la legislación musulmana en España; Significación e influencia política y social de la aristocracia y del pueblo en la sociedad goda; Fuero del Baylío. Su historia y análisis. Confirmación reciente del mismo; Concejo de la Mesta: idea de su jurisdicción y privilegios, y juicio de la influencia de estos en la economía social de España. Las de Díez Canseco: Proyectos y tentativas encaminadas a fomentar el cultivo del derecho patrio durante el siglo XVIII; El derecho del familia según los Fueros Municipales; La desamortización civil y eclesiástica en el presente siglo; Cortes de 1789: objeto de su convocatoria y acuerdos que adoptaron; Primeros Concilios de la España de la Reconquista. Las de Resillo: Fuentes del derecho hispano-romano; Situación de las Personas en los comienzos de la Reconquista; Carácter general de la colonización griega en España; La familia según el derecho celtíbero; Organización social de los iberos. Las de Liñán: Administración central y provincial de los godos. Concepto de la jurisdicción política, económica, judicial y militar; Juicio crítico de la legislación foral municipal; Leyes del Estilo. ¿A qué reinado deben atribuirse? Idea general de estas leyes, materia a que se refieren y juicio sobre su autoridad. Estado de la jurisprudencia en España después de publicadas las leyes del Estilo; Leyes de Toro: objeto de este cuerpo legal y su influencia en el derecho civil español: noticia y juicio de sus principales comentaristas; Carácter e importancia de los *Autos acordados*. Las de Medina: Código de los Usajes. Su historia y análisis; Principales trabajos publicados acerca de la historia de nuestro derecho desde fines del siglo XVII hasta los primeros años del actual: *Franckenau*, D. Nicolás Antonio, el Cardenal Aguirre, el Marqués de Mondéjar, el P. Burriel, Asso y de Manuel, Campomanes, Martínez Marina, Sempere y Guarinos. Escritos de Jovellanos que se relacionan con la historia del derecho; Fueros de las Islas Baleares. Su historia y análisis; Fueros de Tudela, Cáseda y Medinaceli. Su historia y análisis; Diversos elementos que formaron el derecho foral de Cataluña. Recopilaciones que se han hecho de los fueros catalanes. Las de Palacios: Leyes sobre Capellanías promulgadas en el siglo actual; Reforma del Notariado realizada últimamente en España; El derecho penal durante el primer periodo de la Reconquista; Relaciones personales y reales entre el rey y los leudes, patronos y bucelarios, ingenuos y libertos. ¿Son relaciones feudales?; Constitución política de los iberos.

El 23 de febrero comenzó el tercer ejercicio, consistente en una exposición oral de las ventajas del programa y método de enseñanza, que concluyó el 5 de marzo. Por motivos familiares Boo, después de efectuar su ejercicio, envió una carta de renuncia. El resto de los aspirantes se distribuyeron en una trinca y dos bincas.

El 6 de marzo comenzó el cuarto ejercicio, que consistía en la exposición oral de una lección del programa presentado, de tres sacadas a suerte, teniendo el opositor cinco horas para prepararla y pudiendo utilizar la bibliografía que pidiese. Ese día empezó Caruso, que eligió la lección sesenta y cuatro y no consultó ninguna obra⁷⁵. El 9 de marzo tocó el turno de Altamira, que contestó la lección treinta y pidió su lista de libros⁷⁶. García Revillo comenzó

⁷⁵ Lección 64: Historia externa de la legislación aragonesa. ¿Desapareció la legislación gótica con la invasión árabe? El derecho aragonés hasta el siglo XIII. Fuero de Sobrarbe. Indicación de algunos de los fueros posteriores más importantes. Formación del Fuero General. Plan del mismo y distribución de materias. Carácter de esta colección. Liber in excelsis. Adiciones al Fuero General. Observancias. Fueros de Cortes. Recopilación de los fueros en 1547. Adiciones posteriores. Suerte de la legislación aragonesa al advenimiento de la Casa de Borbón.

⁷⁶ Lección 30. Clases sociales. 1. Los nobles. Sus clases. Los caballeros de ciudad. Los propietarios e industriales libres. Los patrocinados: su condición y relación con el patrono. Los cultivadores libres. Sus clases. 2. Clases serviles. Los esclavos personales. Los siervos de la gleba: sus derechos. Modos de entrar y salir en la servidumbre. Tributos y prestaciones de siervos. Los manumitidos: la benefactoría eclesiástica. 3. Vicisitudes de las clases serviles. Los juniros: sus clases. Los solariegos. Libertad gradual de las clases serviles. Influencia de los municipios. 4. Los extranjeros. Los judíos: su condición hasta el siglo XIII. Los mudéjares: su origen y condición jurídica. Su importancia. Los viajeros: protección a los peregrinos. Y la lista de los libros pedidos contenía los siguientes: Muñoz y Romero, *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León*; Id., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*; López Ferreiro, *Los fueros de Santiago y de su tierra*, 2 tomos, especialmente el primero; Villaamil y Castro, *Galicia en el siglo XII (Estado de las personas...)*, artículos publicados en la *Revista contemporánea*, 1881; Id., *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*; Herculano, *Opúsculos*, tomo III; Id., *Historia de Portugal*, tomo IV; Id., *Apuntamento para a história dos bens da coroa e dos foras*, tomo II, serie 2.^a del *Panorama*; Gama Barros, *Historia da administração publica em Portugal*, tomo I; Cadenas, *Historia de la propiedad territorial en España*, tomo I; Dory, *Recherches sur l'histoire de la littérature de l'Espagne*; Colmeiro, *Curso de*

el 10 de marzo y eligió la lección veinticuatro, pidiendo algunos libros para consulta⁷⁷. El 12 de marzo Medina Rosales eligió para su ejercicio la lección treinta y dos y también pidió pocos libros⁷⁸. Al día siguiente Liñán seleccionó la lección veintidós⁷⁹, y solicitó

derecho político de León y Castilla; Id., *Reyes cristianos*, I; Martínez Marina, *Ensayo histórico de la legislación*; Hinojosa, «El origen del régimen municipal en León y Castilla», *La Administración*, tomo III, pp. 417 y ss.; R. P. Martín Sarmiento, «Origen de los villanos», *Semanario erudito*, VI, p. 189; Marichalar y Manrique, *Historia de la legislación*, II; Fernández y González, *Estado social y político de los mudéjares de Castilla*; Id., *Instituciones jurídicas de los hebreos...*; Gonzalo Morón, *Curso de historia de la civilización de España*, tomos 3 al 6; Vicomte d'Avenel, *Le fortune privée à travers sept siècles*, París, 1895; Ambrosio de Morales, *Noticias históricas sacadas del archivo de Uclés*, Madrid, 1793, tomo 2. Además, el manuscrito de su *Historia de la civilización en España*, tomo I, que iba a publicarse en Londres.

⁷⁷ Lección 24: Organización social. I. El feudalismo: su origen, elementos y clases. ¿Fue conocido en España? II. Señoríos: su origen y clases. III. Condición social de los habitantes de cada una de las clases de señoríos. IV. Funcionarios que componen la jerarquía administrativa de las provincias. V. Constitución religiosa de nuestra España en esta época: concilios más principales. Los libros pedidos eran: Gumersindo Azcárate, *Historia del derecho de propiedad*; Escosura Hevia, *Juicio crítico del feudalismo en España*; Vicente de la Fuente, *Historia eclesiástica de España*; Morató, *Historia del derecho español*.

⁷⁸ Lección 32. Ordenamiento Real. Su historia, análisis, autor legal y observancia. Juicio crítico. Los libros eran: Morató, *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles*; Antequera, *Historia de la legislación española*; Caballero, *Alonso Díaz de Montalvo*; *Ordenamiento real*, de la Colección de códigos.

⁷⁹ Lección 22. Legislación del pueblo judío durante el primer periodo de la Edad Media. —Sus fuentes. El Talmud: interpretación: rabinos. —Conducta que siguieron los judíos durante la invasión: importancia que por ella obtuvieron: guardadores de ciudades: inmigración y consiguiente aumento de la población hebrea. —Distinto carácter del pueblo judío en los diferentes estados de la Península. —Propósito de asimilación de Abderrabman y sus sucesores: ley de los blasfemos: Álvaro Cordobés y Eleazar: doblez e hipocresía obrando como cristianos. —Rabanim y Gaonim. —Cultura de los judíos de Córdoba. —Primera política de los Reyes cristianos: época de tolerancia: son favorecidos en los fueros y cartas pueblas: notable epístola de Alejandro II (1066). —Los judíos bajo los Reyes de Taifa y los Condes de Barcelona: pueblos hebreos. —Los almorávides y almoha-

una lista más amplia de libros⁸⁰. Tras una suspensión temporal de la oposición por enfermedad, el 20 de marzo Arruche eligió la lección ochenta y dos⁸¹, también pidió una lista de libros⁸². En fin, el 23 de marzo tocó el turno a Palacios que explicó la lección tercera⁸³ y pidió una lista extensa de libros⁸⁴.

Ese mismo día 23 de marzo el tribunal se reunió en sesión secreta a las seis y media de la tarde para juzgar los ejercicios. Se consi-

des: importancia de la aljama de Lucena: repoblación de los de Córdoba, Granada y Sevilla: emigraciones y protección de Alfonso VII de Castilla: las Academias toledanas. —Prosperidad de los judíos en los reinos cristianos: odio latente en el pueblo.

⁸⁰ *España sagrada*, tomos XI y XXXV; Muñoz y Romero, *Colección de Fueros*; Graet, *Geschichte der Juden*; Hosmer, *Historia de los judíos*; Renan, *Histoire du peuple d'Israël*; Salvador, *Histoire des Institutions de Moïse*; Amador de los Ríos, *Historia de los judíos*; *Instituciones jurídicas del pueblo de Israel y memoria sobre los mudéjares premiada por la Academia*; Marqués de S. Felipe, *Monarquía hebrea*; Menéndez Pelayo, *Historia de las ideas literarias*, tomo 1, vol. 1; Id., *La ciencia española*, tomo 1; Lafuente, *Historia eclesiástica de España*, tomo 1.

⁸¹ Lección 82.—Art. III. La condición jurídica de los mozárabes. A) Quiénes formaban esta clase. a) Subsistencia entre los mozárabes de las clases sociales de la época anterior. b) Derechos que tenían. c) La religión y el Derecho. c') La jerarquía eclesiástica y la jerarquía civil.—Testimonios de los escritores coetáneos que lo acreditan. B) Garantías de la condición jurídica de los Mozárabes. C) Su condición económica; tributos.

⁸² La lista ha desaparecido de la documentación existente en el AGA.

⁸³ Lección 3.—Método y plan.—Métodos que pueden seguirse al hacer el estudio de esta asignatura.—Ventajas e inconvenientes de los mismos.—Cuál es el preferible.—Ojeada general a la historia del derecho español.—Elementos principales que la integran y caracteres distintos que ofrece.—Divisiones consiguiente de su estudio en edades, épocas y periodos.—Razón del plan.

⁸⁴ Hinojosa, *Historia general del derecho español*; *Apuntes de las explicaciones del doctor don Matías Barrio y Mier*; Marqués de Pidal, *Lecciones sobre la Historia del gobierno y legislación de España*; Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil e Historia general de la legislación española*, tomo 1; Antequera, *Historia de la legislación española*; Morató, *Estudios de ampliación de la Historia de los códigos españoles*; Pérez Pujol, *Orígenes y progreso del Estado y del Derecho en España*; Altamira, *La enseñanza de la Historia*; Marichalar y Manrique, *Historia de la legislación*, tomo 1. Además había pedido pero no existían en la biblioteca: Azcárate, *Programa de una historia de la legislación comparada*; Gil Robles, *Ensayo de metodología jurídica*.

deraron aptos para la cátedra a Rafael Altamira, César A. de Arruche, Eduardo Caruso y José de Liñán. En la votación Liñán obtuvo dos votos, Altamira tres y Caruso dos. Como ninguno tenía mayoría se procedió a una segunda votación, con el siguiente resultado: Altamira cuatro votos y Caruso tres. En consecuencia Altamira fue nombrado catedrático de Oviedo con fecha 26 de abril de 1897.

5. *Primeros itinerarios*

Eduardo Pérez Pujol

Hombre de formación amplia, era considerado una figura destacada en derecho civil, sociología e historia. Eduardo Pérez Pujol nació en Salamanca en 1830 — Puyol se escribía entonces su segundo apellido—, en cuya universidad cursó los estudios de derecho, obteniendo el grado de licenciado en jurisprudencia el 13 de octubre de 1850. Marchó a Madrid para realizar el doctorado, grado que obtuvo el 18 de julio de 1851. Su carrera docente comenzó como auxiliar en Salamanca. En 1856 fue nombrado por oposición catedrático de derecho romano en Santiago, la misma materia que impartirá más tarde en Valladolid, universidad a la que se trasladó. Por real orden de 29 de abril de 1858, el 7 de julio del mismo año, tomó posesión de la cátedra de Códigos españoles, ampliación del derecho civil y fueros provinciales, en la Universidad de Valencia⁸⁵. En 1884 fue nombrado catedrático numerario de historia del derecho, cátedra de la que —por enfermedad— se apartó en 1888, antes de que le llegara la edad de jubilación. Murió en 1894, en Valencia⁸⁶.

Su interés por la historia lo manifestó desde el principio. Su discípulo Santamaría de Paredes nos cuenta cómo en la primera parte de su curso de derecho civil dedicaba gran espacio a la historia

⁸⁵ Luego pasó a Historia y elementos de derecho civil español, común y foral; y después a la de Ampliación de derecho civil.

⁸⁶ Vicente Santamaría de Paredes, «Prólogo», en Eduardo Pérez Pujol, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, Valencia, 1896, pp. V-XXIV; S. Romeu Alfaro, «Notas sobre E. Pérez Pujol», *Filosofía y derecho. Estudios en honor del profesor José Cortés Grau*, Valencia, 1977, 383-393; Id., *Eduardo Pérez Pujol: vida y obra*, Valencia, 1979.

externa del derecho español, junto a algunas cuestiones de filosofía del derecho, y sobre esta base «asentaba una perfecta construcción científica de todas las instituciones de nuestro Derecho civil, bajo un programa modelo de orden y sistema, examinando en cada una de ellas su justicia y utilidad, su desarrollo histórico y el derecho vigente, con motivo del cual formulaba las dudas que podían surgir en la aplicación de las leyes, resolviéndolas con el sentido práctico propio del jurisconsulto [...]» Esta metodología, de carácter histórico, marcará toda su biografía intelectual.

En su discurso de apertura de curso de la Universidad de Valencia —*Orígenes y progresos del estado y del derecho en España*⁸⁷— aparecen ya las líneas maestras que después desarrollará en sus lecciones valencianas de historia del derecho; así la idea de progreso. De esta etapa conservamos, gracias al esfuerzo de dos alumnos, sus explicaciones de clases⁸⁸; además de una publicación póstuma, su *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, tema que aglutinó su investigación en este periodo⁸⁹. Analicemos brevemente ambas obras.

La *Historia del derecho* era un volumen medio, de 423 páginas, que recogía la explicación oral, sin notas y con muy escasa bibliografía. La redacción plasma el tono personal y coloquial propio del discurso docente, de manera que —frente a otros libros, como el de Barrio— refleja mejor su naturaleza de apuntes.

La idea de partida es la multiplicidad de derechos existentes: cada pueblo tiene el suyo que, además, ha ido variando a lo largo de la historia. Así, de entrada, no logra desprenderse de una concepción nacionalista: el pueblo o nación. Esa diversidad genera varias preguntas: ¿por qué el derecho no es uniforme?, ¿cuál de ellos es mejor? Y para contestar estas cuestiones nuestro autor apelará a la filosofía, distinguiendo una triple existencia del fenómeno jurídico: positiva, histórica y filosófica. Este enfoque filosófico es algo característico de Pérez Pujol, sobre todo de sus planteamientos más que de su narración histórica. Es como si existiese una separación entre

⁸⁷ *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1860. También en S. Romeu, *Eduardo Pérez Pujol...*, apéndice I, pp. 57-87.

⁸⁸ E. Pérez Pujol, *Historia general del derecho español. Curso 1885 a 1886. Apuntes de las explicaciones de —*, Valencia, 1886.

⁸⁹ E. Pérez Pujol, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, 4 vols., Valencia, 1896.

unas cuestiones preliminares, más teóricas, y una narración histórica, más descriptiva.

En la respuesta a estas preguntas surgen algunas cuestiones que nos interesan, porque marcarán el resto de la obra. Así, en primer lugar nos interesa su definición de derecho, pues es lo que se va a historiar: «El derecho es regla que se impone con la coacción a la voluntad libre y por tanto supone un poder que la garantice y que nosotros llamaremos provisionalmente Estado».

Otro aspecto interesante es su idea de progreso: «La Sociedad cumple su fin en forma de progreso histórico; de aquí, que cuando más retrocedemos en la vida de la sociedad, mayores imperfecciones encontramos». Como es lógico, esta afirmación pesará en todo el desarrollo de los «apuntes», es más, los articulará: desde la legislación de castas goda comienza una tendencia a la unidad con el «Fuero juzgo», que luego retomará Fernando III y que llegará a su plenitud con el código civil. Pero, esta idea del progreso histórico no era privativa de Pérez Pujol, sino que era bastante compartida por los juristas de mediados del siglo XIX, recordemos aquí el discurso de Francisco Silvela ya reseñado, pero también lo observaremos en los otros catedráticos de historia del derecho. Y, por otra parte, no se trata de una visión desinteresada, sino de legitimación política. En efecto, ya desde su discurso valenciano perfila la idea de unidad nacional como progreso; después en sus lecciones curiosamente califica de arios a celtas e iberos, y se esfuerza en demostrar que los bárbaros que invadieron la península también lo eran.

La historia es exposición razonada del desarrollo de la humanidad en el espacio y en el tiempo, si no fuese razonada no sería historia, sino crónica. Así, la historia general del derecho será la «exposición razonada del origen, desarrollo y aplicación del Derecho en la humanidad». Aunque por razones de espacio, sólo interese España. Se denomina general porque aúna historia interna y externa, pero más adelante deja entrever que la historia general es el enlace de las distintas historias: del derecho civil, mercantil, penal y procesal; lo que coincide con la exposición del decreto Gamazo. Pienso Pérez Pujol que la asignatura tiene una importancia teórica, para el conocimiento del derecho, y otra práctica, para su aplicación; pero esta última tras la conclusión de la codificación resulta más problemática en mi opinión, aunque la metodología de Pérez Pujol seguiría defendiendo esta utilidad.

Muy interesante es la incursión que nuestro autor hace por la historiografía jurídica. Señala como primer libro de historia del derecho español el escrito por Frankenau, y luego distingue entre los historiadores del derecho y los civilistas que han escrito sobre esta materia. Concluye, sin embargo, señalando que todavía no se conocía con profundidad la materia y que ante esa insuficiencia hay que acudir a las fuentes.

Por ser historia del derecho español, es una historia reciente, en el sentido de que la nacionalidad española es reciente, del siglo V en adelante, cuando los bárbaros forman la unidad peninsular bajo la forma de la monarquía gótica. De ahí que la divide en tres edades: goda (130 páginas), media (205 páginas) y moderna (20 páginas); que a su vez están divididas en épocas y en periodos — que coinciden con las distintas fuentes del derecho, es decir, con los diferentes «códigos»—. Su discurso tiene siempre el mismo esquema, primero la historia externa y después la interna: derecho político, administrativo, canónico, civil, mercantil, penal y procesal. En cada una de las edades dedica una lección final a la ciencia del derecho, es decir, a su enseñanza y a los juristas más afamados.

Termina dedicando ocho páginas al derecho en el siglo XIX, crónica, ya no historia, dirá; pero en realidad hay poca diferencia entre lo que esboza aquí y lo que ha hecho en otras partes. Como se aprecia —por el número de páginas dedicadas— el interés está en las edades goda y media, es decir, en la edad media. Lo cual no es fortuito, ya que Pérez Pujol defendió que a nuestra ciencia jurídica tenía un déficit de erudición histórica, lo que había provocado el fracaso del proyecto de código civil de 1851. Frente a ello, proponía el estudio de los fueros municipales, que era necesario para determinar con exactitud el carácter nacional de nuestro derecho, pues en ellos aparecían con claridad los cuatro elementos que marcan la historia del derecho español: el romano, el latino, la libertad germánica y el cristianismo. Su convicción de que sólo se adquiere conciencia del espíritu nacional estudiando el sucesivo desarrollo de las instituciones patrias es, por tanto, la línea que marca toda su investigación histórica⁹⁰.

⁹⁰ Eduardo Pérez Pujol, «Prólogo», en Augusto Comas, *Proyecto de código civil*, 1885.

Su *Historia de las instituciones sociales de la España goda* retoma de nuevo este discurso; en efecto, podemos decir que es una tercera elaboración de una misma investigación. La primera formulación, la más sintética, nos la ofreció en 1860, en su discurso de apertura de curso, en seguida —en 1870 dirá Santamaría de Paredes— comienza a gestar esta monumental obra que no publicará en vida, mientras sus lecciones valencianas darán cuenta del desarrollo de su investigación.

Sin embargo, esta nueva entrega, por más ambiciosa, era también más limitada. Nos lo cuenta el propio autor en la introducción que fechó en 27 de enero de 1894, poco antes de su muerte: su primer propósito fue escribir una historia general de las instituciones sociales en España, pero la magnitud de la empresa le hizo desistir. Por otro lado rechazó realizar la historia de la edad media porque —frente a lo que sucedía en Alemania o Portugal— sus monumentos históricos no estaban publicados. Dos razones le hicieron fijarse en la España goda: las fuentes históricas estaban publicadas, y «realmente empieza entonces nuestra historia nacional»⁹¹.

Para ello, no pudo prescindir de una larga parte preliminar sobre los antecedentes de la época visigoda «que son a su vez los orígenes de nuestra nacionalidad». Después comienza ya su España goda, dividida en dos partes una general —donde narra los principales sucesos políticos y sociales— y otra especial dividida en instituciones sociales y jurídicas, que a su vez analiza externa e internamente; aunque murió sin poder escribir la parte correspondiente a las instituciones jurídicas, que sólo conocemos de manera aproximada por sus lecciones valencianas. En este esquema puede apreciarse la conocida orientación krausista del autor. Según Pujol, Krause «formuló el más racional y completo sistema sociológico», y su mejor método de exposición, que sirve a nuestro autor para ordenar su exposición pues la historia y la sociología histórica se confunden:

⁹¹ «Aunque aquella unidad geográfico-política no llegara a formar un verdadero espíritu nacional, entonces empezaron a compenetrarse los elementos que habían de constituirle; y sin el estudio de la manera como coexistían en la España Goda esos elementos, no es posible formar idea clara de lo que fueron las nacionalidades regionales de la Edad Media, y de la manera como se constituyó nuestra unidad política a los principios de la Edad Moderna» (p. XIX).

ambas son la ciencia que estudia el modo como de hecho ha existido la sociedad humana en el pasado⁹².

El desarrollo de esta investigación en la que estuvo embarcado veinticuatro años, como nos cuenta su discípulo Vicente Santamaría, explica otras cosas. Así, la extensión y minuciosidad de la parte goda de sus lecciones, en las que todo el discurso aparece construido desde las fuentes —eran sus godos, como decía el propio Pérez Pujol⁹³—. La escasez de fuentes impresas de la edad media y su menor conocimiento hacen que para explicar ese periodo tuviese que acudir más a bibliografía ajena, aunque siempre demostró su perfecto conocimiento de las Partidas, el Fuero real y el Ordenamiento de Alcalá. Quizás esto tenga también algo que decir de la escasísima extensión de la edad moderna. Pero Pujol era consciente de estas carencias y lo advertía, con la esperanza de que este trabajo suyo sirviera para que otros lo mejoraran y, sobre todo, avanzaran en el conocimiento de otros periodos históricos y así los sacasen «de la obscuridad en que yacen».

De Pérez Pujol se ha dicho recientemente que fue el mejor, con diferencia, de la primera hornada de catedráticos de historia general del derecho español⁹⁴, opinión ésta que era compartida por sus contemporáneos⁹⁵.

⁹² Quizás su krausismo se concentre —sobre todo— en estos preliminares, en un horizonte teórico amplio; pues su obra sociológica parece más influida por la doctrina social de la Iglesia, tal y como cristalizará en esa época en la *Rerum novarum* de León XIII, así su *Cuestión social en Valencia*.

⁹³ Vicente Santamaría, *Prólogo...*, p. 9. A este discípulo leía sus cuartillas que recogían el lento desarrollo de la investigación durante los siete años que residió en Valencia, y después todos los veranos cuando pasaba para visitarle (p. 22).

⁹⁴ Adela Mora, *Notas sobre...*, p. 172.

⁹⁵ Los catedráticos de la facultad de derecho de Madrid, entre los que estaba Barrio, firmaron el siguiente telegrama: «como historiador, es uno de los pocos contemporáneos que a los ojos de la ciencia merecen ese nombre; como sociólogo, pensó hondo y trabajó recio; como hombre, por la pureza de su vida se ganó el cariño de muchos y el respeto y la admiración de todos». Y el arzobispo de Valencia: «el ilustre varón y gran sociólogo, D. Eduardo Pérez Pujol, murió cristianamente; su ejemplo es apología de armonías entre la ciencia y la fe y la unión amorosa del alma con Dios; merece que su memoria pase a la posteridad». Vicente Santamaría, *Prólogo...*, p. 6.

Matías Barrio y Mier

Nació en Berdeña (Palencia) el 10 de febrero de 1844. Era licenciado en letras y en derecho. «Carlista cien por cien», decía de él su amigo Posada⁹⁶. Y añadía que era bonachón, pacífico, equilibradísimo, benévolo.

En el acto solemne de investidura como doctor en derecho leyó, ante el claustro, un discurso sobre «Teoría fundamental de las circunstancias atenuantes y agravantes de los delitos»⁹⁷. En él pretendía establecer el verdadero fundamento racional y filosófico de las circunstancias atenuantes y agravantes de los delitos⁹⁸.

Fue profesor de derecho civil en Valencia, y catedrático en la Universidad de Oviedo. Y, el 20 de enero de 1892, fue nombrado catedrático de Historia general del derecho español en la Central, donde permaneció hasta 1909.

Enseguida —en 1894— apareció una obra a él atribuida, una *Historia general del derecho español* que se presenta como «contestaciones al programa de dicha asignatura de conformidad con las explicaciones del catedrático», es decir como unas lecciones⁹⁹. Se trataba de un volumen de cierta entidad, tenía 680 páginas, que interrumpía su narración en la lección 65, la dedicada a la historia y contenido de las leyes de Toro.

Poco después, en 1897, encontramos su programa impreso¹⁰⁰. Gracias a él conocemos qué lecciones sucedían a la de las leyes de Toro. En total eran noventa lecciones, las primeras sesenta y cinco

⁹⁶ Adolfo Posada, *Fragmentos de mis memorias*, Oviedo, 1983, p. 191. También interesa Yolanda Blasco, *La facultad...*, sobre todo pp. 193-197.

⁹⁷ Matías Barrio y Mier, *Discurso leído ante el claustro de la universidad Central en el acto solemne de recibir la investidura de doctor en derecho civil y canónico*, Madrid, 1866.

⁹⁸ Para lo cual presentaba una clasificación de todas estas circunstancias, analizaba las más frecuentes, intentaba justificar la razón de ser de aquella que los códigos no habían incorporado. Este discurso se desarrollaba con abundantes fuentes: textos legales extranjeros (de Inglaterra, Francia, Italia, Portugal y Alemania), nacionales, monografías y clásicos.

⁹⁹ Matías Barrio y Mier, *Historia general del derecho español. Contestaciones al programa de dicha asignatura de conformidad con las explicaciones del catedrático*, Madrid, 1894.

¹⁰⁰ Matías Barrio y Mier, *Programa de Historia general del derecho español*, Universidad Central, Madrid, 1897.

coincidían con «su» libro —con alguna pequeña variación en su forma de redacción— el resto eran las lecciones dedicadas a la España moderna y contemporánea, que tampoco recogerían sus posteriores elaboraciones —como veremos a continuación—, aunque alguna vez explicó alguna ¹⁰¹.

En efecto, tenemos también dos ediciones de una *Historia general del derecho español. Extracto taquigráfico de las explicaciones del Dr. D. Matías Barrio y Mier* mucho más extensas que la anterior —unas 1. 350 páginas, aunque con una caja menor— pero que también concluyen en la lección 65, en las leyes de Toro, y que siguen con fidelidad el programa editado ¹⁰². Con la segunda edición de este *Extracto* —corregida y aumentada— y con la orientación que el programa ofrece para las edades modernas y contemporáneas, intentaré ahora un acercamiento al pensamiento historiográfico de Barrio.

La obra, decía, se presenta como el extracto taquigráfico de las explicaciones del catedrático de la Central, lo cual no resulta convincente pues difícilmente se puede dictar tantas páginas en un curso académico. Seguramente, sobre ese extracto Barrio hizo correcciones e introdujo desarrollos no contemplados en clase. Pero el esquema sería ése, que era el mismo del programa.

La primera parte del libro, la introducción, abarca las cinco primeras lecciones, dedicadas a cuestiones sobre el concepto y las fuen-

¹⁰¹ El programa que manejo, el que se encuentra en la biblioteca nacional de Madrid, fue anotado por su propietario. Por estas anotaciones sabemos que en el examen le cayeron las lecciones 31 (contenido de los fueros municipales) y la 49 (la monarquía navarra), que ese curso se suprimió la 58 (fuentes y contenido del derecho valenciano), la 66 (resumen de la historia eclesiástica de España en los siglos medios) y 67 (cultura y enseñanza del derecho en España durante la edad media) y que la última lección explicada fue la 70, una de las últimas de la España de los Austrias.

¹⁰² Matías Barrio y Mier, *Historia general del derecho español. Extracto taquigráfico de las explicaciones*, 3 vols., Madrid, s. a.; Id., *Historia general del derecho español. Extracto taquigráfico de las explicaciones*, segunda edición corregida y aumentada, 4 tomos en 2 vols., Madrid, s. a. Aunque ambas ediciones carecen de fecha, deduzco que son posteriores al libro publicado en 1894: fue nombrado catedrático de la asignatura en enero de 1892, de manera que difícilmente pueden existir dos ediciones antes de 1894; la mayor extensión de estas últimas —y de la segunda sobre la primera— muestran también la evolución normal de estos materiales.

tes de la asignatura. El autor se propone «examinar la Historia del Derecho español como antecedente y explicación de las actuales instituciones jurídicas de nuestra patria, lo cual nos impone la necesidad de dedicar mayor atención a aquellos periodos que más influencia han ejercido sobre esas instituciones». Subraya, así, el carácter propedéutico de la asignatura. Su inclusión como materia autónoma en el plan de estudios la justifica diciendo que antes en cada materia jurídica se hacía su historia, sobre todo en el civil —donde se hacía la historia de los cuerpos legales—, ahora se descargan las asignaturas de derecho positivo de la parte histórica y se da unidad a esta materia.

De su denominación oficial, historia general del derecho español, el autor deduce que el estudio que va a emprender es de carácter mixto, es decir, que se trata de una ciencia histórica y jurídica. De esta manera pasa a analizar los cuatro términos que componen la denominación oficial de la asignatura.

Examina primero lo que denomina principios o leyes fundamentales de la historia, que son un popurrí de opiniones sobre la historicidad del hombre, para pasar a examinar la relación de la historia con las demás ciencias. Concluye que «la Historia es hoy total. No se concibe hoy la Historia, cual en los tiempos antiguos acontecía, como narración de los hechos políticos, sino como el estudio de todas y cada una de las manifestaciones de la vida de la humanidad, así en el orden político, como en el social, jurídico, científico, artístico, literario, etc., etc.; y, por tanto, la Historia comprende el estudio de la vida entera de la humanidad, en todos sus actos y en todas sus manifestaciones». Es decir, lo que ha venido a llamarse la historia institucional.

General, dice, tiene seis acepciones respecto a la historia del derecho: en cuanto que debe ser historia de todo el derecho, no de una especialidad; de todo el territorio español; desde los orígenes hasta la actualidad; del derecho escrito y del consuetudinario; historia interna y externa; y, por último, se trata de dar una visión global.

La materia de la asignatura son los hechos jurídicos pasados, es decir, los actos que relacionan a los hombres en la vida social y pueden ser exigidos mediante coacción. Por ello lo esencial de la historia del derecho sería la historia interna, la historia de las instituciones, y no la externa, los códigos.

Por último, «debemos hacer la Historia del Derecho desde que España es España». Los elementos integrantes serían, por tanto, el

autóctono, el romano, el germánico, el tradicional, el extranjero. Sobre ellos propone la siguiente estructura: España primitiva, romana, visigoda, reconquista, moderna y contemporánea. Es decir que se aparta de aquellos que se atienen a los periodos de la historia general y de aquellos que hacen divisiones jurídicas, como era el caso de Domingo de Morató.

El último capítulo de la introducción lo dedica a las fuentes. Diferencia entre lo que es una recopilación y lo que es un código, para concluir que las Partidas son un código, es decir, que su idea de código no era desde luego la ilustrada y liberal, o mejor dicho, la moderna. Después indica las obras más interesantes para la historia del derecho, es decir, la biblioteca básica. Se entiende que son los libros que ha tenido a la vista para redactar sus lecciones¹⁰³. Concluye con algo sobre el método: analítico y sintético, cronológico y geográfico.

Con esto, comienza la primera época, la España primitiva: iberos, celtas, fenicios, griegos y cartaginenses. Aquí empiezan también las traiciones al planteamiento teórico: si se trata de conocer el derecho vigente, tal y cómo se ha ido formando, ¿qué importa entonces fenicios y griegos, iberos y celtas, cuya influencia en el derecho del ochocientos es nula, por un lado, y, por otro, el conocimiento que se tiene sobre ellos no pasa de cuatro generalidades de dudosa procedencia? ¿Qué importan esos datos? ¿Por qué esa erudición banal? ¿No es una reproducción sin más de lo que se venía haciendo en la historia general, en esas historias nacionales? ¿No es una búsqueda de los orígenes —tierra y pueblo— nacionales?

La segunda época comienza con una historia política de Roma, a la que añade la organización municipal de España. Dedicar toda una lección a «las ideas religiosas que existieron en nuestra patria», ¿qué significado tiene? ¿No se estará utilizando la religión como un elemento del nacionalismo? Por último analiza el derecho romano.

La tercera época estaba dedicada a la España visigoda. Su análisis reviste de una importancia mayor, dirá Barrio, pues se trata ya «de un derecho esencial y genuinamente español». Y añade, «de esa dominación, que duró unos 300 años, arranca la existencia de nuestra nacionalidad». Por ello, «debemos fijarnos en el estado de las

¹⁰³ Éstos eran los de Marichalar, Montesa, Manrique, Sánchez Román, Domingo de Morató, Antequera, Hinojosa y Moret.

personas y de las tierras [...] puesto que esos y no otros son los elementos que integran toda nacionalidad».

Dedica páginas a la organización de la sociedad y a la legislación, distinguiendo ya un poder ejecutivo, legislativo y judicial, como uno de tantos anacronismos. También ocupa toda una lección «la sociedad considerada bajo el aspecto religioso, en la que incluye las fuentes del derecho canónico. Estas lecciones aisladas, en ese intento de historia total, son consecuencias claras del institucionalismo, es decir, de la historia institucional de ese momento.

Después se centra en el Fuero juzgo, al que dedica tres lecciones, de la 19 a la 21, considerado por el autor como uno de los grandes hitos de «nuestra patria». Su forma de entender el estudio de las instituciones es contar el contenido de los libros jurídicos, siempre dedicando más atención —no hay que olvidar que había sido profesor de derecho civil— al llamado derecho civil: pobre historia interna.

Como consecuencia de la invasión musulmana —que provoca la reconquista, la cuarta época de Barrio— tiene que cambiar de método, pues debe examinar por un lado el derecho en las comarcas dominadas por los árabes, y por otro, el derecho de los reinos cristianos; lo cual es más cambio en la narración —antes unitaria, ahora plural— que de método, pero así lo llama el autor.

Las circunstancias impidieron el imperio de la ley y provocaron una disgregación y atomización del derecho, en virtud de lo cual se estableció la ley del privilegio —define fuero como «todo privilegio o exención de la ley común, introducido de modo consuetudinario, pero que ha obtenido la sanción del poder central»—. Frente a ello el Fuero juzgo sería un elemento de unidad. Concluido el estudio de la parte externa, emprende el examen del contenido de los fueros municipales y de los nobiliarios. En realidad todo el libro es esto: enumeración de fuentes y descripción de su contenido.

A la hora de realizar lo que denomina juicio crítico, se pregunta si es racional o no una institución, o una pena. Los anacronismos continúan: habla de clases y no de estamentos, habla de funcionarios de la administración central.

Desde el reinado de Fernando III comienza la tendencia a la unidad, que centra todo el reinado de Alfonso X —al que dedica unas doscientas páginas—, un monarca «más dado a los estudios científicos que a cuidar del gobierno de su reino» que tuvo que enfrentarse a turbulencias y a revueltas que impidieron mayores logros. Después el Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI y la promulgación

de las Partidas, y una lección intermedia: reinados posteriores hasta los reyes católicos.

Luego comienza un extenso estudio de las legislaciones forales. Por fin, la unión de Castilla y León, el ordenamiento de Montalvo y las leyes de Toro, con las que concluye la obra de Barrio; sin terminar la cuarta época, pues faltaban dos lecciones: un resumen de la historia eclesiástica de España en los siglos medios y la cultura y enseñanza del derecho en España durante la edad media.

Por su programa sabemos que la quinta época, la España moderna, ocupaba diez lecciones: organización político-administrativa de los Austrias y la Nueva recopilación; la casa de Borbón y la Novísima; el derecho foral en esos siglos; la legislación de Indias; el derecho eclesiástico; la cultura y enseñanza del derecho. Trece dedicaba a la España contemporánea, la época sexta, que ya son antecedentes de las distintas ramas de derecho positivo, haciendo hincapié también en la cultura y enseñanza del derecho en el siglo XIX.

Si de lo dicho concluimos que, al margen de sus postulados teóricos, Matías Barrio y Mier no se apartó mucho de los contenidos de la antigua asignatura de derecho civil, pienso que no cometemos una injusticia. Era una historia desde y para el derecho vigente, con su terminología, con sus fuentes —la ley—, con sus intereses —la construcción del Estado nacional—; pero imbuida de la historia institucional del momento.

Eusebio María Chapado García

Tras licenciarse recibió la investidura de doctor en la facultad de derecho, sección de derecho civil y canónico. En el acto leyó un discurso sobre el Ordenamiento de Alcalá¹⁰⁴.

La exposición estaba dividida en dos partes. La primera, más larga, la dedicaba a examinar el contenido del ordenamiento. La «promulgación» de las Partidas por el título 28, ley 1 del ordenamiento le sirve como punto de arranque, para pasar a describir el texto de Cortes, sobre todo algunos puntos que le interesan más.

¹⁰⁴ Eusebio M.^a Chapado García, *Examen y juicio crítico del Ordenamiento de Alcalá. Discurso leído en la Universidad Central por el licenciado — en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la facultad de Derecho, Sección de Derecho civil y canónico, Madrid, 1863.*

La segunda parte la dedicaba a valorar el ordenamiento. Comienza con algunas opiniones negativas vertidas sobre el texto alcalaíno: Sempere, Campomanes... Y se pregunta por la clave para juzgar este «código»: ¿Hizo todo lo posible, Alfonso XI, para ordenar las leyes de su pueblo, o se detuvo en el camino de la uniformización? Esta es su pregunta que delata sus intereses, intereses que, por otro lado, no son originales sino que vertebraban la explicación de la asignatura como hemos visto¹⁰⁵. Su conclusión no puede ser más positiva: hay que mirar el Ordenamiento de Alcalá como la fuente de cuantos progresos se hagan en la unidad de la legislación española. Es decir, y de acuerdo con Antequera, «con la publicación del ordenamiento se varió en gran manera el estado de la legislación Española y que fijándose de una manera definitiva el orden de prelación en las leyes, se dio regularidad y concierto al confuso caos de derechos que formaban aquella legislación tan complicada y viciosa». En definitiva, Alfonso XI hizo lo que pudo e hizo mucho.

En 1895 fue nombrado catedrático de Historia general del derecho español en la Universidad de Valladolid. Era discípulo del civilista Domingo de Morató.

Para el estudio de su ambicioso y extenso programa —tenía cien lecciones—, Eusebio María Chapado García escribió dos manuales: unos *Principios de derecho* y una *Historia general del derecho español*¹⁰⁶. Los *Principios* eran un pequeño libro —folleto lo llamaba el autor— de 165 páginas, en él aparecían sus primeras catorce lecciones: las ideas necesarias, en opinión del autor, para afrontar el estudio de la historia del derecho y que no se enseñaban en las asignaturas de derecho natural y derecho romano.

La idea madre o matriz es que el derecho es una realidad histórica. Por ello, la asignatura Historia general del derecho español era considerada «entre las de preferente estudio para el que aspira a conocer las leyes y determinar los casos y modo de aplicación de sus

¹⁰⁵ Piénsese en lo dicho sobre Francisco Silvela.

¹⁰⁶ Eusebio María Chapado García, *Programa de historia general del derecho español*, segunda edición, Valladolid, 1901; Id., *Principios de derecho. Lecciones preliminares al estudio de la historia general del derecho español*, Valladolid, 1897; Id., *Historia general del derecho español*, Valladolid, 1899 (existe una segunda edición en 1900 que sólo varía en la dedicatoria, que ahora incluye, al ex ministro de Fomento Germán Gamazo Calvo, su «antiguo y leal amigo»).

preceptos». Como el examen del desenvolvimiento del derecho en la sociedad universal sería una tarea excesivamente larga, se concreta en el derecho que ha nacido y se ha desenvuelto en lo que constituyó nuestra nación y en lo que aún la constituye; aunque para conocer el origen del derecho patrio o nacional haya que remontarse «a tiempos anteriores a aquellos en que España empezó a ser un nuevo pueblo que aspira a ser considerado al igual de las naciones que formaban entonces y forman hoy la sociedad universal». Y así, define esta asignatura como: «el estudio metódico y minucioso de la formación, desarrollo y estado actual del Derecho en España, examinando sus orígenes y las causas de las diversas variantes que, en la serie de tiempos transcurridos, forman distintos periodos en sus vida jurídica».

Su objeto es, por tanto, el estudio del origen y desarrollo del derecho patrio. Para ello, el autor propone una tarea prioritaria: la definición de lo que es el derecho. Aquí encontramos un primer problema, común a los historiadores jurídicos de ese momento: en efecto, si se afirma que el derecho es una realidad histórica, su definición no puede hacerse fuera de la historia. Y, sin embargo, Chapado intenta partir de una idea preliminar de lo que es el derecho, que utiliza después en su estudio histórico. La consecuencia inevitable es una desfiguración de esa historia, ya que acude al pasado buscando algo definido previamente y no encontrado en él. En definitiva, se produce lo que llamamos un anacronismo. Así expone él su método: «definir el Derecho es lo primero; conocer su verdadero concepto es esencial, porque, no teniendo de éste exacta idea, no podríamos estudiarle en todas las épocas de su vida; de su definición proviene en mucho su conocimiento»¹⁰⁷.

En esta tarea, el catedrático de Valladolid distingue entre derecho objetivo y subjetivo, y se pregunta por la fundamentación del derecho, para lo cual analiza las teorías subjetiva y objetiva, pues sin establecer ese fundamento «es imposible acertada crítica y obtener seguridad en los juicios». De forma que continúa utilizando un tamiz ajeno a las realidades históricas que quiere analizar. De entre esas escuelas descritas se adscribe a la de la ley natural o moral, es decir, una clase de iusnaturalismo.

¹⁰⁷ El léismo es terrible en este autor, después de leer tantas páginas de Chapado he temido por mi corrección gramatical: el lector comprenderá.

Después se enfrenta con «el estudio del Estado como organismo social en el que se realiza el Derecho» —de manera que excluye la existencia de un derecho sin Estado— y analiza sus tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Continúa con la explicación de las fuentes del derecho, en concreto la ley y la costumbre, que son —dirá— las del derecho español: la ley es definida con palabras de Tomás de Aquino; la costumbre con el texto de Partidas.

Para tratar de las divisiones del derecho objetivo, parte de las efectuadas por Oudot y por Rosmini. Después indica algunas de juristas españoles: Fernández Elías, Sánchez Román, Benito Gutiérrez. En fin, determina las bases para una división del derecho: el origen, la forma y el género de sus disposiciones, el lugar de su acción y las relaciones que pretende reglar. Diferenciando así entre derecho divino y humano, escrito y no escrito, sustantivo y adjetivo, interno y externo, público y privado.

Como se ve hasta el momento, estos *Principios* son una introducción al derecho; es más, si nos atenemos a las citas efectuadas por Chapado, se puede añadir que se trata de una introducción al derecho hecha por un civilista, similar a tantas introducciones que adornaban, y seguirán adornando, los tratados de derecho civil.

Las tres últimas lecciones de estos *Principios* —a las que prestaremos más atención— las dedica al concepto y método de la historia, en primer lugar, y de la historia del derecho, después. Analizado ya lo que es el derecho, se afana ahora en conocer lo que es la historia. En síntesis, podemos decir que su concepción de historia y, por tanto, de historia del derecho es utilitaria: la existencia del hombre está señalada por la ley del progreso y la historia enseña la civilización y la cultura a las naciones¹⁰⁸. Una historia que es científica, es decir, que no es mera narración de hechos, sino que comprueba estos hechos, determina sus causas y efectos, los sistematiza; una historia en la que nada es caprichoso, sino que obedece a

¹⁰⁸ Así entre las distintas definiciones de historia que ofrece subraya la siguiente: «narración de los hechos ciertos ocurridos o realizados en los tiempos pasados, cuyo conocimiento puede ser de utilidad y servir de enseñanza a la generación actual y a las venideras». Y de historia del derecho: «la narración ordenada de cuantos hechos y acontecimientos se han verificado en la vida de la humanidad y han influido las leyes y costumbres por las que esta ha reglado sus actos».

«leyes que presiden su desarrollo y forman su causalidad remota»: una historia filosófica¹⁰⁹.

Para exponer esta historia se han utilizado distintas divisiones, la más oportuna le parece la de Lafuente —edad antigua, hasta la conquista árabe; media, hasta Carlos I; y moderna—, que puede utilizarse también para la historia del derecho español, aunque en el primer periodo introduce un apartado: preparatorio del derecho antiguo.

El sujeto de esta historia es el hombre, tanto porque es su protagonista, como porque él la redacta y, en fin, es su destinatario. El objeto son los «hechos realizados por el hombre o por la Sociedad, siempre que reúnan las condiciones o requisitos de certeza en su realización, de comprobación de sus detalles más característicos, y de importancia en su aplicación al fin particular del trabajo histórico». El fin es la enseñanza a las futuras generaciones de su progreso y engrandecimiento.

La historia, como todas las ciencias, tiene sus leyes fundamentales: la providencia divina y la libertad del hombre. Las dos obran de modo igual en el hecho humano objeto de la historia. Se dicen fundamentales porque sin tenerlas presente es imposible hacer una historia filosófica. Junto a ellas están las leyes que presiden el desarrollo histórico: la de generación, propaganda, asimilación y progreso.

Para terminar su examen de lo que es la historia, se enfrenta con las fuentes, dividiéndolas en directas e indirectas, y dentro de esta clasificación general analiza otras muchas porque, terminará diciendo, «no es exagerado el sostener que todas las ciencias y todos los conocimientos que el hombre pueda adquirir prestan servicio a la historia, que abraza en sí la totalidad de las manifestaciones históricas».

Una vez que ha analizado los conceptos de derecho e historia, dedica el último capítulo a la historia general del derecho español: «exposición razonada y crítica de cuantos hechos han influido en el

¹⁰⁹ En efecto, el autor ofrece una clasificación de la historia en la que distingue entre historia narrativa, crítica, pragmática y filosófica, esta última, elevándose sobre las tres primeras, «expone los hechos ciertos, los explica por sus causas y consecuencias, y razona sobre las instituciones que por ellos se han creado, examinando su carácter, su utilidad, su duración y su reforma».

origen, desarrollo y estado actual del Derecho positivo de España en todo el tiempo de su existencia nacional, y en todas las ramas o partes que este Derecho comprende, determinando los cambios y progresos motivados por aquellos en las instituciones jurídicas». Objeto de esta historia es, por tanto, todo «hecho o suceso que pueda haber ejercido influencia o sido causa próxima o remota de una institución jurídica».

Se distingue entre una historia interna y una historia externa. Las dos son necesarias, y el método aconseja empezar por la externa, por el orden de los hechos, para pasar después a la interna, que dará un conocimiento razonado y científico del Derecho. De esta manera, esta historia no será una mera narración, sino que será crítica, pues intenta determinar cómo se operan los cambios en el derecho, en todo el derecho, no en una rama determinada.

La lección quince del *Programa de historia general del derecho español* es la primera de su *Historia general del derecho español*: «un texto de estudio para dicha asignatura que, a la sencillez de exposición y a la exactitud de sus datos, uniera la brevedad y agradable forma de presentar un cuadro detallado y completo del desenvolvimiento del Derecho en esta nación». Hasta la redacción de este su libro había utilizado el de Domingo de Morató, al que llama su maestro, pero los avances del conocimiento, así como los cambios ocurridos en el derecho y la mayor extensión que tenía ahora al historia del derecho —el libro de Domingo de Morató se utilizaba en unión al derecho civil—, le habían empujado a escribir el suyo. Necesidad que se había hecho más apremiante por la existencia de alumnos matriculados en la enseñanza libre, y que tenían que estudiar todos los puntos del programa por su cuenta.

De esta manera presenta un libro que en su opinión facilita el conocimiento «de lo que fue y de lo que es la cultura del Derecho en nuestra patria», que está «acomodado a el programa oficial», para así poder después «entrar de lleno y con fruto en el estudio de las importantes disposiciones del derecho positivo vigente», en definitiva, con fines propedéuticos.

En efecto, tras esta advertencia, el autor presenta un breve resumen de la historia del derecho español en la que ofrece —en su opinión— los hechos fundamentales para, sobre ellos, intentar una división de esta narración que facilite su estudio. De esta manera, de entrada divide toda la historia en dos grandes periodos: uno llama-

do primitivo, en el que «no se dicta ley alguna en el territorio de la península española»; el otro de consumación, es decir, de realización del derecho patrio.

La línea divisoria, el comienzo del derecho patrio, se sitúa así en los códigos de Eurico y Alarico, que son las primeras leyes dictadas en España. Terminan con ellas un periodo preparatorio, en el que sobresale la tarea llevada a cabo por los romanos. En efecto, Roma «enseña a los pueblos que ella conquista los preceptos que pudieran ser un día leyes para aquellos, siendo así que, sobre todo en los tiempos en que ya la legislación romana aceptó y aplicó a su Derecho las sanas doctrinas de la Religión cristiana y ante ellas estudió el natural, sus leyes merecieron universal acogida».

Los códigos visigodos antes enunciados abrirían una época de legislación doble o de dualismo jurídico, que será superada por otra de unidad de derecho que viene representada por el *Liber*, llamado generalmente en esa época —y así lo hace Chapado— Fuero juzgo. Tras la invasión árabe comienza otra época, la de multiplicidad de fueros, que duraría hasta el Ordenamiento de Alcalá, pues con él comienza una época de transacción, que concluirá con Fernando VII, con el retorno a la unidad, época de la que Chapado era contemporáneo.

Este es el esquema del libro, que desarrolla en casi mil páginas, a las que habría que añadir las de los *Principios*, y que abarca desde la lección quince hasta la cien de su *Programa*. Como se ve, la ideología ilustrado-liberal de la unidad jurídica, un único derecho para un único Estado, constituye el eje del desarrollo del discurso.

Pero no nos engañemos, el libro es sobre todo una sucesión de códigos y leyes, contextualizadas sí, pero sin tener en cuenta los presupuestos metodológicos que anunciaba en sus *Principios*. Así, por ejemplo, al Fuero juzgo dedica siete lecciones, de la 25 a la 31; y a los «trabajos legislativos de don Alfonso X» doce lecciones. Falta una verdadera comprensión del derecho como producto cultural, la terminología utilizada es deudora de la dogmática del momento, el derecho es equiparado a ley, la división en épocas de Lafuente es finalmente traicionada. En definitiva, concede a la ley un protagonismo casi excluyente y una excesiva autonomía, pareja a su formación jurídico positivista maquillada con la llamada ley natural.

Con posterioridad a estas obras, ambas —como hemos visto— de carácter docente, sólo encontramos su *Discurso* para la inauguración del curso 1904-1905, que aunque carece de título podía

llamarse «La ciencia del derecho como factor de regeneración social»¹¹⁰. Un discurso de «un jurista que últimamente se dedica al desenvolvimiento del derecho en la historia», pero un discurso escaso de investigación iushistórica.

Su planteamiento radica en que la ciencia jurídica está en crisis, es una ciencia decadente, y ello se debe a la pervivencia de la filosofía francesa que cruzó los Pirineos a finales del siglo XVIII y a la influencia de la filosofía alemana. En el fondo, dirá el autor, se encuentra una sociedad decadente, que ha olvidado las exigencias de la ética. Frente a esa situación, propone a la propia ciencia jurídica como salvación de la perturbación y ruina de la sociedad.

Con este enfoque hace un recorrido por la historia de España, que es una vuelta al planteamiento de su *Historia general del derecho español*: la nación española nace en el siglo V, tiene su apogeo con la conversión de Recaredo y la promulgación del Fuero juzgo, desde Ervigio entra en decadencia hasta el reinado de los reyes católicos, desde este reinado y hasta el de Felipe IV tenemos otro periodo de esplendor, así como en los reinados de Fernando VI y Carlos III.

El resto de su discurso lo divide en cuatro puntos: i) análisis de la universalidad y finalidad ética de la ciencia del derecho, que se fundamenta en la ley natural; ii) concepto de sociedad y sus leyes esenciales; iii) trabajos filosóficos y jurídicos que se vienen haciendo para mejorar la situación de las naciones; iv) lo que la ciencia jurídica ha hecho y puede hacer. De esta manera, concluye que sólo se puede regenerar a la sociedad desde la ley natural, lo que implicaría en sus palabras un socialismo católico.

¿Qué nos muestra el *curriculum vitae* de Chapado? Un hombre de formación civilista, identificado con la ideología codificadora y que desde ese planteamiento elabora su historia del derecho, de ideología iusnaturalista católica y que por ello ve la salvación de la sociedad en la ley natural, es decir, en la línea de la doctrina social de la Iglesia que se está gestando en ese momento. Sus obras nos enfrentan a un buen lector pero sin pretensiones de investigador: dos discursos académicos, dos libros para la docencia. Una historia del derecho que sirve, por tanto, de introducción a los estudios jurídicos y que legitima la tarea jurídica de los liberales. Volcada en el

¹¹⁰ Discurso leído en la Universidad de Valladolid en la solemne inauguración del curso académico de 1904 a 1905, Valladolid, sa.

derecho privado, aunque no descuide el público. Enlazada con el derecho positivo vigente, así analiza la Constitución de 1876 o la situación del derecho foral de su momento.

Rafael Altamira

Altamira es la excepción que confirma la regla de la escasez —por no decir penuria— de bibliografía sobre los catedráticos de historia del derecho español¹¹¹. Lo cual nos permite conocer bien tantos aspectos de este alicantino universal: sus años de formación, el doctorado en Madrid y su relación con la Institución libre de enseñanza, la cátedra en Oviedo y su actividad en la extensión universitaria, su viaje a América, el nombramiento como director general de primera enseñanza, su vuelta a la Universidad de Madrid, el tribunal internacional de La Haya, la guerra, México... Aquí nos interesa sólo el historiador del derecho, aunque en la realidad no existen compartimentos estancos.

Nació en Alicante, el 10 de febrero de 1866. Estudió bachillerato en un colegio católico, pero su formación le vino sobre todo por

¹¹¹ Entre otros: A. Alberola Romá (ed.), *Estudios sobre Rafael Altamira*, Alicante, 1987; F. Almela y Vives, *Don Rafael de Altamira, escritor valenciano*, Valencia, 1967; R. Asín Vergara y otros, *Rafael Altamira (1866-1951)*, Alicante, 1987; George J. G. Cheyne, *El renacimiento ideal. Epistolario entre Joaquín Costa y Rafael Altamira*, Alicante, 1982; Javier Malagón y Silvio Zavala, *Rafael Altamira y Crevea. El historiador y el hombre*, México, 1971; Francisco Moreno, *Rafael Altamira Crevea (1866-1951)*, Valencia, 1997; Irene Palacio Lis, *Rafael Altamira, un modelo de regeneracionismo educativo*, Alicante, 1986; Vicente Ramos, *Palabra y pensamiento de Rafael Altamira*, Alicante, 1987. Y, últimamente, desde la historiografía jurídica: Mariano Peset, «Rafael Altamira en México: el final de un historiador», *Estudios sobre Altamira*, edición de A. Alberola, Alicante, 1987, pp. 251-273; Id., «Rafael Altamira y el 98», *AHDE* 67-1 (1997), pp. 467-483; María Rosa Pugliese La Valle, «La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira», *Revista de historia del derecho* (Instituto de investigaciones de historia del derecho, Buenos Aires) 20 (1992), pp. 335-375; Jesús Vallejo, «La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira», *Libro homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, edición de Gustavo E. Pinard y Antonio Merchán, Universidad de Huelva, 1998; Santos M. Coronas González, «Altamira y el grupo de Oviedo», *AHDE* 69 (1999), pp. 63-89.

los libros: fue un lector empedernido. A los quince años se trasladó a Valencia para estudiar derecho en la universidad, allí recibió influencia de Eduardo Soler y de Eduardo Pérez Pujol, sobre todo del primero, y allí decidió ser catedrático. En otoño de 1886 llegó a Madrid para realizar el doctorado en derecho bajo la dirección de Gumersindo de Azcárate y en diciembre de 1887 leyó su tesis que trataba sobre la propiedad comunal¹¹². Al mismo tiempo Madrid supuso entrar en contacto con Francisco Giner de los Ríos —del que fue auxiliar— que influyó poderosamente en su personalidad.

Enseguida comenzó a dar clases en la Institución libre de enseñanza y, en 1888, accedió a la plaza de segundo secretario del Museo de instrucción primaria —que luego se llamaría Museo pedagógico¹¹³—, donde explicó unos cursos sobre la enseñanza de la historia que luego publicó¹¹⁴. Ya en ellos expuso su concepción de la historia: por un lado denunciaba el dogmatismo imperante en su enseñanza —la autoridad de un libro cuya información no se cuestionaba—, por otro concretaba su utilidad —la formación en el espíritu crítico y en el respeto por los hechos comprobados—.

Durante un viaje a Francia, enviado por el museo, asistió a clases en el Colegio de Francia y en la Sorbona, donde se empapó de una marcada tendencia científica positivista, ajena al ambiente de la Institución libre de enseñanza. Allí conoció entre otros a Lavisse, Seignobos y Langlais. Adquirió muchas de las características de

¹¹² R. Altamira, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890. En 1929 se publicó en Madrid el volumen primero de la segunda edición corregida de esta obra, que no tuvo continuidad, sólo se publicó éste de los tres volúmenes planeados, que era el séptimo de la edición de sus *Obras completas*. En 1981 apareció una reimpresión de la edición de 1890 con estudio preliminar de Alejandro Nieto, editada por el Instituto de estudios de administración local.

¹¹³ Sobre este Museo y la labor de Altamira interesa: Adolfo Posada, «El Museo pedagógico nacional», *Pedagogía*, Valencia, 1909, pp. 9-31.

¹¹⁴ R. Altamira, *La enseñanza de la historia*, Madrid, 1891. En 1895 vio la luz una segunda edición, considerablemente aumentada; de ella existe una edición actual con estudio preliminar de Rafael Asín Vergara (Madrid, 1997). A pesar de lo primerizo del libro, tuvo una gran resonancia. Así, en la Universidad de Chile se creó en 1893 una cátedra para aplicar la metodología de la historia como en él se expone. G. J. G. Cheyne, «Introducción», en *El renacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, Alicante, 1992, p. 12.

estos historiadores, lo que le colocó en posición avanzada dentro de la metodología histórica ¹¹⁵

En 1895, como hemos visto en el epígrafe anterior, se planteó acceder a la cátedra de historia general del derecho español que había quedado vacante en la Universidad de Oviedo. Para ello pidió colaboración a Menéndez y Pelayo. Por carta le decía: «Usted conoce muy bien cuán excusados son todos los esfuerzos, si no se cuenta, no digo ya con un tribunal favorable personalmente, pero sí, al menos imparcial o con garantías de que ha de serlo. Eso no es difícil conseguirlo con un poco de gestión influyente cerca del ministro. Usted, como senador conservador y de la propia Universidad a que corresponde la vacante, puede, a lo que me parece, contribuir grandemente a que se logre» ¹¹⁶. Le pedía, por ello, un tribunal con personas «rectas y competentes», como Hinojosa, Costa, Azcárate, Torreamar, Posada... Menéndez y Pelayo le aseguró su apoyo, y Altamira le envió la relación de los consejeros que tenían que nombrar el tribunal. La misma ayuda pidió a Unamuno, que también accedió. Altamira estaba seguro «de no cometer con esto ni aun la más ligera inmoralidad, puesto que no busco un tribunal de amigos, sino de personas competentes e imparciales» ¹¹⁷.

En 1897 se celebraron las oposiciones, y el tribunal, en general, no defraudó al alicantino. Lo cual le permitió frecuentar al denominado grupo de Oviedo, aunque siempre manteniendo su talante individualista ¹¹⁸. Poco después solicitó el traslado a la cátedra de la Universidad de Zaragoza, pero tras obtenerlo renunció por motivos personales: se había comprometido con Pilar Redondo, hija de otro profesor, con quien se casaría ¹¹⁹. Y así, permanecería en Asturias y en su cátedra de historia del derecho hasta que en octubre de 1910 fue nombrado inspector general de enseñanza.

Después ya no volvió a esta asignatura, cuando dimitió en septiembre de 1913 de su cargo de inspector la cátedra de Oviedo estaba cubierta —o mejor dicho estaba realizándose una oposición para

¹¹⁵ Rafael Asín Vergara, «Estudio preliminar», *La enseñanza de la historia*, sobre todo pp. 48-78.

¹¹⁶ Francisco Moreno, *Rafael Altamira Crevea (1866-1951)*, Valencia, 1997, p. 32.

¹¹⁷ Francisco Moreno, *Rafael Altamira...*, p. 33.

¹¹⁸ Adolfo Posada, *Fragmentos...*, pp. 252-255.

¹¹⁹ Francisco Moreno, *Rafael Altamira...*, p. 37.

cubrirla— por lo que tras ciertas incertidumbres y por intervención personal de Alfonso XIII, se creó una cátedra común a los doctorados de derecho y letras denominada Historia de las instituciones políticas y civiles de América, que se le otorgó por concurso de méritos en julio de 1914¹²⁰. Desde este momento su itinerario intelectual se desarrollará por los caminos de la historia de las instituciones americanas —aparte de otras facetas—, aunque siempre atento a cuestiones jurídicas —era un jurista—, de ahí que se le considere uno de los «padres» de la historia del derecho indiano, redactando —entre otras obras— su *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*¹²¹.

Para trazar su itinerario intelectual como catedrático de historia del derecho, debemos centrarnos pues en sus años asturianos, los que transcurren entre 1897 y 1910, aunque tendremos que acudir a escritos suyos de otros periodos, entre otras cosas porque su obra tiene una gran unidad de reflexión¹²². Esta tarea se hace aún más compleja si tenemos en cuenta lo prolífica que fue su larga vida¹²³.

¹²⁰ Francisco Moreno, *Rafael Altamira...*, p. 71.

¹²¹ México, 1948. Además cabe destacar sus *Textos primitivos de legislación colonial española*, Madrid, 1936; *Técnica de investigación en la historia del derecho indiano*, México, 1939; *Análisis de la recopilación de las leyes de Indias de 1680*, Buenos Aires, 1941; *Estudios sobre las fuentes del conocimiento del derecho indiano*, México, 1947-1948; *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951. Mariano Peset («Rafael Altamira y el 98», p. 481) opina que «su labor como americanista no estuvo a igual altura —estaba demasiado ocupado—. Aunque reconoce que escribió bastante sobre América, pero se trataba más de obras de divulgación que de investigación. Quizás lo decisivo fue que supo promover tesis y trabajos, y sobre todo que tuvo discípulos americanistas como José María Ots. Sobre esto también: Mariano Peset, *Rafael Altamira en México...*

¹²² En esos años la Universidad de Oviedo se convirtió en un centro de gran dinamismo, muy influenciado por la Institución libre de enseñanza. Francisco Giner de los Ríos, «La Universidad de Oviedo» (1902), en Id., *Escritos sobre la universidad española*, ed. de Teresa Rodríguez de Lecea, Madrid, 1990, pp. 219-239.

¹²³ Me remito a su *Bibliografía y biografía de Rafael Altamira Crevea*, México, 1946 y al *Apéndice*, México, 1948. Más tarde Javier Malagón ofreció una bibliografía completa: Javier Malagón y Silvio Zavala, *Rafael Altamira Crevea. El historiador y el hombre*, México, 1971, pp. 80-120.

Ya hemos aludido a sus primeras reflexiones sobre la historia editadas en 1891, con tan sólo 25 años; más tarde, en 1898, las desarrollará en *De historia y arte*. La historia, decía, no debía tratar sólo aspectos políticos, debía abarcar también las actividades culturales, sociales y económicas, es decir, «la unidad de la vida en el organismo social»¹²⁴. Fruto de esta convicción es su afamada *Historia de España y de la civilización española* que comenzó a publicar en 1899.

Durante el curso 1902-1903 escribió una obra que puede considerarse programática, por lo que nos interesa sobremanera: su *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, aunque luego el autor se referirá siempre a ella como *Cuestiones preliminares de historia del derecho español*, orden éste que refleja mejor su naturaleza, pues no se trata de un texto docente¹²⁵, y menos de una *Historia del derecho* como se ha dicho más de una vez¹²⁶. En efecto, Altamira nunca escribió un libro «de texto» —como él mismo nos cuenta—, aunque al final de su vida nos dejó un plan basado en sus libros¹²⁷. Y no lo hizo por dos razones: porque desde el punto de vista pedagógico no veía conveniente la existencia de un manual, prefería el trabajo personal del alumno sobre lecturas; y, en segundo lugar, porque no se consideraba preparado para semejante empresa. Sin embargo las peticiones que algunas editoriales reiteraron para que

¹²⁴ Rafael Altamira, *De historia y arte*, Madrid, 1898. Más tarde publicará *Cuestiones modernas de historia*, Madrid, 1904; 2.ª edición, Madrid, 1935.

¹²⁵ Rafael Altamira, *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid, 1903 (= Biblioteca de derecho y de ciencias sociales, n.º 15). Tenía proyectado publicar un segundo volumen sobre estas cuestiones, pero —según cuenta en el prólogo de *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada*, Madrid, 1914— otras tareas le apartaron de este propósito.

¹²⁶ Rafael Asín Vergara, *Estudio preliminar*, p. 15; también Francisco Moreno, *Rafael Altamira...* Ambos hablan del libro como si fuese una *Historia del derecho* cuando no lo era, y cuando además esa idea repugnaba a su autor.

¹²⁷ Rafael Altamira, *Curso sintético y vademécum de la historia del derecho español*, Montevideo, 1950 (= Apartados de «colección Abadie-Santos», n.º 9), pp. 25, 38 y 39. El «plan de una Historia jurídica española a base de mis libros publicados e inéditos y del curso sintético» estaba dividido en once tomos, y en él no se mencionaban estas *Cuestiones preliminares...*

escribiese algún capítulo sobre la historia de nuestro derecho en obras colectivas, le llevaron a la redacción de un par de resúmenes: uno en inglés ¹²⁸ y otro en castellano ¹²⁹. De manera que sobre todo debemos acudir a lo que llamaba sus exposiciones fragmentarias, es decir, a su producción monográfica.

La otra obra que considero básica para esta investigación es un opúsculo casi postrero, publicado en 1950, su *Curso sintético*, que puede considerarse su testamento historiográfico. En él Altamira decía ofrecer un compendio de la historia jurídica, es decir, lo más sustancioso e importante de ella; pero ofrece mucho más y algo más importante: su visión personal de la historia del derecho y de lo que él había hecho en esta materia; es decir, una especie de autobiografía intelectual ¹³⁰. Por ello me servirá, en muchos aspectos, de falsilla para mis reflexiones.

Lo primero que llama la atención de Altamira es su excepcionalidad, el comprender que nos enfrentamos con un verdadero intelectual: sus lecturas de infancia, la precocidad de sus escritos, la amplitud de su formación, sus relaciones europeas y americanas, su concepto de la historia del derecho, la proyección de sus investigaciones... todo esto habla de grandeza. Así, si tomamos sus *Cuestiones preliminares* comprobamos rápidamente la diferencia entre su planteamiento crítico y lo que era habitual entre sus colegas. No sólo si comparamos su discurso con lo que aparece en algún manual, como el de Barrio, también si nos fijamos en las *Lecciones preliminares* de Chapado. Es cierto que el catedrático de Valladolid escribía para alumnos que comenzaban sus estudios jurídicos, y las Cues-

¹²⁸ Un capítulo en *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, Association of American Law Schools, Boston, 1912 (= *Continental Legal History Series*, n.º 1)

¹²⁹ «Origen y desarrollo del derecho civil español», trabajo escrito como prólogo para un tratado de derecho civil comparado que no llegó a publicarse, apareció en *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada*, Madrid, 1914, pp. 83-201.

¹³⁰ Junto al *Curso sintético* publica su *Vademécum de la historia del derecho español*, que era un proyecto de repertorio de todos los elementos sustanciales de la bibliografía de la historia jurídica española. Desde un punto de vista ideal, estaba dividido en cuatro secciones más una residual: diccionarios y vocabularios de la lengua; voces expurgadas de monumentos jurídicos; diccionarios y repertorios de derecho; crónicas de América.

tiones no estaban dirigidas a ese público¹³¹; pero también lo es que Altamira era el único —exceptuando a Pérez Pujol— que escribió, y mucho, al margen de los manuales docentes. Las *Cuestiones* —como el resto de su producción— nos muestran a un estudioso con horizonte europeo, que ha leído y cita una amplia bibliografía, y que incide en el desarrollo de la ciencia. En este sentido, puede decirse que Altamira fue actor y no mero espectador. Sus dos referencias españolas serán Giner —al que precisamente dedica las *Cuestiones* llamándole maestro y padre intelectual— y Costa —a quien dedica sus *Cuestiones modernas de historia*—, aunque siempre estimará el acervo intelectual de Hinojosa¹³². De Giner asumió la pasión por la educación y un deseo profundo del progreso humano. De Costa la observación del derecho consuetudinario, la importancia de las costumbres, de la cultura popular y su interés sociológico.

Esta actitud le llevará a enfrentarse, de entrada, con un tema crucial, el de las fuentes del derecho; o, si se quiere, con lo que es derecho y cómo se manifiesta. Que es una cuestión primera para hacer historia del derecho, pues se trata de concretar el objeto a historiar. Es precisamente en esta cuestión donde Altamira dejará ver toda su amplia formación y donde aportará lo más novedoso —radical, se puede decir— de su concepción: el derecho no es la ley, el derecho es la costumbre; ésta es su fuente por excelencia¹³³.

¹³¹ Según Rafael Gibert «por mucho tiempo y todavía en el mío, década de los cuarenta, las *Cuestiones preliminares* de Altamira, seguramente su memoria de Cátedra, era el libro básico para la redacción de este ejercicio de las Oposiciones y se puede afirmar que configuró la asignatura, en la que acentuó el factor consuetudinario» (recensión a Rafael Altamira, *Lecciones en América*, en *Anuario de historia del derecho español* 66 (1996), pp. 1131-1132. Jesús Vallejo, que se hace eco de esta afirmación, defiende otra interpretación: «La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira», *Libro homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, 1998, p. 773-774.

¹³² En los escritos de Altamira son frecuentes las referencias a las obras de Hinojosa, al que pone como modelo del quehacer historiográfico, así, *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 49 y 50, 89 (nota 1), 100 (nota 1), 106 (nota 1), 107, 144... Jesús Vallejo (*La secuela...*, p. 776) nos informa de la reseña que hizo Altamira a *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la edad media* de Hinojosa.

¹³³ En toda esta reflexión, mientras no se diga otra cosa, los textos entrecorridos proceden de Rafael Altamira, *Cuestiones preliminares...*

En efecto, Altamira explicará que dentro del concepto moderno de derecho positivo la ley no siempre tiene la categoría de fuente del derecho, ya que si no se cumple «no producirá hecho ninguno positivo en la vida jurídica». En la costumbre, por el contrario, no existe distinción entre la regla y el hecho, sólo por abstracción puede separarse la regla del hecho mismo, «educiéndola de él como expresión de un estado de conciencia del sujeto que la realiza». Por otro lado, en el caso de que la ley sea simple reconocimiento de una costumbre anterior, no cabe considerarla como fuente del derecho.

Se trata —sin entrar en la discusión que las doctrinas positivistas y neokantianas estaban provocando en Alemania— de ver el valor y significado que la costumbre tiene en la historia del derecho; tal y como ya señalaron Savigny y sus continuadores. Que es, en definitiva, «la simple determinación y comprobación histórica de su existencia juntamente con la ley, de su acción real en el desenvolvimiento del Derecho y de sus relaciones más aparentes con la Legislación».

De ese estudio deduce que ambas, ley y costumbre, son igualmente necesarias y mutuamente se rectifican y auxilian. Aunque para que la ley tenga eficacia «es preciso que la conciencia popular la acoja y, en cierto modo, que la resuelva en forma consuetudinaria». Además, el efecto principal de la ley, que es el educativo, sólo se consigue en los pueblos cultos, donde la colaboración que el cuerpo social tiene en la producción legislativa disminuye la distancia entre la ley y la costumbre. «Quizá el porvenir está en que la legislación reduzca su papel a la ordenación y sistema que corresponde a su carácter artístico, dejando un margen amplísimo a la libertad civil».

Desde este punto de vista —el de la primacía de la costumbre—, nuestro autor aborda la historicidad del derecho. Ésta no se fundamenta en una visión dualista del derecho, en la que la historia se realiza por la relación siempre imperfecta entre un derecho ideal y otro real, de manera que si el derecho real llegase a su plenitud la historia desaparecería. No, la fundamentación que hace Altamira es otra. La relación del derecho no se establece con un ordenamiento ideal, sino con una realidad —social, económica, psicológica— siempre cambiante, y esto es lo que produce su historia. El derecho no es una realidad autónoma sino social, de ahí que los cambios sociales le afectan al igual que los cambios de la naturaleza afectan a la sociedad. Por ello la historia del derecho tiene que contemplar también estas realidades

extrajurídicas que condicionan el desarrollo jurídico¹³⁴. En concreto dirá que es necesario «para la total comprensión de lo jurídico en cada momento, estudiar y conocer también los hechos no jurídicos y la psicología general humana, que explican la aparición y los cambios de las instituciones y las ideas de Derecho, las cuales, miradas aisladamente en sí mismas, resultarían incomprendibles [...] también será preciso al historiador tener en cuenta las condiciones del medio en que vive cada pueblo, para *explicarse* el nacimiento y la modalidad de algunas o de muchas instituciones y la razón de sus diferencias locales».

De esta forma se produce una tremenda ampliación del «territorio» de la historia del derecho, que además de historiar los hechos jurídicos tiene que hacerse cargo de los sociales y los naturales. Pero esta ampliación todavía es mayor si consideramos lo que el autor entiende por hecho jurídico, pues no sólo considera como los actos externos sino también los internos. Así dirá: «Esta vida, intelectual y sentimental del Derecho, es un elemento tan sustancial de la historia como los hechos exteriores de realización, ya sea causa directa de éstos (en cuanto todo hecho es producto de una idea y de un movimiento sentimental), ya se produzca con independencia de la vida práctica y sin mira inmediata a ella: como opinión, como conocimiento científico, como simpatía o antipatía sentimental respec-

¹³⁴ En el apéndice de las *Cuestiones preliminares...* nos ofrece la traducción anotada de la lección inaugural del curso de historia del derecho de la universidad libre de Bruselas, cuyo titular era el profesor G. Des Marez, que versa sobre la concepción social y económica de la historia del derecho. Des Marez expone el enfrentamiento entre dos concepciones de la historia: aquella que considera que toda historia es historia política, y la que considera que la historia política es sólo una parte de la historia. En esta última, la historia del derecho se independizaría de la historia del Estado y se insertaría en la historia de la civilización, lo que obliga a no aislar el derecho de las otras realidades a historiar: «la vida de una nación no consiste en una serie de expresiones justapuestas (*sic*), sino en una serie de expresiones engarzadas unas en otras, y la impresión que de ella debemos sacar es que esa interpolación es precisamente lo que constituye la vida social. De aquí que, lejos de proceder por separación arbitraria, debamos, por el contrario, esforzarnos en determinar cuáles son los elementos jurídicos, manteniéndoles en su propio medio, rodeándolos de esa atmósfera social y económica, única que puede mostrarnos el Derecho en toda la realidad de sus desarrollo».

to de una dirección determinada de lo jurídico». Es decir, no sólo la ciencia del derecho, que de ordinario se consideraba como parte de la historia jurídica, sino también «la opinión vulgar, precientífica, el conocer común del Derecho», y los sentimientos.

De ahí que la historia del derecho tenga que tener en cuenta la ley, la costumbre y la jurisprudencia, pero también la opinión pública, el conocimiento vulgar y el científico. Esto, frente a una tradición de historia de la legislación, que era un reduccionismo.

Por otro lado Altamira considera que lo más propio de la historia es la psicología: «los hechos valen en cuanto son representaciones de ideas, sentimientos y convicciones». Así, «la historia del derecho es, en cierto respecto, fundamentalmente, historia psicológica —de la psicología jurídica de la humanidad—. Quizás hoy diríamos historia de la mentalidad jurídica.

Esta concepción amplia, le hacía interesarse también por la legislación comparada, ya que si por tal se entiende la comparación de instituciones o hechos entre sí, resulta que es una operación propiamente histórica, es más, puede considerarse como una parte esencial e ineludible de la historia del derecho. Por un lado nos mostrará lo que es propio y característico de un pueblo en relación con los demás, por otro, la filiación de las instituciones de cada uno. Además —y esto es lo que más interesa— el conocimiento de la historia jurídica universal, o al menos de occidente, evitaría muchos errores de concepto y daría una explicación más verdadera. Por ello Altamira opinaba que la historia de cada derecho histórico debía ir acompañada siempre de referencias y comparaciones con las de otros países.

Si la idea altamiriana de fuente de derecho, y sus implicaciones, condiciona su concepto de historia de derecho y su planteamiento de la asignatura, el otro pulmón de su pensamiento es la pasión por la pedagogía, por la enseñanza de la historia, que ya puso de manifiesto desde sus primeros años en el Museo pedagógico ¹³⁵.

Los tratadistas de metodología histórica están conformes en afirmar que todo lo que no sea poner al alumno en contacto con la

¹³⁵ A estas cuestiones dedicó distintos libros: *La enseñanza de la historia*; *De historia y arte*; *Cuestiones modernas de historia*; varios informes publicados en los *Anales de la Universidad de Oviedo* entre 1902 y 1910; y algunos capítulos de sus *Cuestiones preliminares* y de sus *Cuestiones de historia del derecho*.

misma realidad histórica y adiestrarlo, o iniciarlo al menos, en el trabajo de investigación, es tarea perdida, que reduce la obra escolar al viejo procedimiento memorista, bueno para repetir nombres y fechas, pero absolutamente inútil para que el alumno forme sentido de los hechos humanos, del proceso de su desarrollo y de la manera de formar críticamente su conocimiento.

Estos eran los principios que Altamira aplicó a la historia del derecho en sus años de catedrático de Oviedo. En vez de explicar al alumno lo que eran las Partidas se trataba de que éste examinase por sí mismo el texto y, al mismo tiempo, fuese iniciándose en las técnicas de trabajo intelectual.

Pero Altamira no era un teórico de la educación, conocía bien los problemas de la universidad española de su tiempo: el bajo conocimiento de la lengua latina, la dificultad para leer textos en castellano antiguo... Además, el carácter profesional que quería darse a la facultad de derecho, como escuela de abogados, no favorecía la educación científica de los alumnos¹³⁶.

A pesar de todo, nuestro autor era optimista, siempre y cuando los cursos no estuvieran masificados —en Oviedo solían asistir a clase entre 20 y 25 alumnos, ¡dichoso él!—; y así se esforzó en llevar a su cátedra el sentido de las enseñanzas de seminario. Él mismo nos transmite su experiencia.

Dividía la enseñanza de la historia del derecho en dos grupos de trabajos: los trabajos obligatorios de la cátedra; los libres o voluntarios fuera de ella. Los trabajos de la cátedra, comprendían la explicación de un programa general de la asignatura, que servía de programa de examen y que abrazaba la totalidad de la materia,

¹³⁶ Altamira reclamaban que las facultades de derecho debían ser también centros de alta cultura científica, pero era consciente de que la mayoría buscaba sólo la preparación profesional. Por eso pensaba en dividir los estudios en dos periodos: uno común, otro especializado en cátedras de carácter práctico o científico. Rafael Altamira, «Sobre el estado actual de los estudios de historia jurídica española y de su enseñanza», *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 41-47. También en su libro *La enseñanza de la historia* (pp. 339-348 de la edición de Rafael de Asín). Este era un tema muy debatido en su tiempo: Adolfo Posada, *La enseñanza del derecho en las universidades. Estado actual de la misma en España y proyectos de reforma*, Madrid, 1889. Puede verse: Manuel Martínez Neira, Adolfo Posada y la enseñanza del derecho, en prensa.

distribuyéndola en un número de lecciones, que fue variando en los catorce años que permaneció en Oviedo, con un mínimo de cuarenta y ocho ¹³⁷; lecciones especiales referentes a un punto o periodo del programa —que se profundizaba especialmente, aunque esta parte no se desarrolló todo los años—; y trabajos personales de los alumnos sobre textos o libros doctrinales de gran relieve. Es decir, que los alumnos recibían la explicación de toda la materia, aunque sin descender a muchos pormenores, sino apreciando el conjunto; realizaban trabajos personales de investigación y crítica, donde manejaban y leían los textos documentales en los que se apoyaban las lecciones; y disfrutaban —no pocos cursos— de una explicación monográfica que detallaba una parte de la asignatura, generalmente dedicando a partir de enero dos días a la semana a semejante menester, de manera que los alumnos trabajaban en ella personalmente.

Desde el año 1897, en que comenzó a explicar en la Universidad de Oviedo, todos los años leían y analizaban en clase textos jurídicos correspondientes a la mayoría de los periodos históricos ¹³⁸. Siempre había un alumno que sabía latín y se encargaba de las traducciones. Los fueros municipales en romance eran leídos por todos, con la ayuda de unos glosarios elaborados por el propio Altamira. Además, hicieron resúmenes del libro tercero de Estrabón, de algunos capítulos del *Cours d'épigraphie latine* de Cagnat, de *El duelo judicial entre los celtíberos*, de d'Arbois, de la *Historia de la escritura en España* de Muñoz Rivero, de la *Historia de los pueblos germáni-*

¹³⁷ El de 1897-1898 tenía 85 lecciones, fue el más amplio de todos; el de 1905-1906, que rigió varios cursos, 64 lecciones; el de 1910-1911, que analizaré más adelante, 57.

¹³⁸ Entre otros, en los distintos cursos fueron analizados los siguientes textos: las leyes municipales de Osuna, Málaga y Salpensa; tesseras de hospitalidad y patronato; nuevo bronce de Itálica; decreto de L. E. Paulo; leyes antiguas de los visigodos; la *Lex romana visigothorum*, el Fuero juzgo; donaciones y fueros de los siglos VIII-X, y los de León, Oviedo, Cuenca, Agüero, Sahagún, Avilés, Villavicencio, Lugo, Madrid, Toledo, Palma, Brihuega y Salamanca; el privilegio de los veinte de Zaragoza; las actas de concilios y cortes de Coyanza, León y Benavente; el Fuero real; las leyes de los adelantados; las Partidas tercera y cuarta; el ordenamiento de Alcalá y las leyes de Toro; la Nueva y Novísima recopilación, en lo que se refiere al derecho civil y político.

cos y romanos de Dahn, de *De moribus germanorum* de Tácito; de la *Prehistoria de los indoeuropeos* de Ihering, de la *Forma de celebrar cortes en Aragón* de Blancas y un examen comparativo de textos de fazañas y albedríos ¹³⁹.

Por su parte, Altamira les leyó fragmentos de Herodoto, Pérez Pujol, Monod y otros historiadores; de la Crónica compostelana y la Historia de Sahagún; de las *Leges visigothorum antiquiores*, trozos del *Poema del Cid* según el estudio de Hinojosa...

El vastísimo contenido de la historia del derecho español impedía que cada año se estudiaran con igual amplitud todos sus periodos, como ya se ha indicado, de manera que en muchos cursos se estudiaba intensamente una parte —que era de la que versaban la mayoría de los trabajos prácticos— y el resto del programa se explicaba en sus líneas generales. A partir del curso 1902-1903 este método docente se organizó como curso monográfico —que Altamira llamaba trabajos de investigación personal, en cuanto que era un «verdadero trabajo de investigación hecho en común con los alumnos»—: sobre el carácter y procedimientos de la Inquisición en España, en ese curso académico; sobre el origen y carácter del derecho consuetudinario ¹⁴⁰, en el curso 1903-1904. En los años siguientes se estudiaron otros temas: el Quijote como fuente de conocimiento del derecho de su época; Historias y doctrinas del catalanismo; el derecho en el teatro clásico español, etcétera ¹⁴¹.

En estas clases utilizaba con profusión mapas y pizarra —en la que escribía clasificaciones, cuadros sinópticos, nombres, fragmentos de textos—, así como fotografías, grabados y otras reproducciones de documentos antiguos. En las lecciones de introducción (concepto de historia de derecho, fuentes, metodología...) utilizaba el método socrático. Explicaba la bibliografía general en la biblioteca, mostrando los libros a los que se iba refiriendo. También se servía del museo de antigüedades asturianas, para que los alumnos viesen inscripciones, monedas, calcos, pergaminos, etc.

¹³⁹ Como enseguida se explicará, estas lecturas se centraban cada curso en una serie de puntos. En esos años todavía no se había dedicado monográficamente a Valencia ni a Cataluña, de ahí la ausencia de textos de esos territorios.

¹⁴⁰ Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 349-356; también en su *Curso sintético...*, pp. 31-35.

¹⁴¹ *Anales de la Universidad de Oviedo*, 4, pp. 1-13.

En paralelo al curso de la cátedra, como ya se adelantó, el profesor de Oviedo organizaba trabajos libres o voluntarios en el seminario de historia de la escuela práctica de estudios jurídicos y sociales existente en la facultad de derecho ¹⁴²: sobre el feudalismo, en el curso 1903-1904; sobre la vida del obrero español, en los cursos 1904-1905 y 1905-1906; sobre *Los prolegómenos* de Abenjaldun y su concepción sociológica e histórica, en el curso 1906-1907. Eran trabajos de investigación personal, realizados fuera de las horas de cátedra: los alumnos se reunían con el profesor y bajo su dirección exponían o discutían el resultado de su labor. También redactó una serie de interrogatorios sobre la vida económica y jurídica en Asturias, para que los alumnos se estrenasen en este tipo de investigación ¹⁴³.

Precisamente por esta manera de organizar su actividad docente y el aprendizaje de los alumnos —que era una invitación a la investigación personal—, por lo poco desarrollada que estaba la historia del derecho, y por la novedad de su concepción, su programa varió con frecuencia. En sus *Cuestiones de historia del derecho* publicó el último de ellos, el que rigió el curso 1910-1911. Constaba de cincuenta y siete lecciones, divididas en unos preliminares, edad antigua, edad media (dividida en tres épocas: visigodos, reconquista y siglos XIII-XV) y edad moderna (dividida también en tres épocas: austrias, borbones, siglo XIX). Sorprende que una quinta parte del curso lo dedique a las cuestiones preliminares, once lecciones en total, pero esto tiene que ver con la orientación de investigación que intentaba conferir a sus cursos. Los pueblos prerromanos abarcaban doce lecciones y Roma sólo siete; los visigodos seis, la reconquista cuatro, el resto de la edad media siete; los austrias cuatro, los borbones también cuatro, y dos el siglo XIX.

Quizás, en este desigual reparto subyace una realidad repetida por Altamira: la historia del derecho español está por hacer ¹⁴⁴. En su

¹⁴² Una explicación del contenido y desarrollo de estos seminarios se encuentra en Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 357-381. La historia y carácter de esa escuela puede verse en los *Anales de la Universidad de Oviedo*, 1, pp. 195-207, y 2, pp. 145-148.

¹⁴³ Rafael Altamira, *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 382-393.

¹⁴⁴ Y no sólo por Altamira, las mismas palabras fueron pronunciadas también por Rafael de Ureña Smenjaud, *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de historia del derecho español*, Madrid, 1906, p. 10 entre otras.

opinión, los grandes asuntos pendientes son los siguientes. La publicación de fuentes, pues no existían ediciones críticas de los grandes corpus legales; así, las variantes locales que el Fuero juzgo tuvo, y cuyo conocimiento consideraba indispensable, no aparecían en las ediciones existentes. Tampoco existía ninguna colección general de diplomas castellanos; ni ediciones de las obras de los juristas peninsulares antiguos; ni glosarios jurídicos. Sin este trabajo previo no se podía avanzar en el conocimiento de la historia del derecho. Por ello diría: «la exigencia primera que se nos impone para conocer la historia del Derecho español en uno de sus aspectos (el Derecho legislado) es publicar ediciones críticas de todas las fuentes legales, y que mientras esto no se haga y no quepa determinar con exactitud los numerosos elementos que forman la trama compleja de nuestra legislación, señalando las vicisitudes y variantes locales o temporales de cada uno, toda conclusión de carácter general será precipitada y prematura; y por tanto, que muchas de las formuladas hasta ahora deben considerarse, científicamente, en estado de revisión».

Y esto era lo peor, según pensaba: «No hay nada más perjudicial al progreso científico como la creencia errónea de que se ha llegado ya a la posesión de la verdad y de que puede considerarse cerrada la era de las investigaciones. El espíritu se adormece en esa creencia, se satisface con lo sabido y construye confiadamente sobre ello grandes cuadros de conclusiones generales, desprovistas de todo valor. Tal ocurre con la Historia del Derecho en España...»¹⁴⁵. Por ello, ponía en guardia respecto al uso de algunos libros que adolecían de estos inconvenientes: la *Historia de la legislación española* de Antequera, la de Marichalar y Manrique, y hasta la *Historia general de España* de Lafuente. Libros, por otro lado, profusamente utilizados por Barrio y Chapado; también en esto se perfila el giro dado por Altamira a la historia del derecho.

¹⁴⁵ Rafael Altamira, «Sobre el estado actual de los estudios de historia jurídica española y de su enseñanza», *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 11-47; que era su aportación —corregida— al Congreso internacional de ciencias históricas celebrado en Berlín en 1908. Este peligro ya lo había advertido en «Los vacíos de la historia del derecho romano», *Cuestiones de historia del derecho...*, pp. 48-82; que había sido publicado en el tomo I de los *Mélanges Fitting*. Aquí, la historia del derecho romano era la historia del romanismo, es decir, del llamado elemento romano a lo largo de la historia jurídica española.

Pero volvamos al programa de 1910, para intentar decir algo acerca de su contenido concreto. Las once primeras lecciones, denominadas preliminares, contiene en sustancia los aspectos tratados en su libro *Cuestiones preliminares*, aunque incorpora otras como las ciencias auxiliares, bibliografía de historia del derecho, bibliografía de la ciencia jurídica... Son una introducción a la investigación, como ya he señalado, y están conectadas perfectamente con el perfil que Altamira quería dar a sus cursos: la investigación personal del alumno.

La gran extensión concedida a los pueblos primitivos seguramente esté en conexión con la idea de que en ellos se encontraba uno de los elementos más genuinos de la nacionalidad, que tras la dominación romana, renacerá en los fueros medievales. La organización social (familia y poligamia, jefe o patriarca, la tribu, las diferencias sociales), la propiedad, la organización política (las asambleas), la administración de justicia... son algunos de los temas tratados. En ellos se nota la enorme influencia de Costa ¹⁴⁶.

En los temas dedicados a los visigodos hace una introducción a las instituciones y costumbres de los germanos, para después analizar las fuentes del derecho visigodo, la organización social y política, las instituciones administrativas y la organización de la Iglesia.

No es necesario continuar, ya vemos con esto que el planteamiento teórico de Altamira no es traicionado en la práctica y que su modernidad de concepto y método aparece recogida en su programa. De manera que noventa años después este plan sigue siendo atractivo en muchas de sus partes.

También su interpretación es distinta. Si lo habitual era ver el proceso de unificación como el motor de la historia del derecho español, Altamira mantendrá un discurso diferenciado. Tras analizar las distintas tradiciones (primitiva, romana, germánica), analiza cómo se incorpora el renacimiento romanista en el siglo XIII que

¹⁴⁶ J. Costa, *Ensayo de un plan de historia del derecho español en la antigüedad*, Madrid, 1889. Esta influencia se ve claramente en la correspondencia mantenida entre ambos. En ella Costa «guía a Altamira con firmeza sobre el espacio que lo ibérico y céltico deba ocupar en sus escritos, ya que, a su modo de ver, son estas civilizaciones las características de la Península». G. J. G. Cheyne, «Introducción», en *El renacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, Alicante, 1992, p. 12.

logra un puesto considerable en las Partidas. Después, la discreta obra de los reyes austríacos, que fue destrozada por Felipe V al derogar los derechos tradicionales de Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca. Luego, en el siglo XIX se operará la unificación legislativa pero sobre otra base, no la del poder del monarca sino de las ideas liberales¹⁴⁷.

Otra cuestión que ocupó al catedrático de Oviedo fue el lugar que desde el punto de vista metodológico debía tener la historia del derecho en el plan de asignaturas de la facultad de derecho. La cuestión, pensaba, era doble: por un lado se refiere al lugar que ha de ocupar en relación con las demás disciplinas, por otro, al tiempo que debe emplearse en su estudio.

¿En qué curso debía estudiarse la historia del derecho? Aunque es cierto, opinaba, que el concepto de lo jurídico puede variar de época a época y de nación a nación, y por tanto no cabe determinarlo *a priori*, sino a medida que se avanza en la investigación histórica, no es menos seguro que siempre será necesario en el investigador cierta mentalidad jurídica. Esta mentalidad irá modificándose por la investigación histórica, pero ha de precederla y, de alguna manera, guiarla.

El alumno necesita así entrar en los estudios historico-jurídicos con cierta cultura jurídica, bien por el estudio de la filosofía del derecho, bien mediante la sociología del derecho. En la ordenación que estaba vigente cuando Altamira escribía estas líneas, en el curso 1902-1903, existía la asignatura llamada derecho natural o filosofía del derecho en el primer año de facultad. En ella debía estudiarse no sólo los problemas generales de la ciencia del derecho, sino también los de cada una de las instituciones y formas de relación jurídica; pero no se hacía: «no se puede exigir a un profesor que *explique* o estudie con sus alumnos *todas* las cuestiones de aquella asignatura en poco más de seis meses, a menos de repetir el cuento de las monteras de Sancho». Se reducía a cuestiones generales, que requerían además más tiempo del normal por la falta de conocimientos que los alumnos traían de la segunda enseñanza.

Este vacío podía llenarlo, en parte, la asignatura de derecho romano. Si en el curso dedicado a ella el alumno estudiase el cua-

¹⁴⁷ Estas ideas se desarrollan con amplitud en *The Continental Legal History series*, tomo I, Boston, 1912, pp. 579-702; y de manera muy resumida en su *Curso sintético...* pp. 4-10.

dro completo de las instituciones romanas llegaría a poseer un conocimiento de conjunto de las relaciones jurídicas fundamentales, aunque referido a ese periodo concreto; pero también la limitación a un solo curso condicionaba esto.

Por otro lado, la formación histórica del alumno no era buena, lo que motivaba que parte del tiempo debía dedicarse a explicaciones de este género, en detrimento de las cuestiones específicas de historia del derecho español.

De ahí que nuestro autor se debata entre la ubicación ideal de la historia del derecho, que es al comienzo de los estudios —antes de estudiar el derecho positivo vigente, que puede considerarse como su último capítulo—, y una ubicación realista, al final de los estudios, para que los alumnos cuenten con una formación jurídica previa.

La otra cuestión era la duración de los estudios históricos. En este sentido, estima escaso el único curso asignado y aboga por dos cursos de lección diaria, para que se pudiera enseñar con cierta dignidad los contenidos de la materia de historia general del derecho español: desde los tiempos primitivos hasta el derecho vigente, todas las esferas de la vida jurídica, y tanto la llamada historia externa como la interna.

División ésta que no le gustaba. Como él explica esta partición tiene su origen en Leibniz, que distinguía entre una historia externa, que analizaba los hechos no jurídicos pero que influyen en el desarrollo de las instituciones jurídicas, de una historia interna, es decir, la de los hechos propiamente jurídicos. Sin embargo, los jurisprudentes posteriores a Leibniz —Hoffman, Heineccio y los de la escuela histórica— tomaron esta terminología con otro sentido, aplicándola toda a los hechos jurídicos, produciendo así una ruptura dentro de la historia del derecho, que ya no se considerará uniforme sino separada en una historia de fuentes y otra de instituciones. Este cambio se cristalizará en la obra de Klimrath, que influyó mucho en los autores franceses y a través de ellos en los españoles: la historia externa del derecho es la de sus fuentes y sucesos políticos y sociales necesarios para su explicación; la interna el fondo del derecho, de sus disposiciones y principios.

Pues bien, según Altamira esta división era problemática. En primer lugar porque era difícil mantenerse en una separación pura de ambas historias: para hacer la historia externa con frecuencia son necesarios datos que nos aporta la historia interna. Además, cuan-

do abandonamos la historia de la legislación y nos fijamos en la costumbre, la jurisprudencia o la ciencia jurídica la distinción parece todavía menos operativa. En definitiva, veía en ella una división convencional y no científica.

Pero no era esto lo que realmente preocupaba a nuestro autor, sino que esa distinción rompía el sentido orgánico de la vida, y por tanto de la historia. Explicar así la historia conducía a «pensar que una cosa son las reglas jurídicas y otra las instituciones, y que es preciso que aquéllas se produzcan primeramente para que las segundas nazcan». En el fondo estaba la primacía de la ley, y frente a esto Altamira situaba la primacía de la sociedad, de la costumbre.

Es decir, frente a una idea abstracta de que la ley es la causa y la institución el efecto, nuestro autor propone la «relación concreta de causalidad en que se encuentran de cada vez —y en posiciones diferentes, según los casos— la regla y la conducta, el precepto y la institución». Así, se vería «como históricamente se ha producido y no de una manera abstracta y general, como supone la separación de la historia externa y la interna. Cada fuente iría apareciendo, en su momento dado, como producto de necesidades sociales, originadas en estados o condiciones jurídicas anteriores, en movimientos eruditos de ideas que tienden a imponerse (quizá en formal divorcio con el pensamiento popular) o en simples caprichos y arbitrariedades del soberano; y el proceso de las instituciones —en el que la manifestación de una ley o una costumbre nuevas sería uno de tantos hechos integrantes— se nos mostraría así en vivo con toda la complejidad de sus causas jurídicas, ora impulsado, ora detenido por una ley o reaccionando contra las imposiciones del legislador mediante el incumplimiento de la regla dictada o por la producción de costumbres *contra legem*, que —quieran o no nuestros juriconsultos doctrinarios— son un hecho inevitable y victorioso casi siempre». Y así concluía:

En esta concepción orgánica de la historia del Derecho no cabría más historia *externa* que la que Leibnitz definió hace ya tres siglos, un poco modificada en sus términos: es decir, la del movimiento social, *no jurídico*, de un pueblo, en cuanto se traduce, o más bien da origen o motiva, no sólo la legislación (única *fuerza* que Leibnitz veía), sino toda forma de regla y conducta jurídicas. El Derecho sigue normalmente, en efecto, la dirección de las necesidades y aspiraciones sociales, que varían de pueblo a pueblo, según su psicología y las condiciones del medio físico en que vive;

y por eso la historia general de cada pueblo (que es lo que Leibnitz quiso decir con las palabras «movimiento social») es necesaria para entender y explicar bien la ley jurídica, condicionada por las cualidades fundamentales de vida del sujeto. Pero también esta historia externa habría que estudiarla, no desligada de la propiamente jurídica, sino en la relación orgánica en que con ella está.

Otra disyuntiva a la hora de planificar el curso era si seguir la división por materias o la división cronológica. Por regla general, la historia del derecho está ordenada cronológicamente, que es lo propio de la historia. Pero esta cronología obedece a distintos criterios según los autores: el político, el legislativo y el entonces llamado de las «razas», es decir, de las distintas «invasiones» étnicas con sus influencias jurídicas. El primero supone la primacía de la política sobre otros ordenes, entre ellos el jurídico. El segundo es reduccionista y formalista, pues ignora la costumbre y la jurisprudencia, además de fijarse sólo en la historia externa. El de «razas» no contempla las influencias que no han ido acompañadas de dominación.

Las divisiones históricas son siempre relativas y convencionales, y no pueden satisfacer a los que abarcan el conjunto de la historia humana, ni convenir de igual modo a quienes estudian los diversos aspectos de ella. Quizá lo mejor sea adoptar los periodos en los que se suele dividir la historia total de cada pueblo.

La utilidad de la historia del derecho es algo que nuestro autor tenía claro. En primer lugar cuestionaba la misma idea de utilidad, para —luego— pasar a responder a las críticas a la historia del derecho. Estas críticas provienen de dos partes: de los iusnaturalistas y de los positivistas, es decir, del racionalismo antihistoricista, que es el mismo que rechaza la importancia de la costumbre y de la jurisprudencia. Precisamente, el estudio de la historia del derecho demuestra el error de estos racionalismos: «No hay nada que redima de la sobrestimación de la ley actual como el estudio de las vicisitudes, de los cambios constantes que el Derecho ha sufrido, de las variantes que ofrece en los diversos grupos humanos; y sabida es la importancia grande que tiene para la realización de la justicia en el mundo que los encargados de defenderla y de aplicarla se desprendan de esa idolatría por el llamado Derecho vigente y adquieran la flexibilidad que comunica la observación reflexiva de la realidad, varia, mudable y dependiente de las condiciones históricas del sujeto y del medio en que éste vive». Pero además, la legislación actual está «supeditada a la historia, porque de ella procede y depende».

Por lo que es «imposible comprender plenamente el carácter, alcance y sentido del *derecho vigente* sin conocer los estados de que procede y que no sólo motivaron su aparición, sino que le transmitieron partes no despreciables de su propio contenido». Para estas reflexiones se sirve profusamente de las doctrinas de Lambert (*Función del derecho civil comparado*). Por último, sirve también la historia a la ciencia y arte de la crítica y reforma del derecho positivo.

Después de todo lo visto, extrañará la escasa atención que en los manuales de historia del derecho se presta a este autor, su poco peso en la historiografía jurídica española en comparación con sus aportaciones. Una pista nos la da Cheyne, al asunto ha dedicado páginas Jesús Vallejo.

Cheyne nos indica que algunos escritos de Altamira, como algunos de Costa, fueron vistos sobre todo como obras políticas. Lo cual hizo que durante la dictadura de Franco fueran totalmente ignorados, así la *Historia de España*; «tiempos en los que se consiguió también pasar por alto la significantísima contribución de Altamira a la "Hispanidad" de cuyo cultivo tanto se jactaba»¹⁴⁸.

Jesús Vallejo ha rastreado la fortuna de Hinojosa frente al olvido de Altamira en la historiografía jurídica de la posguerra¹⁴⁹.

3. *La construcción de la nación y otras conclusiones*

La historia del derecho que surge con el decreto Gamazo es la heredera de una asentada tradición civilista. En efecto, podemos decir que desde las reformas ilustradas aparecen estos estudios en la universidad española, principalmente unidos al conocimiento del derecho patrio. Quizás, lo tardío de la codificación civil, que hacía necesario un estudio histórico para conocer y ordenar las fuentes de esta importante rama del derecho, propició que los civilistas se hicieran cargo de una historia de la legislación, fundamentalmente historia externa, que se confundía con la historia del derecho —por la identificación que se hacía entre derecho y ley— y que recibió distintas denominaciones según los distintos planes de estudios que

¹⁴⁸ G. J. G. Cheyne, «Introducción», en *El renacimiento ideal...*, p. 15. De esta lectura política y no científica fue víctima también la obra de Costa; así, su *Colectivismo agrario* fue premio Fermín Caballero.

¹⁴⁹ Jesús Vallejo, *La secuela...*

existieron en el ochocientos. De aquí también la poca relevancia que el derecho común tenía en esos programas; pues éste era considerado todavía como el derecho civil de los romanos y, por ello, opuesto al derecho nacional o patrio. Se confundía, sin más, con el derecho romano, era otra disciplina jurídica.

El decreto Gamazo intentó liberar a los civilistas de esta obligación creando una historia general del derecho español ¹⁵⁰. Así se separaba el estudio histórico del derecho del estudio del derecho vigente, favoreciendo —al menos en teoría— una especialización y profesionalización mayor, en consonancia con el espíritu positivo de la época ¹⁵¹.

Por ello, la mayor parte de los primeros catedráticos de la Historia general del derecho español eran civilistas, aunque no escaseaban los que habían pasado por varias materias de la licenciatura. Al mismo tiempo, los programas de historia del derecho guardan bien esta herencia: se comenzaba con una introducción al concepto del derecho que, en casos como el de Chapado, no era especialmente breve; se continuaba con unas nociones sobre la historia y una definición de la historia del derecho; para seguir con el desarrollo de las diferentes etapas de esa historia. De esta manera tenemos unas cuestiones preliminares que estudian los conceptos de derecho, historia e historia del derecho, como se hacía en las asignaturas civilistas —sirva el libro de Sánchez Román como ejemplo— y como siguió haciéndose hasta tiempos muy recientes; aunque ahora no se trate ya de unas cuestiones previas a la Historia y elementos de derecho civil, sino sólo a la historia del derecho.

En cuanto al método, parece claro que en la teoría se había superado la historia externa, como ya se hacía ver en los estudios civilistas. En todos los libros de historia del derecho desde Domingo de Morató hasta Chapado hay un rechazo a la exclusividad de esa historia que se limitaba a describir fuentes: hay que exponer también la

¹⁵⁰ A los civilistas sobre todo, aunque también el derecho político tenía una extensa introducción histórica. Y tampoco se puede olvidar la legislación comparada, que contenía una especie de historia universal del derecho.

¹⁵¹ José María Jover ha explicado la profesionalización de la historia a comienzos de la restauración por influencia del positivismo: «Caracteres del nacionalismo español. 1854-1874», *Actas del simposio sobre posibilidades y límites de una historiografía nacional*, Madrid, 1984, pp. 355-374.

historia interna, las instituciones. Pero con frecuencia estos postulados son traicionados, fundamentalmente porque la historia del derecho estaba por hacer y no era fácil llenar un curso de otra manera.

Existe un triunfo claro de la llamada historia positiva, la historia que se hace desde documentos probados (frente a lo que hacía Prieto y Sotelo), de ahí la repulsa a historiar el derecho anterior a Roma, que es tachado de leyenda. Ahora la historia se dice científica, «filosófica», es decir, el historiador debe relacionar causas y efectos.

Aunque no se desconoce el derecho de las otras regiones, se trata sobre todo de una historia del derecho castellano, que se identifica con el español. La historia del derecho contribuye así a la construcción de la nación española. En ese proceso el código aparece como una utopía, pues representa la consecución de la unidad y, con ella, la solución de todos los problemas jurídicos. En efecto, generalmente esa historia lo era del proceso de unidad legislativa que triunfa con la codificación.

En este escenario irrumpe Rafael Altamira; con una formación sólida de historiador y con un concepto no positivista de lo jurídico, imbuido de las ideas pedagógicas de la Institución libre de enseñanza; supondrá una novedad que no encaja en esa tradición civilista de la historia del derecho español y que aporta muchos de los elementos que todavía hoy consideramos parte de nuestro oficio.

* * *

Queda todavía una pregunta precisa, ¿por qué surge la historia del derecho como asignatura autónoma en ese momento, con el decreto de 1883? ¿Qué significado tenía? Sobre esto se ha especulado en alguna ocasión. Generalmente se vincula la aparición de las cátedras de historia del derecho con la conclusión de la codificación civil. Se dice así que en esa fecha el proceso codificador está llegando a su fin y que por ello se produce ahora esa separación entre el derecho civil y la historia del derecho. La respuesta sin embargo no es muy convincente a mi entender, pues hasta 1888-1889 todavía queda más de cinco años y lo lógico, desde esa perspectiva hubiera sido esperar a ese momento para consumar la escisión entre el derecho civil y la historia del derecho.

Puede alegarse también que se trataba de un proceso normal de especialización, que en ese momento ya estaba maduro. Resulta

curioso sin embargo que la aparición de esta asignatura en Italia o en Francia corresponde a fechas cercanas a la nuestra.

Si nos fijamos en los discursos de la época tampoco encontramos una respuesta clara. Altamira, por ejemplo, vincula la historia del derecho al estudio científico frente a la formación profesional. Sánchez Román seguirá defendiendo la necesidad del estudio de la historia para aplicar el código civil.

Quizás las siguientes palabras de Ureña pronunciadas en su famoso discurso de 1906 puedan darnos algo de luz.

«La unidad nacional alemana, aun habiendo encontrado fuerte base política en los triunfos militares y diplomáticos de Prusia, no hubiera podido ser consolidada, ni llegado a fundir las múltiples legislaciones de sus diversos Estados en un Código Civil, sin el perfecto conocimiento de su estirpe étnica y de su transformación evolutiva, producto aquel de los grandes trabajos histórico-jurídicos, de largo tracto, elaborados y desenvueltos principalmente en sus Universidades»¹⁵².

Y añade.

¿Y dónde se puede observar esa lenta y misteriosa elaboración del espíritu nacional, dónde se manifiesta sublime, hermosa y llena de majestad y de vida el alma española, sino en la sorprendente evolución progresiva de su derecho? Es éste uno de los elementos esenciales de su vida, a la par que reflejo fiel y manifestación necesaria de los demás, y un producto espontáneo de su genio y carácter nacionales. [...] El derecho [...] representa [...] la genuina expresión del modo con que una raza, un pueblo, una nacionalidad, en los distintos periodos de su vida, siente, piensa y quiere esas normas adecuadas de la conducta humana, como desenvolvimiento de su esencial naturaleza y medio necesario para el cumplimiento de fines naturales (pp. 12 y 13).

En el fondo se trataba, en mi opinión, de la implantación del Estado liberal de derecho, que culmina en el último cuarto del siglo XIX y en los primeros decenios del siglo XX con la construcción doctrinal de Carré de Malberg, Jellinek y Orlando¹⁵³. Se trata de la Francia de

¹⁵² Rafael de Ureña, *Observaciones...*, p. 11.

¹⁵³ Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3.ª ed., Madrid, 2000, pp. 112-125. Desde otra pers-

la Tercera República, el Segundo Imperio de Alemania, la época giolittiana en Italia, pero también la época de la Restauración en España. Aparece con fuerza ahora el concepto de «nación», como realidad histórico-natural, como dato objetivo, estructurado por la misma historia. En el desarrollo histórico de la nación aparece el derecho genuino de un pueblo, de ahí la necesidad de una materia autónoma dedicada a la historia del derecho. Este es, en mi opinión, el contexto del decreto de 1883, y de los discursos histórico-jurídicos que se desarrollan en todo este arco temporal.

Por eso no extrañarán, desde esta perspectiva, las apelaciones a la raza, tan frecuentes en estas exposiciones; ni siquiera el esfuerzo por demostrar que los españoles éramos de origen celta, sin posteriores mezclas, y por lo tanto de raza aria. No puede extrañar cuando consideramos que la nación se construía sobre la raza y el territorio. Era toda una operación política que se desarrollaba por la poderosa burguesía de ese momento, y no sólo desde la historia¹⁵⁴ o desde la historia del derecho, también —como recientemente se ha publicado— desde el orientalismo¹⁵⁵ o desde la arqueología¹⁵⁶, igualmente manipulados por el nacionalismo.

En mi opinión esto contextualiza aquella advertencia que Altamira hizo a los colegas argentinos en su viaje americano: «Una de las maneras de formar el genuino espíritu nacional es dirigir la vista hacia el pasado, buscando en el estudio del derecho colonial el origen de muchas instituciones actuales y del sentido jurídico de todo un pueblo»¹⁵⁷.

pectiva interesa: António M. Hespanha, *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*, 2.ª ed., Lisboa, 1998, sobre todo pp. 31-57, donde explica cómo la historiografía del ochocientos está viciada por el paradigma político liberal.

¹⁵⁴ José María Jover, *Caracteres del nacionalismo...*

¹⁵⁵ Aurora Rivièrre, *Orientalismo y nacionalismo español. Estudios árabes y hebreos en la Universidad de Madrid (1843-1868)*, Madrid, 2000. Sobre este libro puede verse mi reseña publicada en este mismo número de los *Cuadernos*.

¹⁵⁶ Arturo Ruiz de la Universidad de Jaén trabaja sobre la utilización que los distintos nacionalismos peninsulares en la búsqueda de sus orígenes han hecho de la arqueología.

¹⁵⁷ Abelardo Levaggi, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*, Buenos Aires, 1977 (capítulo 13. La repercusión que tuvo la visita de Rafael Altamira en 1909).

Recientemente Enrique Barón ha escrito que la integración europea es un proceso de reeducación¹⁵⁸. De alguna manera la construcción del Estado liberal de derecho decimonónico también lo fue, y uno de sus instrumentos —privilegiado por sus destinatarios— fue sin duda la enseñanza de la historia del derecho.

Manuel Martínez Neira
Universidad Carlos III de Madrid

¹⁵⁸ Enrique Barón, *Europa en el alba del milenio*, Madrid, 1999, p. 39.