

Maneras de entender o entender la manera. Las primeras Memorias de oposición a cátedras de Historia del Derecho

RAQUEL MEDINA PLANA

Profesora Ayudante de Historia del Derecho (Universidad Complutense de Madrid)

Introducción

Yo creo, Señores Académicos, que el tiempo presente en que vivimos plantea las mayores exigencias a las disciplinas morales y políticas, vocaciones de nuestro instituto. Es, por de pronto, evidente que la transformación profunda que en nuestra España se está verificando, nos atañe a nosotros muy de cerca. El país, con razón, ha de pensar que es llegado el momento de que nuestro instituto colabore con su consejo, su experiencia y su esfuerzo de investigación a las nuevas organizaciones de la vida española. Sin duda habremos de hacerlo desde esa región más pura y serena de la ciencia, adonde no llegan los bramidos pasionales de las luchas sociales y políticas. No podemos ni debemos olvidar que somos representantes de la meditación y del espíritu y no mandatarios de ningunos partidos.

Manuel García Morente, Discurso leído en el acto de su recepción en la Academia de Ciencias Morales y Políticas (1932)

Comencemos con las palabras de un Discurso; tal vez puedan ellas acercarnos a una época, a su discurso característico. Un discurso éste más amplio, aunque se escriba con las minúsculas de la generalidad; un discurso constituido, ciertamente, por mucho más que palabras y sintaxis, pero puesto que estas líneas son las de una introducción, tal vez podamos penetrar en él a través precisamente de la sintaxis, de las palabras de este Discurso. Veámoslo ya. Hay una evidencia primera: quien lo pronunció se dirigía a una audiencia escogida, de intelectuales, como lo es también él mismo. Su intención formal es precisa: darse a conocer como miembro de un grupo tras re-conocer la

misión de éste y hacerla propia. Si leemos detenidamente el texto podremos apreciar el delicado procedimiento con que lo lleva a cabo. El “yo” que toma la palabra está siendo recibido en una institución: en un primer momento hay una clara diferenciación entre uno y otra. Muy pronto, sin embargo, este “yo” va a hacer suya la institución, a través de esos sucesivos “nuestros” que, desde el “nuestro instituto” pronto se amplían a una dimensión se entiende que mayor, “nuestra España”. Decimos que se entiende como tal, aunque ese mayor alcance sólo quede demostrado porque aquella España puede recuperar, ya en la siguiente frase, su entidad separada. Pero cuando “el país” recupera su independencia de la esfera posesiva del ponente y de los receptores de su Discurso es sólo para mejor poderle atribuir ya un pensamiento: “El país, con razón, ha de pensar que...”. Es tal la fuerza del juego de identidades y separaciones trenzados en el discurso, que el ponente se encuentra en condiciones de, magnánimamente, darle la razón. El paso ya está dado y la primera persona del singular se transforma de aquí en adelante en el plural “nosotros”. El que tiene la palabra ya ha entrado en la Academia. Para tales menesteres, visto está, parece siempre conveniente disponer de un tercero interpuesto, más allá de una serie de homologías fundamentales, a cuya esfera pueda convenientemente atraerse o bien expulsarse a ese tercero.

Homologías y separaciones: tal es el contenido último de todo discurso, y mucho más precisamente de un discurso paradigmáticamente culto como lo es éste. De ellas deriva su eficacia, que procede de la correspondencia entre el espacio social en el que el discurso se produce y la estructura del campo en el que se sitúan los referentes últimos de ese discurso. Porque hay además, en las palabras concretas que efectivamente se pronunciaron, en aquel Discurso de recepción, una redundancia formidable: como queriendo remachar la intención ya incorporada en la naturaleza misma del discurso —el de la minúscula— el filósofo está efectiva, explícitamente, en su Discurso, postulando una separación precisa: la que ha de existir entre ciencia e ideología para que aquella pueda mejor sobreponerse a ésta, y llevar a cabo su misión en una esfera superior. No cabe duda, no se deja ya oportunidad a que quepa duda alguna, de que tal esfera es, precisamente, la ocupada por el ponente y sus homólogos. El discurso es y se quiere culto; defiende además una posición determinada del discurso intelectual, a través de su descripción del espacio que la ciencia está llamada a ocupar: esa “región más pura y serena” que define un status particular para el científico.

Hoy ya se puede entrecomillar ese posicionamiento como tal; hay perspectiva para percibir su peculiaridad; hay sobre todo, otros posicionamientos que hacen ver la particularidad de aquel, su adscripción a una época, a un pensamiento determinados. Pero también, en cierto modo los sobrepasa: el status trascendente del científico tiene asideros prácticos, muy efectivos. En nuestros días nadie se reclamaría “representante de la meditación y el espíritu”, pero con frecuencia la postura crítica no se aleja mucho más allá, y persiste el convencimiento de que someter a juicio ese status implica lo contrario: el contrario que ya entonces se oponía. El que entrar en esa reflexión no implique tampoco ser “mandatarios de ningunos partidos” es mucho más difícil de demostrar de lo que parece.

Pero esta cita tenía sólo un objetivo introductorio. Que el contenido expreso de sus palabras coincida tan exactamente con la estructura formal de su discurso, esa formidable redundancia, no es por sí misma, por muy llamativa que resulte, la razón por la que se ha escogido este párrafo para encabezar lo que sigue. Pero sí, y precisamente porque esa coincidencia no es de ningún modo prodigiosa en unos años en los que las circunstancias hacían necesario recalcar identidades, homologías y separaciones, pueden sus palabras introducir una época.

Hay otras coincidencias, en toda época las hay: el filósofo, Manuel García Morente, venía a ocupar una vacante en la Academia de Ciencias Morales y Sociales: precisamente la dejada por Rafael de Ureña. Llegamos más cerca de nuestro objetivo, pero no es tampoco esta coincidencia lo que trae a García Morente a esta sede. Aunque no sería mal sitio por donde empezar, porque a Ureña, aunque historiador del derecho sea como lo son los autores de los textos que se van a introducir, y de su misma época, apenas lo vamos a ver citado. Se podría empezar por las ausencias.

Son otros los autores que mayoritariamente se citan. Predomina una nacionalidad, la alemana, y una corriente de pensamiento, el neokantismo, que hunde sus raíces en esta cultura. Aquí sí entra García Morente por derecho propio, por el derecho que le da su obra. Y más concretamente, en este caso, no tanto su obra original¹ como sus traducciones. El filósofo es el traductor de

¹ Ésta ha sido recientemente reunida en cuatro volúmenes que constituyen las *Obras Completas* publicadas por la editorial Anthropos (Madrid, 1996). El *Discurso* al que pertenece la cita se incluye en los *Ensayos sobre el progreso*, recogidos en el primer volumen del tomo I (pp. 289 y ss.) de estas *Obras completas*.

la Crítica de la razón pura y de la Crítica de la razón práctica; y también de otra obra, la Ciencia cultural y ciencia natural de Heinrich Rickert, que se va a ver reiteradamente citada en los textos en que entraremos.

No se va aquí, en ningún aspecto, a someter a juicio unos textos. Esos textos, unas Memorias de oposición, ya fueron juzgados. Al tribunal que los examinó no le competía emitir sentencia de culpabilidad o de inocencia, sino informar sobre una suficiencia que demostrase la aptitud de sus autores. Todos ellos fueron juzgados suficientes, y esto habría de capacitar a quienes los produjeron para, entre otras cosas, convertirse a su vez en jueces. Con el tiempo, también aquellos a quienes habrían de juzgar juzgan hoy. Revisar cosa juzgada aquí ni se puede ni se pretende, pero textos y actas están ahí: el secreto del archivo ha caducado para ellos. Acaso sí se pueda, ahora que el paso del tiempo nos los brinda, plantear nuevas preguntas sobre viejas cuestiones, y más allá de juzgar cuánto de aquellas suficiencias, aptitudes y capacidades queda aún en las de hoy, intentar cuestionar el entramado, ese entramado de homologías y separaciones que vimos apuntar en el Discurso que nos ha servido de introducción, y sobre el que se elevan sus construcciones.

1. Objeto de estudio, estado de la investigación y planteamiento del trabajo

El Decreto de 18 de mayo de 1923, modificativo del Reglamento de oposiciones a cátedra de 1910, instauró la exigencia de una Memoria —la que durante tanto tiempo vino denominándose “Memoria de oposición”— sobre contenido, método y fuentes de la disciplina, que habría de ser expuesta y defendida por los opositores. En esta primera regulación, una tal exigencia viene formulada como solicitud al opositor de la exposición de una “manera de entender” estos contenidos; y no cualquier manera: muy concretamente se le exige la suya propia. Dice el modificado artículo 9 de este Reglamento:

... Asimismo, entregará el opositor una Memoria exponiendo con claridad y precisión su manera de entender el contenido, carácter y límites de la disciplina cuya cátedra es objeto de provisión; el método y procedimiento pedagógico de enseñanza que emplearía, las fuentes y medios necesarios para su estudio; todo esto

*fundamentándolo científicamente y acompañando un proyecto de curso en forma de programa*².

De aquí se parte; ésta es la norma sobre la que se juzgaron los textos que constituyen el centro de nuestro estudio: las primeras Memorias de la disciplina que nos toca, la Historia del Derecho. Esto es, las presentadas en las oposiciones a Cátedras de Historia del Derecho celebradas desde la entrada en vigor del decreto de 1923 hasta la guerra civil, fecha que se ha tomado como límite final por entender que a partir de la misma el contexto intelectual y académico es radicalmente diverso del que enmarca las primeras Memorias de la disciplina. Fueron éstas ocho. Se expresa el año y la Universidad para la que se convocaba, así como el nombre del opositor que obtuvo la plaza:

- 1926 (Salamanca): Manuel Torres López
- 1926 (La Laguna): Román Riaza
- 1926 (Murcia): Tomás Gómez Piñán
- 1929 (La Laguna): José Antonio Rubio Sacristán
- 1931 (Traslado a la cátedra de Madrid): Galo Sánchez
- 1933 (Barcelona): Luis García de Valdeavellano
- 1934 (Santiago): José López Ortiz
- 1935 (Murcia): Alfonso García-Gallo

Las actas de estas oposiciones, conteniendo también las Memorias correspondientes, se conservan en el Archivo General de la Administración Civil del Estado, en Alcalá de Henares³. No hemos podido encontrar, sin embargo, una de estas Memorias: la de Román Riaza, que con toda probabilidad fue retirada por su autor para concurrir con ella a una nueva oposición: la que unos años después le trasladaría de la Universidad de La Laguna a la de Madrid, oposición ésta cuyo expediente no hemos logrado localizar⁴. Nuestro estudio

² Real Decreto de 18 de mayo de 1923, artículo único. (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1923, p. 290 y ss.).

³ Los expedientes respectivos se contienen en el Archivo General de la Administración (A.G.A. de aquí en adelante), sección Cultura, apartado Expedientes de Cátedra; legajo 5.373 expediente nº 3 (Torres López), leg. 5.373 expte. nº 1 (Gómez Piñán), leg. 6.983, expte. nº 2 (Rubio), leg. 6.982, expte. nº 3 (Galo Sánchez), leg. 8.136 expte. nº 2 (García de Valdeavellano), leg. 8.588, expte. nº 1 (López Ortiz) y leg. 9.142, expte. nº 1 (García-Gallo).

⁴ Sí puede consultarse el expediente de la oposición que Riaza ganó en abril de 1926, para la plaza de la Universidad de La Laguna: se encuentra en la misma sección del A.G.A. que los anteriores, legajo 5.373, expediente nº 5. Sin embargo, como hemos dicho, no se hallará en él la *Memoria*.

se limita, por lo tanto, al análisis de las siete Memorias restantes. Antes de entrar en este análisis, y dado que no existen trabajos que se centren en este tipo de textos⁵, a pesar de su relevancia en el proceso de formalización disciplinar, hemos considerado necesario dedicar alguna atención al contexto político y académico de la Universidad de la época, fundamentalmente a través de los sucesivos proyectos de reforma. Bajo esa misma perspectiva de cristalización de un corpus disciplinar estudiaremos también, analizándolos con mayor detenimiento, los concretos reglamentos de oposiciones a cátedras inmediatamente anteriores al decreto de 1923, que introduce la exigencia de Memoria, y el reglamento de 1931, cuyo articulado ya recoge la necesidad de este requisito, si bien con importantes modificaciones en la formulación del mismo.

El título de este trabajo recoge la formulación del requisito tal y como éste se exige en 1923. El juego de palabras del mismo quizá requiera explicación. Es en sí una hipótesis: la de que esa exigencia de una manera propia de entender los aspectos principales de la disciplina es la exigencia de una reflexión teórico-metodológica propia sobre aspectos que en cierta medida rebasarían lo disciplinar para introducirse en un plano científico. Al contraponer en el título esa fórmula del reglamento, esa manera de entender, a lo que aquí se entiende como opuesto, a un entender la manera, se está aludiendo a lo que quizá no es más que otra interpretación de esa misma norma. Una interpretación, sin embargo, que a nuestro juicio conduce a la desvirtuación total de ese requisito, y que a pesar de ello, parece haberse impuesto a la primera.

Al tomar entre manos este trabajo, quisimos en un principio enfocar los textos, esas primeras “Memorias de oposición” a cátedras de Historia del Derecho, como testimonios de la etapa inicial de un proceso, el de una progresiva normativización de la reflexión teórica y metodológica que terminaría por esterilizarla. Pesaba en ello una evidencia de nuestros días: el estado actual de

⁵ Al margen de la bibliografía existente sobre las corrientes doctrinales y los planteamientos teóricos y metodológicos de las diferentes escuelas en las que se podría inscribir a estos autores —bibliografía que nos excusamos de relatar aquí porque se encontrará citada a lo largo de este trabajo—, las concretas *Memorias* de oposición no han sido objeto de estudio por sí mismas; sólo, en algún caso, han sido tratadas en estudios dedicados a la oposición en la que se expusieron, como es el caso de la de García-Gallo (Ver los artículos de R. Gibert, “Alfonso García-Gallo y mi cátedra”, y de J. Sánchez-Arcilla, “Las oposiciones a cátedra de don Alfonso García-Gallo” incluidos en el *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996). La oposición de Torres López ha sido objeto de estudio por parte de R. Morán, en su trabajo “Don Manuel Torres López: Salamanca (1926) - Madrid (1949). La coherencia de una trayectoria”, incluido en este mismo *Homenaje al profesor Don Manuel Torres López* que también da cabida a las páginas presentes.

este requisito⁶. Pesaba también un punto de comparación que puso el listón muy alto: la primera de estas Memorias, la realizada por Torres López. Ante ese texto, recogido con pocas variaciones en los “Preliminares” de su manual, ciertamente deslumbrante en comparación con la ausencia de desarrollos de ese calado en la manualística de la época, quisimos indagar si ese nivel, ese talento, se mantenía en las Memorias defendidas inmediatamente después. Al hilo de las lecturas siguientes, y a través también del análisis de los diferentes reglamentos sobre oposiciones que se sucedieron, nuestro punto de vista se modificó un tanto. La tendencia a la cristalización se consolidó como referencia, pero se hizo también evidente que ese proceso superaba los límites concretos de la práctica opositora, inscribiéndose como parte integrante de una política científica universitaria más general. Se nos hizo evidente, en definitiva, que si existía tal proceso de normativización de la reflexión, comienza ya con la primera reglamentación de esta exigencia, que habría de explicarse en un contexto universitario más amplio. Comienza ya desde el momento en que la misma exigencia reglamentaria hace obligatoria la reflexión teórica en un contexto determinado —la oposición— y en unos términos que, lejos de su aparente neutralidad, la delimitan y canalizan en un sentido muy peculiar.

Empecemos preguntándonos por la misma ubicación de esta exigencia reflexiva en el contexto opositor. Se hace evidente que en ese contexto, o diríamos mejor en ese escenario, lo que está en juego, hasta en el mejor de los casos, no es tanto el prestigio intelectual del opositor como su carrera profesional, o más descarnadamente, su medio de vida. El efecto de auto-censura que forzosamente ha de resultar de esta ubicación de una reflexión que se quiere propia, se hace aún más fuerte por la naturaleza personal que de modo explícito, al menos en un primer momento, se exige a la reflexión. La cautela

⁶ Un estado, creemos, ciertamente paradójico: transformado hoy en “proyecto docente” por el reglamento de la L.R.U., transformación que parece marcarle una orientación más científica que disciplinar, resulta sin embargo que los nuevos proyectos docentes se aferran a la tradición de las antiguas “Memorias”; diríamos aún a los aspectos más negativos de esa tradición. Una muy valiosa puesta en cuestión del estado actual de este requisito es la que emprende Antonio Serrano en su artículo “La rata en el laberinto o la historia como observatorio jurídico”, *AHDE*, LXII, 1992, en el que califica a la Memoria de “género académico”: “Este género académico está sujeto a una inercia estructural tal que viene a conformar (¡y a conformarse con ser!) un agregado de historias mil veces repetidas —y mil y una literalmente reproducidas— sobre unos orígenes, autoridades y escuelas de la disciplina (la *memoria*), más unos pespuntos pedagógicos extraídos de la vida académica cotidiana (la *experiencia*), más una orientación bibliográfica que amuebla la habitación desnuda de los temas (el *archivo*), más un programa de la asignatura que funciona a modo de apéndice o cola (la *norma*)” (p. 676).

ha de extremarse, en cuanto el opositor está presentando “sus propias ideas”: el riesgo es tanto mayor puesto que de entrada carece del paraguas protector de una doctrina científica, homogénea y construida, en su apoyo. La situación es tan crítica que es fácil suponer que, en tales circunstancias, la auto-censura se extienda más allá de lo decible, para paralizar incluso lo pensable⁷.

Se nos podría rebatir una tal suposición, argumentando que, aún admitiendo la existencia de esa auto-censura, su propia naturaleza internalizada la haría invisible a la observación, y por tanto sería indemostrable. El argumento debería ser tomado en cuenta si lo que aquí se pretendiera hacer es un juicio, para el cual hubiéramos de presentar pruebas. En la introducción se intentó ya aclarar algo sobre las intenciones de este trabajo: no son desde luego de tal naturaleza. Aún así, podríamos en este caso aportar una evidencia que apoya nuestra hipótesis de que las Memorias de oposición pueden estar en gran medida coartadas: son muy pocas las que se publican, situación que habría de juzgarse cuando menos extraña en el caso de que estos textos fueran el fruto de una auténtica reflexión sobre cuestiones de tanta importancia y de las que tan necesitados estamos. El hecho es que las reflexiones —genuinas o no, coartadas o no— vertidas en las Memorias de oposición, una vez expuestas en la ceremonia opositora, no suelen salir a la luz. Es más, adheridas a las actas de oposición, toman de éstas su naturaleza de documento administrativo, y tan protegidas quedan por el secreto administrativo que no es posible consultarlas hasta en tanto no transcurra un tiempo⁸, siendo éste tan dilatado que para cuando se ponen a disposición del investigador interesado —que no el público en general— han pasado ya a informar el cuerpo de la tradición historiográfica.

⁷ Hasta el punto de que, como dice A. Serrano (*op. cit.*, p. 676): “el problema de la reflexión se transforma en el problema de cómo evitar caer en ella”. Este autor ha localizado el problema sirviéndose de los instrumentos conceptuales de la sociología post-estructuralista: “Dado que lo que está en juego es nada más y nada menos que la supervivencia profesional, esta hegemonía del sentido común se encuentra singularmente reforzada por la profunda asimilación del *habitus* académico... El resultado de esta operación es que, como ha señalado Bourdieu, estas cualidades propias de la gestión contable logran académicamente trastocarse en fines en sí, logrando que no se llegue a echar de menos la ausencia de un modelo teórico o de ciertas pautas metodológicas a la hora de trabajar (una moderada espontaneidad suele bastar...)” (*op. cit.*, p. 702)

⁸ Las normas son estrictas: el Archivo General de la Administración, en el que quedan depositadas, impide su consulta hasta pasados 50 años de la fecha del documento o los 25 de la muerte del autor, salvo que se tenga, en este último caso, la *autorización expresa de la familia*. Nos parece llamativa esta última salvedad, pues ¿qué se está protegiendo? ¿la propiedad intelectual, o el documento público?

No son éstas responsabilidades que puedan achacarse a los mismos autores, pero no por ello deberían dejarse de tomar en consideración tales circunstancias. Porque puede que tal ubicación opositora, que tales reservas administrativas estén en la base de que las Memorias se confundan con la repetición de unas consideraciones sobre la historiografía disciplinar, que sean ya más expresión de ese “entender la manera” que una reflexión propia.

Esta limitación de entrada no resultaría tan penosa si a ella no se viniera a añadir la escasez de reflexión metodológica —estamos ya aquí refiriéndonos en concreto a la Historia del Derecho— en otros contextos menos arriesgados, en otros lugares ya más públicos. Una vez superada la oposición, al investigador universitario ya nunca se le va a exigir una reflexión de tal carácter, y la cuestión es que, con exigencia o sin ella, apenas existen debates teóricos y metodológicos en nuestra disciplina. Las consecuencias son graves: de entrada, es dudoso que una ciencia que no reflexiona sobre sí misma pueda llamarse ciencia. Existe un cierto acuerdo sobre ello, pero las evidencias son otras. Late bajo ellas el desprecio, en ocasiones abierto y declarado, por la teoría y el método: desprecio que conduce a un empirismo irreflexivo cuyo más dañino efecto para una disciplina es el desconocimiento de sí misma. Para evitarlo, la primera medida, de urgencia, es conocer la propia tradición historiográfica, más aún cuando de lo que estamos hablando aquí es también una disciplina histórica: de todos los científicos, los historiadores deberían ser los menos susceptibles a caer en esa “amnesia académica”⁹. Una primera obligación, pues, elemental, que ha de emprenderse con al menos una intención crítica que nos abra a un conocimiento¹⁰.

El segundo efecto, inmediato y no menos lamentable, del desprecio por la teoría y los desarrollos metodológicos es otro desconocimiento, fundado en ese mismo auto-desconocimiento del que acabamos de hablar: el de las vías que otras disciplinas ofrecen para enriquecer y completar su enfoque. La ig-

⁹ Estos son los términos con que define la situación P. Sorokin, lamentándose por lo que, en su opinión, lleva a cada generación de académicos a inventar la rueda por sí mismos. La cita está tomada de su obra *Achaques y manías de la Sociología moderna y ciencias afines*, Madrid, 1957.

¹⁰ Más todavía si se considera, como lo ha hecho J. Lalinde, que “el panorama metodológico de la época no difiere mucho del actual, en el sentido de que nuestro tiempo no ha planteado direcciones nuevas. Es posible que, algunas veces, nos sintamos orgullosos de nuestras reflexiones, pero la verdad es que ya han sido realizadas anteriormente, aunque nosotros las hayamos re-creado, por no haberlas conocido, como era nuestro deber” (J. Lalinde, “La Iushistoriografía Española y Europa en el umbral del siglo XX”, *AHDE*, LVI, 1986, p. 992)

norancia produce, en el mejor de los casos, inseguridad, y el camino que va de ésta a la cerrazón y al rechazo es bien conocido. El resultado es el aislamiento más estéril: aislados de su propio pasado disciplinar y faltos, en gran parte por ello, de una conciencia interdisciplinaria, los historiadores pueden acabar hablándose a sí mismos, quizás sin ni siquiera escucharse¹¹. El aislamiento en ningún caso es bueno, pero menos aún cuando en las manos se tiene un objeto tan complejo como es el derecho en la sociedad. Un objeto que hace historiadores y científicos sociales a quienes lo cultivan es una responsabilidad que no se puede tratar tan a la ligera.

Todas estas consideraciones previas, de carácter obligadamente general, y que por otra parte son bien conocidas, constituyen el marco de este estudio. Tenemos aún por delante unos textos, unas Memorias de oposición, a las que sin embargo no vamos acceder todavía porque quedan muchas cosas por hacer. Aún queda, por ejemplo, determinar qué naturaleza tengan esos textos. Y volvemos aquí al punto de partida, a esa hipótesis formulada en el título, largamente revisada. Dados los condicionamientos de producción y exposición apuntados hasta ahora, se haría evidente que se trata de reflexiones académicas, universitarias. Esta sería su naturaleza, y las cuestiones que plantean tendrían relevancia ante todo disciplinar. Aceptar por lo mismo que lo único que puedan ofrecernos sea una oportunidad de revisar una parte de nuestro pasado disciplinar, sería, sin embargo, dejar sin aprovechar lo que de más valioso tienen. Estaríamos, con ese planteamiento, más cerca de un intento de lo que se denominó “entender la manera”, una cierta manera disciplinar que más que proponerse, se impone. Había, de entrada, otra intención, otra disposición.

La disciplina, lo disciplinar, se interpretará aquí como principio fuerte de limitación del discurso científico¹²; en esto podría equivaler a la noción de “paradigma” de Kuhn. Pero su tiranía se ejerce en un ámbito más cercano al

¹¹ La frase es de D.R. Kelley, autor, entre otras obras, de *Foundations of Modern Historical Scholarship* (Columbia, 1970) y *History, Law and the Human Sciences* (Princeton, 1984). La cita concreta está tomada de *Historians and the Law in Postrevolutionary France* (Princeton, 1984), p. 4: “Cut off from interdisciplinary awareness and from their own disciplinary past, historians may end up talking to themselves —and perhaps not listening”.

¹² La obra de M. Foucault es muy rica sobre este tema, pero con especial énfasis nos referimos aquí a *El orden del discurso*, el opúsculo que constituye la “Lección inaugural” pronunciada en el Collège de France el 2 de diciembre de 1970. Editado en numerosas recopilaciones de artículos de este autor, aunque en demasiadas ocasiones en extracto, utilizaremos aquí la reciente edición de Tusquets, Barcelona, 1999.

investigador, y también más diversificado —“hay más, sin duda, para que haya menos”, dice Foucault¹³—: se extiende al ámbito de objetos, al conjunto de métodos, al corpus de proposiciones consideradas verdaderas, a un juego de reglas y de definiciones, a unas técnicas y a unos instrumentos que constituyen el marco de toda proposición emitida desde esa disciplina, que son tantas como complejas y graves exigencias que una proposición ha de cumplir: “Antes de poder ser llamada verdadera o falsa, debe estar en la verdad”¹⁴. Estas primeras Memorias disciplinares pueden así enfocarse como sedes productoras de ese lugar de verdad, sus autores como topógrafos. Este principio de control, todos estos límites a la producción de un discurso son también, por supuesto, instrumentos y recursos infinitos de creación. No son afirmaciones mutuamente excluyentes; por eso, a la hora de analizar las construcciones disciplinarias de nuestros opositores, nos mantendremos en la tensión enunciada: “Se tiene el hábito de ver en el desarrollo de una disciplina una serie de recursos infinitos para la creación de los discursos. Quizá, pero no por ello, pierden su carácter de principios de coacción. Y es probable que no se pueda dar cuenta de su papel positivo y multiplicador, si no se toma en consideración su función restrictiva y coactiva”¹⁵.

2. Contexto político y académico: la Universidad de la época

Las oposiciones a cátedras de las que proceden las Memorias que constituyen nuestro objeto de análisis son las celebradas entre los años 1926 y 1935. En ellas ascendieron a la categoría de catedráticos un grupo de historiadores del derecho, en su mayoría muy jóvenes —la media de edad no llega a los treinta años—¹⁶, que puede considerarse conformador de una tradición

¹³ M. Foucault, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴ *Idem*, p. 36.

¹⁵ *Idem*, p. 38.

¹⁶ Torres, nacido en 1900, tenía 26 años; igual edad tenía Rubio (1903) cuando ganó su oposición tres años más tarde; Riaza (1899) tenía 27; Valdeavellano (1904), 29; López Ortiz (1898) y Galo Sánchez (1892) eran los de mayor edad: 36 y 39 años respectivamente (aunque hay que recordar que Galo Sánchez ya era catedrático antes); García-Gallo, finalmente, no tenía más que 24 años cuando ganó la Cátedra en la Universidad de Murcia. Desconocemos la fecha de nacimiento de Gómez Piñán, del que sólo sabemos su condición de eclesiástico; parece que fue precisamente por querer renunciar a la misma por lo que se le inició un proceso de excomunión que conllevaría la desposesión de su cátedra. El hecho es que no tenemos testimonio ninguno de su actividad tras la guerra civil.

histórico-jurídica relativamente cercana a nosotros. Entre ellos hay importantes diferencias, de formación y de talante: algunas de estas divergencias apuntan ya en sus Memorias, otras se desarrollarán más tarde. Sus posteriores trayectorias personales, profesionales e intelectuales son también muy diversas, más todavía cuando en medio de sus vidas tiene lugar la guerra civil española. La fecha inicial es la de la primera oposición en la que se exige el requisito de la Memoria; hemos tomado la fecha de 1936 como cierre, pensando que la etapa que sigue es, también en el ámbito académico, universitario e intelectual, forzosamente una etapa distinta. La época de nuestros opositores, esos apenas 10 años que van de 1926 a 1935, cubren gran parte de la dictadura de Primo de Rivera y de la Segunda República española. Es una etapa llena de agitación política y también de apogeo cultural: son los últimos años de esa “Edad de Plata” española¹⁷ que habría comenzado en la época de la Restauración y se ve truncada en 1936.

Para la Universidad son años convulsos bajo la aparente calma de la dictadura. El problema fundamental de esos años, sobre el que convergen luchas políticas y académicas, es el de la autonomía universitaria¹⁸. Por ello, tras años de tensiones, el Real Decreto-ley de 9 de junio de 1924¹⁹, que reconoció a las universidades y a las facultades el carácter de corporación de interés público, y por tanto la personalidad jurídica y una cierta autonomía económica, contribuyó a calmar los ánimos. Más adelante tendremos ocasión de detenernos en este decreto; que se trataba de una solución insuficiente quedará muy pronto de relieve: cuando cuatro años después se promulga por un nuevo Real Decreto ley²⁰ la reforma universitaria, el asunto fue motivo de huelga en

¹⁷ Este término, que tanto éxito ha tenido, lo acuñó José M. Jover en 1970: Jover, Reglá, Seco, *España moderna y contemporánea*. Barcelona, 1970: “A partir del 1875, la cultura española emprende un camino ascendente que va a llevarla muy pronto a un período de apogeo sin precedentes desde el Siglo de Oro... Entre 1875 y 1936 se extiende una verdadera Edad de Plata de la cultura española, durante la cual la novela, la pintura, el ensayo, la música y la lírica peninsulares van a lograr una fuerza extraordinaria como expresión de nuestra cultura nacional, y un prestigio inaudito en los medios europeos” (p. 315).

¹⁸ Los datos sobre este tema han sido tomados principalmente de Encarnación González Rodríguez, *Sociedad y educación en la España de Alfonso XIII*, Madrid, 1988, en especial los capítulos 4º (“Enseñanza media y superior. Instituto y Universidad”, pp. 131-178), y 7º (“La cuestión universitaria”, pp. 201-342).

¹⁹ Real Decreto-ley de 9 de junio de 1924 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1924, p. 699.).

²⁰ Real Decreto-ley de 19 de mayo de 1928 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1928, pp. 529-535.).

la Universidad. En el intermedio, numerosos conflictos estudiantiles desmienten la calma aparente: problemas sociales y políticos están en su base. Así, la fiesta de Santo Tomás, que ya había sido motivo de desórdenes en los años anteriores, da ocasión en 1925 a importantes conflictos²¹; el 13 de octubre de ese mismo año, una Real Orden encarga a los Rectores la vigilancia contra las “doctrinas antisociales y contra la unidad de la Patria que puedan ser expuestas por los profesores”²². Las huelgas de estudiantes se multiplican durante 1926 y 1927; sus causas inmediatas son diversas: la deposición de la cátedra de Unamuno y su destierro a Fuerteventura, los expedientes formados a Jiménez de Asúa, García del Real y Fernando de los Ríos, la clausura del Ateneo, la convocatoria de la oposición para la vacante de Unamuno...

En estos años se produce un incremento fuerte del número de estudiantes universitarios: pasan de ser 23.000 en 1922 a 45.463 en 1928, con un crecimiento momentáneo entre los años de 1927 y 1928²³, que coincide justamente con los intentos de reformas en la organización y planes de estudios de la Universidad que veremos después. Este aumento explica el protagonismo estudiantil, que fue un elemento clave de la llamada “cuestión universitaria” de esos años. En enero de 1927 había surgido la F.U.E., que muy pronto se convierte en órgano ejecutor de los programas revolucionarios de numerosos profesores. Esta organización estudiantil moviliza a una minoría ideológicamente enfrentada a los estudiantes católicos, organizados en torno a la Confederación de Estudiantes Católicos, y ambas minorías se enfrentan, una vez más, en la Fiesta del Estudiante de marzo de 1929. El Gobierno decide no dejar la solución de los conflictos estudiantiles a las autoridades universitarias y prefiere intervenir directamente: el día 7 se comunica una nota a la prensa anunciando la pérdida de la matrícula a los alumnos que faltaran a clase in-

²¹ El origen del problema se encuentra en la supresión de la Fiesta del Estudiante, que debía de celebrarse el día 7 de marzo, día de Santo Tomás, por medio de una Real Orden de 3 de enero de 1923. La supresión de esta fiesta es motivo de conflictos durante todos estos años, principalmente por parte de los estudiantes católicos, que protestan activamente en favor de su celebración. Dos años después, en 1927, la asistencia a las Cátedras en este día se hace voluntaria, en un compromiso entre la Confederación de Estudiantes Católicos y los no pertenecientes a esta entidad (en E. González Rodríguez, *op. cit.*, pp. 307 y 316).

²² R.O. de 13 de octubre de 1925, cuyo texto completo puede verse en la *Historia de la Educación en España*, Tomo III (*De la Restauración a la II República*), M.E.C., Madrid, 1982, pp. 216-218, con estudio preliminar y notas de M. Puelles Benítez.

²³ M. y J.L. Peset, *Principales actividades de la vida española en la primera mitad del siglo XX. Síntesis estadística*, Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1952 (p. 165). En esta obra se nos ofrecen datos referentes a la enseñanza universitaria a partir de 1918.

justificadamente y sancionando con severidad a un estudiante que se había destacado en las movilizaciones²⁴. Como respuesta, en los días siguientes se recrudecen las agitaciones: la Universidad Central se rebela, encontrando eco en otras universidades. Las sanciones no se hacen esperar: por Real Decreto de 16 de marzo se suspenden las clases en la Universidad de Madrid hasta octubre de 1930, y quedan relevados de sus cargos el Rector, los Decanos, y los secretarios y administradores. En las demás Universidades, la suspensión de clases se hace sólo hasta el 1º de abril. Son sanciones demasiado drásticas: numerosos catedráticos presentan la renuncia, y el dictador ha de ceder. Las clases se reanudan, pero muy pronto, en enero de 1930, un escrito de la F.U.E. pidiendo el levantamiento de la sanción al estudiante Sbert y el reintegro de las cátedras, convoca a los estudiantes de nuevo a la huelga. Sólo una semana más tarde, el 28 de ese mismo mes de enero, Primo de Rivera presenta la dimisión. El 5 de febrero el gobierno Berenguer concede una amnistía; las autoridades universitarias deciden la reanudación de las clases. Pero en mayo hay nuevas agitaciones, y se declaran de nuevo en huelga las Universidades de Madrid, Valencia, Sevilla, Murcia, Santiago y Barcelona. Las clases consiguen retomarse ya a final de curso, pero a principios del siguiente hay ocasión para nuevas agitaciones. Se produce la dimisión del rector de Barcelona y más tarde la del de Sevilla —Ramón Carande—; se constituye la Asamblea de Estudiantes Católicos y se producen declaraciones de republicanismismo en varias universidades. Por Real Orden de 4 de febrero de 1931 se declara “vacación extraordinaria” en la Universidad; también en ese mes se produce la clausura del Ateneo. El nuevo gobierno de Aznar reabre la Universidad, pero a finales del mes de marzo se producen tensiones por las peticiones de amnistía general: el 25 de marzo se clausura la Universidad. Pronto

²⁴ Se trataba de D. Sbert, estudiante de la Escuela de Ingenieros Agrónomos, enfrentado personalmente con el dictador en un incidente ocurrido en esta Escuela el 15 de mayo de 1924, lo que le había supuesto la expulsión de la Escuela y el destierro a Cuenca. Desde entonces interviene activamente en los conflictos estudiantiles. En esta ocasión se le excluye definitivamente, por agitador cabecilla, de la posibilidad de matricularse en cualquier centro y de adquirir título ni empleo oficial de ninguna clase (en D. Jato Miranda, *La rebelión de los estudiantes. Apuntes para una historia del alegre S.E.U.* CIES, Madrid, 1953. (p. 31), obra resueltamente hagiográfica sobre el primer S.E.U. que conoció tres ediciones -las últimas en 1968 y 1975-). Sobre esta obra, es interesante consultar “Remarques sur *La rebelión de los estudiantes* de David Jato Miranda”, de Marie-Aline Barrachina, en *L'Université en Espagne et en Amérique Latine du Moyen Age à nos jours. II. Enjeux, contenus, images*, edición de J.L. Guereña, E.M. Fell y J.R. Aymes. Publications de l'Université de Tours, 1998, pp. 233-245.

dimite el Rector de la Central, y también el Director General de Seguridad. El 14 de abril se declara la República.

Tal es el ambiente universitario que nuestros opositores hubieron de vivir. Nada de ello obtiene sin embargo un reflejo en sus textos, aunque en ocasiones sí tuviera implicaciones directas en su vida académica²⁵; pero si nos interesa es porque enmarca una política universitaria en la que los intentos de reforma se suceden con vistas al logro de una autonomía pedagógica y una libertad de cátedra, aspectos éstos que resultan imprescindibles para entender el proceso de compartimentación disciplinar del que se ha partido como factor de interpretación de las Memorias que nos ocupan.

El contexto académico de la época se caracteriza, en el primer tercio del siglo, por la progresiva diferenciación de las disciplinas, que se van desgajando de corpus científicos más amplios y adquirirán en la Universidad un estatus por cuya conservación y mejora se luchará con fiereza. Apuntemos también, por ahora de pasada, que es en esta época cuando se formaliza la separación entre ciencias humanas y ciencias sociales, una separación de procedencia norteamericana que tardará tiempo en asimilarse en Europa, sin llegar nunca a tener la plena aceptación que goza en las universidades del otro lado del Atlántico²⁶. La Universidad, por su parte, está también en plena expansión²⁷, y por ello necesitada de cuerpos docentes amplios y homogéneos y de planes de estudio diversificados que atiendan al aumento de demanda de estudios universitarios. Estas dos tendencias confluyen en un mismo interés, que se concreta en la lucha por la autonomía pedagógica, y, derivada de ésta, la libertad de cátedra. Una autonomía y una libertad cuyo logro se busca desde épocas anteriores —como señalan M. y J.L. Peset, principalmente desde el Sexenio revolucionario²⁸— con una intención originariamente más unificadora

²⁵ De los problemas que tuvo Torres durante la Dictadura de Primo de Rivera nos informa J.M. Pérez-Prendes en el obituario que dedicó a su maestro en el Tomo LVII (1987) del *Anuario de Historia del Derecho Español*, pp. 1.112-1.127. Ver asimismo el trabajo de R. Morán ya citado.

²⁶ Sobre lo inadecuado y perjudicial de esta separación se pronuncia C. Lévi-Strauss en "Critères scientifiques dans les disciplines sociales et humaines", artículo incluido en *Anthropologie Structurale deux*, Paris, 1973 (pp. 339-364), en el que reflexiona sobre los criterios tradicionales de división disciplinar proponiendo su propio plan de organización.

²⁷ Recordemos aquí el impresionante incremento de estudiantes ocurrido en la Universidad española entre 1922 y 1928, en el que el número de estudiantes se duplica (en M. y J.L. Peset, *Principales actividades...*, p. 165 y ss.)

²⁸ M. y J.L. Peset, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974, p. 753 y ss.: "Cuatro tipos de modificaciones describe Giner, como

que diferenciadora²⁹. Pero una cosa son las intenciones y otra los desarrollos; por no hablar de los resultados³⁰. Este esquema utópico, interrumpido por la Restauración, se repetirá con el regeneracionismo, obteniendo un resultado muy similar: multitud de proyectos quedarán inaplicados, hasta que sólo la Segunda República ofrezca un atisbo de esta deseada libertad de cátedra.

Sin embargo, una cierta autonomía pedagógica de las universidades sí va logrando consolidarse; y también ciertos amagos de libertad de cátedra. Lo que ocurre es que, lejos de la utopía, ambas tendencias repercutirán en la separación disciplinar más que en la pretendida unidad —se entiende que en vistas a la construcción— científica. La clave está, como diversos autores han señalado, en un paralelo proceso de hegemonía corporativa: la del cuerpo de catedráticos, que entre 1857 y 1923 se va a encumbrar a los primeros lugares de la jerarquía burocrática estatal³¹, y que queda guarnecido por la consolidación de un cuerpo de Auxiliares en total dependencia de su superior jerárquico³². Cátedras, en primer lugar, cuyo sistema de provisión contribuirá a la

introducidas por la revolución de septiembre y sus continuadores: liberalización de la enseñanza, aumento de la autonomía universitaria, reformas de tipo científico y pedagógico y tendencia a unirse íntimamente con la sociedad” (p. 764)

²⁹ “Al parecer, tal como indica Giner, de esta libertad debía surgir la unidad en la ciencia, que equivocadamente se buscaba antes con el centralismo” (M. y J.L. Peset, *op. cit.*, p. 769).

³⁰ “El pensamiento social vigente en la recreada universidad oscilaba entre dos utopías: la creencia absoluta en el librecambismo como único sistema económico posible, enriquecedor de los pueblos y libertador de sus individuos, y —segunda utopía— la independencia absoluta de la ciencia, que no puede ni debe verse comprometida por ningún condicionamiento ni individual ni social. Aunque primordialmente la formulación de estos principios proviene de políticos el uno y de intelectuales el otro, ambos grupos, ahora en el poder, comulgan con estos dogmas, pareciendo ignorar sus fallos y la imposibilidad de aplicarlos y aunarlos en la realidad social”. M. y J.L. Peset, *op. cit.*, p. 765.

³¹ F. Villacorta Baños: “Catedráticos y auxiliares. La formación de los cuerpos burocráticos universitarios (1857-1923), *L’Université en Espagne et en Amérique Latine du Moyen Age à nos jours. II. Enjeux, contenus, images*, edición de J.L. Guereña, E.M. Fell y J.R. Aymes. Tours, 1998, pp. 151-163.

³² Con origen en la Ley Moyano, que en su artículo 242 venía a permitir el nombramiento de profesores “encargados de auxiliar al catedrático en las operaciones prácticas o desempeñar los cargos de las Facultades y Escuelas superiores que señale el reglamento”. Esta vaguedad en la definición de sus tareas y en las condiciones de su nombramiento va a ser la tónica general en la reglamentación de este cuerpo, lo que hará posible la existencia de categorías como la del “sustituto personal” del catedrático y en general repercutirá en la mayor subordinación personal de este profesorado. Prueba de ello son las reacciones que producirán entre los catedráticos sus intentos de asociación. Dice F. Villacorta en el artículo citado: “Ya desde comienzos de siglo se había producido la curiosa paradoja de que mientras todas las manifestaciones corporativas de regeneracionismo educativo propugnaban la reorganización del profesorado auxiliar, dotándole de funciones sustantivas dentro del régimen universitario, atribuyéndole ocasionalmente derechos particulares de acceso a las cátedras, al mismo

preservación de la ortodoxia —hasta 1898 el catedrático ni siquiera era elegido directamente en los tribunales de oposición, que se limitaban, una vez terminada la oposición, a someter una terna al ministerio de Fomento—. Y catedráticos que, en segundo lugar, una vez despojados de esa vocación cuasi-sacerdotal que se les pretendía en el Sexenio³³ —vocación que paradójicamente será la principal vía de acceso a la vida política, en cuanto que de ambas carreras se suponía un mismo ideal de desinterés privado— serán los principales interesados en crear micro-escuelas científicas, respaldando, desde los tribunales, no la producción sino la reproducción de unos saberes disciplinares³⁴.

Dicho esto, quizá sea necesario aún explicar porqué el proceso de perfilamiento de las distintas disciplinas académicas se ha interpretado aquí como un proceso de diferenciación, separación y especialización que tiende a cristalizar los distintos corpus científicos, así como el papel que en este proceso desempeña el requisito de presentación y exposición de una Memoria sobre “contenido, carácter y límites... método... y fuentes” en las oposiciones a cátedras. Lo intentaremos, en primer lugar, haciendo un análisis forzosamente rápido de los proyectos y decretos de reforma universitaria y más en concreto de las normas que reglamentan las oposiciones a cátedras en ese primer tercio del siglo XX.

La principal discusión de esos años sobre la estructura y la vida universitaria es, como ya habíamos adelantado, la que versa sobre la tensión centralismo/autonomía. Las voces en defensa de esta última, en contra de toda la tradición centralista del XIX, que puede quedar resumida en la llamada “ley Moyano” de 1857, aún vigente entonces, no cesan en estos años. En 1901 y 1905 se elaboran, respectivamente, dos proyectos de ley sobre autonomía universitaria, que sin embargo no llegan a salir del Parlamento³⁵. Unos años

tiempo dirigiesen las más acerbas críticas a las medidas ministeriales orientadas precisamente en esa misma dirección” (F. Villacorta, *op. cit.*, p. 161)

³³ A este ideal del catedrático desinteresado y sublimado aluden M. y J.L. Peset, en la ya citada *La universidad española ...* (p. 775) y E. Hernández Sandoica, “Universidad y política en la España del siglo XIX: Madrid (1875-1898), artículo incluido en la también citada *L’Université en Espagne et en Amérique Latine...* (pp. 165-183).

³⁴ Gonzalo Pasamar e Ignacio Peiró han destacado la relevancia del “regeneracionismo de cátedra” —en su terminología— en la definitiva profesionalización académica de los historiadores (G. Pasamar e I. Peiró, *Historiografía y práctica social en España*, Zaragoza, 1987, p. 35)

³⁵ Se trata del proyecto de octubre de 1901, llamado “de autonomía universitaria”, que, redactado por el Consejo de Instrucción Pública se presenta a las Cortes y es aprobado por el Senado y el

más adelante se aprueba el Real Decreto de 2 de junio de 1916, que no es una disposición general sino muy parcial, pero a pesar de ello muy relevante para nuestro planteamiento: por este decreto se autoriza al Ministerio de Instrucción Pública para presentar un proyecto de ley sobre concesión de autonomía a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Central. No se trata tampoco de una autonomía económica o administrativa, sino de una relativa autonomía pedagógica, que a nosotros aquí quizá nos interesa más: el decreto proponía una cierta autonomía en relación a los planes de estudio, horario y calendario académico, pruebas a las que deben ser sometidos los alumnos... El “régimen y disciplina pedagógica del profesorado” queda encomendado a una Junta de Catedráticos que constituye una verdadera autoridad académica. De este régimen se exceptuaba, sin embargo, lo referente a la provisión de Cátedras. Este proyecto de ley no llegará a realizarse³⁶.

En 1919, al amparo ahora del maurismo, se aprueba otro Real Decreto, el de 21 de mayo, “declarando autónomas a todas las Universidades en su doble carácter de escuelas profesionales y de Centros pedagógicos de alta cultura, y facultándolas para organizar su nuevo régimen”³⁷. Esta disposición, conocida como “decreto Silió”, por el ministro de Instrucción Pública que lo redacta, señala la conveniencia de que cada Universidad elabore su propio estatuto de autonomía. La época, marcada por la guerra de Marruecos y los problemas internos, es de una gran inestabilidad política: en julio de ese año hace crisis el gobierno de Maura, y en el espacio de dos años se sucederán seis gobiernos distintos. En julio de 1921, de nuevo con Maura en el poder, y de nuevo Silió en Instrucción Pública, se declaran aprobados los Estatutos de autonomía presentados por las distintas Universidades³⁸. El 25 de octubre de 1921 el ministerio presenta un “Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria” según el cual la Universidad es “una institución pública con organización y vida

Congreso tras largas discusiones, pero que sin embargo nunca fue llevado a la práctica, y el de 1905. Sobre el primero, M. Peset: “Los orígenes de la autonomía universitaria y el Proyecto de García-Alix de 1901”, en la ya citada *L'Université en Espagne et en Amérique Latine ...* (pp. 185-201).

³⁶ Dice González Rodríguez: “No era precisamente la descentralización lo que estaba dispuesto a conceder este gobierno liberal, no era la autonomía administrativa o económica, sino la pedagógica, con vistas a la libertad de cátedra. Por eso no sorprende que desde Barcelona, y desde las derechas, no fuera aceptado este proyecto de autonomía” (E. González Rodríguez, *op. cit.* p. 283)

³⁷ Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1919, pp. 290-294.).

³⁸ Real Decreto de 9 de septiembre de 1921 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1921, pp. 654-670.).

corporativa autónoma”. Pero en octubre se produce una reorganización del Consejo de Instrucción Pública, y en marzo de 1922 los desórdenes estudiantiles con motivo del día de Santo Tomás y la Fiesta del Estudiante: el 31 de marzo, junto con gran parte del gobierno, dimite Silió. Entra en su lugar Tomás Montejo, y muy pronto una nueva disposición³⁹ viene a suspender la aplicación del R.D. de 21 de mayo de 1919, aduciendo un criterio formalista: un decreto no puede modificar una ley (se trata, todavía, de la ley Moyano, de 1857).

Ya en la Dictadura de Primo de Rivera, se produce una declaración de autonomía para las Universidades: es el Real Decreto-ley de 9 de junio de 1924 que, como señalamos más arriba, tiene un efecto calmante, y concede una cierta autonomía económica, además de reconocer a Universidades y Facultades el carácter de corporación de interés público. Pero los decretos más importantes, y que a nosotros más nos interesan, están por venir: son, respectivamente, el Real Decreto-ley de 19 de mayo de 1928⁴⁰ y el Real Decreto de 25 de septiembre de 1930, también conocido como el Estatuto General de Enseñanza Universitaria⁴¹. El primero, salido del ministerio Callejo, aunque en su elaboración cabe aún suponer la mano de Silió, que en ese momento estaba en la Asamblea Nacional, supone una importante reforma de la Universidad en el “aspecto vital y esencialísimo de los estudios y enseñanzas que en ellas pueden darse”. Se fija un mínimo obligatorio de asignaturas que deben impartirse en cada Facultad, ofreciéndose la posibilidad de introducir alguna materia complementaria (arts. 5 a 28). Admite la posibilidad de crear, por parte de las Facultades, tipos de enseñanza especiales con cierta trascendencia oficial, al tiempo que se fija un mínimo de escolaridad se hace obligatorio el examen para obtener el examen de licenciado (arts. 49 a 64). Se permite a todas las Universidades la colación del grado de Doctor, y se implanta un régimen especial para las publicaciones universitarias: el Boletín y los Anuarios (arts. 65 y 66). Todo ello bajo cierta inspección y dependencia del poder central⁴². Estamos así ante una cierta libertad pedagógica para las

³⁹ Real Decreto de 31 de julio de 1922 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1922, p. 505.).

⁴⁰ Real Decreto-ley de 19 de mayo de 1928, (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1928, pp. 529-535.).

⁴¹ Real Decreto de 25 de septiembre de 1930 (“Gaceta” del 29 de septiembre. *Repertorio cronológico de Legislación Aranzadi*, 1930, rep. 1.316, pp. 1.077-1.084.).

⁴² E. González Rodríguez, *op. cit.* pp. 156 y 318

Facultades, a las que se permite ampliar su área docente de modo que además de las materias obligatorias, ahora reglamentadas bajo el criterio de mínimos, pudieran proporcionar otras complementarias o de especialización: se pretende así elevar el nivel de estudios hasta la investigación científica. Igual objetivo tiene la previsión de que el título de Doctor pueda ser concedido por todas las Facultades, y la regulación de los medios de publicación científica. Por otro lado, quedan minuciosamente establecidas las asignaturas obligatorias, que habrán de ser las mismas en todas las Facultades, dándoles así mayor homogeneidad y fuerza.

El Real Decreto de 25 de septiembre de 1930 sigue esa misma tendencia, regulando los estudios en cada una de las Facultades. Se determina que éstas sean las cinco clásicas: Filosofía y Letras, Ciencias, Derecho, Medicina y Farmacia. Cada una puede aprobar su plan de estudios previa aceptación del mínimo de enseñanza prefijado por el Estado, y las enseñanzas impartidas se reparten entre tres tipos generales: cursos básicos, orientados hacia el ejercicio de una profesión o indispensables para continuar los estudios universitarios; cursos especiales, ampliatorios, de carácter profesional, y cursos de investigación. Cada Facultad está capacitada para otorgar los títulos de Licenciado y también de Doctor. Las especializaciones disciplinares van ganando cuerpo y peso específico en la Universidad.

3. Los Reglamentos de oposiciones a cátedras

La tendencia general a consagrar la separación disciplinar que acabamos de observar a través de los decretos de reforma universitaria es también perceptible en los reglamentos, mucho más limitados y específicos, que regulan las oposiciones a cátedras. Dirigiremos nuestra atención a un aspecto concreto de estos reglamentos: el requisito de Memoria sobre contenido, método y fuentes de la disciplina, que nos acerca ya a nuestro material de análisis. En este contexto, las Memorias representan, además de la exigencia de una reflexión teórica y metodológica, una vía, muy importante, de separación y cristalización disciplinar.

Tales reglamentos son los inmediatamente anteriores a la modificación de 1923 que ya conocemos: el de 1901⁴³ y el de 1910⁴⁴. La tendencia culmina en el último de los analizados en este artículo, el reglamento aprobado durante la República⁴⁵, que recoge en su articulado la modificación de 1923 pero con importantes variaciones. Analizaremos estos reglamentos atendiendo a dos aspectos: los términos con que se define este nuevo requisito y el procedimiento establecido para su exposición en el transcurso de la oposición. Partiendo de nuestra premisa, se analizarán ambos aspectos bajo la óptica de progresiva “disciplinización” que hemos tomado como punto de partida. Prestaremos aquí una atención pormenorizada al léxico utilizado en los diferentes reglamentos, en toda su amplitud semántica; en este sentido, se ha apreciado que la cierta beligerancia de los términos empleados va cediendo, a la par que se consolida la tendencia al aislamiento de las disciplinas. Así, si el Reglamento de 1901, “Reglamento de oposiciones a cátedras, Escuelas y plazas de profesores auxiliares”, exige del opositor la “defensa” de “las ventajas de su programa”⁴⁶ en el último de los seis ejercicios de la oposición, el de 1910, “Reglamento de oposiciones a Cátedras y auxiliares”, va a incluir, además de la defensa del programa, la del “método adoptado por el opositor”⁴⁷. Se advierte ya el cambio en la comparación entre estos dos antecedentes: si bien en ambos se mantiene el término “defensa”, entre 1901 y 1910 ha desaparecido del reglamento la exigencia de concretar las “ventajas” que el programa defendido tiene respecto a otros. De modo que tenemos ya una suavización de significantes, al tiempo que los requisitos aumentan: ahora también el método habrá de ser confrontado y defendido. Por supuesto, no se pierde de vista que la voz “defensa” se refiere principalmente a la oposición “interna”; es decir, la defensa no es ante otras disciplinas, sino únicamente ante los otros candidatos. Pero aún así, recordemos que sobre estos candidatos no hay una selección disciplinar previa: a las oposiciones pueden acudir

⁴³ Reglamento de Oposiciones a Cátedras, Escuelas y plazas de profesores auxiliares, aprobado por Real Decreto de 11 de agosto de 1901 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1901, pp. 415 y ss.).

⁴⁴ Reglamento de Oposiciones a Cátedras y Auxiliares, aprobado por Real Decreto de 8 de abril de 1910 (*Anuario de Legislación y Jurisprudencia M. Alcubilla*, Apéndice de 1910, pp. 311 y ss.).

⁴⁵ Reglamento para Oposiciones a Cátedras universitarias, aprobado por Real Decreto de 25 de junio de 1931 (*Gaceta del 26 de junio. Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi*, 1931, pp. 296 y ss.).

⁴⁶ Reglamento de Oposiciones a Cátedras, Escuelas y plazas de profesores auxiliares, art. 25.

⁴⁷ Reglamento de Oposiciones a Cátedras y Auxiliares, art. 29.

candidatos de cualquier asignatura, lo que podría dar ocasión a la confrontación interdisciplinar. Este factor amplía el margen interpretativo del término “defensa” en el sentido que señalamos: el proceso delimitador de las diferentes disciplinas, por una parte, y paralelamente, la confrontación entre disciplinas en términos de competencia.

Otro aspecto importante en la comparación de ambos reglamentos es el establecimiento, en el de 1910, de la exención de la obligación de presentar ni el trabajo de investigación o doctrinal propio, ni el programa de la asignatura, para aquellos opositores de Cátedras “respecto a las cuales, atendida su índole esencialmente práctica, haya declarado el Ministerio que no son necesarios”⁴⁸. No es un detalle baladí⁴⁹, en cuanto que de construcción disciplinar hablamos, el que se haga esta excepción de presentar un programa (esa “norma” disciplinar⁵⁰) a ciertas disciplinas. Por supuesto, ninguna de las humanidades ni de las ciencias sociales se libra, sino que, muy al contrario, una tal concreción de sus contenidos se les va a exigir con mayor rigor desde una Administración secularmente preocupada por establecer criterios definitivos concretos de los contenidos de las “humanidades” o —para este caso es lo mismo— las “ciencias sociales”, con vistas a su evaluación, y partiendo de la comparación en términos de estricta y rigurosa igualdad con las otras ciencias⁵¹. Esto podría constituir un criterio más de interpretación a tener en cuenta a la hora de analizar, más adelante, la importancia que en la construcción por nuestros opositores de la disciplina de Historia del Derecho se dedica a la oposición entre las disciplinas humanísticas y las naturales.

⁴⁸ Reglamento de Oposiciones a Cátedras y Auxiliares, art. 9.

⁴⁹ De entrada, de esta obligación se exime a los opositores a las plazas de “Universidades, Escuelas de Ingenieros Industriales, de Artes e Industrias y de Veterinaria” (Reglamento de Oposiciones a Cátedras y Auxiliares, art. 9)

⁵⁰ A. Serrano, *op. cit.*, p. 676.

⁵¹ El artículo de C. Lévi-Strauss citado antes se escribe, precisamente, en respuesta a una encuesta de la UNESCO en 1964, que exige, en parecidos términos, para las ciencias sociales y humanas, una declaración sobre las “tendencias principales de investigación” de estas áreas. Nos parece que los argumentos vertidos por este autor mantienen, todavía hoy, un gran interés, a fuerza de ser controvertidos. Así, no tiene inconveniente en afirmar que las ciencias sociales y las humanas, si hay que compararlas con las naturales, no son verdaderas ciencias: “L’auteur du présent texte a consacré sa vie entière à la pratique des sciences sociales et humaines. Mais il n’éprouve aucune gêne à reconnaître qu’entre celles-ci et les sciences exactes et naturelles, on ne saurait feindre une parité véritable; que les unes sont des sciences, et que les autres n’en sont pas; et que si on les désigne pourtant par le même terme, c’est en vertu d’une fiction sémantique et d’une espérance philosophique à laquelle les confirmations manquent encore; en conséquence de quoi le parallélisme impliqué par les deux enquêtes, fut-ce au niveau de l’énoncé, trahit une vision imaginaire de la réalité” (p. 341).

La modificación de 1923 está redactada en términos de una mucho menor beligerancia léxica que los anteriores. Es, también, más explicativa, lo que se entiende por su propia naturaleza de modificación y por estar introduciendo una novedad. Estos son los términos que suplirán al art. 9 del Reglamento de 1910:

*... Asimismo, entregará el opositor una Memoria **exponiendo con claridad y precisión su manera de entender el contenido, carácter y límites de la disciplina cuya cátedra es objeto de provisión; el método y procedimiento pedagógico de enseñanza que emplearía, las fuentes y medios necesarios para su estudio; todo esto fundamentándolo científicamente** y acompañando un proyecto de curso en forma de programa⁵².*

Esta Memoria será el objeto del sexto ejercicio, que consistirá en “la exposición oral y discusión” de la misma. Vemos ya que la “defensa” se ha transformado aquí en “exposición oral” de la exposición escrita, una fórmula en principio menos competitiva que la de “defensa”. Pero el giro hacia la exigencia de un rigor científico excluyente se puede apreciar con claridad. Claridad, que se exige, y también, inmediatamente, “precisión”. Y no por sí mismos: ambos atributos se habrán de aplicar a una tarea de desbroce y aislamiento de la disciplina, puesto que lo que de este modo ha de exponerse es, preeminentemente, “el contenido, carácter y **límites**” de la disciplina. Lo que se formula como “discusión” consiste en el enfrentamiento entre contrincantes, que ya se habían enfrentado en el anterior ejercicio, el que se realiza sobre el trabajo de investigación. Ambas “discusiones” siguen el mismo procedimiento:

Los opositores que lo deseen, en número no superior a dos, podrán formular durante media hora cada uno las objeciones que estimen pertinentes, en cuanto se refiera al asunto tratado, método seguido y resultados deducidos. El autor dispondrá de otra media hora para contestar a cada objetante. Si el número de opositores que manifiesten deseo de hacer objeciones es superior a dos, por mutuo acuerdo designarán cuáles de ellos han de realizarlo, y si no hubiere avenencia, se determinará por sorteo⁵³.

⁵² Real Decreto de 18 de mayo de 1923, artículo único.

⁵³ Real Decreto de 18 de mayo de 1923, artículo único.

En el siguiente reglamento de oposiciones, el de 25 de junio de 1931, en cuyo articulado queda ya incluido el requisito que nos ocupa, ahora formulado como “estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas de la disciplina”⁵⁴, se mantiene el término “discusión”. Se ha trasladado ahora al segundo ejercicio, inmediatamente después de la presentación y exposición de la labor personal del opositor. Como en el anterior reglamento, ambos ejercicios comparten el procedimiento de discusión, pero éste ha variado sustancialmente: no se contempla un plazo de tiempo para realizarla, sino que éste queda a la discreción del Tribunal y, además, en la “discusión” pueden participar no sólo los opositores contrincantes, sino también los jueces del Tribunal⁵⁵. Este es un dato muy importante: el opositor ha de sustentar su exposición no sólo ante sus pares sino ante autoridades académicas que pueden intervenir activamente en el mismo desarrollo de la oposición, y no sólo en un momento diferido y meramente evaluador. Por otra parte, recordemos un detalle relevante para nuestra hipótesis de compartimentación disciplinar: el Tribunal estará compuesto por catedráticos de la misma asignatura y especialistas de la disciplina pero, si no existiese el número suficiente, lo serán de otras asignaturas, aunque el Reglamento se cuida de señalar que éstas hayan de pertenecer a “la misma disciplina”⁵⁶. Como hemos visto, lo que antes era denominado “Memoria” ahora se llamará simplemente “estudio”; igual que en la modificación de 1923, este estudio se “expondrá” y “discutirá”, aunque ya hemos visto que esto último con importantes cambios. Pero la diferencia principal estriba en que lo que así se haya de exponer, si en 1923 se formulaba como la “manera de entender” del opositor, ahora es ya un “estudio” sobre “el” concepto, método, etc. de la disciplina, que se supone único, o al menos así se deja entender. Aquel respeto a una iniciativa en la “manera de enten-

⁵⁴ Reglamento para Oposiciones a Cátedras universitarias, art. 20. que dice así: “El segundo ejercicio consistirá en la exposición oral del estudio presentado por el opositor acerca del concepto, método, fuentes y programas de la disciplina, durante el plazo máximo de una hora, seguida de discusión, como en el ejercicio anterior”.

⁵⁵ Reglamento para Oposiciones a Cátedras universitarias, art. 19: “El primer ejercicio de la oposición consistirá en la presentación y exposición de la labor personal del opositor, durante un plazo máximo de una hora, seguida de la discusión por los opositores o jueces durante el tiempo que estime oportuno el Tribunal”.

⁵⁶ Reglamento para Oposiciones a Cátedras universitarias, art. 6: “Si no existiesen a lo menos dos Catedráticos de la misma asignatura para dar exacto cumplimiento al artículo 4º, se designarán, en lugar suyo, por igual procedimiento, los de las asignaturas más análogas, dentro de la misma disciplina”.

der”, según la formulación de mayo de 1923, se transforma, ya definitivamente, en la exigencia de “entender la manera”. E incluso el objeto sobre el que recae la tarea se ha cristalizado: obsérvese que por primera vez entra en juego el término “concepto”, que suple al de “contenido, carácter y límites”: lo que estaba por delimitarse está ahora ya, o al menos así se da a entender, delimitado. La tendencia culmina aquí y se hipostatiza; ninguno de los reglamentos posteriores volverá a la postura de 1923.

Pasamos ya al estudio de las concretas Memorias de la disciplina que nos toca, la Historia del Derecho. Todavía alguna precisión sobre el método de exposición: se nos presentaron dudas en cuanto a las ventajas e inconvenientes de exponer los contenidos de cada una de estas Memorias por separado, lo que nos daría una idea más concreta de la exposición de cada autor, o bien tratar los temas principales que se abordan en las Memorias de una forma sistemática. Nos hemos decidido, atendiendo a nuestro planteamiento de la cuestión, por un criterio intermedio: se partirá de una exposición detenida de la Memoria de Torres López, la primera en términos cronológicos y también la más compleja y elaborada de todas las estudiadas. Como los temas expuestos por Torres se repiten, en gran parte, en el resto de las Memorias, el recorrido por las demás será más rápido, salvo en las cuestiones que presentan alguna novedad o no fueron tratadas en la primera de ellas. Aún así, conscientes de que tal método de exposición refuerza un enfoque estrictamente comparativo que, en algunos casos, no haría justicia al nivel de elaboración de otras Memorias, nos detendremos, al principio de cada análisis, en el esquema sobre el que cada autor construye su exposición, aún a riesgo de resultar algo reiterativos. En su manera de estructurar cada uno de ellos es diferente, a pesar de que todos acuden a los requisitos concretados en el Reglamento para justificar su acercamiento a los temas que exponen; esos temas que sí se repiten una y otra vez, con pocas excepciones.

4. Las Memorias

4.1. La Memoria de Torres López: estableciendo el modelo

La oposición de Torres López, celebrada entre los meses de febrero y marzo de 1926, será la primera ocasión en la que se aplique la nueva exigencia de

una Memoria⁵⁷. El opositor titula su trabajo (mayúsculas y subrayados son suyos): **MIS IDEAS SOBRE EL CONTENIDO Y ENSEÑANZA DE LA “HISTORIA”** y de la **“HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL”**. Por si tal enunciado no fuera suficientemente revelador del tono que Torres quiso dar a este trabajo, en su exposición comienza por destacar el carácter personal de los contenidos de esta Memoria, de estas “sus ideas”, lo que justifica por haber adquirido estas ideas “no sólo en libros”, sino también a través de su experiencia pedagógica y como estudiante (adelanta aquí, aunque más tarde tendrá ocasión de reiterar las alusiones, la mención a sus estudios en Alemania, a lo largo de los cursos de 1924 y 1925⁵⁸), y también por entender que la disposición que vino a exigir este tipo de trabajo como requisito añadido en los ejercicios de oposiciones estaba solicitando, “más que un estudio general, erudito y teórico de los problemas todos de concepción y metodología históricas”, una exposición de “los resultados que estén concordantes con la peculiar concepción de cada cual”⁵⁹. Inmediatamente después matizará que ello no significa prescindir de toda fundamentación científica, sino que, muy al contrario, considera un gravísimo defecto en la investigación histórica la falta de aparato crítico. No obstante, la tensión entre su discurso propio y el de las citas bibliográficas se percibe a lo largo de toda la obra, y parecerá en ocasiones que sólo a contracorriente cede la palabra a otros autores, “puesto que se nos pide científico apoyo a nuestras ideas”⁶⁰. Pero queda también en esta introducción su bienvenida a la aparición de esta nueva exigencia de reflexión sobre los problemas metodológicos, que entiende “entran totalmente dentro del contenido de nuestro trabajo”.

La Memoria está dividida en cuatro partes. Las tres últimas se ajustan con exactitud a lo exigido en el enunciado del Real Decreto: lo que éste pide al opositor, recordémoslo otra vez, es una exposición de “su manera de entender **el contenido, carácter y límites** de la disciplina cuya Cátedra es objeto de provisión; **el método y el procedimiento pedagógico de enseñanza** que em-

⁵⁷ Las actas de la oposición, que incluyen el original mecanografiado de la *Memoria*, se encuentran en el legajo 5.373, expediente nº 3, de la Sección “Cultura” del A.G.A., en Alcalá de Henares.

⁵⁸ En esos años, tuvo como profesores a Von Below, Finke, Von Schwerin, Fabricius, Eitel, Marschall, Von Bieberstein, y romanistas como Lenel, Levy y Stoll. Sobre algunos de ellos puede encontrarse bibliografía en la nota necrológica que J.M. Pérez-Prendes dedicó a Torres López en el Tomo LVII (1987) del *Anuario de Historia del Derecho Español*, pp. 1112-1127.

⁵⁹ Torres López, *Memoria*, p. 4.

⁶⁰ Torres López, *Memoria*, p. 75.

plearía; **las fuentes y medios necesarios** para su estudio". El opositor Torres ha entendido que cada una de estas frases es una demanda separada, y, como decimos, dedica a cada una una parte de la Memoria.

Pero el desarrollo de esta tríada no comienza hasta casi la mitad del grueso de la Memoria, a partir de la página 119 de las 307 totales. Las páginas anteriores constituyen algo más que una introducción: es toda una parte primera, en la que se ocupa de reflexionar sobre cuestiones de **concepto**. Asunto sin embargo no exigido por el Real Decreto (sí lo será, como vimos, en el Reglamento de 1931, que ya habla de "**concepto, método, fuentes y programas**"). Así pues, Torres se adelanta en doce años a esta exigencia, y lo hace llevado por las propias exigencias de su desarrollo teórico: "No hay ni que ponderar la necesidad de hablar del concepto de la Historia, de la ciencia histórica y de su objeto, problemas éstos tan enlazados —por el objeto llegaremos al concepto, construyéndolo peculiarmente— y al propio tiempo tan capitales guías en las cuestiones del conocimiento, investigación, exposición y sistematización de la materia histórica"⁶¹.

Torres reflexiona sobre el concepto de la asignatura partiendo del concepto de Historia, para lo cual repasará las más recientes concepciones de la Historia generalista, partiendo de la base de que estas nuevas concepciones deben necesariamente tenerse en cuenta a la hora de acercarse a la definición de la Historia del Derecho. Sigue aquí el postulado desarrollado por Dopsch con motivo de la polémica centrada en su artículo sobre el *Capitulare de Villis*. Se trata de una discusión candente en los meses inmediatamente anteriores y posteriores a la oposición de Torres; la polémica queda recogida en los primeros números del *Anuario de Historia del Derecho Español*, con artículos traducidos por Ramón Carande: se publicará en primer lugar la crítica de Ernest Mayer⁶² y en el segundo tomo, de 1925, la respuesta del propio Dopsch a ésta y otras críticas⁶³; continuará en el número 3 del Anuario con un

⁶¹ Torres López, *Memoria*, pp. 24-25.

⁶² E. Mayer: "Dopsch y el *Capitulare de Villis*", *AHDE*, I, 1924

⁶³ A. Dopsch: "Carlomagno y el *Capitulare de Villis*". *AHDE*, II, 1925. En este artículo de contraréplica, Dopsch responde a las críticas no sólo de Mayer, sino también de otros juristas (Gareis) e historiadores (Bloch), al tiempo que destaca la buena acogida que tuvo el artículo "El Derecho visigodo en el *Capitulare de Villis*" y su obra *Desenvolvimiento económico de la época carolingia* entre los filólogos como Winkler. Al final de este artículo hace una valoración de la polémica surgida por su artículo que nos parece de gran interés: "La polémica en torno al *Capitulare de Villis* tiene una gran importancia en general para el desarrollo moderno de las ciencias históricas. A la antigua doctrina de la dogmática histórico-jurídica, de la que ha brotado la moderna disciplina de la historia

artículo de Marc Bloch⁶⁴. Torres adopta la postura de Dopsch, en especial “en cuanto a la necesidad de enlazar la Historia del derecho con sus ciencias afines haciendo que desaparezca totalmente esta contradicción sólo penosa y encubierta, entre ellas y el perfil general de la Historia del Derecho y de la Economía”⁶⁵. Es necesario resaltar aquí, dejando aparte por el momento su llamada a la historia de la economía, algo cuyas implicaciones tendremos más adelante ocasión de comprobar: Torres parte de la base, teóricamente impecable, de la necesidad de estudiar las interrelaciones de la Historia del Derecho con otras disciplinas históricas, y en especial con las más recientes; ésto le llevará a plantearse cuestiones de filosofía de la Historia, de donde deducirá —siempre partiendo de una determinación previa del **objeto**— un **concepto** de Historia en general, que aplicará luego a la Historia del Derecho. En este nivel de abstracción, más que relacionar una y otra ciencia, Torres las identifica. Así, será frecuente leer: “por lo que atañe a la Historia, y por lo tanto también a la Historia del Derecho”... Es decir, su concepto de Historia del Derecho parte de su concepto de Historia, e incluso, más tarde, lo veremos aplicar esta misma concepción a la propia ciencia del Derecho. Para Torres, podríamos decir, la distinción entre Historia e Historia del Derecho es puramente disciplinar, o de contenido, mientras que a un nivel más abstracto considera a ambas parte de la misma ciencia.

Pero veamos paso a paso cómo se desarrolla su exposición. Comienza, como ya dijimos, resaltando la importancia de la reflexión sobre concepto y método. Una reflexión que entra “totalmente dentro del contenido de nuestro

de la Economía, se opone con vigor el postulado de una exposición **independiente**, libre del yugo de las teorías recibidas y **de toda coacción dogmática**, sobre la base de una comprobación crítica de las fuentes para conocer cómo las cosas se han dado realmente, *in concreto*. Ha de ir afirmándose un **realismo individualizador** que ponga sus cimientos sobre el brillante apogeo de las ciencias afines y que encuentre nuevas fuentes de conocimiento (...) En lo futuro debe desaparecer esta contradicción, sólo penosa y encubierta, entre ellas y el perfil general de la Historia del Derecho y de la Economía. Esta tiene que ser más bien un extracto de la investigación científica total de la historia de la cultura. Ha de avanzar siempre **sobre las fronteras de los pueblos y las órbitas del Derecho**, manteniendo a la vista la evolución fuera de los mismos, en las vecinas zonas de cultura, para no incurrir en juicios unilaterales” (pp. 47-48) (los subrayados son nuestros). Muy pronto tendremos ocasión de reflexionar sobre un aspecto muy importante de esta apertura: vemos a Dopsch igualmente muy interesado en “individualizar” su ciencia, en marcar su independencia al tiempo que se abre a la colaboración con otras ciencias.

⁶⁴ M. Bloch: “La organización de los dominios reales carolingios y las teorías de Dopsch”, *AHDE*, III, 1926.

⁶⁵ Torres López, *Memoria*, p. 18. Las cursivas recogen literalmente la afirmación de Dopsch en el artículo publicado en el *AHDE* de 1925.

trabajo”, pero que, además, considera totalmente imprescindible en el momento actual, en el que se están produciendo cambios sustanciales en la manera de concebir la Historia. Siguiendo la propuesta de Dopsch de apertura a otras y nuevas ciencias, la Historia del Derecho ha de recibir (o, dependiendo del caso, defenderse de) la influencia de: a) la nueva concepción teleológica y valoración procesual de la Historia; b) una ciencia que “como tal es nueva”: la Historia de la Economía; c) la sociología (o, más específicamente, su “renacer violento”, que “amenaza invadirnos, confundirnos, perturbarnos”); d) las nuevas aportaciones de las ciencias auxiliares; e) la “liberación” de toda concepción dogmático-jurídica previa ante el hecho histórico, y f) la agudización del espíritu crítico ante las fuentes.

“A modo de ejemplo” tratará, en primer lugar, de la influencia de la “Historia de la Economía”: la aparición de esta nueva ciencia, dice, ha traído como resultado que en los nuevos estudios sobre instituciones jurídicas —surge ya el término “historia de las instituciones jurídicas”, que más tarde relacionará con la superación de la “historia de la legislación”—, éstas vayan necesariamente enlazadas a la problemática económica. Se apresura a matizar que ello “no significa en nada —bien visto, al contrario—” una asunción de los planteamientos del materialismo histórico. Para él, esta influencia es una ampliación del contenido de la Historia del Derecho. En este sentido, hace una cierta relegación de tales planteamientos, al entenderlos como “conocimientos”: unos conocimientos que si bien necesarios, constituyen únicamente una aportación, por muy importante y previa que sea, a la investigación de las instituciones jurídicas. Pero también algo más, y aquí hay que llamar la atención sobre otra introducción terminológica: la atención a las “instituciones económicas y sociales” va a prestar “un contenido de vida real” a la Historia del Derecho⁶⁶. El término es instituciones, o bien problemas: no “fenómenos”,

⁶⁶ Ya Hinojosa había señalado la importancia de descubrir esa “vida real” en el Derecho, pero de una manera ciertamente mucho más limitada. Lo hace al tratar, en la introducción de su manual, las “Ciencias afines a la Historia del Derecho”: la Historia política y la Historia de las instituciones económicas. Sobre la primera, juzga necesario que se integre en un tratado de Historia del Derecho “como preliminar indispensable”, por la influencia que los “sucesos de la Historia política (...) suelen ejercer en el desenvolvimiento del Derecho”. Para demostrar la importancia de la Historia económica, acude sin embargo a criterios civilistas o privatistas: “siendo los supuestos y datos de la **vida real** la materia sobre que se actúa o ejercita el Derecho, las instituciones jurídicas versan en la mayoría de los casos sobre las relaciones entre las personas o sujetos de derecho y las cosas que pueden ser objeto del mismo... puede decirse que ellas no solamente son la base y el presupuesto del derecho privado, sino que se reflejan también en el derecho público, en cuanto que el estado u organización

aunque sea precisamente una concepción fenomenológica la que se esté formulando; pero solo más tarde, al abordar el planteamiento teleológico de la Historia, y citando a Kant, se decide por este término. Algunos autores han señalado que es precisamente esa concepción fenomenológica del derecho lo que impide que en líneas generales la Historia del Derecho postulada en esos términos saque partido del impulso que los planteamientos materialistas podían aportarla⁶⁷. Aquel contenido de “vida misma” es lo que dota, sí, de “contenido material” a la ciencia de la Historia del Derecho, que así “dejó de ser algo formal”. Es pues, mucho más que esa mera ampliación de contenido que antes explicitó: hay un cambio fundamental en el objeto de conocimiento. Pero esto no lo explicita con tanta decisión; más allá de una posición doctrinal determinada podría estar pesando la valoración ideológica que en la época se hacía de la historiografía materialista⁶⁸. En las siguientes Memorias vamos a encontrar recatos similares. Habría que recordar lo que dijimos al principio sobre los condicionantes a que estos autores se ven sometidos en un contexto

social que sirve de base a éste último, es en gran parte reflejo y resultado del estado económico” (Hinojosa, *Historia general del Derecho Español*, Madrid, 1924 (2a ed.), p. 7).

⁶⁷ Así lo ha señalado Bruno Paradisi para la historiografía jurídica italiana. Compara este autor el camino seguido por una historiografía jurídica, la de Solmi, incapaz de sobreponerse a la idea fenomenológica del derecho, con los logros de la historia política, que sí supo aprovechar el impulso revolucionario que propugnaba la historiografía económica: “Che per la storia politica i fatti economici e sociali fossero l’oggetto immediato dell’osservazione, mentre per la storia giuridica sono soltanto dei criteri interpretativi, costituiva una differenza essenziale sulla quale il Solmi non aveva posto abbastanza l’attenzione. In sostanza, il materialismo storico non aveva suscitato in lui una reazione paragonabile per originalità a quella che si era invece verificata nella storiografia politica. L’idea fenomenologica del diritto, che persisteva nel Solmi, gli impediva in realtà di rivivere in modo indipendente, entro la storia giuridica, quell’impulso rivoluzionario che innalzava la storiografia economico-giuridica sulle scuole che l’avevano preceduta” (B. Paradisi, “Gli studi di storia del diritto italiano dal 1896 al 1946”, *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973, p. 155)

⁶⁸ Como muchos autores han señalado, la revolución bolchevique sin duda pesaba en la conciencia de los intelectuales de la época; más aún en la muy concreta intelectualidad que alberga el mundo académico. Dice Fontana: “Bolchevismo y materialismo histórico aparecían como las dos caras de una misma moneda. Para cerrar el paso al uno en la realidad política, era necesario desterrar el otro de las mentes de los hombres” (Josep Fontana: *Historia: análisis del pasado y proyecto social*, Barcelona 1999, p. 154). J. Lalinde ha apuntado, refiriéndose ya en concreto a la iushistoriografía de la época, otro factor: el confesional: “Hinojosa y sus discípulos más directos, han reservado siempre un lugar a las circunstancias sociales y económicas en sus exposiciones históricas, pero **su confesionalismo** les aleja totalmente de cualquier explicación materialista de la evolución jurídica. El propio Altamira, menos vinculado confesionalmente, tampoco ha seguido la vía materialista. Posiblemente, en la escuela directa de Hinojosa, las circunstancias sociales y económicas tienen un carácter más cultural que propiamente socio-económicas, y esto es lo que explicaría lo que de otra manera tiene que resultar paradójico” (J. Lalinde, en el ya citado “La Iushistoriografía Española y Europa en el umbral del siglo XX”, pp. 993-994).

opositor: sin duda, hay en su actitud alguna previsión del impacto que tales planteamientos pueden tener en los círculos científicos de la época y en el campo más específicamente académico de la Historia del Derecho española. El efecto de auto-censura que resulta de esta previsión, aún más fuerte por la propia naturaleza de este texto (la “visión” personal sobre la materia, exigida reglamentariamente y asumida, aquí, como presupuesto informador del texto de la Memoria) puede estar pesando en la tensión del discurso que acabamos de observar en la Memoria de Torres. En este trance, el opositor se apresura a “legitimar” sus ideas con citas que son, además, de los materiales bibliográficos que pueden resultar más cercanos a sus interlocutores en la oposición: como ilustración de esta renovación, cita los Anuarios de Historia del Derecho Español de 1924 y 1925, y en especial el ya citado artículo de Dopsch.

En todo caso, interesa dejar claro cuanto antes, y para todo este análisis, que cuando se habla aquí de intenciones o de previsiones que se achacan a los autores que estamos leyendo, no se está aludiendo a planes racionalmente calculados, a estrategias surgidas de una comprensión global del campo científico o disciplinar en el que estos autores se encuentran. Como hijos de su tiempo, tal comprensión les está vedada: carecen de la perspectiva que el transcurso del tiempo puede ofrecer. Pero ello no es razón suficiente para que nosotros no podamos tenerla en cuenta. Incluir tales factores en nuestro análisis puede despertar críticas que consideren que se está pecando de subjetivismo. Más bien al contrario, de lo que se trata es de resaltar lo que de objetivo puede hallarse en las conductas —las prácticas— de los individuos, de los actores en cuestión. Es evidente que tampoco podemos aquí proceder a desmontar el conjunto de esquemas generadores de prácticas anteriores a la reflexión individual en este contexto⁶⁹. Pero sí podemos resaltar que la función inmediata de estos textos es la oposición: es la obtención de una plaza dentro de la jerarquía universitaria, con todas las restricciones que ello implica. Una práctica (la función opositora para nuestros autores) que es necesario tener en cuenta ante todo en un análisis de los desarrollos teóricos de estas Memorias.

⁶⁹ Sería esto tarea de una sociología de los cuerpos académicos, como la que Pierre Bourdieu ha llevado a cabo en sus obras *Homo Academicus*, París, 1984 y *La noblesse d'État: grandes écoles et esprit de corps*, París, 1989. La intención de este autor es la de “inscribir en la teoría los principios de la práctica”, proyecto al que viene a servir una de sus herramientas conceptuales, el *habitus*, con la que abarcaría todo ese conjunto de esquemas generadores de prácticas interiorizado en las conductas individuales.

Cerrado “este paréntesis” —así lo denomina Torres— sobre “las nuevas ciencias”, el autor emprende la discusión del concepto y del objeto de la Historia, que entiende como problemas enlazados y también, como ya vimos, en una sucesión peculiar: “por el objeto llegaremos al concepto, construyéndolo peculiarmente”⁷⁰. Comienza con una aproximación puramente metodológica. De García Villada, autor ocupado en estas cuestiones⁷¹, toma la separación de distintas “acepciones” de la palabra historia: la investigación de los hechos; el conocimiento de los mismos, y la exposición por escrito, acepciones que Torres recoge, aún con un relevante —o, al menos, revelador— cambio de lugar respecto a la formulación de García Villada, al anteponer el conocimiento a la investigación. Añade, además, la “sistematización” a la exposición. Al no entrar Torres en mayores desarrollos, no se puede precisar si estas variaciones introducidas son efectivamente relevantes. Pero sí lo es, ya por sí misma, esta concepción de la tarea del historiador dividida en distintas operaciones, siendo éstas tan heterogéneas como las arriba enumeradas. Situar en un mismo nivel de análisis la investigación de los hechos, o su exposición, y su “conocimiento” implica una relativización de este último, que quizá Torres quiso paliar al cambiar el orden de enumeración. Que no pase a desarrollar sistemáticamente cada una de estas operaciones deja un vacío sobre una cuestión crucial: la relación entre la recogida de los hechos y su posterior clasificación y agrupación para dar lugar a la síntesis. Veremos que en otras Memorias se logrará avanzar algo más en esta dirección, aún sin llegar nunca a enfrentarla directamente.

Seguidamente, y —según afirma— llevado únicamente por la intención de dar unidad a su exposición, aborda otra cuestión, de la que, según dice, “con gusto no hablaría”. El tema en cuestión, que expresamente quiere separar del desarrollo de su Memoria, para patentizar el rechazo que parece producirle, es la pregunta de si la Historia es o no una ciencia. En la primera nota⁷² ad-

⁷⁰ Torres López, *Memoria*, p. 24.

⁷¹ Zacarías García Villada es el autor de dos obras sobre metodología de la historia: *Cómo se aprende a trabajar científicamente. Lecciones de Metodología y Crítica Históricas*, Barcelona, 1912, y *Metodología y crítica históricas (Historia Universal)*. Vol. I.I, Barcelona, 1921. Ocupado también de metodología histórica por esos años está A. Ballesteros Baretta, *Cuestiones históricas*, Madrid, 1913, que será asimismo citado por Torres más adelante.

⁷² Se incluyen en nota: Julián Ribera (precisamente un contradictor de Rickert en España; Dorado Montero, Azcárate, Müller, Benedetto Croce, Gentile, Lacombe (Torres López, *Memoria*, nota nº 29, p. 27). Pero en una nota posterior reconoce que “toda nuestra tesis sobre los hechos históricos será desarrollada estudiando a Rickert; precisamente creemos que de la confusión no aclarada entre

vierte ya de que no va a hacer aportaciones personales sobre el tema, y nos remite a las *Cuestiones modernas de Historia* de Altamira, además de otros autores. Para hacer más patente su disgusto por “tener” que hablar de este tema, presenta sus conclusiones inmediatamente, como para subrayar que no ha querido desarrollar una aportación propia, y las enuncia además con un llamativa brusquedad, muy expresiva de su rechazo: “Mis conclusiones son: la Historia es desde luego una ciencia; la Historia entra en el concepto de las ciencias culturales de Rickert; la Historia es la ciencia cultural por excelencia; no confundamos ni en conceptos ni en métodos las ciencias culturales y las naturales”⁷³.

¿Qué hay detrás de este rechazo? ¿Qué es lo que hace a Torres querer patentizarlo de una forma tan contundente? Adelantemos que, a pesar de su manifiesta pretensión de aislarlo, de tratarlo rápidamente para dejarlo cerrado lo antes posible, veremos cómo no lo consigue: al contrario, esta cuestión va a informar el cuerpo de la Memoria por entero. Es más: el resto de las Memorias va a sufrir un similar contagio expansivo de esta cuestión. Parece claro que estamos ante un tema importante, que se sobrepone a otras preocupaciones más específicas, incluida la conformación de la propia ciencia histórico-jurídica en el campo de la Historia o en el del Derecho. Detrás de cada uno de los apartados, y esto se repetirá en todas las Memorias que nos ocupan, lo que está latiendo con fuerza es la oposición entre la historia y las ciencias naturales, que sin duda es el tema de la época. El tono exasperado con que se aborda provendría de las numerosas implicaciones, científicas y disciplinares, de esta distinción. La oposición entre la historia y las ciencias naturales resulta esencial, porque es partiendo de ella como se articula la construcción del concepto y naturaleza científica de la Historia, y, por ende, de la Historia del Derecho. Este enfoque a la defensiva va a lastrar la reflexión metodológica, impidiéndola alzar vuelo hacia una aproximación menos mediada y, por tanto, verdaderamente epistemológica, de su tarea como científicos⁷⁴.

ciencias naturales y ciencias de la cultura, vinieron toda la tradicional discusión y todas las contradictorias posiciones” (Torres López, *Memoria*, nota nº 31, p. 28).

⁷³ Torres López, *Memoria*, pp. 27-28.

⁷⁴ El neokantismo es heredero del análisis que sobre la naturaleza científica de la filosofía metafísica hacía Kant. Frente a ello, la epistemología de la segunda mitad de este siglo ha hecho patente las dificultades de construir en negativo, partiendo del enfrentamiento con otras ciencias. Así, Robert Blanché: “El punto de partida de la filosofía kantiana es un interrogante sobre la posibilidad de la ciencia; pero, por ello, no debe considerarse epistemólogo a Kant. En primer lugar, porque su análi-

La cuestión, tal y como se plantea en las Memorias, no es, aparentemente, una de actualidad. El desarrollo de las ciencias naturales viene del siglo XVII: las “ciencias de la cultura”, como estos opositores, de acuerdo con Rickert, denominan a la categoría que acoge a su ciencia, habrían tenido tiempo para sobreponerse al golpe. En realidad, desde esta óptica, toda la actividad de la Escuela Histórica podría interpretarse como una respuesta a las pretensiones hegemónicas de los “naturalistas”, logrando una consideración científica para los estudios sobre la cultura ya a principios del siglo XIX. Entonces, ¿qué es lo que hace que el tema siga siendo vital en los comienzos del siglo XX? En primer lugar, anotemos que nuestros opositores no contextualizan esta cuestión. Únicamente López Ortiz, siguiendo muy de cerca a Von Below en un artículo publicado en el tomo tercero del Anuario⁷⁵ —artículo que ya conocía Torres: en su Memoria anuncia su próxima publicación—, va a apuntar la antigüedad de esta cuestión, para sólo en parte relativizarla. Según él, como ya veremos, el origen de la polémica puede encontrarse en la Escuela Histórica alemana, que, en un ambiente “de cuasi hostilidad” al naturalismo —representado por el movimiento enciclopedista— concibió una metodología y una elaboración de la Historia del Derecho, a las que considera en gran medida definitivas⁷⁶. No yerra López Ortiz, o más bien Von Below, al ubicar el origen de esta discusión en los principios del siglo XIX. Sin embargo, esto no explicaría la preocupación que la misma sigue suscitando entre sus contemporáneos. El problema es algo más complejo, y se extiende a otros aspectos como la posición de la Historia del Derecho del momento ante el positivismo, así como ante el materialismo histórico, pues los argumentos esgrimidos para rechazar lo uno

sis de la ciencia es muy poco circunstanciado, parándose a veces en determinadas nociones fundamentales consideradas necesarias y definitivas. Y en segundo lugar porque el problema de la posibilidad de la ciencia no se trata en sí mismo, sino como medio para resolver el auténtico problema: saber si se puede otorgar a la metafísica el mismo carácter científico que tienen la geometría de Euclides y la física de Newton” (R. Blanché, *La Epistemología*, Barcelona, 1983, p. 29).

⁷⁵ Se trata del artículo “Comienzo y objetivo de la Sociología”, aparecido en *AHDE*, III, 1926, con traducción de Ramón Carande. El artículo se centra en la crítica a Comte, “ave dañina que anida en un árbol frondoso”, por su intento de apropiarse del estudio de la sociedad, negando una tradición ya existente —la que arranca de la Escuela Histórica alemana— de estos estudios, e ignorando lo que para Von Below constituye el “nervio del problema”: la vinculación del individuo con la sociedad a través del *Volksgeist* de los románticos, para tratarlo con la óptica y los métodos de las ciencias naturales. Volveremos más adelante sobre este artículo, que resulta de gran interés en el tema que estamos desarrollando.

⁷⁶ López Ortiz, *Memoria*, A.G.A. legajo 8.588, expediente n° 1 (p. 6).

o lo otro son los mismos. Ahondar en esta polémica supone, pues, un acercamiento a los temas de índole científica e intelectual que más pesan en estas Memorias.

Efectivamente, es la Escuela Histórica la que dota de rango científico a la Historia del Derecho, o más ampliamente, a la Historia en general. Y no por sabido hay que olvidar que esta Escuela surge como reacción al Enciclopedismo, y a su correspondiente desarrollo de las ciencias naturales. Así lo reconoce el mismo Von Below en el artículo citado. Esta situación de partida instaura lo que después se consagrará como principio: la constitución científica de la Historia siempre a remolque y como reacción ante los avances de las ciencias naturales. Y lo que fue una reacción científica se internaliza ya por los investigadores de la historia como oposición ciega a todo lo que recordara a “métodos naturalistas”. Pasa a ser un patrón de conducta, en el que sin duda está pesando el temor a la pérdida del poder —intelectual y social— que disfrutaban los historiadores, tanto o más que el proyecto en sí mismo de desarrollo científico. El problema es que este esquema de conducta va a devenir en cerrazón a nuevos planteamientos científicos. La reacción a las ciencias naturales se va a convertir así en oposición radical al positivismo, y en esta nueva lid la conducta defensiva va a tomar tintes agresivos: ya vimos a Comte calificado de “ave dañina”.

Naturalismo y positivismo se confunden⁷⁷, y la actitud de defensa cerrada impedirá tomar distancias y sacar lo aprovechable de los nuevos enfoques. El Curso de filosofía positiva se interpreta así únicamente como un nuevo ataque a la Historia, en cuanto le niega un rango científico que sólo tendría la nueva ciencia de la Sociología. En el debate de la época, la cuestión de fondo no era tanto la de los fundamentos científicos, sino la relación a mantener con la Sociología académica. Lo más llamativo del tratamiento que nuestros autores dan a la sociología es el que no entren ni por un momento en los temas más sustantivos derivados de las principales aportaciones teóricas de esta ciencia; los problemas que se les plantean son muy otros, tienen un peso específico

⁷⁷ A esta confusión alude J.L. Abellán al hablar de la recepción del positivismo en el pensamiento español, en donde adquiere gran importancia “una doble tergiversación derivada del positivismo: la llamada falacia ontológica y la también llamada impostura ideológica. Por la primera, se asimiló al ámbito de lo humano las conclusiones referidas a la naturaleza y obtenidas en un terreno puramente científico (...). En lo que se refiere a la impostura ideológica, hay que destacar la utilización del transformismo por el socialismo” (J.L. Abellán, *Historia crítica del pensamiento español*. Tomo 5, vol. I: *La crisis contemporánea (1875-1936)*, p. 80)

que es sobre todo disciplinar, en el sentido en que este término se contrapone a lo puramente científico; son de una índole fundamentalmente corporativa. Principalmente, se plantea la supervivencia de la historia como ciencia frente al ímpetu de la sociología; es, desde luego, un problema que se refiere a la propia sustantividad del conocimiento histórico. El proyecto sociológico de Comte no niega la Historia, ni la utilidad de las tareas que realiza. Más bien al contrario, considera esencial su labor, pero desde una perspectiva instrumental. En este sentido, para los historiadores Comte hace algo peor que negar la Historia: según su concepción, los sociólogos vendrían a trabajar sobre ella, sobre la recopilación y comprobación de los hechos que los historiadores llevan a cabo. Partiendo de ello los sociólogos procederían a descubrir las conexiones causales entre esos hechos, y enunciarían las leyes que los ordenan. Ante tal panorama, la reacción primordial de los historiadores académicos es de alerta frente al peligro de que la Historia, en cuanto ciencia de lo particular, se transformase en una simple cantera de hechos para las ciencias sociales. La identificación del positivismo con el naturalismo hace que el surgimiento de aquel sea ubicado en una ya instalada actitud de animadversión; para los historiadores este nuevo programa de las ciencias sociales se presenta como una reedición de las intenciones enciclopedistas, que tuvieron la osadía de adelantárseles en la construcción científica. No es de extrañar, pues, que en el intento del positivismo de construir leyes explicativas, sólo vean una pretensión de utilizar por analogía las leyes sacadas de la ciencia natural, desvirtuando así por completo el objeto de estudio, la sociedad. Por otra parte, este segundo "embate" de las ciencias naturales que a ojos de los historiadores constituye el positivismo, encuentra enfrente a una Historia mucho más reforzada y segura de sí misma: una Historia que, a través fundamentalmente de los métodos críticos de la filología, disfrutaba de un método mucho más definido, sistemático y consciente de sí de lo que fuera medio siglo antes. Este es otro factor que hace que desde la Historia se rechace lo que en otro contexto tal vez hubiera podido interpretarse más favorablemente como un proyecto de construcción conjunta: reforzados, los historiadores rechazan un programa que relegaría a sus tareas a la consideración de auxiliares, precisamente en un momento en el que su actividad ha ganado peso científico. La "invitación" de la sociología se juzga deshonrosa; del otro lado, habría también que señalar que la actitud de esa

Sociología académica con la que los historiadores tenían ahora que compartir su sitio era también un tanto premiosa e interesada⁷⁸.

Esta es la situación denunciada por la bibliografía que citan nuestros opositores. Sin embargo, después del *Curso de filosofía positiva* se va a producir todavía un giro esencial en esta cuestión: el evolucionismo. En 1859 se publica *El origen de las especies*; ya antes, en los círculos científicos, la concepción de la naturaleza como un sistema estático donde todas las especies eran —de ahí su nombre— creaciones especiales, había sido superada por una concepción de las especies surgiendo dentro de un proceso temporal. El efecto de este descubrimiento fue aumentar el prestigio del pensamiento histórico⁷⁹. Sin embargo, para la Historia, este acercamiento entre la Historia y las ciencias naturales supone un grave peligro: sacar como consecuencia la idea de que el progreso histórico dependía de la misma llamada ley de la naturaleza y de que los métodos de la ciencia natural, en su nueva forma evolutiva, eran adecuados para el estudio de los procesos históricos. Las prevenciones contra el evolucionismo se relacionan, a través del naturalismo, con las que se observan también hacia el materialismo⁸⁰.

La obra de Rickert, en especial su *Ciencia cultural y Ciencia natural*, traducida al castellano unos años antes por García Morente, como dijimos uno de los principales representantes del neokantismo en España, va a ser, como también lo será para los demás autores, el principal apoyo en su posición sobre el tema, en su defensa de esa autoconscientemente ambigua categoría de “ciencias culturales”⁸¹. Rickert había publicado en 1896, en el mismo

⁷⁸ Así califica Carreras Ares la actitud que Durkheim, y en España Adolfo Posada, dejan traslucir al tratar de las diferencias y apoyos mutuos entre historia y sociología (en “Altamira y la historiografía europea”, artículo recogido en *Estudios sobre Rafael Altamira*, Alicante, 1987, p. 408)

⁷⁹ Como apunta Collingwood, “hasta ese momento, la relación entre el pensamiento histórico y el científico, es decir, el pensamiento acerca de la historia y el pensamiento acerca de la naturaleza, había sido antagónica. La historia exigía para sí una materia esencialmente progresiva; la ciencia una esencialmente estática. Con Darwin, el punto de vista científico capitulaba ante el histórico, y ambos estaban ahora de acuerdo en concebir su materia como progresiva” (R.G. Collingwood, *op. cit.* p. 131).

⁸⁰ Así, vemos a Torres distinguir en sus *Lecciones* dos direcciones de la concepción *materialista*: de la Historia, que en general “propugna una interpretación unitaria de la filosofía, las ciencias naturales y las ideas políticas y sociales, pretendiendo el descubrimiento de causas naturales únicas para la interpretación de tan diversos fenómenos”. Estas dos “direcciones” serían el materialismo económico de Marx y el “materialismo biológico”: la “aplicación de la doctrina de Darwin” (M. Torres, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Salamanca, 1933, pp. 4-5).

⁸¹ J.L. Abellán relativiza la acogida en España de esta escuela neokantiana: “El neokantismo alemán tendrá en Alemania dos centros básicos de irradiación. La Escuela de Marburgo (H. Cohen, P.

Friburgo en donde más tarde vendría a estudiar Torres, su primera obra; perteneciente a la escuela neokantiana de Baden, su principal preocupación es la de ahondar mediante la filosofía en la distinción entre naturaleza e historia, distinción que, constituida en lugar común a lo largo de todo el siglo XIX, estaba desde luego necesitada de revisión. En este empeño habría que situar también a Dilthey, con su *Introducción a las ciencias del espíritu*, y a Windelband (su *Discurso Rectoral* pronunciado en la Universidad de Estrasburgo en 1894, *Historia y Ciencia Natural*, conoció una amplia difusión); sus intentos, aunque diferentes entre sí, apuntan en conjunto, como herederos todos de la perspectiva kantiana, a una construcción en negativo de la cientificidad de la Historia⁸². Debido a ello, caen, en numerosas ocasiones, en la trampa que precisamente tratan de salvar: el intento de definir a la Historia con los mismos parámetros de las ciencias naturales. Es en este sentido en el que hemos calificado de ambiguo el propio término de “ciencias culturales”, que Rickert acuña⁸³: intenta ocultar la profunda diferencia entre historia y ciencias naturales, pero siguiendo justamente el patrón de estas últimas, aunque la intención explícita sea la de distinguir radicalmente la una de las otras, y resaltar positivamente lo característico de la historia frente a las ciencias naturales. Al tratar de defenderse del positivismo, se cae en su misma trampa: del intento de Rickert dice Collingwood: “Considera la naturaleza a la manera positivista, como dividida en hechos separados, y luego pasa a deformar la historia considerándola de manera similar como un conjunto de hechos individuales que difieren supuestamente de los hechos de la naturaleza sólo en que son vehículos de valor”⁸⁴. La concepción axiológica, la referencia a los valores ya había aparecido en la construcción de Windelband, en especial en su *Introducción a la Filosofía*, en donde distingue entre teoría del conocimiento y teoría de los valores; la historia, para Windelband, pertenece indudablemente a la segunda categoría teórica. De aquí se puede deducir que lo que

Natorp, E. Cassirer), específicamente dedicada al problema del conocimiento científico desde una consideración crítica de las ciencias y a la fundamentación gnoscológica del saber; y la Escuela de Baden (W. Windelband, H. Rickert), que se ocupará del problema del valor y de todas las cuestiones axiológicas conexas. Por lo que se refiere a España, sólo la primera tendrá influjo predominante” (J.L. Abellán, *op. cit.*, p. 120). Parece que en lo que respecta a la Historia del Derecho de esos años tal relativización no puede tenerse en cuenta.

⁸² V. nota nº 84 de este artículo.

⁸³ V. G. Bueno. *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona, 1977.

⁸⁴ R. G. Collingwood, *Idea de la historia*, México, 1992, pp. 168 y ss.

hace el historiador con lo individual no es conocerlo ni pensarlo, sino intuir de alguna manera su valor, actividad afín a la del artista.

Sobre este aspecto incidiría el mismo Torres pocos años después de su oposición, en una conferencia dada en el Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español, en diciembre de 1930, con el título de *La Historia como obra de arte*. Y lo hace afirmando que, más allá de la calidad estética que pueda tener el resultado final de la investigación histórica, es la propia tarea del investigador la que se inviste de cualidad artística. Apunta así con finura la diferencia entre *La Historia considerada como obra artística* —título del Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia de Marcelino Menéndez y Pelayo en 1883— y *La Historia como obra de arte*, título de su propia conferencia: “Parece que se fluctúa entre la idea de estudiar la Historia en su ropaje y su posible aspecto artístico y la médula misma del problema: la naturaleza verdaderamente artística de la intuición del Historiador, que ante el cúmulo de datos los coordina, los interpreta, los traduce, los desarrolla, los construye; en una palabra, creando o resucitando —dando nueva vida— las vidas que murieron y que los datos encierran y acariciadoramente velan y difuminan”⁸⁵. Interesa a Torres defender que una tal concepción no va en descrédito de la objetividad propia del historiador: “El artista puede dejarse llevar de su fantasía; el poeta, de crear, en el más amplio sentido, puede manejar a sus concepciones en la forma que desee, mientras que el historiador, sujeto siempre a la realidad, dominado por las necesidades de la objetividad y la verdad histórica, tendrá que ser esclavo de las mismas. Esto, señores, es absolutamente exacto, pero nada, absolutamente nada, dice contra nuestra afirmación [...] ¿Quién puede dudar que un mismo momento histórico puede ser constituido, creado, concebido, en formas diversas por varios historiadores dentro siempre de la objetividad?”⁸⁶.

El problema de la objetividad es central, cuando la intención principal de la época es, como vamos viendo, afirmar la científicidad de la Historia. A ello va dirigida la obra de Rickert, y da testimonio claro su acuñación de ésta como “ciencia cultural”. Pero tal intención de la escuela neokantiana no deja de tener aspectos paradójicos, puesto que se hace evidente que para comprender la diferencia entre naturaleza e historia, para arrancar esta distinción del

⁸⁵ Torres López, *La Historia como obra de arte*, separata, Madrid, 1931 (p. 6)

⁸⁶ *Idem*, p. 22.

carácter pétreo y estéril de lugar común que había alcanzado a lo largo de todo el siglo anterior, es necesario abordarla desde el punto de vista de la subjetividad: la distinción radicaría así en el modo como el hombre de ciencia y el historiador ejercitan su pensamiento. La situación es compleja: puede que en esta complejidad radique la incomodidad patente de Torres al abordar el tema, también apreciable en la conferencia citada. En ella tampoco se aparta radicalmente de la argumentación sobre la científicidad de la Historia esgrimida en la Memoria; afirmar que el historiador es un artista no se desdice de su consideración de científico. Así lo plantea, de nuevo de la mano de Rickert, en 1930: “Líbrenos Dios de plantear aquí el problema arduo, complejo, de la Historia arte y de la Historia ciencia. En el sentido que nosotros hemos hablado de la Historia como obra de arte y del historiador como artista no hay la menor contradicción con nuestra afirmación de este momento de ser la Historia ciencia. Y lo es, y sea esto suficiente para nosotros, desde el punto de vista de la crítica histórica y de la investigación; y lo es desde el punto de vista de poder adquirir la verdad; y lo es a pesar de que la Historia trate de conocer, no como las ciencias naturales lo genérico, sino lo típico; y lo es aunque nosotros rechazamos la idea de las leyes históricas de las concepciones generalizadoras y lo es con el sentido de ciencia cultural de Rickert y ciencia teleológica más que causal y teleológica con la base de la concepción filosófica de los valores”⁸⁷. Oímos de nuevo a Torres con el tono brusco, la sintaxis golpeada que reserva para este tema, también aquí.

En la Memoria Torres había recogido y aceptado plenamente la categoría de Rickert de “ciencia cultural” para la Historia: “Querer aplicar a las ciencias culturales —a la Historia en concreto— leyes, métodos, definiciones, conceptos de las naturales, engendra la obscuridad iniluminable, sin la aclaración previa —para que irradie luz— del nudo de la cuestión”⁸⁸. Este concepto de “ciencia cultural” de Rickert también le servirá después para construir su enfoque sobre la naturaleza del hecho histórico. Asimismo muy citado por Torres, aunque aquí estaríamos ante una cita indirecta, pasada por Altamira, es el francés Monod⁸⁹.

⁸⁷ *Idem*, p. 25.

⁸⁸ Torres López, *Memoria*, nota 31.

⁸⁹ La obra citada de éste es un folleto elaborado por Lavissee, Monod, Hinsdale, Altamira y Cossío: *La enseñanza de la Historia*, en *Ciencia y Educación. Metodología*. Eds. de la Lectura, s.f.

La relación de esta polémica entre ciencias naturales y culturales con la que enfrentaba a la Historia con las nuevas ciencias sociales es evidente. Para Torres, el punto álgido de la primera se concentró en un artículo de Von Below oponiéndose a Lamprecht; defendía este último la asimilación de la Historia a las ciencias sociales, afirmando que como éstas, a su vez, se inspiran en los principios de las ciencias de la naturaleza, el fin último de la ciencia histórica debía de ser el descubrimiento de leyes rigurosamente causales. El gremio de los historiadores alemanes rechazó casi sin excepción este ataque frontal del positivismo, pero fue efectivamente Von Below quien virtió las críticas más implacables sobre el sociólogo-historiador⁹⁰; había en ello, como vimos, mucho de reacción gremial frente a actitudes que eran o se interpretaban como desafiantes⁹¹. En apoyo de las ciencias culturales asume Torres enteramente la distinción de Xenopol entre hechos de repetición (como son los que constituyen el objeto de las ciencias naturales) y hechos de sucesión (los propios de las ciencias culturales), que, no sometibles a leyes, han de ser agrupados en series para establecer entre ellos relaciones de causa y efecto. Aquí, aunque “sin negar la relación causal” vuelve a anticipar su “concepción procesual”, o “valoración teleológica”, como necesaria para “llegar a la determinación de los hechos históricos y del concepto y contenido de la Historia”⁹². Es decir, el enfoque teleológico, que se califica de “concepción”, o “valoración”, no sólo se aplica y sirve para determinar hechos, sino también para determinar conceptos y contenidos de la Historia. Esto le sirve para establecer el puente a través del cual, en apariencia, abandonar definitivamente el asunto: la Historia es una ciencia particular porque particular es su objeto. La relación entre ambas afirmaciones viene dada porque, como una vez más

⁹⁰ De las “apasionadas críticas” de Von Below contra Lamprecht informa también Altamira en *La enseñanza de la Historia*. La postura de éste último sobre la polémica que nos ocupa es más matizada: “El principio orgánico falla casi siempre en los historiadores modernos, ya porque se dejan llevar por cierta exageración, suprimiendo casi la historia política externa, ya porque no guardan la proporción debida entre las partes diferentes de la historia general. Ejemplo de ello pueden darnos la *Historia de Alemania* de Lamprecht, que apenas trata los sucesos políticos, y de la cual (sin suscribir las apasionadas críticas de Below) bien puede decirse que resulta desproporcionada en el estudio de los diferentes órdenes de la civilización” (p. 170).

⁹¹ Dice Carreras Ares en el artículo citado: “El mérito y riesgo de Lamprecht consistió precisamente en que no se limitó a teorizar, sino que desafió a la ciencia tradicional alemana, llevando su osadía a escribir como miembro del gremio profesional que era nada menos que una historia de Alemania en 18 volúmenes. No se trataba, por lo tanto, de un teórico filósofo o sociólogo, que podía despacharse caritativamente en unas notas a pie de página” (Carreras Ares, *op. cit.*, p. 401)

⁹² Torres López, *Memoria*, n. 43.

subraya, “el concepto de la Historia, y por tanto el problema de su carácter científico no puede surgir sino en función de su objeto”⁹³. Se dijo en apariencia porque después se verá que los siguientes temas tratados, que le van a llevar paso a paso a su propia concepción de la Historia, están, como ya se adelantó, transidos de la polémica entre ciencias naturales y ciencias culturales, y en realidad no parece sino que su concepto final de Historia esté construido exclusivamente sobre esta distinción. Ya hemos adelantado, al igual que Torres lo va haciendo en su exposición, que su concepción de la Historia es la Historia teleológica, la Historia de valoración. Llega a ella tras determinar que el objeto de la Historia, los hechos históricos, son hechos sucesivos, “encadenados no sólo causalmente —cosa exacta— sino en forma de proceso final”⁹⁴. Es necesario recoger la aclaración, que repite cada vez que trata el tema, de que no por abogar por una concepción teleológica rechaza la relación causal. Esta distinción, escolástica según él dice, entre causa eficiente y causa formal o final no es para él una oposición.

Uno de los principales factores que parecen haberlo movido a la defensa de tal concepción teleológica es la necesidad de seleccionar, de entre todos los hechos o actos humanos, los hechos históricos, los hechos que han de ser el objeto de la Historia. El razonamiento, formulado como silogismo, procedería de la siguiente manera: a. la Historia ha de tener un objeto determinado; b. los hechos humanos en el tiempo (tal sería la más básica definición de lo que ha de ocupar a la Historia) son inabarcables; *ergo*, c: para hacer Historia se necesita seleccionar algunos de estos hechos. La clave se halla, desde luego, en la primera proposición. La segunda es evidente por sí misma (en cuanto estamos aquí en una concepción idealista de la ciencia, y del científico como individuo, y por lo tanto limitado y aislado), y la tercera sería una conclusión impecablemente lógica de las dos proposiciones anteriores. Pero ¿en qué se apoya la primera? Su base es el axioma, afirmado por Torres ya al comienzo de esta Memoria, de que el concepto de una ciencia ha de partir de su objeto. En este punto vuelve sobre ello una vez más, dando ahora toda su fundamentación lógica: “El concepto de la Historia, y por tanto el problema de su carácter científico no puede surgir sino en función a su objeto, es decir, al material a construir—, que diríamos en un tecnicismo kantiano; de la misma manera que la idea directriz que informe todas sus partes y que dé unidad cientí-

⁹³ Torres López, *Memoria*, p. 38.

⁹⁴ Torres López, *Memoria*, p. 39.

fica a esos materiales ha de estar en función al propio objeto. Es ésta una exigencia que la lógica impone a todo conocimiento científico, a toda ciencia⁹⁵. El peso de la lógica kantiana se impone aquí en toda su amplitud. La clave aquí, es el axioma, que se da como “exigencia que la lógica impone a todo conocimiento científico”, y por tanto inatacable —de aquí que fuera la primera afirmación de esta Memoria—, de que para llegar al concepto es necesario partir del objeto. Construir el concepto científico desde su objeto, y no del mismo conocimiento, es lo que lleva a la necesidad, inmediata, de pura supervivencia científica, de seleccionar este objeto. Lucha por la supervivencia científica, de cada ciencia por sí misma, tan cercana a la lucha por la supervivencia disciplinar, gremial, menos defendible. Y, también, más literalmente, la lucha por la supervivencia del propio científico, puesto que partiendo de la concepción del científico cultural como individuo aislado, enfrentado al edificio de su ciencia, la selección de su objeto de estudio había de procurar, sin duda, un muy humano sentimiento de alivio. En todas las Memorias hay reflexiones que apuntan a esta concepción del científico individuo, aislado y limitado. Veremos así a García de Valdeavellano afirmar: “Quien intente sólo una vez **describir la realidad exactamente** y aprehenderla en conceptos, tal como ella es, con todas sus singularidades, se dará cuenta de que la realidad empírica, manifestada como una **muchedumbre incalculable que crece sin cesar** conforme ahondamos en ella, no puede ser descrita íntegramente por **un hombre finito**”⁹⁶ (las negritas son nuestras). Pero el caso más paradigmático será el de García-Gallo, en cuya Memoria se observa la más radical separación entre objeto y sujeto investigador: ante la “realidad total” el científico sólo puede “a lo sumo acotar una parte para dedicar a ella sus esfuerzos”⁹⁷. A este aspecto será necesario dedicarle una atención separada cuando estudiemos su Memoria.

Esta construcción goza aún en la actualidad de mucho predicamento⁹⁸. Desde una perspectiva más centrada en aspectos epistemológicos, queda bien

⁹⁵ Torres López, *Memoria*, p. 38.

⁹⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, A.G.A. Legajo 8.136, expediente nº 2 (p. 19).

⁹⁷ García-Gallo, *Memoria*, A.G.A. Legajo 9.142, expediente nº 1 (p. 3).

⁹⁸ Tal es el caso del artículo de J.A. Escudero, “En torno al objeto de la Historia del Derecho”, publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, XIII, nº 34-35-36, 1969, y recogido en las dos ediciones de su *Historia del Derecho: historiografía y problemas*, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, de, respectivamente,

de relieve el peligro existente en fabricar artificialmente (pues no otra cosa es “seleccionar”) la materia, el objeto de la investigación. La raíz del problema, como hemos visto, está en partir del objeto, para en un primer momento determinar, y de ahí ascender abstractamente hasta el concepto científico. Si, por el contrario, el punto de partida se situara en una comprensión racional, articulada —o, al menos, en una interrogación igualmente racional o articulada— sobre el propio tipo de conocimiento científico que se aplica al objeto a investigar —y por esto no se entiende más que los instrumentos teóricos y metodológicos de que se dispone— el objeto se presentaría determinado por sí mismo, y no sería necesario elaborarlo artificialmente. Desde este planteamiento lo acientífico sería precisamente elaborar, mutilar, pre-seleccionar el objeto de estudio: todo lo contrario de lo que, según la filosofía neokantiana, por boca de Torres, son las exigencias inexcusables, impuestas por la lógica a la ciencia. Por ende, una tal perspectiva epistemológica es lo que dota a las “ciencias culturales” de la seguridad de que carecían, en la época de estas Memorias, frente a las “ciencias de la naturaleza”.

Veamos como procede Torres a efectuar su selección del objeto. El primer intento de delimitación que pasa a examinar es el de Dilthey y Wundt y su distinción entre procesos naturales y procesos psicológicos. Torres, una vez más con Rickert, reprocha a la psicología como fundamento metodológico su falta de cohesión, que llevaría siempre a una interpretación casuística. De aquí pasa una vez más a Lamprecht, que también hace, según Torres, una distinción basada en la psicología: la del método psicológico individual y el método psicológico social; pero lo que a propósito de Lamprecht va a discutir ya no es esta distinción, sino su defensa del método comparado. Contra el método comparado, y contra Lamprecht, utilizará de nuevo Torres a Von Below. El argumento de ataque tampoco es nuevo: la suplantación que este método hace del hecho histórico por un “producto” elaborado por quienes utilizan la comparación, por unas “leyes por ellos creadas”. Torres reconoce que la comparación es necesaria, o mejor dicho, inevitable. Pero hacer de ella ya no sólo la base del método histórico, sino el núcleo del concepto de Historia no es de recibo. Para él, es factible utilizar la comparación; “lo rechazable son las exageraciones sociológicas”⁹⁹. El comparativismo no le está vetado al

1973 y 1988. En este artículo se sostiene la necesidad de somete al objeto a una triple limitación: material, temporal o cronológica y, por último, espacial.

⁹⁹ Torres López, *Memoria*, n. 77.

historiador; así, “la comparación es perfectamente aplicable como antes decíamos sobre todo si lo que se trata es de conocer la unidad total de los elementos que se comparan”¹⁰⁰. De ello se trata; y eso aunque, como seguidamente se afirme, “la historia es ciencia de lo individual y no de generalizaciones”¹⁰¹. La historia como ciencia de lo particular y lo único era una concepción muy de la época; el más citado de los teóricos que la defendieron es Xenopol, que aquí Torres no cita¹⁰², aunque sí le hayamos visto hacerlo un poco antes, para sostener la misma concepción de la historia ante al mismo enemigo, Lamprecht, pero en un frente distinto: el de la crítica a la sociología. Combinar el conocimiento total con los hechos singulares a través de la comparación exige sin embargo un expediente previo: precisamente porque la historia es ciencia de lo individual y no de generalizaciones, “la comparación lícita tiene en la ciencia histórica del derecho que basarse en una previa determinación de los parentescos de los pueblos cuyos derechos se han de comparar, para de este modo dar una base a la comparación distinta de los caprichos de la sociología”. La idea de la necesidad previa de determinar parentescos es de Von Amira. Apuntemos aquí que la crítica al método comparado no debía de ser fácil en la época. El propio Torres cita la importancia de este movimiento, que tenía una revista en Alemania y otra en Francia, el *Boletín de la Sociedad de Legislación comparada*¹⁰³. Será en otras Memorias donde encontraremos una animadversión más declarada.

Emprende seguidamente Torres, todavía en relación con su crítica al método comparado, la crítica de la obra de Spengler (una crítica que parece ser, ésta sí, absolutamente propia —no hay citas, aunque también aquí Rickert se ha pronunciado en el mismo sentido—, y que mantendrá palabra por palabra en los “Preliminares” de sus Lecciones) y al positivismo histórico de Comte. Su crítica a este último atestigua una vez más el modo de entender, en íntima relación, positivismo y materialismo histórico: una vez enunciado el nombre,

¹⁰⁰ Torres López, *Memoria*, pp. 67-68.

¹⁰¹ Torres López, *Memoria*, p. 69.

¹⁰² En palabras de Altamira, “la Historia es para Xenopol, un puro encadenamiento de hechos singulares, que no se producen más que una vez en el transcurso del tiempo y que jamás se reproducen de una manera idéntica, y por eso mismo la Historia pertenece al grupo de las ciencias de sucesión que no puede, como las de repetición, formular leyes de producción de los fenómenos y predecir los futuros”. (En *Cuestiones*, 1905, pp. 8-10.). En esta cuestión Altamira se había apartado del teórico alemán por el despojo que suponía para la historia de cualquier capacidad de generalización; en ello no le sigue Torres.

¹⁰³ Torres López, *Memoria*, n. 82.

no lo cita nunca directamente, sino que lo incluye de una vez por todas en la corriente del materialismo histórico. Sobre esta corriente, calificada con un término muy de la época, “monismo económico”, pasa Torres sin citas ni aparato, porque “tan larga podría ser nuestra bibliografía sobre el monismo económico que su exceso nos obliga a casi prescindir de ella”¹⁰⁴. Lo peculiar del tratamiento dedicado al materialismo histórico encuentra explicación, una vez más, en una concepción que Torres parece haber heredado de su maestro Von Below. Al igual que se incluye el positivismo dentro de la corriente del naturalismo, sin destacar otra cosa que su sumisión a los métodos de las ciencias de la naturaleza y su ignorancia de la que para Von Below es la genuina tradición de estudios sobre la sociedad, la de la Escuela histórica, el materialismo histórico es interpretado igualmente de una manera restrictiva. En el artículo citado, Von Below afirma: “El hecho de que con tanta exageración se festeje el manifiesto de los comunistas de 1847, ofrece ocasión especial para recordar los trabajos mencionados [se trata de las obras de Müller y Stein] acerca de la condicionalidad social de los fenómenos históricos, sirviéndose del método sociológico, emprendidos por las escuelas influenciadas por los románticos. Se repite con frecuencia que la interpretación económica de la historia de Marx y Engels, inaugurada con el “Manifiesto” al despertar un poderoso interés por la historia de la economía, dio vida a una literatura de la historia económica hasta entonces no cultivada. La verdad es, por el contrario, que la época precedente, y ya con mucha anterioridad, produjo en la historia de la economía las más diversas manifestaciones literarias, y que Marx, lejos de ser su fundador, figura dentro de la corriente cuyo manantial está más lejano”¹⁰⁵. Se trata, una vez más, de defender una disciplina, a través del señalamiento de su tradición, frente al empuje de otras ciencias, manteniendo la separación radical entre ellas¹⁰⁶.

Tras ello, vuelve Torres a la contraposición ciencias naturales / ciencias históricas, el tema que sigue latente, para asumir una vez más los plantea-

¹⁰⁴ Torres López, *Memoria*, p. 89.

¹⁰⁵ Von Below, *op. cit.*, p. 19

¹⁰⁶ Como ha señalado Pierre Vilar, “el signo más evidente del amplio rechazo de Marx en la historiografía europea residió tal vez menos en el estricto positivismo de la investigación y en la preferencia por lo “contingente”, que en la indiscutida división entre sectores de la historia. Porque si el campo político, diplomático y militar seguía considerado alrededor de 1900 como el campo de lo histórico por excelencia, no se puede decir que el de lo económico, lo institucional o lo espiritual fueran despreciados. Pero se les consideraba un asunto para *especialistas*” (P. Vilar, “Historia Social y *Filosofía de la Historia*”, recogido en *Economía, Derecho, Historia*, Barcelona, 1983, p. 164).

mientos de Rickert y sus presupuestos neokantianos, ahora expresamente declarados. Las ciencias históricas son el exacto opuesto de las naturales: “Las ciencias históricas quieren exponer la realidad que nunca es general sino constantemente individual; es decir que precisamente hace la ciencia histórica lo contrario que las naturales, que separan y excluyen lo individual por inescencial”¹⁰⁷. Y de esta afirmación inmediatamente colige su concepción teleológica de la historia, también rickertiana, también neokantiana, y a la que dedicará las restantes veinte páginas de esta primera parte de la exposición. Porque si la historia es la ciencia de lo individual, de los hechos individuales, tendrá forzosamente que haber algo que los enlace. Y este enlace es la idea de proceso. Un proceso que necesita, para poder ser concebido de un punto de fuga: “Ese concepto de proceso no se construye sino en relación a un algo, en relación a una meta, a un objetivo”¹⁰⁸; “para emplazar, por decirlo así, el fenómeno, es preciso que anteriormente tengamos la previa representación, el previo concepto del mismo y que podamos relacionarlo, referirlo a un objetivo... La Historia está dirigida por determinados puntos de vista”¹⁰⁹; “Estos fenómenos distintos han de ser traídos al ambiente común creado por la finalidad, por el “telos”, por la “idea” que aunque no es constitutiva del fenómeno como hecho físico natural sí lo es del hecho histórico, del objeto histórico porque ella unifica el proceso sirviendo de norte a todas las unidades que sin la idea de fin quedarían dispersas. En la idea, como diríamos siguiendo al Kant de la *Crítica del juicio*, en la valoración como diríamos siguiendo a los neokantianos, surge el fenómeno histórico”¹¹⁰ (los subrayados son suyos).

La cuestión que inmediatamente se nos presenta es, evidentemente, cuáles sean esos valores; la virtud unificadora de los valores tal vez no se ponga en duda, pero solo unificarán si a su vez son únicos. Sobre qué se asienten queda aún por definir. Nos topamos de nuevo con la paradoja entre objetivismo y subjetivismo, que nos parece la clave, el punto ciego, de toda la construcción teórica de esta época. En cierta medida consciente de ello, Torres acude a la misma idea de progreso para justificar, o como él dice, “consolarse” de los fallos de este planteamiento teórico: “Claro que estos valores no son fijos e inmutables, pero contra el carácter de relatividad que esta consideración pue-

¹⁰⁷ Torres López, *Memoria*, pp. 94-95.

¹⁰⁸ Torres López, *Memoria*, p. 97.

¹⁰⁹ Torres López, *Memoria*, p. 98.

¹¹⁰ Torres López, *Memoria*, pp. 100-101.

de dar al conocimiento científico, está el consuelo de que la nueva constelación de valores que surja superando la actual es el resultado de la propia superación ética de la humanidad en su estado actual”¹¹¹. Su argumentación es circular: admitiendo lo extraño de que esta teoría —“si así quiere llamársele”, apostilla Torres— no haya tenido una mayor resonancia, a pesar de todos sus antecedentes filosóficos, va a culpar de ello a —una vez más— la confusión entre ciencias naturales y ciencias históricas. Y continúa, viendo rezagos de esta concepción incluso en el antes denostado “monismo económico”, lo que le lleva a percibir la naturaleza finalista ya no sólo en la misma historia, sino también en el derecho.

Así cierra esta primera parte, que le ha llevado, como se dijo, más de la mitad del grueso de su Memoria, para desarrollar algo no expresamente exigido por el reglamento: el concepto. La segunda parte, que se ocuparía del contenido y carácter de la Historia del Derecho Español, y la delimitación y organización de la materia, es sustantivamente diferente. De entrada así estaba concebida, en cuanto el desarrollo conceptual se ha hecho ya, en la primera parte, referido a la historia en general. La Historia del Derecho, en cuanto resulta ser una cuestión de perfilamiento de contenidos, tiene un planteamiento más limitado, disciplinar. En esta parte, además de trabajar, aunque de un modo bastante expedito, en la aplicación de su concepción de la historia como proceso teleológico —sin mayores desarrollos, salvo el apoyo que para ello le brinda su concepción del derecho como fenómeno orgánico (“El derecho es un organismo”, dirá¹¹², a la manera de la Escuela histórica alemana) y de aportar, “sin ánimo completo de definir”, el enunciado de la Historia del Derecho: “será la ciencia que se ocupe en forma orgánica del estudio crítico de la evolución de nuestro derecho atendiendo tanto a su desarrollo general cuanto al especial de las distintas instituciones”¹¹³, concepción ésta que reconoce tomada de Brunner—, el grueso de esta parte se dedica a exponer la

¹¹¹ Torres López, *Memoria*, p. 105.

¹¹² Torres López, *Memoria*, p. 125.

¹¹³ Torres López, *Memoria*, p. 120. La definición queda completada en los “Preliminares” de sus *Lecciones*: “La historia del derecho español será la ciencia que investiga y trata de conocer y exponer, a través de una sucesiva concepción dogmática inductivamente adquirida, la vida peculiar de los distintos sistemas jurídicos que han existido en el territorio, histórica o actualmente español, tanto en su desarrollo como organismo total, cuanto en el parcial de las instituciones que las integraron y condicionaron, siempre que, mediante una valoración causal-teleológica, hayan sido significativos para la vida jurídica posterior” (M. Torres López, *Lecciones...*, p. 45)

evolución de la distinción historia interna/historia externa, y finalmente a justificar su programa de la asignatura.

En la cuestión de la distinción entre historia interna e historia externa, asunto tradicional en la época¹¹⁴, y que ninguna de las Memorias va a perdonar, Torres toma también partido, como lo hizo para enunciar su definición de la disciplina, por una posición que representa una novedad respecto a las anteriores concepciones sobre tal distinción¹¹⁵, y que proporciona un espacio mayor de juego a los factores materiales. Se trata de la posición de Brunner: la historia externa sería una historia general, que englobaría hechos sociales, económicos y políticos externos al derecho, al igual que el proceso general de evolución jurídica, y las fuentes, mientras que la historia interna se ocuparía de las instituciones jurídicas particulares. Esta postura se refleja en su programa, en el que, aún decantándose por el criterio histórico frente al sistemático, opta por un método de organización heterogéneo, que en parte aplica el criterio histórico (cronológico), y en parte el sistemático (sincrónico), en los temas de derecho privado, procesal y penal. Además de estos dos métodos, aplica también otro criterio, lo que él llama “el criterio de razas e influencias”¹¹⁶, para dar cabida a los elementos romanos, germánicos, semíticos, etc. Más adelante veremos cómo García-Gallo rechazará esta multiplicidad de criterios por considerarla demasiado compleja¹¹⁷; la inclusión de ese último criterio por Torres parece deberse a necesidades de coherencia con su concep-

¹¹⁴ La manualística histórico-jurídica venía recogiendo ya esta distinción; ver, por ejemplo, la *Historia de la legislación española*, de J.M. Antequera, en su segunda edición (Madrid, 1874): existen “dos métodos bajo los cuales puede escribirse la historia legal de un pueblo: la **historia interna** del derecho (cuadro de las instituciones y su progresivo desarrollo) y la **externa** (cuadro de la legislación en sus vicisitudes y en sus relaciones con la vida política, religiosa y social)” (p. 6).

¹¹⁵ La de Hinojosa, por ejemplo, reducía la historia externa a historia de las fuentes del Derecho, “o sea la exposición de las formas con que se revela y actúa el derecho, así en la costumbre como en la legislación y en la ciencia”. La interna sería la que “muestra el origen, florecimiento y decadencia de las instituciones jurídicas”. Por su íntima relación, han de estudiarse ambas, cuidando de que la externa preceda siempre a la interna (Hinojosa, *Historia general del Derecho Español*, Madrid, 1924 (2ª ed.), p. 2)

¹¹⁶ Torres López, *Memoria*, p. 186.

¹¹⁷ Este último autor nos informa en su *Memoria* (nota 1, p. 77) de que Torres modificó sus criterios en la segunda edición de sus *Lecciones*. Si en la primera defendía el criterio político de Xenopol, en la posterior Torres describe las ventajas del sistema histórico frente al plan sistemático: éste no puede dar la visión de conjunto del sistema jurídico que se pretende, partiendo de la concepción orgánica de los sistemas jurídicos; además, se corre el riesgo de trasladar a épocas pasadas clasificaciones jurídicas actuales, que pueden ser falsas y conducir a error. La periodificación ha de ser basarse, definiendo ahora, en categorías propias de la Historia del Derecho.

ción del Derecho en sentido orgánico, concepción ésta construida a su vez para armonizar con el concepto de Historia. La organicidad se erige en la clave, en la base filosófica sobre la que reposan las conceptualizaciones. De ella daba razón también Altamira en *La Enseñanza de la Historia*, partiendo igualmente de contenidos para llegar al concepto de Historia: “Para juzgar bien del grado de fidelidad con que los autores han interpretado las ideas modernas acerca del contenido de la historia, conviene, antes de seguir adelante, determinar por completo el concepto. Y no cabe duda de que éste reposa sobre una base filosófica; a saber: la consideración de la vida social como un organismo en que todas las partes y manifestaciones tienen valor propio y esencial; y por tanto, la necesidad de estudiar a los pueblos como unidades corporativas, orgánicamente, en todos los aspectos de su actividad y en todas las funciones de su energía, de las cuales una sola (la política) no puede reclamar, en absoluto y para todos los casos, la supremacía real”¹¹⁸.

Parándonos en su desarrollo del concepto y carácter de la Historia del Derecho, vemos cómo Torres defiende la aplicación de la concepción teleológica a la Historia del Derecho por la “circunstancia” de que el derecho “es propiedad humana”; Torres toma esta afirmación, como tantas otras, de Altamira: “No hay ni qué decir que este sentido de proceso, fundamental en todo lo histórico, es suministrado al derecho por la circunstancia, esencial a dicho concepto, de ser propiedad humana, sin que tengamos que acudir a consideración otra alguna para poner de manifiesto la evidente idea de existencia de proceso jurídico, de desarrollo, y como tal de Historia del Derecho, posible”¹¹⁹ (los subrayados son suyos). Si hemos de seguir el hilo de su argumentación, parece que este postulado, junto al anterior, “el derecho es un organismo”, responden únicamente a una necesidad inmediata: el distinguir la Historia del Derecho de “las Antigüedades jurídicas”. Los ejemplos que Torres pone de “Antigüedades jurídicas”, o “Arqueología jurídica” son las obras de Grimm, e incluso se remonta hasta Heinecio; pero también incluye las obras de Mommsen y de Marquardt; en España, las *Antigüedades* de Berganza (1719-1721) y la obra de Briz (1620). Frente a este tipo de obras, la función esencial de su planteamiento teórico sería insuflar un contenido de vida en la Historia del Derecho. Pero la concepción orgánica, cuando además se refiere específicamente al derecho, tiene otras implicaciones, en cuanto denota por sí misma

¹¹⁸ Altamira, *La Enseñanza de la Historia*, pp. 167-168.

¹¹⁹ Torres López, *Memoria*, p. 123.

la existencia de un ente que la encarne. Sin embargo, no queda en Torres tan explicitado como lo veremos en otros de los autores estudiados que este organismo jurídico tenga un trasunto político: la nación, a través de su formulación como derecho patrio. La transposición entre esta conceptualización de la *Historia del Derecho con los procesos de construcción de estados corporativos* en la Europa de esos años está fuera de toda duda¹²⁰. Sin embargo, ya hemos visto a Altamira restar importancia a los “aspectos” políticos, con una formulación que ya nos ha de resultar familiar: la de que es necesario atender a todos los demás “aspectos” para no incurrir en “monismos” en la explicación, argumento que también sirvió para rechazar los planteamientos materialistas de la historia. El organicismo da base así a una concepción idealista de la historia, cuyas imbricaciones con el proyecto nacionalista son evidentes¹²¹. Para Torres, la evolución del derecho nacional ha de ponerse en relación con la de las instituciones: “Nuestra Historia del Derecho habrá de tratar de individualizar nuestra evolución jurídica general y particular, poniendo de manifiesto lo relevante, ya en relación con otras evoluciones jurídicas nacionales generales, ya con relación a las evoluciones jurídicas individuales o particulares de las instituciones, entre sí —dentro de la evolución española— o enlace con otras instituciones similares de otro organismo jurídico”¹²². Pero el asunto le ocupa poco, al menos en esta sede; se encuentran sin embargo derivaciones del mismo un poco más adelante, cuando le veamos tratar del método pedagógico. Tendremos que esperar a que en otras Memorias se incida con mayor intensidad en este punto.

Torres, por su parte, inmediatamente después va a volver a cuestiones más precisas: de la diferenciación con la arqueología jurídica pasa a otro tema también típico, que aborda citando una vez más Brunner: el de si la Historia

¹²⁰ Entre otros muchos, ver: Georges Lefebvre, *El nacimiento de la historiografía moderna*, Barcelona, 1974-1985; Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, entrada “Nación” de su *Diccionario de Política*, Madrid, 1973, t. II, p. 1.078; P. Cirujano, T. Elorriaga y J.S. Pérez Garzón, *Historiografía y nacionalismo español (1834-1868)*, Madrid, 1985; Gurutz Jáuregui, *Contra el Estado-nación. En torno al hecho y la cuestión nacional*, Madrid, 1986.

¹²¹ Alfonso Ortí ha destacado la relación entre este proyecto político y el regeneracionismo, en el que sitúa la obra de Altamira, y cómo los ideales que se predicaban no cumplen otra función que la de “hacer converger las energías y sentimientos de todas las capas y grupos sociales (por encima de divisiones clasistas que pretenden ignorarse) en una suprema identificación con la nación” (A. Ortí, “Regeneracionismo e historiografía: el mito del carácter nacional en la obra de Rafael de Altamira”, *Estudios sobre Rafael Altamira*, Alicante, 1987, p. 331)

¹²² Torres López, *Memoria*, p. 123.

del Derecho ha de incluir aquellas instituciones que hoy ya no existen. Torres se muestra decididamente favorable, pues entiende que ésto es lo que diferencia la Historia del Derecho del “derecho históricamente estudiado”¹²³. Y ello porque justamente esas instituciones que se perdieron dan ideas fundamentales para entender la evolución del derecho. En relación con ello se trata también la cuestión de si la Historia del Derecho ha de estudiar sólo el derecho justo. Ni que decir tiene que Torres, al igual que Altamira, no cree que esta limitación sea de recibo. No parece casual el ejemplo que escoge para demostrarlo: el derecho privado, los innumerables documentos de actos jurídicos “concretos” que están en contradicción con los principios del derecho. Actos jurídicos recogidos en documentos —“la primera de las fuentes”— y a los que hay que prestar toda la atención “cuando se concibe la Historia del Derecho como algo real, en íntima conexión con la vida diaria, y con su debido fondo de contenido económico y social”¹²⁴. El último punto tratado, y el que le sirve para enlazar ya con la distinción historia externa/historia interna, es el de si la Historia del Derecho ha de incluir también aquellos hechos que “son meramente manifestación del pensar o sentir humano sobre el derecho”¹²⁵. La respuesta la deja en suspenso, se supone que porque la contesta a lo largo de su extensa exposición del problema Historia interna/Historia externa, que ya hemos visto: no hay duda de que estos hechos se incluirían en la Historia externa.

La tercera parte la dedica al “método y procedimiento de enseñanza”. Comienza con su acostumbrada personalización de la materia, desarrollándola en primera persona: “el método que yo emplearía...”. La primera cuestión que surge es el rechazo de la enseñanza memorística. Emplea aquí la cita de Kant ya utilizada por Altamira en su *La enseñanza de la Historia*¹²⁶, y que también pasa a sus Lecciones: “Sólo algunas cosas pueden ser aprendidas de memoria. La historia no es de éstas. Su aprovechamiento esencial consiste en practicar el conocimiento en la formulación de juicios”. Su elección es la de un método “empírico”, basado en los materiales y en la “intervención recíproca del maestro y el alumno”. Siguiendo también a Altamira, entra así en la cuestión de si la enseñanza del Derecho ha de ser técnica o científica, abogando, por

¹²³ Torres López, *Memoria*, p. 129.

¹²⁴ Torres López, *Memoria*, p. 138.

¹²⁵ Torres López, *Memoria*, p. 139.

¹²⁶ Altamira, *La enseñanza de la Historia*, p. 314.

supuesto, por ésta última. Esta postura, junto a su predilección por una enseñanza “no narrativa” le conducen a superar el enfoque de la Historia del Derecho como instrumento para conocer el Derecho actual, enfoque que si no inatacado hasta entonces, había prevalecido en la manualística anterior, deudora de la situación no emancipada de la asignatura respecto al Derecho civil. Al contrario, Torres pretendería una ampliación del programa, para lograr así “poner al educando frente a frente de toda la realidad, para que según ella se desarrollen y determinen sus facultades y su dirección ideal”¹²⁷. Esta “toda la realidad” se ha de entender que es la realidad histórico-jurídica; la aspiración a la globalidad de lo histórico era una de las causas de la historiografía de principios de siglo para sobreponerse a una Historia tradicionalmente restringida a lo político, en su acepción más *évenementielle*¹²⁸, y que también Altamira toma como causa propia a lo largo de toda su obra, no sólo como correlato de su concepción de la Historia sino también como clave de su proyecto educativo¹²⁹. Hemos apuntado ya las implicaciones políticas del regeneracionismo reformista, tutelar y educativo, y más precisamente de esa reacción contra la historia política; Torres sitúa también en la docencia las aspiraciones de explicación global, pero se hace evidente que al desarrollar su “Método

¹²⁷ Torres López, *Memoria*, n. 5, p. 199.

¹²⁸ La Escuela de los *Annales* y su invocación de la *Histoire totale* vendría en ese sentido a situarse sobre terreno abonado, entre otros, por insignes representantes de la escuela alemana. Ya en 1864 nada menos que Droysen postulaba que “se puede y se debe estudiar desde el punto de vista histórico las artes, las formas jurídicas, todas las creaciones del espíritu humano, todos los aspectos del mundo moral, a fin de comprender el presente a partir del pasado” (Droysen, “Kunst und Methode”, *Historik*, Darmstadt, 1960, pp. 422-423; cita tomada, junto con la que sigue, de Carrera Ares, *op. cit.*, p. 401); con acentos del todo braudelianos afirmaba Monod en 1895 que “la mayoría de los hechos llamados históricos no son, respecto a la verdadera historia humana, más de lo que son, frente al movimiento profundo y constante de las mareas, las olas que se elevan en la superficie del mar, se colorean un instante con destellos luminosos y, después, se rompen en la arena sin dejar nada detrás” (G. Monod, “*La société franco-écossaise*”, *Revue Historique*, LXI, 1896, p. 322).

¹²⁹ Entre las numerosas citas que se podrían escoger de la obra de Altamira sobre su pretensión de historia total, creemos que ésta marca bien la relación entre esta pretensión y la concepción orgánica antes analizada: “Todo lo que no sea ofrecer al lector (niño o adulto) la impresión clara de la unidad de la vida social, está, en rigor, fuera del nuevo concepto de la historia; porque no basta añadir numéricamente capítulos a capítulos, destinando cada uno a la historia particular de un ramo de cultura (arquitectura, ciencias, ideas religiosas), si no se da a cada cual la significación e influencia que en general tiene, y más propiamente la que ejerciera en el pueblo o época de que se trata: de donde ha de deducirse su papel en la historia, y su relación con los demás elementos de ella. Sólo de este modo resultará la unidad orgánica de la vida y de la civilización, y llegará a comprenderse cómo influyen unos en otros los diversos órdenes de la actividad humana, y cuán imprudente es despreciar cualquiera de ellos por creerlo sin importancia para el conocimiento de la verdadera historia” (*La enseñanza de la Historia*, p. 169)

y procedimiento de enseñanza”, nuestro autor está pensando más en la formación de investigadores que en la de juristas. Y ello apoyándose de nuevo en una cita de Altamira que también aparece en el apartado dedicado a la Historia del Derecho en su Enseñanza de la Historia¹³⁰: “Cuando menos, debe confesarse que resulta algo bochornoso para los jurisconsultos el hecho de que les escriban su propia Historia los alumnos de la Facultad de Letras; así como lo es para los naturales de una nación que les escriban la historia patria los extranjeros”¹³¹. Torres asume esta postura, aún ampliándola en la misma nota: “Si la Historia del derecho debe hacerse, es evidente que se requieren juristas historiadores, y estos no sólo pueden —posición del Sr. Altamira, para evitar todo bochorno— sino que deben ser juristas”. No es que Torres desconozca las críticas que a este enfoque se le pueden hacer, pero igualmente las asume: “Nosotros queremos defender la enseñanza de la Historia del Derecho en la forma y con el método que nosotros empleamos, no por la necesidad de tener historiadores del derecho pues en este caso se nos diría que nuestro método debería utilizarse para sólo aquellos que se orientasen hacia esa especialidad”¹³². Su contraataque es considerar que los juristas necesitan formación histórica, “una formación del espíritu y del criterio histórico indispensable para todo jurista”. La Historia del Derecho es una ciencia de formación, una formación que los estudiantes de Derecho necesitan para poder hacer “una interpretación histórica del derecho”, para “interpretar históricamente un principio jurídico”, y para “la aplicación y estructuración de sus conocimientos jurídicos”. Es la misma postura de Altamira. Pero Torres nunca abandona la conciencia de lo necesario de esta enseñanza para la formación de investigadores. No es sólo que enseñanza e investigación vayan unidas; es que ésta última está siempre en su mente al desarrollar su procedimiento pedagógico. Así, cuando se lamenta de la actual situación de la disciplina en las facultades de Derecho (siempre en un pasado inmediato, para salvar a “toda una legión de profesores” que ha roto “brillantemente” esta tendencia), lo hace por las consecuencias que ésto ha traído a la investigación: “Nuestra Historia del Derecho está por hacer y no poco se debe a efectos de los hechos apuntados. No hay que decir que en la Historia general sucedió lo propio... o algo peor.

¹³⁰ Altamira, *La enseñanza de la Historia*, p. 341.

¹³¹ Torres López, *Memoria*, n. 12, p. 204.

¹³² Torres López, *Memoria*, n. 12, p. 205.

También es cierto que hoy también va dejando de suceder así¹³³. Y su defensa lleva implícita, y también explícita, una prioridad de la Historia sobre la Historia del Derecho. Así, cuando enuncia los principios generales de lo que “él haría” para mejorar esta situación: “...relacionaría la Facultad de Derecho con la de Historias, emplearía en cierto modo sistemas cíclicos, haría una radical reforma en la enseñanza del Derecho en general; daría a la Historia la importancia metodológica que considero le corresponde...”¹³⁴. Parece Torres tener en mente un proyecto de relación entre ambas facultades, pero consciente de las dificultades de ésto, o de las críticas que pudiera despertar, no se atreve a formularlo: “El gran porvenir de los estudios de Historia del Derecho está a este respecto —sin pensar, repito, en modificar la organización existente— en un enlace con la Historia de España mediante un procedimiento de organización del profesorado hoy factible legalmente pero que no quiero indicar”¹³⁵. Pasará después a detallar su sistema de enseñanza, directamente tomado de su experiencia alemana: división del curso en dos períodos, uno para la enseñanza teórica de la parte general (hasta abril) y el otro para desarrollar un tema monográfico; implantación de seminarios y “proseminarios” y la realización simultánea de prácticas.

La cuarta y última parte la dedica al estudio de las fuentes y los medios necesarios para el estudio de la Historia del Derecho español. Sigue las clasificaciones de fuentes que hace Brunner; cita también a Pertile. Lo más relevante de este capítulo, y que, a pesar de sólo rozarlo brevemente resulta fundamental en relación con lo que acabamos de ver sobre su posición hacia el Derecho y la Historia, es el tratamiento de las ciencias auxiliares. Al principio de su exposición define a estas ciencias como medios o instrumentos de conocimiento: “Dado nuestro concepto y método de enseñanza esas ciencias son medios de enseñanza. Como dice Ballesteros son esas ciencias conocimientos instrumentales y por tanto medios”¹³⁶. Pero lo relevante es que en la enumeración de “ciencias auxiliares indispensables” va a incluir a todos los conocimientos jurídicos, incluido “el derecho dogmático actual”. Sigue en ella, una vez separada la Filología (en referencia al “dominio de lenguas clásicas y vivas”), a la que no considera ciencia, sino “medios auxiliares”, una clasifi-

¹³³ Torres López, *Memoria*, n. 17, p. 211.

¹³⁴ Torres López, *Memoria*, p. 214.

¹³⁵ Torres López, *Memoria*, n. 33, p. 233.

¹³⁶ Torres López, *Memoria*, p. 262.

cación de Brunner¹³⁷. Segregados en el cajón de las “ciencias auxiliares”, los saberes jurídicos son así considerados instrumentales, si bien indispensables. No menos relevante para entender el edificio teórico de Torres es el dato de que la Dogmática —“el derecho dogmático actual”— no sea en sí mismo más que una más entre las disciplinas jurídicas. Tendremos ocasión de comprobar en otras Memorias la existencia de planteamientos de defensa de la concepción dogmática del Derecho, que tan relegada aparece en Torres.

4.2. La Memoria de Gómez Piñán: la reducción «pedagógica»

Pocos meses después¹³⁸ de la oposición de Torres se celebra la de Gómez Piñán¹³⁹. Ya solamente su título, Memoria pedagógica, nos da idea de que nos encontramos ante una Memoria concebida de un modo sustancialmente distinto. El tono de la Memoria de Piñán es incomparablemente inferior al de la de Torres. También en volumen: son sólo 53 páginas (en cuartillas mecanografiadas), una sexta parte de la de su antecesor. Otra diferencia esencial es la ausencia de notas. Para terminar la impresión negativa, habría que señalar que la ortografía de los pocos nombres alemanes citados es sistemáticamente incorrecta. Este hecho da pie a pensar que Piñán está reutilizando la Memoria de Torres. Algunos párrafos son literalmente exactos a los de este último, y llega en ocasiones a utilizar los mismos ejemplos.

Comienza reproduciendo el reformado artículo del Reglamento, para deducir inmediatamente y sin dejar lugar a dudas que lo que éste solicita es la

¹³⁷ La enumeración es como sigue: “Las ciencias auxiliares indispensables son: 1º El derecho romano. 2º El derecho germánico. 3º El derecho canónico. 4º Los derechos semíticos. 5º Las historias del derecho de los pueblos que pueden haber sido influidos por esos propios elementos como el alemán, francés, italiano, inglés y los germánicos del norte en general. 6º El derecho comparado con grandes precauciones y en tanto en cuanto que afecte a problemas a resolver dentro de los pueblos indogermánicos. 7º El derecho dogmático actual. 8º Las llamadas antigüedades entre nosotros tan olvidadas. 9º La historia política que Pertile considera la primera ciencia auxiliar. 10º La ciencia de las costumbres populares. 11º La Arqueología. 12º Ciencia del lenguaje comparado. 13º Las llamadas en concreto “ciencias auxiliares de la Historia”, como: Diplomática, Paleografía, Numismática, Sigilografía, Heráldica, Cronología, Genealogía, Geografía histórica, etc. Estas ciencias nos sirven para la crítica de la fuente y su valoración. Toda la heurística debe aquí incluirse” (Torres López, *Memoria*, pp. 305-307).

¹³⁸ En abril del mismo año de 1926 se celebraría la de Román Riaza, cuya *Memoria* lamentablemente, como ya se mencionó, no se ha podido encontrar en las actas de esta oposición, conservadas en el A.G.A., legajo 5.373, expediente nº 5.

¹³⁹ Las actas de la oposición de Gómez Piñán, y el original de la *Memoria*, se encuentran en el A.G.A., legajo 5.373, expediente nº 1.

exposición de “tres problemas fundamentales”: a) Concepto y contenido; b) fuentes y ciencias auxiliares y c) método de exposición y fundamento científico. Tenemos aquí ya la tríada clásica, que en buena parte sigue hoy cristalizando las Memorias. Pero vemos que en la pretendidamente evidente deducción de Gómez Piñán se han colado ya varias diferencias. Primero, el “concepto”, del que, como ya hemos dicho, no habla el Reglamento, y que Torres trataba como introducción pero de modo bien separado de lo que a su entender se le exigía. Segundo, el concebir unidas en un apartado, el b, fuentes y ciencias auxiliares. Tercero, el cambio de orden de la exposición: el método, que aparece en segundo lugar en el reglamento, ocupa aquí el último y concluyente lugar. Y cuarto, este método es además “método de exposición y fundamento científico”, no el “método y procedimiento pedagógico” del Reglamento, y ello a pesar de que el título de la Memoria de Gómez Piñán es, como hemos visto, el de Memoria pedagógica. Sin embargo, sería precipitado concluir de esta estructuración de la materia una mayor profundidad por parte de Gómez Piñán a la hora de tratar aspectos de metodología científica. Más bien al contrario, es el título el que da el tono de su exposición, muy limitada a los aspectos materiales de la *Historia del Derecho* como asignatura.

El primer capítulo de los tres en que estructura la Memoria lleva el título “Historia: su concepto. Su función con el Derecho”. Se mantiene por tanto la idea de que el término sustantivo es la historia. El concepto a definir es el de Historia, porque sólo una vez establecido éste se podrá determinar cuál es “la función que tiene en la ciencia jurídica” la historia. Con independencia por ahora del orden de los factores, habría que resaltar esta manera de entender la fijación de un concepto como el paso previo a la determinación de una función. De la teoría a la práctica, o una teoría dirigida a la práctica, se diría. Pero nada de lo que esto permite esperar se ve luego desarrollado. Comienza Gómez Piñán por enunciar los diversos conceptos en que la Historia ha sido formulada a través del tiempo. Toma para ello la clasificación de Bernheim, no citada en la Memoria de Torres, pero que luego será incluida por éste en los “Preliminares” de sus Lecciones, entre historia narrativa, pragmática y genética. La cita de Torres en su Manual es mucho más completa (de Bernheim¹⁴⁰ se expone en las Lecciones no sólo estas tres más “típicas manifesta-

¹⁴⁰ La obra citada —sólo por Torres— de Bernheim es su *Einleitung in die Geschichtswissenschaft*, de 1926.

ciones de la evolución del conocimiento histórico”, sino las más profundas y diversas “concepciones filosóficas de la historia”: la concepción dualista teocrática, la concepción espiritualista —o filosofía de la humanidad—, la concepción materialista, la concepción positivista o sociológica, la concepción de la filosofía kantiana y post-kantiana, y la concepción intuitiva o expresionista). Gómez Piñán no parece haber entendido con demasiada claridad ni siquiera la diferencia entre las tres primeras concepciones. Los párrafos que dedica a la historia pragmática son contradictorios, pues si en un primer momento afirma que en este tipo de Historia “desaparece lo individual, y el autor se deja fácilmente llevar de la idea de que el natural humano en todos los hombres es el mismo”, más tarde, cuando señala los principales defectos de esta concepción, alude a que este género “explica la historia por la psicología”¹⁴¹. Es muy llamativo, además, el que considere este defecto como el primero, dándole así una mayor relevancia, tanto más cuando el segundo defecto señalado a este género de la historia es nada menos el de que por el mismo “se convierte el historiador en apologista o detractor, cosa inadmisibles”¹⁴².

Se asume, muy reducida, una bibliografía a la que no hay indicios de que se haya acudido de primera mano. Las ventajas de la Universidad alemana son esgrimidas en varias ocasiones, especialmente a la hora de presentar el plan del curso, que solicita la existencia de “pro-seminario” y “seminario”. Sin embargo, el nivel de exigencia docente está muy rebajado respecto al de Torres: Gómez Piñán parte de que el curso dura seis meses, “descontados ya dos para vacaciones, fiestas religiosas, nacionales, etc, etc”. Estos meses los dividiría Gómez Piñán en dos partes: una primera de 76 días, en la que se explicaría una lección diaria, “explicación sencilla, en cierto modo dogmática, sin indicación de la penosa literatura de bibliografía”¹⁴³, con lo que considera que “cumpliría “oficialmente” la misión a que por mi cargo venía obligado”¹⁴⁴. En esta primera parte, por considerarlo sinceramente necesario, Gómez Piñán dedicaría además tres días a la semana a enseñar latín a los alumnos. La segunda parte del curso, de 104 días, sería la parte práctica, y estaría ocupada por las tareas de “pro-seminario” y “seminario”. Su finalidad sería profundizar en la materia explicada, “excitar energía de los alumnos, incli-

¹⁴¹ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 7.

¹⁴² Gómez Piñán, *Memoria*, p. 7.

¹⁴³ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 47.

¹⁴⁴ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 48.

nándoles a hacer trabajos personales”, y en tercer lugar, “la formación histórica”¹⁴⁵. El proseminario, concebido como un paso previo al seminario, está diseñado con un tono práctico: sus contenidos son enseñar a verificar citas, a tomar apuntes y a citar. Los frutos de estas enseñanzas se recogerían en el seminario, cuyo objetivo consistiría en leer e interpretar “textos históricos”, elaborar “trabajos sobre obras de historiadores de Derecho”, y reseñar revistas y bibliografía.

En cuanto a la posición de Gómez Piñán respecto a las cuestiones fundamentales de concepto y método, lo encontramos situado enteramente en la onda postulada por Torres: el mismo planteamiento teórico y la misma concepción metodológica, teleológica y finalista: la selección de los hechos que han de ocupar a la historia se hace por los fines hacia los que ésta está dirigida. Señaladas las semejanzas de partida, es necesario señalar que, quizá porque la exposición de Gómez Piñán está más desnuda de argumentos, estas posturas aparecen aquí más violentas, y el dogmatismo con el que se concibe el Derecho permea estas concepciones de un modo mucho más amplio que en la exposición de Torres López: “La historia no es la narración de la individualidad de cualquiera hechos. La historia está dirigida por determinados fines que no se pueden perder de vista. De lo contrario expondría, sin principio alguno de selección, la realidad individual de que se ocupa, y no tiene más remedio que trazar límites en la continua fluencia de la sucesión real, transformando su heterogeneidad, pero sin alterar la individualidad... Al historiador no interesan las realidades en que no residen valores”¹⁴⁶. Estos valores son los que encarnan “valores culturales”; pero tampoco interesa todo de ellos, sino “sólo aquellos rasgos en donde reside una significación para el desarrollo de la cultura”¹⁴⁷. Lo importante, como literalmente se dice, “es que el método de selección de lo esencial en la historia, depende de los “valores”, aún en la investigación de las causas”¹⁴⁸.

Tal y como anunció al principio, Gómez Piñán parte del concepto de la historia, y del “método” de ésta, que, como hemos visto, consiste básicamente en la selección del objeto de investigación, para determinar, a partir de éste, la “función” que la historia tiene en la ciencia jurídica. Llega así, él también, a

¹⁴⁵ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 50.

¹⁴⁶ Gómez Piñán, *Memoria*, pp. 12-13.

¹⁴⁷ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 14.

¹⁴⁸ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 15.

la distinción de la ciencia Historia del Derecho respecto a las ciencias naturales. Menos atormentado que Torres por este asunto, no tiene rebozo en afirmar que lo único que ambas ciencias tienen en común es “la aspiración a conocer”¹⁴⁹. Más todavía: admite que, de acuerdo con un tal concepto de historia, el propio conocimiento de la historia del derecho “se crea con categorías propias de orden teleológico”¹⁵⁰. Así pues, las categorías son las que determinan el conocimiento; además, en la determinación de estas categorías entran valoraciones a priori. Con tales materiales, la función de “la historia en la ciencia del derecho” (así enuncia a la Historia del Derecho) es —“no puede ser otra” que— la de “reconstruir el sistema jurídico de cada época”¹⁵¹. Un “sistema” jurídico que se concibe también como “organismo”¹⁵². Gómez Piñán entiende el concepto de organismo al pie de la letra: se trata de un organismo cuyo origen no interesa, puesto que, entendido literalmente como tal organismo, dirigir la atención a las causas que dieron lugar al hecho jurídico sería más bien un propósito propio de las ciencias naturales. Estas causas se dan por supuestas; el origen del derecho no interesa a la historia jurídica, sino que ésta parte de su existencia para estudiar su evolución. Su evolución, como hemos visto, hacia unos fines ya predeterminados, y esto además mediante unas categorías asimismo prefijadas. Predeterminados, así pues, tanto el origen como el fin, ¿qué es lo que le queda al científico por investigar? Serían los procesos internos, más pequeños, que quedarán ocultos tras esta línea de evolución general. De acuerdo con esto, diríamos hoy que la suya sería, por tanto, una perspectiva “micro”. Pero veremos que ni pequeño es su objeto ni modesta su intención: el organismo que es el sistema jurídico es el trasunto, como ya apuntamos, del Estado-nación; una nación como prius, y que, concebida además a través de la metáfora organicista, da pie a tratar a los diferentes “elementos” observables en ella enfocándolos casi microbióticamente, en la medida en que afectan al desarrollo de ese organismo que los engloba. Dentro de un tal organismo, que recibe aportaciones y también influye en otros derechos, que “asimila” y “desasimila”, hay partes vivas y partes muertas o “desasimiladas”; la Historia del Derecho ha de estudiar ambas, en alusión a “aportaciones” como las “indiscutibles” de “los derechos romano,

¹⁴⁹ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 15.

¹⁵⁰ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 15.

¹⁵¹ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 17.

¹⁵² Gómez Piñán, *Memoria*, p. 19.

germánico, canónico y franco-lombardo”, y a “elementos”, ya “no evidentes e indiscutibles”, se apresura a precisar, como el semita¹⁵³. La Historia del Derecho español, por lo tanto, tiene un sustrato, el derecho “primitivo o celtibérico”; coherente con tal concepción, se postula la inclusión en ella del derecho portugués e indiano, es decir, el derecho de “aquellos Estados que por haber formado parte del dominio de España, formaron su derecho con elementos tomados del nuestro”¹⁵⁴ (los subrayados son nuestros).

En el capítulo segundo, “Heurística y ciencias auxiliares de la Historia del Derecho”, Gómez Piñán se lamenta de una confusión: la que para él se viene haciendo por la mayor parte de los autores entre “fuentes” de conocimiento y “factores” del mismo. Para él, no hay otra “fuente” de conocimiento que la experiencia, conforme al axioma *Nihil est in intellectu quin prius non fuerit in sensum*. Esta experiencia sensorial es distinta a “la inteligencia”, que sería un “factor” de conocimiento. Si Piñán se hubiera quedado aquí no habría quizá llamado tanto la atención esta solución suya a tan “lamentable confusión”; pero no podemos dejar de sorprendernos cuando se nos informa de que esta confusión, que además se produce en todas las ciencias, es también la confusión entre “el fin y el objeto del conocimiento”¹⁵⁵. Nos sorprende ante todo la inclusión de un axioma —Gómez Piñán, recogiénolo en latín, se guarda de citar su procedencia: la *Lógica* de Aristóteles— que remite a un sistema de ideas muy anterior al de la época, a estos comienzos del siglo XX. Nos remite, siguiendo el hilo de su argumentación, al sensismo de Condillac, y su crítica del racionalismo de Descartes y Locke¹⁵⁶; el ataque de Gómez

¹⁵³ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 23.

¹⁵⁴ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 25.

¹⁵⁵ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 25.

¹⁵⁶ En su *Essai sur l'origine des connaissances humaines*, en 1746, Condillac ataca el dualismo gnoseológico lockiano. Según Locke, el conocimiento se origina así: “The senses, at first, let in particular ideas, and furnish the yet empty cabinet, and the mind by degrees growing familiar with some of them, they are lodged in the memory and names got them. Afterwards, the mind, proceeding further, abstracts them and by degrees learns the use of general names. In this manner the mind come to be furnished with ideas and language, the materials about which to exercise its discursive faculty”. Locke, *An Essay concerning Human Understanding*. Oxford, 1894 (edición de Campbell Fraser, en dos vols.). Libro I, cap. I, p. 49. Es decir, mediante la sensación aparecen las primeras ideas en el entendimiento humano. La sensación es la gran fuente de la mayoría de nuestras ideas, pero junto a ésta, existe otra fuente muy importante: la reflexión, es decir, las operaciones de nuestra mente. Las dos fuentes del conocimiento de Locke las redujo Condillac a una. En su *Lógica*, escrita al final de su vida, resume su pensamiento, que, en líneas generales, se caracteriza por el intento de demostrar que todos los conocimientos proceden de las sensaciones. Pero este empirismo no es racionalismo: más bien reacciona contra el exceso de racionalismo que privó en los filósofos del siglo

Piñán a la inteligencia como fuente de conocimiento está calcado de la Lógica de este iluminista francés que defiende que no existen dos fuentes de nuestras ideas, sino una única fuente: las sensaciones. La volición, el juicio, la inteligencia en sí misma, no son fenómenos puros, sino dependientes de la sensación. Gómez Piñán revela así el fondo de su formación, anclada en una época muy anterior; con la doctrina del pensador francés, que tanta influencia tuvo en los pensadores españoles de los siglos XVIII y XIX¹⁵⁷, le une también su interpretación literal del organicismo de raíz biológica, fondo que ha hecho resaltar Cassirer¹⁵⁸. A este nivel de abstracción, no es extraño que para Gómez Piñán el expediente de cómo conocer hechos como los históricos, “que no se ven”, se dé por solucionado expeditamente: “para el caso es lo mismo, pues han dejado huellas indudables de su paso”¹⁵⁹. Otros autores —López Ortiz, García-Gallo— recogerán también esta concepción, tomada de Díez Canseco¹⁶⁰. Veremos a López Ortiz, por su parte, incidir en esta concepción que reserva a la heurística un rango muy superior al de instrumento de conocimiento, que, si recordamos, era el papel que Torres le señalaba, y aún, en último lugar: “Toda la heurística debe aquí incluirse”¹⁶¹. López Ortiz, que

XVIII: “La razón le sirve de método, pero considera que existen fuerzas más poderosas que condicionan la vida del espíritu” (Ver L. Rodríguez Aranda, “Prólogo” a la *Lógica* y el *Extracto razonado del Tratado de las Sensaciones* de Étienne Bonnot de Condillac, Madrid, 1982).

¹⁵⁷ La *Lógica* de Condillac fue conocida pronto en España. Jovellanos aconsejó su estudio, reconociendo que en ella existe “muy sólida y perspicua doctrina” (Rodríguez Aranda, *op. cit.*, p. 9). Valentín de Foronda hizo una adaptación del original en 1794: *La Lógica de Condillac puesta en diálogo*, en forma de catecismo filosófico (V. R. Herr, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, 1964, p. 294).

¹⁵⁸ “Para Condillac el orden lógico de las ideas no es lo primario, sino lo derivado, viene a ser, más bien, una especie de reflejo del orden biológico. Y lo que en cada caso se nos aparece como lo más importante y esencial no depende tanto de la naturaleza de la cosa cuanto de la dirección de nuestros intereses, y éstos quean determinados por lo que es conveniente para nosotros y para nuestra conservación” (E. Cassirer, *Filosofía de la Ilustración*, México, p. 109).

¹⁵⁹ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 25.

¹⁶⁰ Curiosamente, no recoge esta concepción García de Valdeavellano, a pesar de que fue ayudante de cátedra de Díez Canseco en Madrid desde antes de su doctorado (V. J.M. Font Rius, “Luis García de Valdeavellano” (nota necrológica), *AHDE*, LV, 1985). Díez Canseco había sido catedrático de Derecho Natural desde 1900 en la Universidad de Valladolid, y desde 1911 de Historia del Derecho en la de Madrid; fue el director del primer equipo de redacción del *Anuario de Historia del Derecho Español*, en 1923 (V. A. García-Gallo, “Breve historia del *Anuario*”, *AHDE*, LII bis, 1982). J.M. Pérez-Prendes habla de una “leyenda cansequista”, que se inspiraría en el agnosticismo y la intervención de este profesor en la política universitaria de la época, para utilizarlo en su perjuicio (V. J.M. Pérez-Prendes, *Curso de Historia del Derecho Español. Introducción, fuentes y materiales institucionales*, Madrid, 1989, p. 307).

¹⁶¹ Torres López, *Memoria*, p. 307.

comparte con Piñán la condición de eclesiástico, concede a la heurística un papel primordial en el método de conocimiento, y presenta como aportación personal la idea de que el objeto de la historia jurídica sea a su vez, en numerosas ocasiones, su fuente, posición de la que ya podemos señalar el origen.

Tras su clasificación de las fuentes en directas e indirectas, y la inevitable alusión a Brunner, a través de Hinojosa, para llamar la atención sobre el valor de los refranes a la hora de conocer el derecho consuetudinario, Gómez Piñán pasa ya a la clasificación de las ciencias auxiliares. Distingue como Torres, también con Brunner, entre “medios” y “ciencias” auxiliares¹⁶². Pero lo que en Torres López era “el derecho dogmático actual” se ha convertido, en la clasificación de Gómez Piñán, en “el derecho actual”, asumiendo, por tanto, sin cuestionarla, una concepción dogmática del derecho, que ya le habíamos visto defender, por otra parte, al entender que el objetivo de la Historia del Derecho es “reconstruir el sistema jurídico de cada época”¹⁶³.

En el tercer capítulo, “Método de exposición y su fundamento científico”, toma partido, sin ninguno de los paliativos observados por Hinojosa, por el método sincrónico, que considera es el que mejor se adapta a su concepción del Derecho como organismo, “y como tal, su desarrollo es orgánico del todo antes que de las partes que lo constituyen”¹⁶⁴. Tal frase, y alguna otra más, en tres cuartillas en total, de las que habría que descontar una y media que ocupa la cita de Hinojosa, cubren el enunciado del capítulo. La Memoria termina con la exposición de su curso, que ya conocemos, y cuya principal aportación es, como vimos, la de integrar la enseñanza del latín, único medio que Gómez Piñán concibe para ir superando la “falta de base” de los alumnos.

¹⁶² Entre los primeros, la Filología, clásica y también de lenguas vivas. Entre las ciencias auxiliares, “en sentido amplio”, señala Gómez Piñán: 1. El estudio de los derechos romano, canónico, germánico y semítico (“aunque, como también apuntamos ya, por lo que respecta al elemento semita, algunos sabios investigadores de nuestros días parecen negar su influencia”); 2. El derecho comparado “de pueblos que tuvieron influencias semejantes al nuestro” (“el alemán, el italiano, el francés”); 3. El derecho actual; 4. La “historia del movimiento político”; 5. La “ciencia de las costumbres del pueblo”; 6. La Filología comparada; 7. La Arqueología; 8. Las ciencias auxiliares “propriadamente dichas”; Geografía histórica, Paleografía, Diplomática y Numismática.

¹⁶³ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 17.

¹⁶⁴ Gómez Piñán, *Memoria*, p. 43.

4.3. La Memoria de Rubio Sacristán: la tensión idealismo-empirismo

Como la de Piñán, la Memoria de Rubio llevará el título de MEMORIA PEDAGÓGICA¹⁶⁵; será sin embargo una Memoria muy diferente a la de aquel; también los rasgos “pedagógicos” expuestos por Rubio apuntan a una concepción radicalmente opuesta a la de Piñán sobre estos temas. Formado como Torres en Alemania, en la misma Universidad de Friburgo, y compartiendo con él incluso algunos profesores¹⁶⁶, el enfoque de Rubio resulta bastante original respecto a la línea definida por Torres, que como ya hemos visto, y tendremos ocasión de ver en el resto de las Memorias, va a consolidarse —si exceptuamos el caso aún más original de Galo Sánchez— como la tónica general de estos años en la Historia del Derecho. Su originalidad se manifiesta, de entrada, en la interpretación completamente diferente que hace de la exigencia expresada en el Reglamento. En este punto, Rubio toma partido por una postura totalmente opuesta a la expresada en el Reglamento. Así lo hace, además, explícitamente: “Antes de empezar, hemos de hacer constar nuestro propósito, haciendo especial hincapié sobre ello, de no ofrecer «nuestra manera de entender»”¹⁶⁷. Considera que tales palabras sólo tienen significación referidas a las “ciencias ideales o especulativas”, de “carácter valorativo”. Frente a ellas, las ciencias empíricas, a las que pertenece la Historia del Derecho precisamente por ser una ciencia histórica, excluyen “toda posición personal en cuanto a los principios”¹⁶⁸, en aras de su aspiración principal, que es la objetividad. Como veremos, esta clasificación de las ciencias, tomada del alemán Becher, traerá como consecuencia un posicionamiento totalmente dispar al que hemos visto en la Memoria de Torres, ya no sólo sobre el enfoque o actitud a la hora de elaborar este tipo de trabajo, sino también sobre los conceptos fundamentales a desarrollar en la Memoria. Rubio entra directamente en la cuestión de la objetividad, que antes hemos calificado de punto ciego de la época, de su construcción de la cientificidad de la historia. Rubio

¹⁶⁵ El expediente de la oposición en el que se incluye el original de la *Memoria* se encuentra en el A.G.A., legajo 6.983, expediente nº 2.

¹⁶⁶ El mismo Rubio nos hablará en su trabajo, y lo veremos más adelante, de la influencia que en él tuvo Von Below. También compartiría con Torres el magisterio de Finke, y ambos profesores dirigieron su tesis doctoral en aquella Universidad (G. Anes, *Discurso de contestación* al leído el día 26 de abril de 1987 en el acto de recepción de Rubio en la Real Academia de la Historia, Madrid, 1987).

¹⁶⁷ Rubio, *Memoria*, p. 2.

¹⁶⁸ Rubio, *Memoria*, p. 2.

se ha desmarcado de una concepción valorativa de la historia; ha definido ésta como ciencia empírica. No obstante, tendremos ocasión de ver que todo ello está muy matizado en su desarrollo. Quizá sea más importante por ahora señalar qué implicaciones tiene esta concepción objetiva de la Memoria. El carácter y el método de la ciencia se expulsan así del ámbito de reflexión personal marcado reglamentariamente, no por desprecio de tales cuestiones sino, precisamente, por considerarlas fundamentales en cuanto marcan las líneas objetivas de toda labor científica. Su aportación en este tipo de trabajo se limita, pues, a dar una visión general de los principios “a cuyo conocimiento se ha llegado hoy en la ciencia histórica”¹⁶⁹. No obstante, tal pretensión va a dejar paso, en numerosas ocasiones, a una concepción metodológica centrada en la modesta práctica investigadora cotidiana e incluso en la “genialidad” del investigador¹⁷⁰, como último término al que acudir cuando tales presupuestos se revelan insuficientes a la hora de enfrentarse a problemas metodológicos.

La Memoria de Rubio, recogida en 53 cuartillas mecanografiadas a las que se vienen a añadir otras 25 de notas, es la que, de las vistas hasta ahora, más se aparta de las literales exigencias del Reglamento. No sólo en esa negativa expresa a exponer “sus” maneras de entender los temas; también en cuanto en ella no se observa la división en partes separadas de las materias a exponer. La organización de éstas en diferentes apartados es, por lo tanto, nuestra. Así, en las primeras 29 páginas, se hace una exposición de los presupuestos lógicos que dan carácter científico a la ciencia de la historia. Elaborada casi exclusivamente a partir de la obra de Rickert, esta parte se ocupa, sin muestras aquí tampoco de la preocupación que a Torres le suscitaba el tema, de la distinción entre ciencias naturales y ciencias culturales; esto es, de la defensa (en su sentido más directo) de la cientificidad de la Historia. Comienza señalando dos tipos de “criterios” para defender esta cientificidad: uno sería el del filósofo de la historia; el otro, el del historiador. Si al primero le corresponde determinar los “requisitos” (a tal consideración se ven reducidos los presupuestos lógicos en esta óptica defensiva) de este tipo de conocimiento para que pueda ser considerado científico, el historiador “se reducirá a exponer sencillamente las reglas metódicas que él mismo en su trabajo cotidiano observa, dando por descontado que los resultados así obtenidos constituyen

¹⁶⁹ Rubio, *Memoria*, p. 4.

¹⁷⁰ Rubio, *Memoria*, p. 22.

una obra científica”¹⁷¹ (nuestras cursivas). Detengámonos ya en este primer acercamiento de Rubio a la cuestión: por una parte, hay que subrayar cómo se ha partido, para defender la cientificidad, que es también objetividad, de la historia, precisamente de la perspectiva subjetiva: son las operaciones mentales, distintas en el historiador respecto del filósofo, las que constituyen la base de esa cientificidad. Por otra parte, la filosofía queda reducida a aportar argumentos utilizables en la defensa de la ciencia; el método es simplemente lo que el historiador hace cada día; sin precisar más, puesto que todo lo que hace, poco, mucho, una cosa u otra, tiene carácter científico, en cuanto éste “se da por descontado”.

La primera parte, como hemos dicho, sigue con mucha fidelidad la obra de Rickert; por haberla visto ya expuesta en la Memoria de Torres no vamos a detenernos mucho en ella. Esquemáticamente, consiste en lo siguiente: 1. Se trata de determinar los esquemas lógicos del método científico histórico; 2. El punto de partida es la necesidad de simplificar y transformar la realidad empírica, para producir conceptos; 3. La producción de estos conceptos “seleccionados” se realiza a través de la aplicación de “valores”. Estos valores sirven tanto para la determinación material (del objeto) como para su tratamiento formal (método); 4. Una vez seleccionados, para superar la mera descripción y alcanzar la explicación de los mismos, se hace necesario acudir a los principios de causalidad y evolución.

Pero a pesar de partir de una obra, la de Rickert, de la que también tomaba Torres su argumentación sobre esta cuestión, hay aquí diferencias fundamentales respecto a la exposición vista en la primera de las Memorias tratadas: se rechaza, explícitamente, el concepto de “progreso”, por ser éste un concepto filosófico y por tanto no perteneciente a la historia, que como hemos visto, se conceptualiza aquí como ciencia empírica. Se rechaza también el término “teleología”, al que se prefiere el de “evolución”. Estas diferencias están lejos de ser meramente terminológicas: implican concepciones muy diferentes¹⁷². La marcada opción empirista le sitúa más cerca del Altamira spen-

¹⁷¹ Rubio, *Memoria*, p. 5.

¹⁷² Así, la opción de Rubio por el término “evolución” podría tener importantes connotaciones: aunque a estas alturas la polémica suscitada por las teorías de Darwin en el último tercio del siglo XIX, esté parcialmente superada, no deja de ser, en el ambiente intelectual español de 1929, un término espinoso. De ello nos informa F. Villacorta, en el capítulo dedicado al “Positivismo y evolucionismo en el último tercio de siglo. El reformismo social” en su obra *Burguesía y cultura. Los intelectuales españoles en la sociedad liberal, 1808-1931*, Madrid, 1980. Sobre la vinculación

ceriano, de formación sociológica; le acerca a aquello de lo que precisamente más trataba de defenderse Torres en su Memoria, en la que en tantas otras cosas seguía a Altamira. Pero habría que precisar algo sobre su concepción de la Historia del Derecho como ciencia empírica, y no valorativa. En este sentido, es importante notar cómo, sin prescindir de los valores — a ellos hay que aplicar los conocimientos—, se desmarca de considerarlos el centro de su concepción. Le preocupará dejar clara la distinción entre esta actividad: aplicar valores al objeto de conocimiento, determinarlo incluso a partir de ellos, y la muy diferente de valorar. Es aquí donde radica su empirismo, desde luego relativo pero a todas luces más acentuado en su exposición. En esta misma línea se podría citar su preferencia —observable en el orden de enunciado de los términos— por el principio de causalidad frente a la evolución en general. Una preferencia que no estaba tan clara en Torres, que con más cautela proponía que causalidad “eficiente” y la causalidad “final” se confundían, pretendiendo que su distinción era un procedimiento escolástico o, según entendemos, meramente formal. Tampoco se van a encontrar en Rubio las menciones críticas al materialismo histórico que son abundantes en el resto de las Memorias; de todo ello se desprende un mayor acercamiento a planteamientos positivistas, sin abandonar no obstante los postulados del neokantismo¹⁷³. En el paso de uno a otro tiene fundamental importancia la vía del krausismo¹⁷⁴.

entre evolucionismo y positivismo, que centra en la filosofía de Herbert Spencer, quien tuvo gran difusión en España, dice Villacorta: “El spencerismo, además, caía sobre el terreno abonado de la tradición organicista del krausismo... El positivismo era en la historia del pensamiento europeo una teoría afirmativa del orden burgués... Complementariamente, la imbricación con el evolucionismo en la segunda mitad del siglo inyectaba a los grupos liberales una nueva conceptualización global de su pasado y su porvenir... Ese darwinismo social, montado sobre la supuesta correspondencia entre mundo natural y sociedad y sobre la unidad de sus leyes, se dotaba de esta forma de una legitimidad científica en los diversos campos de la teoría social, justificando teóricamente el sistema de poder político y económico de los grupos burgueses frente a tentaciones igualitarias y dotando de una racionalidad científica al nacionalismo económico que presidía la expansión internacional del capitalismo europeo” (pp. 82-83) Y más adelante: “El darwinismo era todavía una bandera de modernidad, racionalismo y secularización del pensamiento frente a la pretensión de dogmatismo doctrinario y católico” (p. 84).

¹⁷³ Desde el krausismo, Azcárate afirma que son precisamente estos planteamientos los que facilitan en España el acceso a concepciones cercanas al positivismo: “En España, el positivismo está entrando por dos puertas abiertas, la una por los dedicados a las ciencias naturales, la otra por los neokantianos. Quizá los esfuerzos de los primeros sean más eficaces que lo fueron en otros tiempos los de aquellos que, consagrados a las ciencias médicas, trataron de propagar una doctrina análoga, pues no es posible desconocer que los actuales positivistas disponen de más medios y manejan mejor templadas armas, sobre todo por el carácter y amplitud de su cultura. Sin embargo, nos parece

Una vez terminada esta primera parte de la exposición, se emprende en las diez páginas siguientes, ahora bajo el auspicio de Schwerin y Brunner, la tarea de aplicar estas ideas, pertenecientes al campo de la Historia, a la Historia del Derecho Español. Apuntemos antes de nada que Rubio ve en estos términos que constituyen la denominación oficial de la disciplina, en todos y cada uno de ellos, “realidades históricas”¹⁷⁵. Se comprobará que Rubio deja en esta parte de marcar diferencias, para insertarse enteramente en la línea ya definida por Torres, si bien con un mayor peso de la concepción dogmática perceptible en su construcción. Puesto que el derecho es un objeto histórico, en principio se aplicarían sin dificultades a la Historia del Derecho todas las ideas expuestas antes en relación con la Historia. Pero el derecho es también un objeto dogmático, en tanto que ciencia normativa. La Dogmática, o ciencia de la jurisprudencia, necesita ser conocida por el historiador del Derecho — por tanto, con mayúscula— como paso previo a su trabajo. Tiene, además, sus métodos peculiares (sobre los cuales se cita a Ihering), pero éstos “no interesan aquí”. Los “fines” de la Historia del Derecho consisten en el conocimiento de la evolución del derecho: el derecho evoluciona, como todo lo humano. Igual que la historia, sin distinguir más, la historia del derecho pretende conocer esa gran corriente orgánica. Para ello, el historiador jurídico ha de emprender ciertas “labores”. No se refiere, con estos términos, al método, cuestión ésta que, nos precisa, será tratada más tarde de forma separada. Desde nuestra perspectiva habría que señalar que, sin embargo, las cuestiones que seguidamente se tratan sí son metodológicas, en cuanto plantean cuestiones fundamentales sobre la concepción de la ciencia en cuestión y su relación con la actividad del investigador. Lo serán mucho menos, como ya veremos, las cuestiones que Rubio sí denomina “método”, y

evidente que es mucho más probable la propagación del positivismo en España bajo el influjo y protección del neokantismo” (G. de Azcárate, *Estudios filosóficos y políticos*, p. 10).

¹⁷⁴ Así lo ha señalado Abellán, en un párrafo que marca también algunos de los aspectos más señalados de la *Memoria* de Rubio: “En el proceso de transformación del krausismo al positivismo, jugarán también papel fundamental una serie de categorías-puente, que sufren un cambio de sentido y de formulación. Se trata de categorías básicas de la ontología idealista que son interpretadas de acuerdo a la nueva positivación filosófica, dándoles una dimensión distinta. Así ocurre que la idea de devenir se transforma en la de evolución, dando entrada a nuevos planteamientos de las ciencias físico-naturales; la doctrina del organicismo krausista que tenía en este movimiento un sentido ético-espiritual, se convierte ahora en un organicismo biológico-natural; por último, el monismo de índole idealista pasa a convertirse en otro de carácter científico-positivo, con planteamientos claramente materialistas en algunos casos” (J.L. Abellán, *op. cit.*, p. 83).

¹⁷⁵ Rubio, *Memoria*, p. 30.

que se reducen a una limitada enumeración de técnicas, que por otra parte tampoco desarrolla con amplitud. Son aquellas “labores”, en primer lugar, coleccionar y depurar las fuentes, y en segundo lugar, reconstruir dogmáticamente el sistema jurídico de la época. En la nota nº 47 se va a incluir, sin sombra de correctivo, la famosa cita de Brunner (1894): “Para la Historia del Derecho resulta materia muerta todo aquello que no pueda ser concebido dogmáticamente por ella”. Partiendo de que la Historia del Derecho es fundamentalmente Historia, el carácter normativo del Derecho hace que su cultivador necesite tener “una igual familiarización con los principios de las dos ciencias que dan nombre a la disciplina”¹⁷⁶.

Además de la evolución del Derecho, la Historia jurídica tiene “otros fines”, “bien que en realidad sean sólo distintos puntos de vista”. Con esta imprecisión nos introduce Rubio los términos “vida jurídica” y “espíritu del derecho”¹⁷⁷, aludiendo el primero al interés de incluir la costumbre en las investigaciones de sus practicantes, y el segundo a la relación del derecho, “con todos los demás elementos de la cultura material y espiritual de un pueblo”, porque “será natural que el derecho ofrezca y refleje los rasgos propios de la cultura de dicho pueblo”¹⁷⁸. Sin ampliar más estas ideas termina Rubio esta parte, que en total ocupa, como hemos dicho, diez páginas. En lugar aparte, en nota ofrecida al final, va a haber espacio también para atender a la otra “realidad histórica” de las que abarca la disciplina, a ese término “español” que no es, ni mucho menos, un simple calificativo. Si bien tal término tiene “por de pronto” un sentido meramente geográfico, el criterio evolutivo que Von Below impregnó en él, según nos informa, en sus estudios en Alemania, no permite, por ejemplo, considerar derecho español el derecho musulmán. Lo español, como realidad, comienza con la Reconquista: “desde entonces existe una unidad cuyas vicisitudes pueden seguirse a través de los siglos hasta nuestros días”. Se cita como ejemplo, para más abundamiento, un “caso paralelo”: el de Alemania, el comienzo de cuya historia se fija en el año 843 o en el 911 (oscilación permitida según se atienda, para fijar tal nacimiento, al Tratado de Verdún o a la elección de Conrado I).

Seguidamente, Rubio pasará a ocuparse del método propio de la Historia del Derecho. Comienza señalando que su intención, también aquí, es mera-

¹⁷⁶ Rubio, *Memoria*, p. 31.

¹⁷⁷ Rubio, *Memoria*, p. 39.

¹⁷⁸ Rubio, *Memoria*, p. 41.

mente “programática”, no la de redactar una metodología de Historia del Derecho. En nota¹⁷⁹ reconoce que “no existe ni siquiera un intento de esta clase para el Derecho español”. Pero los intentos, alemanes, franceses, que cita en la siguiente nota (el *Lehrbuch* de Bernheim, y su *Einleitung*; la “más moderna, excelente”, *Einführung in das Studium der Geschichte*, de Wilhem Bauer y el compendio *Grundzüge der historischen Methode*, de A. Meister; la *Introduction aux études historiques* de V. Langlois y Charles Seignobos; en español, las *Cuestiones históricas* de A. Ballesteros y la *Metodología y crítica históricas* de Zacarías García Villada)¹⁸⁰ tampoco serán sobre metodología histórico-jurídica, sino histórica en general, salvo, precisamente, la obra de Von Schwerin *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte*, “fundamental para la Historia del Derecho, no sólo germánico, como indica su nombre, sino también para el español (puesto que el tema es de índole formal)”. Las siete páginas que constituyen esta parte de la exposición se dedican a dar unas ideas generales sobre técnicas para el estudio (previo) de las fuentes. Estudio éste siempre bajo presupuestos críticos, se trata de individualizar (caracterizar, localizar) y reconstruir (filológicamente) la fuente. También como pasos previos, verificar su valor (es decir, comprobar si los preceptos que incluye fueron realmente aplicados en la época), e interpretarla (se refiere a un estudio más profundo del lenguaje utilizado). Una vez depurado el material, la labor final consistirá en la síntesis y exposición. Como ya hemos señalado que el espacio dedicado a esta parte en su conjunto es de siete páginas, nadie albergará grandes esperanzas de que se desvelen aquí grandes desarrollos metodológicos. Pero aún así, es difícil no quedar sorprendido cuando Rubio, después de remitirse a los “principios generales de metodología histórica referentes a estas cuestiones”, y adelantar además que los resultados de esta labor han de ser objetivos, demostrables científicamente y además los únicos lógicamente imaginables, no puede menos que echar mano de un “don divino que no puede sernos enseñado por ningún método”: el de la “fantasía”, si bien ésta “convenientemente controlada por la lógica”, como único medio de “hallar nuevas combinaciones verdaderas entre datos ciertos”¹⁸¹. No estamos tan lejos, aquí, de los requisitos que Torres desarrollaba en su conferencia La Historia como obra de arte: “El historiador tiene que

¹⁷⁹ Rubio, *Memoria*, n. 56, p. 76.

¹⁸⁰ Rubio, *Memoria*, n. 57, p. 77.

¹⁸¹ Rubio, *Memoria*, p. 48.

esforzarse en el proceso todo de su investigación para que su tema, la realidad elegida, salga realmente reproducida en su concepción. Combinación e intuición; fuerza imaginativa y reflexión serán elementos de que tendrá que disponer”¹⁸².

La Memoria se cierra con cuatro páginas dedicadas al “procedimiento de enseñanza”, en las que Rubio expone problemas con perceptible acento institucionalista. Invocando también aquí el concepto de evolución, critica a la Universidad, “una institución incapacitada por su organización jurídica para renovarse a sí misma”¹⁸³ y añora una reforma que le proporcione una organización corporativa que supere “el espíritu individualista de la época en que fue promulgada”.

4.4. La Memoria de Galo Sánchez: la cultura del derecho patrio

La Memoria¹⁸⁴ de Galo Sánchez ocupa 69 cuartillas manuscritas, de las cuales sólo 35 se dedican a la exposición; el resto, consiste en una colección bibliográfica de literatura jurídica y fuentes. El título es, simplemente, Memoria presentada para las oposiciones a la cátedra de Historia General del Derecho, de la Universidad Central. Distingue claramente las tres secciones exigidas por el Real Decreto, y ordena su trabajo de acuerdo con ellas, titulando cada una de las tres partes con el enunciado literal de éste.

La primera, “Contenido, carácter y límites de la Historia general del Derecho español”, despliega brevemente (doce páginas) sus ideas sobre esta disciplina. Las diferencias respecto a las Memorias antecedentes son muy marcadas. No hay referencias a la historia en general, ni tampoco a “concepto” alguno: su argumentación, también muy distinta de las anteriores, se desarrolla sobre la determinación del objetivo, “lo que se propone nuestra ciencia”, dando así por sentado que se trata de una ciencia sin entrar de ningún modo en consideraciones sobre la naturaleza del conocimiento del que se parte o sobre el objeto de la misma. Tal objetivo (es decir, su contenido) será: “estudiar y exponer el desarrollo de todas las culturas jurídicas que en la Península se han manifestado desde los tiempos más remotos hasta nuestros días”¹⁸⁵. A

¹⁸² Torres López, *La Historia como obra de arte*, (separata), Madrid, 1931, p. 23.

¹⁸³ Rubio, *Memoria*, p. 50.

¹⁸⁴ El original de la misma se encuentra en el A.G.A., legajo 6.982, expediente nº 3.

¹⁸⁵ G. Sánchez, *Memoria*, p. 6.

pesar de que la intención es observar un desarrollo —y, por tanto, una evolución—, Galo Sánchez se desmarca de las concepciones genético-teleológicas que hasta ahora hemos visto expuestas: “No hay que buscar una línea ininterrumpida que marque el curso de cada institución: a veces la solución de continuidad es manifiesta”¹⁸⁶.

El contenido concreto de la disciplina abraza tanto (y con esto se prescinde de toda distinción entre historia interna/historia externa; aunque luego veremos cómo una tan amplia definición del contenido resulta limitada en la práctica en su programa) el estudio de todas las instituciones como el de las fuentes que nos las dan a conocer, y ha de abrirse a “factores” sociales, políticos y económicos. Por mucho que después afirme que son ellos los que “determinan” la transformación de las instituciones jurídicas¹⁸⁷, prevalece en su concepción su encuadramiento como simples “factores”. En cuanto a la delimitación espacial del contenido de la disciplina, Galo Sánchez, que ha comenzado su Memoria haciéndose eco del término “Historia general del derecho” con que una reforma ha denominado a aquella, circunstancia que él aprovecha para considerar conveniente la enseñanza de una “Historia universal del derecho” (aunque después reconocerá que el estado actual de los conocimientos no lo hace posible), parte sin embargo de una concepción definidamente nacionalista. Aquellas “culturas jurídicas” cuyo desarrollo es el objeto de la disciplina, y que, como veremos, constituyen un “derecho patrio”¹⁸⁸, son las circunscritas espacialmente a la “Península”¹⁸⁹ (o, en otros términos, los “territorios peninsulares”¹⁹⁰, los “territorios integrantes de España”¹⁹¹ o el espacio encuadrado dentro de “las fronteras españolas”¹⁹²). No obstante, el estudio ha de abrirse también a dos fenómenos opuestos: la recepción de otros derechos y la expansión de aquél a otros territorios. Y esto es así porque “en ciertas épocas”, resulta imposible comprender el “derecho patrio” sin atender a los “elementos exóticos” que “aquí” se hacen sentir¹⁹³. Veamos también, en este apartado, los curiosos términos en que denuncia la identificación del “derecho

¹⁸⁶ G. Sánchez, *Memoria*, p. 6.

¹⁸⁷ G. Sánchez, *Memoria*, p. 7.

¹⁸⁸ G. Sánchez, *Memoria*, p. 8.

¹⁸⁹ G. Sánchez, *Memoria*, p. 6.

¹⁹⁰ G. Sánchez, *Memoria*, p. 7.

¹⁹¹ G. Sánchez, *Memoria*, p. 9.

¹⁹² G. Sánchez, *Memoria*, p. 8.

¹⁹³ G. Sánchez, *Memoria*, p. 8.

español” con el de Castilla: “Hay que reaccionar contra tal práctica, que aparte de dar una idea fragmentaria de las cosas nos priva de una serie de valiosos materiales de que puede sacarse provecho para la comparación con los de Castilla”¹⁹⁴ (las cursivas son nuestras).

La postura de Galo Sánchez sobre la consideración de la Historia del Derecho como estudio de los antecedentes del derecho vigente es ciertamente paradójica: si por un lado critica tal consideración, por considerarla restrictiva (“Sería un concepto demasiado restringido el limitarlo a exponer cómo el derecho actual ha llegado a ser lo que es, como muchos autores sostienen”¹⁹⁵), por otro la está asumiendo implícitamente, al defender la evolución (“el desarrollo” son sus términos) como base de la disciplina. O, más explícitamente, un poco más tarde, cuando alude a la proximidad temporal en términos de “semejanza”: “en las etapas más cercanas, cuyo derecho se asemeja más al actual, no será tan indispensable la descripción detallada de las instituciones en que se advierte ya el derecho vigente”¹⁹⁶. Pero su asunción de la concepción tradicional de la disciplina como introducción al derecho positivo vigente se expresa en toda su amplitud más adelante, a la hora de determinar cuál sería el lugar más adecuado para la asignatura en el plan docente: uno —el más importante— de los argumentos barajados es la necesidad de conocer la historia para entender el derecho actual: “La historia del derecho es precedente obligado de varias disciplinas jurídicas en España, a causa de las peculiaridades del sistema de normas vigentes. ¿Cómo enseñar por ejemplo derecho civil catalán a quienes no tienen una idea de los Usatges de Barcelona?”¹⁹⁷.

Galo Sánchez reconoce la falta de desarrollo de la disciplina como ciencia. Afirma que la Historia del Derecho es “una disciplina que, en buena parte, no existe aún como ciencia”¹⁹⁸. Tal afirmación puede parecer contradictoria con la falta de atención prestada en su Memoria a los problemas teórico-metodológicos. Sin embargo, tal paradoja no es más que un espejismo: su concepto de “ciencia” no llega más allá del de disciplina. Así, los lamentos por el estado actual de la “ciencia” se refieren, simplemente, a la existencia de

¹⁹⁴ G. Sánchez, *Memoria*, p. 10.

¹⁹⁵ G. Sánchez, *Memoria*, p. 5.

¹⁹⁶ G. Sánchez, *Memoria*, pp. 10-11.

¹⁹⁷ G. Sánchez, *Memoria*, p. 17.

¹⁹⁸ G. Sánchez, *Memoria*, p. 14.

lagunas materiales en los conocimientos. La ciencia, habría que concluir, avanzará a medida que aumenten los trabajos de investigación sobre la materia en cuestión, con independencia de que éstos creen o no un marco teórico y un planteamiento metodológico sobre los que construir: “Se trata de una ciencia que en la actualidad se halla en pleno período de crecimiento pues no son pocos los capítulos que la integran acerca de los cuales o no sabemos nada o —lo que es peor— hay que proceder como si nada se supiera”¹⁹⁹. Los atisbos que esta última apreciación, la de que de ciertos trabajos sería mejor prescindir, podría darnos de una cierta matización de la idea de que la construcción de una ciencia no es únicamente la acumulación de investigaciones sobre la materia que constituye su contenido, quedan anulados cuando más adelante se identifica a la ciencia exclusivamente como el vehículo de la enseñanza de una disciplina; la frase citada arriba se lamentaba de esta falta de desarrollo no por motivos teóricos, sino, muy al contrario, bien prácticos: los de la enseñanza de las materias que comprende la disciplina: “No se puede enseñar una disciplina que, en buena parte, no existe aún como ciencia”²⁰⁰.

La segunda parte aborda el método desde una perspectiva pedagógica, tal y como el Reglamento propone. En las antípodas de las concepciones de la Historia del Derecho vistas hasta ahora, Galo Sánchez pone el énfasis en el contenido jurídico de la asignatura: “querer que se aprenda historia del derecho sin saber previamente derecho es algo tan absurdo como estudiar la historia de la lengua alemana —v.gr.— ignorando el alemán”. Por otro lado, como ya vimos, considera que conocer la historia es también necesario para entender el derecho vigente. Esto le lleva a proponer, como desideratum, la distribución de la asignatura en dos cursos: uno, en el segundo año, sobre historia de las fuentes, y el otro, en el último año, sobre historia de las instituciones. Se trata de una aplicación práctica de la separación historia externa/historia interna de acuerdo con el modo en que la planteaba Hinojosa, a pesar de que Sánchez considere “científicamente” censurable tal distinción. Pero en la práctica, en el plan de curso propuesto por Galo Sánchez, se sacrifica la historia de las instituciones, que considera puede quedar a cargo de las asignaturas particulares, o bien estudiar sólo aquellas “cuya descripción presenta menos dificultades para alumnos que aún no son juristas”²⁰¹. Tal selección se

¹⁹⁹ G. Sánchez, *Memoria*, pp. 11-12

²⁰⁰ G. Sánchez, *Memoria*, p. 14.

²⁰¹ G. Sánchez, *Memoria*, p. 20.

refleja en su programa, deficitario en instituciones de derecho privado. En cuanto a la historia política, “que se supone ya conocida”²⁰², no tiene empuje alguno en suprimirla completamente²⁰³.

La tercera parte, “Fuentes y medios para el estudio de la Historia del Derecho”, consiste en una relación bibliográfica sobre literatura jurídica y fuentes en sentido estricto, sin comentario alguno, que ocupa la mitad del trabajo. Es la de Galo Sánchez la Memoria más breve de las siete analizadas en este trabajo. Dado que para otros autores hemos puesto en relación el contenido de la Memoria con los Manuales que elaboraran, también al tratar de Galo Sánchez hemos de mencionar que para la época en que se celebra esta oposición, mediante la cual el ya catedrático en Barcelona se traslada a Madrid, habían aparecido ya los *Apuntes de Historia General del Derecho*, según las explicaciones del catedrático de la asignatura de la Universidad de Barcelona, que aparecieron por primera vez, en edición mecanografiada y sin mención del nombre de su autor, en los años 1925-26 en Barcelona. Estos Apuntes fueron el antecedente directo del *Curso de Historia del Derecho*. Introducción y fuentes, del que hay numerosas ediciones (la más antigua de las que dispongo es la séptima, de 1940), y en donde ya aparecen, con igual sumariada, los aspectos, más de contenido de la asignatura que puramente metodológicos, que se desarrollan en la Memoria.

4.5. La Memoria de García de Valdeavellano: el problema de lo español

Más extensa que las anteriores, aunque sin acercarse a la amplitud de la de Torres, la Memoria de García de Valdeavellano se desarrolla en 122 cuarti-

²⁰² G. Sánchez, *Memoria*, p. 22.

²⁰³ Según J. Lalinde, esta eliminación de los contenidos de la “historia externa” resulta consecuencia previsible de la evolución de la distinción de Leibnitz: “Era la primera [la historia externa], lo que podríamos denominar trascendente, es decir, la que aparecía más allá del propio Derecho, fundamentalmente, la historia general o social de los pueblos, en cuanto explicativa de la generación de los ordenamientos. La escuela histórica del Derecho alemana transforma en inmanente la historia externa, que ya no se encuentra fuera o más allá de la historia del derecho, sino dentro o más acá. Historia externa o historia interna no son ya dos conceptos de naturaleza diferente, sino dos aspectos de la evolución inmanente del Derecho”. Esta “revolución metodológica” la realiza Klimrath, un discípulo de Thibaut, y “su éxito es total en España, incluso, entre los que se resisten a haber aceptado ese cambio, pues en ellos, la historia externa en el sentido de Leibnitz se ha anquilosado. A partir del momento en que la historia externa se hace inmanente, puede resultar paralógico su mantenimiento” (J. Lalinde, en el ya citado artículo “La Iushistoriografía Española y Europa en el umbral del siglo XX”, pp. 987-998).

llas, de las cuales las 18 últimas constituyen el programa, más 23 páginas de notas. Su título es MEMORIA sobre el concepto, método, fuentes y programas de la Historia del Derecho español²⁰⁴. La de Valdeavellano es la primera Memoria desarrollada de acuerdo con el nuevo Reglamento, de junio de 1931. Atendiendo al enunciado de éste, que, recordémoslo, introduce la exigencia del “concepto” de la disciplina, hasta entonces no requerido, Valdeavellano dedica las primeras páginas de su Memoria a reflexionar sobre el mismo. Como en el resto de las Memorias, las primeras frases vienen a enunciar el texto del reglamento que se refiere a la exigencia de esta Memoria. Hemos visto en anteriores ocasiones que en estos enunciados primeros se observan, sin embargo, ligeras variaciones respecto al texto original: variaciones que, como se vio, ofrecen ya muchas pistas sobre la interpretación personal de la norma reglamentaria y sobre los caminos por los que va a discurrir el desarrollo de la reflexión de cada autor. En el caso de Valdeavellano, la ligera variación consiste en añadir al término disciplina el adjetivo “científica”, que no aparece en el texto reglamentario. Su Memoria, que en cuanto a las cuestiones teóricas no se separa tanto del tono general de las anteriores, marcado por Torres (vemos aquí, de nuevo, la misma bibliografía, los mismos asuntos tratados y parecidas conclusiones), se distingue desde el principio por una separación clara de concepto (que considera una cuestión filosófica, y su determinación, por tanto, un problema lógico) y contenido material, y, sobre todo, por desarrollar ambas cuestiones, también la segunda, como problemas científicos más que puramente disciplinares.

Con Bauer, separa la dimensión material del aspecto formal de la ciencia, entendiendo por éste último la investigación sobre la formación del concepto y sobre la posibilidad del conocimiento. Su percepción de la obra de Rickert es, si bien parecida a la de Torres en cuanto a las conclusiones, más perspicaz en lo que respecta a las cuestiones epistemológicas: así es cómo Valdeavellano dirige su atención al desarrollo rickertiano de las cuestiones de adquisición de una conciencia clara de la propia actividad del científico, y al método con que empíricamente se descubre el material en la ciencia. Partiendo de esta más clara distinción ciencia/disciplina, concepto/contenido, metodología/técnica (o, en sus propias palabras, método de conocimiento y método de exposición), diseña un desarrollo más puramente científico, lo que le permite aligerar su

²⁰⁴ Las actas de la oposición que ganó Valdeavellano en 1933 se conservan en el A.G.A., legajo 8.136, expediente nº 2.

reflexión de cuestiones como la de las diferentes concepciones de la historia, basada en la clasificación de Bernheim que ya conocemos, por considerarla perteneciente a la Historia de la Historiografía, y por lo tanto, ajenas a lo exigido en una Memoria sobre concepto, método y fuentes.

La división que hace en apartados de la materia a tratar nos puede dar ya, antes de analizar sus contenidos, una idea más clara de la “manera de entender” de Valdeavellano²⁰⁵. Recordemos, por otra parte que ya no es una “manera de entender” lo que se le pide al opositor, sino un “estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas de la disciplina”. Ateniéndose a lo exigido por el reglamento en los enunciados principales, desarrolla su concepción más estrictamente científica en los secundarios. Así, vemos como el “concepto” se divide, partiendo de su asunción de la Historia del Derecho como Historia (“La Historia del Derecho español es, ante todo Historia”²⁰⁶), en concepto de Historia, por un lado, y concepto y contenido de la Historia del Derecho, por otro: precisión sintomática de que el desarrollo de la Historia del Derecho le va a llevar más al campo puramente disciplinar. El rigor conceptual de Valdeavellano le lleva a separar aún otro apartado para delimitar concepto y contenido de la Historia del Derecho español basándose nada menos que la consideración de “lo español” como concepto lógico: “La Historia del Derecho español tiene un concepto lógico propio en cuanto que es Historia de un Derecho peculiar, del Derecho de un pueblo o del Derecho desarrollado en un territorio determinado: España. La delimitación de su concepto propio se la proporciona, precisamente, el concepto de lo español”²⁰⁷. Tendremos que detenernos sobre esta cuestión tan delicada algo más adelante. De cualquier modo, la exigencia reglamentaria de un “método de la disciplina”, se convierte en esta Memoria en reflexión más puramente científica (“método de conoci-

²⁰⁵ La división se hace del siguiente modo: A) CONCEPTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL: 1. Concepto de la Historia. La Historia como ciencia; 2. Concepto y contenido de la Historia del Derecho; 3. Concepto y contenido de la Historia del Derecho español. B) MÉTODO DE CONOCIMIENTO Y EXPOSICIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL: 1. Método de conocimiento de la Historia del Derecho español. El método histórico y el histórico-jurídico; 2. Método de exposición de la Historia del Derecho español. Sistematización de la materia. C) FUENTES Y MEDIOS DE CONOCIMIENTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL: 1. Clasificación de fuentes y medios de conocimiento. D) PROGRAMA DE ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL: 1. Programa de enseñanza de la Historia del Derecho español; 2. Programa para un curso de Historia del Derecho español.

²⁰⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 5.

²⁰⁷ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 38.

miento”), tratando separadamente los asuntos más estrictamente técnicos (“método de exposición”). Para desarrollar el “método de conocimiento”, en coherencia con su concepción histórica de la ciencia Historia del Derecho, volverá a acudir a la perspectiva histórica general, mientras que el método de exposición se centra en la Historia del Derecho, y, desde un punto de vista puramente material, se ocupará de delimitar o “sistematizar” sus contenidos. Es, por lo tanto, más puramente disciplinar.

El concepto de Historia sigue una vez más, como ya adelantamos, las cuestiones planteadas por Rickert en *Ciencia cultural y ciencia natural*, que Valdeavellano hace coincidir con la distinción de Bauer entre Historia y ciencia histórica. Wilhelm Bauer entiende la ciencia histórica como el conocimiento del suceder; partiendo —igual que lo hacía Torres— de la distinción de Xenopol entre hechos de sucesión y hechos de repetición, nuestro autor rechaza los segundos para limitar el objeto de la ciencia histórica a los hechos que contienen un sentido de dirección. De nuevo, se repiten tantas cosas que ya hemos visto en Memorias anteriores: una conceptualización histórica; un acercamiento filosófico al concepto, construyendo en negativo la ciencia histórica respecto a las ciencias naturales; la necesidad de un principio de selección a ejercer sobre el objeto de conocimiento y la referencia a un valor (valor “cultural”) para realizar esta selección. Entre las más importantes diferencias está su rechazo claro, apoyándose en Bauer, de la causalidad, a diferencia de la postura matizada de Torres y la más abiertamente favorable a este principio de Rubio. De “representación más extremada de estas concepciones [causales]” tacha a las concepciones de —una vez más aparecen unidos— Comte y de Marx²⁰⁸.

El apartado dedicado al concepto y contenido de la Historia del Derecho no aporta ninguna novedad a lo visto ya en Torres, del que sólo se aparta para exponer una concepción del Derecho más abiertamente dogmática. Su acercamiento al concepto es también a través del objeto; objeto, además, a la vez histórico y dogmático. Los autores citados los hemos visto también ya: Schonfeld, Ihering, Brunner, Von Amira, Von Below, Schwerin; la única excepción al monopolio alemán es, de nuevo, Altamira. Comparte la concepción orgánica del Derecho, a resultas de la cual entrará en la misma distinción que ya vimos hacer a Torres respecto de la Arqueología jurídica.

²⁰⁸ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 13.

Y, de nuevo, el rechazo a las concepciones del materialismo histórico. La atención a los factores políticos, sociales o económicos se presenta como obligada; Valdeavellano parece escudarse en esa obligatoriedad como necesitado de excusa. Por eso, se repiten en su discurso las frases de construcción negativa: “Dentro de la materia de la Historia del Derecho *tendrán* que entrar también los hechos de la historia política general”²⁰⁹; “En la formación del Derecho de un periodo dado intervienen factores culturales, sociales, económicos. *No es posible* desprender el estudio de esos elementos formativos del Derecho”²¹⁰. Incluso considera necesario hacer una expresa denegación de fe materialista: “La vida económica y la organización social en cuanto fundamentos de la formación del Derecho deben ser objeto de la Historia jurídica. *Y esto no quiere decir que se acepte el materialismo histórico y que se tenga una concepción materialista del Derecho*”²¹¹ (nuestras cursivas).

De acuerdo con esto, para Valdeavellano los factores económicos, sociales y políticos son “elementos formativos”, a pesar de que, igual que Torres, también los considere “contenido real” de los sistemas jurídicos; su función —pues de acuerdo con esta concepción, la atención a tales elementos siempre requerirá una función— es meramente la de “servir de fondo”²¹². Por si no hubiera quedado suficientemente claro, hay una última recomendación: “Y cuidar de no acentuar tampoco demasiado la importancia de los fundamentos económicos y sociales como objeto de la Historia del Derecho, olvidando la significación de los puramente espirituales. “*Más historia espiritual en la Historia del Derecho*, ha escrito Hans Fehr”²¹³.

El siguiente apartado entra en el desarrollo del tercer “concepto lógico” de la disciplina. Siguiendo en esto a Rubio, pero llevando el desarrollo mucho más adelante, la Historia del Derecho Español, según Valdeavellano, estaría compuesta por la suma de los conceptos —no sólo contenidos— que cada término del enunciado supone: “De la reunión lógica de conceptos independientes (Historia, Derecho, Historia del Derecho, españolidad) surge el concepto de la Historia del Derecho español”²¹⁴. La Historia del Derecho español, científicamente conceptualizada en lo atinente al primer término (Historia), va

²⁰⁹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 35.

²¹⁰ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 36.

²¹¹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 37.

²¹² García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 37.

²¹³ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 38.

²¹⁴ García de Valdeavellano, *Memoria*, pp. 38-39.

así perdiendo entidad —podríamos decir, perdiendo peso específico al tiempo que se le añade peso de contenidos— y acercándose por un lado a la dogmática en el tratamiento del segundo “concepto” (Derecho) y por otro a la óptica nacionalista más pronunciada, derrumbándose completamente como ciencia al identificar “lo español” como un concepto “lógico” más. Sobre este último tema, se asiste en las diez páginas siguientes a un desfile de afirmaciones del más puro cariz patriótico: “Para *nosotros* es incuestionable que sobre las diferencias y peculiaridades propias de los territorios de España, ha existido siempre una *unidad superior y orgánica de raza, de espíritu*, de cultura dentro del marco geográfico de la vieja Hispania”²¹⁵; “...siglos de convivencia, de tradición, de empresas y de mitos comunes han dado aliento perdurable al concepto de lo español y lo han hecho —como todo espíritu— único e indestructible”²¹⁶; “España y lo español tienen detrás de sí centenares de años de existencia genuina y permanecen —como ha dicho un escritor— con unidad de alma, aunque diversa en las manifestaciones de su género”²¹⁷. El escritor es Fernández de Almagro, en su obra *Catalanismo y República española*. Pero la siguiente cita será de *La España del Cid*, y Valdeavellano se muestra en plena concordancia con esa España presentada como anhelo integrador en la Edad Media de Menéndez Pidal. La peculiaridad española como unidad de alma y un derecho, el español, formado por acarreo de elementos diversos. No obstante, es necesario reconocer el esfuerzo de Valdeavellano por conceptualizar el problema, que hasta ahora había quedado asumido, sin problematización alguna. Si lo primero —la “peculiaridad española”— es cuestión de fe, o de anhelos, lo segundo —el “derecho español”— va a resultar difícil de aprehender. A la hora de definir este “**nuestro** derecho”, Valdeavellano no puede menos que reconocer que “no es un derecho que se pueda considerar con sustantividad propia originaria”, por lo que acude al nombre de español como último expediente: “No sé que nombre se le podía dar más adecuado a ese sistema jurídico peculiar que no fuese el de español”²¹⁸. Español es lo que no es romano ni germánico; España, por tanto, a falta de otro nombre. Pero lejos de quedarse ahí, o sacar las consecuencias de la falta de sustantividad “propia” de ese derecho, Valdeavellano intenta el andamiaje por la vía de la

²¹⁵ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 39.

²¹⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 39.

²¹⁷ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 39.

²¹⁸ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 41.

antes afirmada “españolidad”, lo que dará origen a no pocas dificultades. Al “concepto lógico” “Derecho español” tendrá que llegar a través de un proceso de reducción: “un derecho, de rasgos imposibles *aún* de precisar y de reducir a un sistema, pero con peculiaridades evidentes en importante proporción y con matices diferenciales en los distintos territorios. Derecho que, reducido a unidad es eso: Derecho español”²¹⁹ (nuestras cursivas). La reducción a la unidad se asume como proyecto: aún no tenemos la clave del sistema, viene a afirmar, pero sí la línea sobre la que hay que trabajar para construir el concepto.

Pues bien, a pesar de estar sólo en vías de determinación, será ese concepto, y no otro, es lo que va a dar precisamente fundamento lógico a la ciencia que se está tratando de definir: “El concepto de lo español, o mejor, del Derecho español, determina la conceptualización lógica de la Historia de ese Derecho que tratará de conocer lo singular e individual de los sistemas jurídicos españoles, destacándolos de las distintas culturas jurídicas manifestadas en España, en su evolución causal, por la referencia a valores y el tratamiento dogmático de su objeto”²²⁰. Así, de acuerdo con la concepción dogmática que Valdeavellano defiende en esta Memoria, marca una clara distinción entre sistema jurídico y cultura jurídica, con preeminencia del primero, tanto más cuanto que es la simple causalidad —principio que ya le vimos rechazar al principio— lo que determina la evolución de la cultura, mientras que la verdadera evolución, la finalista, se reserva para el sistema. Pero hay un detalle muy importante: la utilización de plurales, que mantiene a pesar y todo de su proyecto reductor. Si en esta parte Valdeavellano pone el acento en la unidad, puesto que de conceptos lógicos, de categorías universales está hablando, más adelante, en la parte metodológica de la Memoria, lo veremos incidir en la existencia tanto de “culturas” como de “sistemas” jurídicos distintos: “La circunstancia de ser el Derecho español un producto histórico de *culturas jurídicas distintas*, determina que el método de conocimiento trate de elaborar los conceptos jurídicos de cada periodo destacando de sus elementos integrantes lo específicamente español y construyendo con todo ello sistemas peculiares”²²¹ (nuestras cursivas). Vemos cómo mantiene todavía “lo español” como unidad, y el proyecto constructor, pero así y todo, es incapaz de prever

²¹⁹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 42.

²²⁰ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 42.

²²¹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 59.

el logro de un sistema único: a la postre serán varios sistemas peculiares los que tendrán que construirse.

La segunda parte de la Memoria, titulada “Método de conocimiento y de exposición de la Historia del Derecho Español”, comienza con la distinción entre estos dos métodos, que en su enunciado nos hizo concebir esperanzas de un tratamiento más riguroso de los aspectos metodológicos. En sí misma, esta distinción es ya un rasgo de reflexión más depurada sobre las descuidadas “cuestiones metodológicas”. Para él, el intento de determinar el concepto consiste en el intento de “adquirir conciencia clara de lo que es nuestra actividad”²²². Una vez determinado el concepto, y también el contenido, es decir, el objeto de esa actividad, el método para el conocimiento de ese objeto, es el método “para la investigación por la cual descubrimos el material en nuestra ciencia”; el método de exposición es la “sistematización de la materia de nuestra disciplina”²²³. De nuevo aquí la distinción ciencia/disciplina, aunque no explicitada: la ciencia descubre, la disciplina expone. Dicho esto, el desarrollo de ambos métodos es un tanto decepcionante, en cuanto se expone a partir de la concepción genética que ya hemos visto desarrollar tantas veces: “Sólo cuando se llega a la concepción genética de la Historia comienza a surgir un método peculiar y verdaderamente científico: el método histórico”²²⁴. Como exponentes de este método, además del recurrente Bernheim, Valdeavellano citará también a Droysen, a Langlois y Seignobos, a Wolf, Meister, Fehder, Fling, Bauer²²⁵, y, en castellano, a Ballesteros y García Villada. Se sobrevuela con presteza sobre este método histórico para pasar al método propio de la Historia del Derecho, que, de nuevo aquí, se despacha con las consabidas referencias a que el historiador del derecho debe entrecruzar métodos: por un lado, es necesario dominar el método histórico y, dado que los hechos jurídicos son normativos, y el objeto de esta ciencia es “un sistema lógico de conceptos”, el historiador del derecho también “tendrá que tener en cuenta”²²⁶ el método jurídico. La exposición continúa con alusiones a los métodos que no se aceptan y que ya nos son familiares: el método comparativo

²²² García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 48.

²²³ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 49.

²²⁴ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 49.

²²⁵ Son autores todos citados por Altamira; de ahí que, a pesar de resultar nuevos en el aparato crítico de esta Memoria, el desarrollo de Valdeavellano no se aleje de la línea marcada por Torres, que acudía con mayor frecuencia a Altamira.

²²⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 51.

sociológico (Lamprecht), el método fisiognómico (Spengler). Como novedad, cita al portugués Cabral de Moncada, cuya periodificación basada en la “propia esencia de lo jurídico” considera un tanto exagerada: “lleva un poco lejos su concepción de la Historia del Derecho como Historia de un Sistema”²²⁷. Sin embargo, no se trata de una crítica total: se adivina una cierta admiración cuando afirma que los resultados de tal operación son “semejantes a la pureza del objeto y del método de la escuela Kelseniana”²²⁸. La posición de Valdeavellano no se desmarca mucho de estos procedimientos: “En realidad el método de la Historia del Derecho no exige una purificación que elimine de nuestra ciencia todo lo que no sea Historia de conceptos jurídicos. Lo que, desde luego, sí exige —como advierte muy bien Cabral de Moncada— es la necesidad, señalada por tantos historiadores del Derecho, del tratamiento dogmático del objeto de la Historia del Derecho”²²⁹. Advierte que la aplicación a la Historia del Derecho español, “ciencia en formación”²³⁰, del método histórico tropieza con grandes dificultades. Pero, como tantas otras veces hemos visto, y en especial en la Memoria de Galo Sánchez, parece que lo que así se quiere resaltar se trata más de una cuestión de contenido de la disciplina que de objeto científico. Cuando procede a enumerarlas, estas dificultades no resultan ser las de una carencia teórica y metodológica: se trata, entre otras, de la escasez de fuentes publicadas, la dispersión del material...

Como apuntamos antes, la “peculiaridad española” encuentra también su lugar en el centro de la concepción metodológica, a la que vendrá a poner a prueba: “La circunstancia de ser el Derecho español un producto histórico de culturas jurídicas distintas, determina que el método de conocimiento trate de elaborar los conceptos jurídicos de cada periodo destacando de sus elementos integrantes lo específicamente español y construyendo con todo ello sistemas peculiares”²³¹. Ya vimos como esta afirmación viene a matizar una cierta vocación reductora; que esto ocurra en campo metodológico no parece que sea involuntario. Su profesión de fe dogmática se hace sin ambages en el campo teórico, pero resulta más difícil de mantener metodológicamente.

²²⁷ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 56.

²²⁸ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 57.

²²⁹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 57.

²³⁰ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 58.

²³¹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 59.

En cuanto al método de exposición, comienza señalando la dificultad de sistematización de un material con tantas lagunas. En este punto, el elemento capital de la exposición es la periodificación de la materia: cronológica o bien “objetiva”; distinción calificada de “tradicional”, e identificada con la división entre historia interna y externa de Leibnitz. Cita directamente a Torres en la crítica a esta división, y se remite también a Altamira respecto a la evolución de las interpretaciones de la misma, terminando igualmente por considerar como más aceptable la división de Brunner, entre historia general e historia especial. No es mucho más personal su interpretación de esta división de Brunner: “Nosotros seguimos en lo esencial la división de Brunner, para la Historia del Derecho español, teniendo en cuenta el estado de investigación de nuestra ciencia y estudiamos primeramente la Historia de la formación del Derecho —líneas generales del sistema jurídico de cada período y fundamentos formativos económicos y sociales del Derecho de ese período—, fuentes e instituciones políticas y administrativas, y, después, las instituciones de Derecho privado, penal y procesal”²³². Una vez así dividido el contenido de la materia, Valdeavellano aborda el siguiente paso: la exposición de la misma. Esta puede hacerse con arreglo a un método histórico o cronológico o a un método sistemático, o a combinaciones de ambos (cita como ejemplo de este caso a Salvio). Siguiendo a Von Amira y a Schwerin, considera más adecuado el cronológico, el mismo que acepta Hinojosa y, también, Cabral de Moncada. La división en períodos es la de Brunner, aunque “adaptada a las circunstancias propias de nuestra ciencia”²³³. La primera gran división responde a su concepción del derecho español: ni el derecho primitivo ni el provincial romano pueden entenderse derecho español, por lo que son considerados “antecedentes”. La segunda parte, será propiamente la “Historia de la evolución del Derecho español”. Siguiendo a Brunner, en cada uno de estos periodos se divide la materia en: Historia de la formación del Derecho, de las fuentes y de las instituciones políticas y administrativas, y en Historia de las instituciones de derecho privado, penal y procesal. Se trata por tanto de una combinación del método cronológico, utilizado para la primera parte, y del sistemático. La periodificación de la primera parte (cronológica) es en cuatro etapas: Derecho visigodo, Derecho español medieval, Derecho territorial de la Edad Moderna y Derecho nacional de la época contemporánea. Su preferencia por la Edad

²³² García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 66.

²³³ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 75.

Media ya apunta: el desconocimiento de gran parte de su materia le resulta, según afirma, estimulante: su investigación “reserva grandes sorpresas”, e incluso una subperiodificación, dada la amplitud de este periodo: “No se nos oculta que en este periodo podrían distinguirse varios, según el criterio que se adoptase, o que incluso se le podría prolongar hasta la época constitucional, ya que puede afirmarse que en la Historia de nuestro Derecho, la Edad Media llega hasta el siglo XIX”²³⁴. Se deja entrever, a pesar de la aceptación de esta división material, cuáles son sus preferencias. Así, si se ha extendido a la hora de tratar la Edad Media, apenas dice nada sobre la etapa constitucional, salvo lo que perfectamente puede ser calificado como consignas patrióticas: “Nos parece conveniente hacer el estudio de su expansión, como una demostración magnífica de la fuerza y vitalidad de nuestro Derecho”²³⁵. En este mismo apartado va a reconocer Valdeavellano una contradicción, surgida directamente de las dificultades que lo hemos visto enfrentar a la hora de construir sistemáticamente el objeto científico de la Historia del Derecho Español. Se trata de la consideración del derecho musulmán: “Ya expusimos la razón que teníamos para creer que el Derecho musulmán no debía incluirse en la Historia del Derecho español, sino en cuanto a la valoración de su influencia y no a la exposición de sus fuentes y sistema. Sin embargo, situándolo fuera de la evolución de nuestro Derecho, lo hemos incluido en nuestro programa, teniendo en cuenta que rigió en una parte del territorio español durante siglos”²³⁶.

El tercer apartado, “Fuentes y medios de conocimiento”, parte de una larga cita de Schwerin: “Siendo el objeto de la investigación histórica del Derecho los principios jurídicos pasados, presupone la labor histórico-jurídica el conocimiento de aquellos”. Para su conocimiento, sigue diciendo Schwerin, hay que atender a las diferentes expresiones de estos principios: en primer lugar las lingüísticas, pero también cuentan “otros resultados de actos humanos”. Igualmente, el derecho comparado, mediante la deducción, puede suministrar estos principios. De tales “expresiones” tales medios de conocimiento: filología, epigrafía, geografía... y los “conocimientos dogmáticos de Derecho romano, germano, canónico, etc”²³⁷. Notar cómo no aparece aquí la dogmática del derecho actual español, como ocurría en la Memoria de Torres: a pesar

²³⁴ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 76.

²³⁵ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 77.

²³⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 77.

²³⁷ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 79.

de su consideración histórica de la Historia del Derecho, la asunción más abierta de la dogmática por parte de Valdeavellano en esta Memoria le impide situar tales “conocimientos” como simples medios de conocimiento. En su exposición citará también la clasificación de Hinojosa, junto con la de “otro profesor español”, identificado sólo en la cita bibliográfica: Galo Sánchez. Su clasificación sigue la de Schwerin, aclarando que lo que más certero le parece es “el amplio término empleado de medios de conocimiento de los principios jurídico históricos y su distinción dentro del mismo entre fuentes y medios de conocimiento deductivos”. La base de esta distinción, explica, puesto que también es la suya, “se encuentra en el doble método con el que el historiador del Derecho tiene que proceder en el estudio de su objeto en cuanto la Historia del Derecho es historia de una disciplina normativa”²³⁸.

El último apartado, “Programa de enseñanza de la Historia del Derecho español”, se extiende más en reflexiones sobre la Universidad, el deber ser de esta institución y la realidad española, que en el programa por sí mismo. Críticas duras, de una Universidad inercial, en la que “el curso oral venía a ser uno de los servidores más fieles”²³⁹; críticas en las que se recuerda el nombre de Giner de los Ríos como uno de los mayores intentos de renovación universitaria. Las formulaciones más preocupadas del “deber ser” institucional de la Universidad son alemanas. Este tipo de reflexión significa “nada menos que la formación de una verdadera Universidad”, y sólo se presenta como un asunto fundamental “en los países en que la función universitaria ha sido una de las bases más firmes del espíritu nacional”²⁴⁰. Valdeavellano resume las ideas de Curtius y de Max Scheller asumiendo también para la Universidad española que promulga, esta función de “órgano director de la cultura de un pueblo, órgano conservador, creador y propagador de aquella”²⁴¹ ... “Y es que, efectivamente, nada caracteriza más a un pueblo como tal que la posesión de una cultura propia”²⁴².

Su programa de enseñanza para la Historia del Derecho va dirigido a la formación de juristas, de hombres cultos, de hombres más libres. En ese marco, el objetivo (o justificación) de la disciplina no será, siguiendo a Schonfeld,

²³⁸ García de Valdeavellano, *Memoria*, pp. 86-87.

²³⁹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 91.

²⁴⁰ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 93.

²⁴¹ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 95.

²⁴² García de Valdeavellano, *Memoria*, pp. 95-96.

“el estudio del Derecho del pasado en rígida y estricta oposición al del presente, sino más bien estudio de la situación presente, del Derecho del pasado y del futuro”²⁴³. Lo que no significa que la Historia del Derecho sea “una mera introducción a la dogmática de nuestro Derecho vigente”; tal función se cumpliría mejor y más cómodamente haciendo una introducción histórico jurídica en cada una de las asignaturas que constituyen las ramas de la enseñanza del Derecho. Su justificación, cómo no, es mucho más alta: “El joven jurista debe conocer la evolución del Derecho de su país —y la Universidad debe enseñarle a conocer esa evolución— porque de esta manera conocerá la fuerza interna que lo mueve, se dará cuenta del sentido peculiar de sus instituciones y aprenderá a conocer y a comprender mucho mejor el Derecho del presente”²⁴⁴. Partiendo de “los defectos propios de todo un sistema”²⁴⁵ de la Universidad española, la escasez de medios y de la falta de base del estudiante, su plan pedagógico se basa en rechazar “la lección” como centro de las clases, favoreciendo el comentario de texto jurídico y dejando la explicación oral reducida a “conferencias no diarias sobre los problemas fundamentales de nuestra ciencia, expuestos de manera sistemática”²⁴⁶.

4.6. La Memoria de López Ortiz: la prefiguración de la bifrontalidad

El título de la Memoria de López Ortiz es “Concepto, método, fuentes y programas” de la Historia del Derecho Español. (Reglamento para las oposiciones a Cátedras universitarias). El original²⁴⁷, conservado en el Archivo General de la Administración consta de 97 páginas, las trece últimas con el programa; pero faltan las páginas finales en las que se incluirían las notas bibliográficas.

La Memoria incluye un detallado índice de materias²⁴⁸, del cual podemos deducir que la concepción de López Ortiz no se aparta del esquema general de

²⁴³ García de Valdeavellano, *Memoria*, pp. 97-98.

²⁴⁴ García de Valdeavellano, *Memoria*, pp. 100-101.

²⁴⁵ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 101.

²⁴⁶ García de Valdeavellano, *Memoria*, p. 104.

²⁴⁷ Se trata del legajo 8.588, expediente nº 1.

²⁴⁸ 1. CONCEPTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. 1. La Historia del Derecho y las ciencias históricas. A) La posición de la Historia del Derecho en el campo de las ciencias históricas y las jurídicas. B) El valor científico de la Historia y de la Historia del Derecho; la Filosofía de la Historia. C) Concepto de la Historia. 2. La Historia del Derecho y su contenido. A) El concepto de la Historia del Derecho. B) Historia del Derecho y Dogmática jurídica. C) La Historia del Derecho y

los autores anteriores: 1. Localización de la Historia del Derecho dentro del campo de la Historia; 2. Concepto derivado del concepto de Historia, construido filosóficamente; 3. Definición del concepto de Historia del Derecho por el contenido; 4. Concepto orgánico del Derecho; 5. La “metodología” se concibe compuesta de dos aspectos: el método de conocimiento y el método de exposición (en esto, López Ortiz sigue a Valdeavellano, que fue el primero en señalar una tal distinción). Es decir, no hay un concepto epistemológico puro del método: el método es tanto la reflexión sobre el modo de conocer como los aspectos más pragmáticos, puramente técnicos, de la tarea del investigador: la manera de organizar la materia. Además, en este caso, a diferencia de Valdeavellano, el método de conocimiento, a pesar de formularse epistemológicamente, tampoco es más que una reflexión (ya muy repetida) sobre los medios de conocimiento, esto es, las fuentes, no sobre el conocimiento en sí. El apartado dedicado al método de exposición, también tomado directamente de otros autores, se reduce a las cuestiones de la historia interna/historia externa, el método cronológico/sistemático y los criterios de periodificación.

Pero aunque son muchas las coincidencias con los desarrollos anteriores, el discurso de López Ortiz presenta también algunas matizaciones muy interesantes. El primer apartado, dedicado a “La Historia del Derecho y las Ciencias históricas”, entra en la polémica Historia del Derecho / Historia / Derecho con un pie diferente. La primera frase reza: “La Historia del Derecho acota dentro de las ciencias jurídicas una especialidad de punto de vista”; parecería, por lo tanto, que localiza a la Historia del Derecho como ciencia jurídica; sin embargo, al considerar que es justamente el “punto de vista”, pronto identificado como “objeto formal”²⁴⁹ lo que caracteriza un conocimiento científico, “quizá... haya que atribuir con preferencia nuestra ciencia a las históricas, aunque —precisa inmediatamente López Ortiz— sin extraerla

otras ciencias afines. D) La vida del derecho; lo antijurídico; el espíritu del Derecho y su dogmática. E) La materia económica, religiosa, etc. y la forma jurídica. 3. La Historia del Derecho español. II. METODOLOGÍA DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. 1. Medios de conocimiento. A) La observación directa; costumbres y refranes. B) a) El método experimental y las fuentes. b) La clasificación de las fuentes. c) La utilización de las fuentes. C) El método deductivo; la comparación; deducción sistemática; la supervivencia. D) Las ciencias auxiliares. 2. Organización de la materia. A) La historia interna y la externa del Derecho. B) Métodos cronológico y sistemático. C) La periodificación y sus problemas. III. EXPOSICIÓN PEDAGÓGICA DE LA HISTORIA Y PROGRAMA. A) Utilidad práctica de la Disciplina. B) La Historia del Derecho, disciplina universitaria. C) El método docente. D) El Programa.

²⁴⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 2.

nunca de las jurídicas”²⁵⁰. Es por lo tanto la suya una posición intermedia: la localización de la Historia del Derecho “entre” las ciencias jurídicas y las históricas es, por sí misma, tan “típica” que considera que “este forcejeo intelectual” no es “de excesivo interés”²⁵¹. No obstante, al final del apartado vuelve a apuntar hacia la consideración de los trabajos de Historia del Derecho como “trabajos históricos, en concreto, referentes al derecho”²⁵². También es revelador de su ubicación de la Historia del Derecho en “los dominios del conocimiento histórico” el tema que seguidamente pasa a desarrollar, que es —aquí tampoco falta— el del “valor científico de la Historia”, cuestión “de las que habían ido perdiendo actualidad” pero últimamente “resucitada”²⁵³.

El enfoque de López Ortiz sobre la cuestión de la cientificidad de la Historia es diferente del que hemos visto en las anteriores Memorias; diferente parece ser también la bibliografía citada, aunque esto último apenas podamos corroborarlo²⁵⁴. Pero lo más nuevo es la percepción de esta polémica como ya pretérita, contextualizándola en el siglo XIX, como respuesta a los ataques de la Enciclopedia y del Positivismo. Con ello, además, toma conciencia de por qué la cuestión es una “cuestión filosófica”, y, por tanto, la respuesta que se dé a la misma “no podrá sustraerse al influjo de una determinada concepción filosófica”²⁵⁵. Tal concepción filosófica es, igual que en el resto de nuestras Memorias, la concepción evolutivo-finalista de la Historia, incluso más combativa y radical que las anteriores, en cuanto que, como muy pronto veremos, rechaza todo causalismo en defensa de la causa final; pero sí se presenta más certero al ubicar la polémica en su contexto histórico, y reconocer que los primeros intentos de construcción científica de la Historia surgen en un ambiente “de cuasi hostilidad” al naturalismo, ambiente del que surgió una metodología y una elaboración de la Historia del Derecho, los resultantes de “la tensa postura de la Escuela histórica en la defensa de las secuelas jurídicas del romanticismo”, que son “en mucho definitivos”²⁵⁶.

²⁵⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 2.

²⁵¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 2.

²⁵² López Ortiz, *Memoria*, p. 2.

²⁵³ López Ortiz, *Memoria*, p. 4.

²⁵⁴ Las dos únicas notas que se conservan en el original citan a Julián Ribera, un contradictor español del carácter científico de la Historia, y a Rothenbücher, en Alemania, que también opone argumentos. Apenas podemos ver las respuestas de Bechert y de Taylor que cita a continuación.

²⁵⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 5.

²⁵⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 6.

Al igual que en las anteriores Memorias, se responsabiliza a Comte del desvarío naturalista y esterilizador que supone su intento de sorprender leyes inalterables en la evolución histórica. López Ortiz va todavía un poco más allá, condenándolo por haberse olvidado de “un tipo de causalidad de eficacia capital en el mundo del espíritu: las causas finales de la escolástica —aquellas denigradas vírgenes estériles de Bacon—”²⁵⁷. La finalidad, los valores, son, por tanto, lo que constituye el concepto de Historia; un concepto cuya principal función es seleccionar, restringir el objeto de investigación. Así se define éste: “El mundo humano, en cuanto objeto de la Historia, es el mundo real, en el que el hombre vive en relación con otros hombres, el mundo social; no el del hombre aislado, nacido por generación espontánea y filosofando en una isla de utopía”²⁵⁸. En apoyo de su rechazo del principio de causalidad, cita a Díez Canseco.

Otro rasgo a destacar es la brevedad con la que se ha dedicado al concepto de Historia: apenas diez páginas, en las que además, tampoco se ha despegado de la Historia del Derecho. Es, ésta sí, una diferencia respecto a anteriores Memorias, y que deja a las claras que López Ortiz, aunque no se consiga despegar de la corriente que considera a la Historia del Derecho como ciencia histórica, está más interesado por conseguir un concepto propio de esta última. López Ortiz estaría así prefigurando el desarrollo de la bifrontalidad de la Historia del Derecho, que sólo más tarde desarrollaría Mitteis, del cual tomaría Lalinde los fundamentos de su construcción. Su concepción de la Historia del Derecho se relaciona con la concepción histórica en su finalidad; finalidad que, para él, está dentro de las normas, concebidas como “los medios que la Sociedad ha utilizado y utiliza para la realización de sus fines”²⁵⁹. Su definición de la Historia del Derecho como ciencia parte, por lo tanto, de un concepto normativo del Derecho, que hace que el objeto de la Historia del Derecho sea para él “el estudio genético de estas normas”²⁶⁰. Una concepción normativa, en la línea de las defendidas por Rubio y por Valdeavellano antes que él, y que defenderá también, más tarde, García-Gallo, que queda aún más puesta de relieve cuando más adelante, en el apartado “La Historia del Derecho y otras ciencias afines” venga a reconocer la importancia de la historia de

²⁵⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 7.

²⁵⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 9.

²⁵⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 10.

²⁶⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 10.

la literatura jurídica. No hay contradicción en ello: tras Hinojosa, dirá, es ya imposible defender una concepción “unilateral” y “legalista”; pero si López Ortiz considera la literatura jurídica merecedora de atención es siempre en relación con lo prescriptivo: “a veces la obra del jurista adquiere normalmente un valor de legislación... otras veces se trata de falsificaciones. Siempre será la obra jurídica, más o menos, medio de imponer un sentido del derecho o de crear una conciencia ética en las masas, o en grupos selectos”²⁶¹. Y dado que el estudio genético de estas normas nos conduce a un sistema jurídico, el actual, el vigente, el que tiene fuerza de coacción, la *Historia del Derecho* se presenta como un “auxiliar inapreciable” para su inteligencia. Como en el resto de las Memorias, tan pronto se afirma esto como inmediatamente se ofrecen matizaciones: la función de la *Historia del Derecho* no se limita a ésto: “su objeto es la evolución total del derecho, sin una finalidad, que le cierre a priori horizontes”²⁶². Y también como el resto de sus compañeros opositores a cátedras, el principal argumento para demostrar esto es la alusión a “lo que no ha sobrevivido”, que, sin embargo de no tener relación con el derecho vigente, es de importancia capital para la historia.

Siguiendo el mismo hilo del razonamiento, se entra en la cuestión de la relación entre la *Historia del Derecho* y la Dogmática jurídica. Su aceptación de ésta es tan clara que ni siquiera se cuestiona matizarla; por el contrario, considera que separar a la una de la otra es dar lugar a una “concepción unilateral” de la *Historia del Derecho*: “con ello se perdía en el estudio de la evolución jurídica un eslabón de innegable interés”. Y continúa: “Aún una proyección hacia lo futuro cabe que sea en alguna medida tenida en cuenta por el historiador; no en el sentido de que lo futuro sea previsible, como contenido, a manera de consecuencia, en premisas conocidas; sino como posibilidad de desarrollo de actuales o pasados principios, desde el punto de vista de la consideración de su fecundidad y virtualidad”²⁶³. Seguidamente tratará dos “cuestiones” también incluidas en la *Historia del Derecho*: la vida jurídica y el espíritu del Derecho, que ya vimos mencionar a Rubio, y que López Ortiz desarrolla con un planteamiento parecido, al relacionar la primera con el derecho consuetudinario y con lo “no jurídico” (se refiere, por contexto, a lo “no justo”; pero ya esta confusión es muy reveladora: para él lo jurídico es lo

²⁶¹ López Ortiz, *Memoria*, pp. 14-15.

²⁶² López Ortiz, *Memoria*, p. 11.

²⁶³ López Ortiz, *Memoria*, p. 12.

justo), que considera, sin embargo, de “máximo interés”, y defiende “la necesidad de tenerle en cuenta, aunque objetiva, filosóficamente considerado, pueda y deba afirmarse que no es derecho”²⁶⁴. En la “cuestión” del espíritu del derecho, si Rubio pensaba en el espíritu como aquello que relaciona todos los aspectos de una cultura, López Ortiz entiende este espíritu como el producto final de la investigación, “un producto refinado, obtenido de otros previos”, que viene a ser la conclusión última de la investigación histórica. Sólo que también este espíritu está inscrito en la dogmática, pues se trata de la lógica del sistema. Así, su defensa de la dogmática se ubica en un nivel trascendente, pues no considera que la determinación de esta lógica de sistema sea “una creación arbitraria de la dogmática jurídica”, sino que es el “resultado de la lógica inmanente en todo sistema de ordenación humana; si el jurista se aparta de esta lógica, única que debe usar, quiere decirse que no ha hecho dogmática jurídica, aunque quiera hacer pasar por tal la hibridación que ha producido”²⁶⁵. Lo cual constituye un argumento más para López Ortiz en la adscripción de la Historia del Derecho al campo jurídico: “Esta necesidad de la consideración dogmática de un derecho, para su estudio histórico, hace destacar a una nueva luz la posición de la historia del derecho, como participando de la ciencia jurídica en general”²⁶⁶.

La prevalencia de la Dogmática, de la lógica trascendente inscrita en ella, en su concepción de la Historia del Derecho, queda aún más clara cuando seguidamente contrapone a esta lógica, “incorporada” en el “todo orgánico” que es el derecho²⁶⁷, a otros “elementos”, “tomados de otras ciencias”²⁶⁸, que, aunque deban ser tomados en cuenta, en ningún caso han de ser incorporados por la Historia del Derecho: se refiere a “la materia económica, religiosa, etc”, concebida frente a “la forma jurídica” (éste es, a la sazón, el título del apartado en que desarrolla este tema). Así pues, “la economía no podrá perderse de vista, ya que existe propiamente en cuanto informada por el derecho, y él en consecuencia en cuanto informador; ella es la materia, él la forma”²⁶⁹. Al igual que hemos visto hacer a otros autores, todos los términos del discurso en el que alude a tales elementos materiales revelan una postura negativa:

²⁶⁴ López Ortiz, *Memoria*, p. 18.

²⁶⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 20.

²⁶⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 21.

²⁶⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 21.

²⁶⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 22.

²⁶⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 22.

interesa resaltar de manera bien manifiesta que son tratados sólo porque no queda más remedio: “será preciso”²⁷⁰, “no podrá perderse de vista”²⁷¹, “habrá que hacer observar”²⁷², “esta conveniencia o necesidad”²⁷³... Se tomarán en cuenta tales elementos, se concede, pero siempre tomando todas las distancias, siempre desmarcándose de los mismos; al contrario de lo que sucedía con la lógica dogmática, cuyos planteamientos han de ser, como acabamos de ver, incorporados, por la Historia del Derecho, lo que López Ortiz quiere destacar sobre todo a la hora de hablar de estos elementos es que, por el contrario, en ningún caso han de ser incorporados a la disciplina: “La medida en que todos estos antecedentes son necesarios es clara, en el sentido de que esta conveniencia o necesidad de tenerlos en cuenta no los incorpora, en su aspecto técnico, no jurídico, al objeto de la Historia del Derecho”²⁷⁴.

El apartado dedicado a “lo español”, partiendo de la lógica restrictiva con la que López Ortiz concibe el concepto, es concebido como “ulterior limitación” a aplicar a la Historia del Derecho. La posición de este autor, en cuanto considera que lo “español” es un calificativo, no así un término lógico, es comparativamente más acrítica, sobre todo viniendo como venimos de la compleja posición de Valdeavellano. Pero en su exposición no deja de reconocer dificultades; considera que, en este sentido, el derecho germánico no plantea tantas dificultades como el “nuestro”, puesto que formado “en unidades fácilmente caracterizables por comunidad de raza, idioma y cultura”²⁷⁵. España preexiste pero su unidad no es tan fácil de caracterizar: “tan España se sienten los cristianos de los estados del norte, en nuestra edad media, como los musulmanes del sur”²⁷⁶. Tanto para unos como para otros, en este sentimiento de españolidad, “quizá lo más hondo de su oposición es la conciencia de su irreductibilidad”²⁷⁷. La limitación geográfica no es adecuada, por lo que es necesario tratar influencias (los elementos) y proyecciones de nuestro derecho fuera de ámbitos territoriales peninsulares. Eso sí, de aquellos “interesan sobre todo los que con más propiedad podemos considerar como españoles: el

²⁷⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 22.

²⁷¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 23.

²⁷² López Ortiz, *Memoria*, p. 23.

²⁷³ López Ortiz, *Memoria*, p. 24.

²⁷⁴ López Ortiz, *Memoria*, p. 24.

²⁷⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 25.

²⁷⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 25.

²⁷⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 25.

del reino visigótico, el de nuestros estados cristianos de la reconquista, el derecho nacional que se inicia con la reunión de estos estados a principios de la edad moderna, y es fundamento de este creciente de interés su relación más directa y próxima con el resultado final de la evolución, nuestro derecho de hoy”²⁷⁸. El apartado se cierra con una llamada a la cautela: “El punto de vista de lo español, necesario para precisar ámbitos y fijar límites a nuestro estudio no ha de significar, por otra parte ninguna exaltación nacionalista; se trata de una exposición histórica, en consecuencia objetiva, sin tomar partido a priori por tal o tal orientación”²⁷⁹. Estamos en 1934: dejarse llevar por criterios partidarios es algo “no imposible en los momentos pasionales que atravesamos”²⁸⁰. Si recordamos la cita con la que se abrió este trabajo, ha de resultar familiar esta llamada a la objetividad, identificada como neutralidad ideológica; García Morente invocaba así una “región más pura” para el científico. Pero hemos visto ya otras acepciones de la objetividad, que la sitúan más cerca de la neutralidad metodológica. Entre unas y otras se mueven estos autores.

La segunda parte de la Memoria se dedica a metodología de la Historia del Derecho Español. El comienzo no es muy alentador, en cuanto lo primero que se afirma es la pluralidad de “métodos de trabajo”. Estos métodos, se dice, “si bien son en tesis general los de la historia, no dejan de ofrecer peculiaridades, dimanantes del objeto particular de esta clase de historia”²⁸¹. Igual que Valdeavellano distinguía entre método de conocimiento y método de exposición, López Ortiz querrá seguir esta distinción, pero no llegará a desarrollar su implicación epistemológica, lo que queda de relieve en el modo de referirse al método de conocimiento, que para él es plural y además instrumental: “medios de conocimiento”. La siguiente presentación de la distinción mencionada es ciertamente sorprendente: “Las operaciones metodológicas se referirán a las dos categorías fundamentales de invención de la materia y ulterior organización de la misma”²⁸². Pero es sorprendente no porque creamos que el autor, en un lapsus, hable aquí de improvisar la materia: más bien al contrario. López Ortiz sin duda está usando la acepción latina del término inventio: no se

²⁷⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 29.

²⁷⁹ López Ortiz, *Memoria*, pp. 28-29.

²⁸⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 30.

²⁸¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 32.

²⁸² López Ortiz, *Memoria*, p. 32.

trata de una invención, en el sentido de “creación”, sino más bien un “hallazgo”: invenire es buscar en la memoria, que es concebida como un conjunto ordenado en donde se encuentran las ideas susceptibles de aplicación. El investigador no se propone pergeñar ideas nuevas, sino seleccionar de un conjunto de materiales perfectamente tipificado, los que sean más adecuados para exponer su tesis. Es esta inventio una de las fases de elaboración del discurso señaladas por la retórica clásica; otra de ellas es la dispositio, esa “organización de la materia” de la que López Ortiz habla inmediatamente después. También se relaciona esta “invención” con el papel principal que López Ortiz reserva a la heurística —literalmente, “arte de inventar”²⁸³—, y que recordémoslo, está ligado con una determinada formación que López Ortiz compartiría con el también eclesiástico Gómez Piñán. Lo relevante de su “invención” es la concepción profunda que supone, basada en el orden preestablecido. Pues se trata de un orden —el de las materias en la memoria del investigador— que es incluso anterior a la posterior tarea de “organización” o “disposición” de los materiales. Es un orden que conecta muy bien con su concepción genética de la historia, en la que todo está supeditado a una evolución, y ésta a unos fines: la tendencia es siempre al orden. De aquí podemos sacar todavía una conclusión más: el conflicto, al reducirse todo a la construcción de sistemas, queda obviado: interesan los factores de estabilidad, no los de cambio.

El primer medio señalado por López Ortiz para llegar a este conocimiento es, al modo iluminista y anti-racionalista de Condillac²⁸⁴, la observación directa. Apreciación que ya vimos hacer al otro eclesiástico de la asignatura, Gómez Piñán. Reconoce inicialmente que su campo en la historia del derecho no es muy dilatado, pero aún así lo incluye pues uno de los “eslabones” de la evolución del derecho sí que puede ser directamente observado: el derecho actualmente vigente. El derecho vigente, coherentemente con la concepción de esta ciencia de López Ortiz, se reitera así como incluido en el objeto de la historia del derecho. Pero además, también el derecho de los tiempos pasados, afirma López Ortiz, puede ser también objeto de observación directa, “en cuanto se conserva vivo en usos y prácticas consuetudinarios”²⁸⁵; algo seme-

²⁸³ Primera acepción del término recogida por la Real Academia en su *Diccionario de la Lengua Española* (21ª ed., Madrid, 1992)

²⁸⁴ Ver las notas nº 156, 157 y 158 del presente artículo.

²⁸⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 33.

jante se afirma respecto de los “refranes jurídicos”, este motivo recurrente en nuestras Memorias como un homenaje a Hinojosa. Por supuesto, se reconoce que la observación directa no puede suministrar certeza científica; no obstante, esta certeza puede alcanzarse mediante la confrontación con “lo que conocemos por otros medios”; y si se carece de estos “otros” conocimientos, lo directamente observado habría de formularse tan sólo hipotéticamente²⁸⁶. Queda así delimitada la observación directa como medio auxiliar, y el conocimiento de esta manera adquirido se reserva para apoyar una deducción. No obstante, es interesante que, aún con todas estas reservas, el conocimiento sensible ocupe un lugar en la metodología propuesta por López Ortiz. Es éste un aspecto, como antes dijimos, indudablemente relacionado con su formación eclesiástica, pero que remite, más allá de concepciones escolásticas, a un estadio científico anterior a la tan traída y llevada oposición entre ciencias naturales y ciencias culturales. Creo que es en esta línea en la que hay que interpretar la negativa de López Ortiz a prescindir incluso de otro procedimiento puramente naturalista: el método experimental. También con todas las reservas, pero aún así admitido. Y se admite porque sirve para apoyar lo que se ofrece por López Ortiz como una aportación personal: la idea de que “es posible y frecuente que el objeto de la historia jurídica sea a la vez su fuente”²⁸⁷. Esta idea es la que fundamenta una clasificación de las fuentes que se quiere particular (reconoce que este aspecto ya ha sido tenido en cuenta por Hinojosa y Von Amira, “aunque de pasada”²⁸⁸): considera que tanto la clasificación entre fuentes “directas/indirectas”, como la de “principales/accesorias”, como la de “inmediatas/mediatas”, pueden sustituirse por la de fuentes que son a su vez objeto de la Historia del Derecho, y las que no lo son. Aquellas serán las que además de proporcionarnos una “huella” (en la formulación de Díez Canseco) histórica, “tienden a hacer pública una norma que pretende imponerse como regla social de conducta”²⁸⁹; las segundas serán; simplemente; “todas las demás”²⁹⁰; pudiendo observarse bien en la imprecisión el desprecio con el que serán tratadas, por mucho que después vaya a insistirse en su importancia, por su función auxiliar: ellas puede aportar “da-

²⁸⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 34.

²⁸⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 36.

²⁸⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 36.

²⁸⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 39.

²⁹⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 40

tos interesantísimos, a veces, para conocer aún el derecho legislado²⁹¹. Detrás de este criterio se advierte su preferencia, muy determinada, por el derecho prescriptivo, y de entre éste, por el derecho legislado, por la ley, “como expresión más acabada de aquella voluntad de obligar²⁹²”.

De enorme interés es el siguiente sub-apartado, que con el enunciado “la utilización de las fuentes”, coloca en su lugar a la Heurística, y trata con mucha brevedad todas las tareas de índole meramente práctico que otros autores han confundido con la “metodología”. Así, pasa por encima de la fijación del texto, de la averiguación del autor, de la localización en el tiempo... pero parará su atención en la última de las tareas, la “interpretación de la fuente”. En este punto, la adscripción de López Ortiz a la Dogmática quedará aún más de relieve. En este punto, la cita será larga: “Sabido es que la interpretación jurídica desvincula la ley del órgano que la produjo, repudia abiertamente el antiguo criterio de la *mens legislatoris* y busca en la regulación jurídica misma una intención; la norma legal tiene una personalidad autónoma y se va acoplando, mediante la flexibilidad que la presta la interpretación, a necesidades distintas de las para que se produjo (...) Ciertamente este criterio interpretativo no es el de la historia, pero tampoco se puede prescindir de él. La voluntad del legislador deberá pesar principalmente como un dato más para comprender y explicar la formación de la norma legal, para una interpretación psicológica de la misma. La jurídica no podrá desdeñarse en cuanto sólo mediante ella se podrá construir dogmáticamente un derecho dado²⁹³ (subrayado del autor). La aceptación de lo que se considera “inducción” dogmática es simétrica al rechazo de la “deducción”. Ambos términos entre comillas, porque su distinción está lejos de quedar clara; así, tras poner en tela de juicio los resultados obtenidos por los métodos comparativos, cuyo merecido “descrédito” se debe a que parten “de conceptos apriorísticos seudosociológicos²⁹⁴”, López Ortiz pasa a exponer, dentro del mismo apartado dedicado al “método deductivo”, “otro procedimiento **inductivo** denominado por Schwerin deducción sistemática²⁹⁵”. El juicio que le merece este procedimiento, fundado en la construcción dogmática, ya ha quedado suficientemente expresado, dice Ló-

²⁹¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 43.

²⁹² López Ortiz, *Memoria*, p. 40.

²⁹³ López Ortiz, *Memoria*, pp. 47-48.

²⁹⁴ López Ortiz, *Memoria*, p. 50.

²⁹⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 51.

pez Ortiz, en lo antes apuntado respecto a la técnica interpretativa que debe usarse en la historia jurídica.

Aparentemente más por rigor lógico o por inercia que por un verdadero interés en tratar el asunto, el apartado “medios de conocimiento” se cierra con un subapartado dedicado a “las ciencias auxiliares”. Y es que, a pesar de afirmar “la interdependencia de las diversas manifestaciones del saber humano”, el tratamiento de otras ciencias en la Historia del Derecho se ve limitado a “utilizar sus conocimientos para obtener el fruto debido de las fuentes de la suya”²⁹⁶. Se enumeran las típicas ciencias auxiliares (paleografía, geografía, numismática, diplomática...) y junto a ellas, se cita al derecho comparado y la historia de la economía, aunque sólo para remitirse a lo ya dicho sobre las mismas en otros apartados.

El segundo gran apartado de las páginas dedicadas a la metodología trata, como ya se dijo, del método de exposición; es decir, de la organización de la materia. Es aquí donde López Ortiz va a sacar a colación la división historia interna/historia externa y sus diversas interpretaciones, para rechazarla ya de entrada por no atenerse a la cuestión principal a resolver en cuanto a organización de la materia, que es la de si esta organización ha de hacerse conforme a criterios históricos o a criterios jurídicos²⁹⁷. Vemos que la cuestión Historia/Derecho/Historia del Derecho entra también aquí y con un enfoque de alternativas excluyentes. Un enfoque exclusivista que es también, sin embargo, la razón de su rechazo por la división historia interna/historia externa, cuyo inconveniente es “desarticular lo que debe ir reunido, que en consecuencia no organiza”²⁹⁸. El gusto de López Ortiz por las oposiciones binarias a menudo resulta en casi paradojas: así, señala cómo en el criterio jurídico — sistemático— “lo que aparece claro es el movimiento histórico de cada institución, no la homogeneidad del sistema”, mientras que el criterio histórico —o puramente cronológico— “cabe una mayor precisión jurídica, en el sentido de que la unidad del sistema y la mutua interdependencia de unas instituciones aparece más clara y evidente”²⁹⁹. Él se decanta por el cronológico, también el “más corrientemente aceptado”, como ya sabemos. Pero precisamente eso es lo que hace que la periodificación sea un problema de interés metodológico en

²⁹⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 52.

²⁹⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 55.

²⁹⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 57.

²⁹⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 58.

“la historia de cada derecho”³⁰⁰. Ahora bien, esta periodificación “ha de atender al mismo derecho y no a acontecimientos políticos de la resonancia que se quiera”³⁰¹. No obstante esta clara preferencia por el criterio cronológico, precisamente por su virtud más “sistemática”, cuestiones prácticas (entre las que se encuentra “el estado de la investigación”; porque “se trata no de trazar líneas de posibilidades, sino de organizar materia encontrada, o sea investigada”³⁰²) y de otra índole (“el diverso ritmo con que la evolución de unas [instituciones de derecho público] y otras [instituciones de derecho privado, penal y procesal] se produce”³⁰³) hacen necesario optar por un criterio ecléctico, aplicando a estas segundas instituciones el criterio sistemático.

Su periodificación es la comúnmente aceptada (“respecto a ella existe una tal unanimidad, que no hay sino que recogerla”³⁰⁴) en seis periodos: el “primitivo anterromano”, el romano, el visigótico, la reconquista (sobre el que se observa, “se va abriendo camino la tendencia a separar dos momentos”: la Alta y la Baja Edad Media: “las separan hechos tan capitales como la recepción del derecho romano, por no citar otros”³⁰⁵), el de “la monarquía nacional del antiguo régimen” y, finalmente, el “constitucional o constituyente”, del que se dice está “actuando sin cesar la aspiración a una forma más perfecta de organizar el estado”³⁰⁶. Aparte queda la cuestión judía, problematizada como aparte de esta periodificación: “Ciertamente no cabía incluir este fragmento de historia jurídica española, en lo que hace a los judíos, en ninguno de los apartados cronológicos indicados; pero es que además la valoración jurídica de su situación es totalmente excepcional; no se trata ciertamente de extranjeros, aunque como tales sean a veces considerados, ni de una clase social aparte. Lo que les diferencia y especializa es lo que hacen observar frecuentemente los documentos al referirse a ellos: son hombres de otra ley”³⁰⁷.

La tercera y última parte es la que se dedica a la “Exposición pedagógica”, que comienza con la alusión a la “utilidad práctica de la Disciplina”. No en

³⁰⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 59.

³⁰¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 59.

³⁰² López Ortiz, *Memoria*, p. 60.

³⁰³ López Ortiz, *Memoria*, p. 61.

³⁰⁴ López Ortiz, *Memoria*, p. 62.

³⁰⁵ López Ortiz, *Memoria*, p. 64.

³⁰⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 64.

³⁰⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 65.

vano se ha abandonado ya aquí el término ciencia para entrar de lleno en el campo de la disciplina; en el campo pedagógico es otra la lógica a seguir. Se advierte aquí un cambio radical respecto a lo leído en las anteriores Memorias. Vimos ya como el criterio de López Ortiz respecto a la “utilidad de la ciencia”, a pesar de que, naturalmente, se afirmara la independencia y el valor implícito de la Historia del Derecho, era un criterio proclive a una consideración instrumental respecto al derecho vigente, de acuerdo con su concepción puramente dogmática. Aquí esta postura queda aún más de relieve, al tratar de la recurrente cuestión del carácter de los estudios de Derecho. López Ortiz se desmarca de los anteriores opositores, en lo que podría considerarse una mayor sinceridad, al defender —o al menos reconocer— la faceta “profesional” de estos estudios: “No es posible desconocer lo que la inmensa mayoría de los estudiantes pretenden; se orientan hacia una profesión —abogados, jueces, notarios—”³⁰⁸. Pero el corolario nacional, como siempre que se trata esta cuestión, no está lejos: “Si las universidades convirtieran en investigadores a cuantos pasan por sus aulas ¿no sería esto un gravísimo entorpecimiento de la vida nacional? La investigación es radicalmente misión de minorías selectas”³⁰⁹ (los subrayados son nuestros). Naturalmente, la disciplina Historia del Derecho tiene una función formativa, que puede definirse como “integración de la cultura especializada de los juristas”³¹⁰. Ya separadas las “minorías selectas” cuya misión es la investigación, la disciplina, impartida, claro está, por tales minorías, sirve para elevar a los estudiantes de derecho a la consideración de juristas, por encima del simple “picapleitos empírico”³¹¹: tal y como se formula esta consideración de jurista, legitimada por la enseñanza científica que se recibe, representa más que un status, un verdadero estamento. El método propuesto por López Ortiz para suministrar esta cultura jurídica, para proporcionar tal elevación, es atender a la calidad más que a la cantidad de conocimientos suministrados. Detrás de una afirmación que puede considerarse tan prudente y de sentido común, hay una concepción del proceso de formación que favorece la adquisición de ideas claras, simples, y que rechaza el detalle: el objetivo es proporcionar “una visión de conjunto de la evolución del

³⁰⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 71.

³⁰⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 72.

³¹⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 73.

³¹¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 73.

sistema”³¹²; “los detalles tienen su función como esclarecedores de la línea de evolución del sistema: acumulados podrían oscurecerla”; el programa ha de reflejar “el desiderátum de ideas claras que sobre la materia debe poseer el jurista no especializado en la historia del derecho”³¹³. Tanto Bourdieu en sus estudios sobre las jerarquías académicas³¹⁴ como Scholz en el campo específico de los estudios histórico-jurídicos nos alertan de que una tal preferencia por lo simple, lo claro, lo neto, es precisamente lo característico de una voluntad de configuración de estamentos científicos y profesionales³¹⁵. Por detrás de las afirmaciones de López Ortiz se percibe un fondo de precaución contra la ciencia, de temor a la misma, que queda de relieve en los términos escogidos para formular la tan juiciosa preferencia por la calidad frente a la cantidad: “no habrá que temer nunca dar demasiado cualitativamente”³¹⁶; y, un poco más adelante: “Afirmaba anteriormente que no había que *temer* en la docencia de la historia del derecho un exceso cualitativo; sí en cambio *hay que prevenirse* contra el cuantitativo”³¹⁷ (los subrayados son nuestros). En todo caso, hay que señalar, la finalidad última es proporcionar una cultura jurídica; sólo como efecto secundario se dotará además de un sentido histórico: “La historia del derecho... suministrará siempre cultura jurídica, y además algo tan ajeno a la cultura media española como sentido histórico, en particular sentido histórico jurídico”³¹⁸. En este sentido, el miedo al detalle es miedo a la conciencia crítica que lo particular, lo que no sea fácilmente encasillable en el sistema, puede hacer surgir: los conocimien-

³¹² López Ortiz, *Memoria*, p. 76.

³¹³ López Ortiz, *Memoria*, p. 79.

³¹⁴ Ver Bourdieu, *La enseñanza. Su teoría y su práctica* (P. Bourdieu et al.; recopil. por J. Gimeno Sacristán. A. Pérez Gómez. Madrid, 1985); *Homo Academicus*, París, 1984; *La noblesse d'État: grandes écoles et esprit de corps*, París, 1989.

³¹⁵ “Contrairement à une position critique qu'on pourrait définir par l'adage bachelardien selon lequel ce qu'on croit savoir clairement offusque ce qu'on devrait savoir, l'historien-juriste n'est pas formé pour mieux interroger ou pour expérimenter, mais pour dominer la matière afin qu'il maîtrise l'Histoire à l'avantage des dominants”; “petit à petit, on lui inculque le goût du simple, du bon ordre et de l'infailibilité. Un langage clair, concis, sobre, résolu et dépourvu de tout signe de sensibilité, tel qu'on le lui demande, est en même temps une garantie pour que le stagiaire exclut, plus tard, les questions indiscrètes, gênantes et difficiles” (J. M. Scholz, “L'obstacle épistémologique premier de l'historien du droit”, en *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, n° 22 de *Per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milán, 1987).

³¹⁶ López Ortiz, *Memoria*, p. 75.

³¹⁷ López Ortiz, *Memoria*, p. 79.

³¹⁸ López Ortiz, *Memoria*, p. 74.

tos históricos han de ser lo más sencillos posibles; basta con que den una idea de conjunto de la evolución del sistema. Véase así la definición de lo que puede considerarse suficiente: “La seguridad en atribuir un determinado dato a su ambiente histórico, aun sin grandes precisiones cronológicas, puede considerarse como adquisición suficiente para la cultura media histórica del jurista; ello supone una visión de conjunto de la evolución del sistema o de los sistemas, objeto que individualiza nuestra ciencia”³¹⁹.

El método docente sólo a regañadientes incluye las exposiciones orales de la materia. La apuesta de López Ortiz por el enfoque práctico es muy fuerte: partiendo de este modo de enseñanza “será preciso alternar estas labores prácticas con exposiciones orales del resto de la materia. De todos modos será de desear que para tema o conjunto de temas haya una base de interés en labores prácticas, anteriores o concomitantes”³²⁰. El objetivo reconocido explícitamente a estas prácticas es lograr interesar al estudiante por la materia; pero si tenemos en cuenta las reticencias del López Ortiz docente por los conocimientos materiales excesivamente detallados, no es difícil colegir que hay un objetivo más profundo: el de **implicar** al estudiante en la obtención de esta cultura jurídica, es decir, implicarlo personalmente en ese status al que aspira: “Su trabajo personal se incorporará vitalmente a ella, lo demás recibido pasivamente es posible que no se le asimile nunca”³²¹. Estamos ante otro de los procedimientos más tipificados de la formación de gremios profesionales: desde el principio se sitúa al estudiante en una red de imbricaciones personales, para mejor grabar en su *habitus* una serie de actitudes profesionales. En este proceso, es importante hacer sentir al estudiante una cierta libertad: en la realización de esos trabajos prácticos “se debe dejar a la iniciativa personal del alumno ***todo lo que no le origine una desviación***”³²² (nuestras cursivas). Libertad, por tanto, férreamente controlada, y libertad dentro de unos límites: los del camino recto.

³¹⁹ López Ortiz, *Memoria*, p. 76.

³²⁰ López Ortiz, *Memoria*, p. 77.

³²¹ López Ortiz, *Memoria*, p. 76.

³²² López Ortiz, *Memoria*, p. 76.

4.7. La Memoria de García-Gallo: la manera del manual

La Oposición en la que García-Gallo obtiene la Cátedra de Historia del Derecho de Murcia, en 1935, marca el final de este recorrido, que se detiene, como dijimos, con la guerra civil. Sólo a partir de 1940 se retomaría la celebración de Oposiciones a Cátedras de Historia del Derecho³²³: el contexto político, intelectual y universitario es muy otro, y también sin duda lo es el académico y opositor. La de García-Gallo, última de las Memorias que por lo tanto nos queda por analizar, lleva el título de *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (Concepto. Método. Fuentes. Programas)*³²⁴. Nuestro recorrido sobre ella será breve, ya que ha sido estudiada en otras ocasiones³²⁵; nos limitaremos aquí a señalar las relaciones de esta Memoria con las anteriores, destacando los temas que al hilo de nuestro recorrido por éstas más hemos ido subrayando: enfoque epistemológico sobre la reflexión exigida; concepción de las relaciones de la disciplina histórico-jurídica frente a otras ciencias y nuevas corrientes doctrinales de la Historia; construcción del concepto “derecho español”. Más todavía cuando el desarrollo de García-Gallo, aunque en apariencia algo distinto si nos atenemos al sumario de materias³²⁶, sigue el patrón de las Memorias que precedie-

³²³ Las primeras cátedras ganadas en ese año son las de J. Manzano y J. Beneyto; al año siguiente, 1941, obtendría la suya Maldonado (A. García-Gallo, “Breve historia del Anuario”, *AHDE*, LII bis, 1982, p. XXVI)

³²⁴ El expediente de la oposición, en el que se incluye la Memoria, se encuentra en la misma sección del A.G.A. que los anteriores, en el legajo 9.142, expte. 1.

³²⁵ Esta Memoria, junto con la oposición en la que fue defendida, ha sido ya objeto de estudio exhaustivo por parte de J. Sánchez-Arcilla, en “Las oposiciones a cátedra de don Alfonso García-Gallo”, recogido en el Tomo I del *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, pp. 107-163, y por R. Gibert, en “Alfonso García-Gallo y mi cátedra”, incluido en el mismo tomo de ese *Homenaje*, pp. 27-61.

³²⁶ Lo incluimos aquí, precisamente porque no vamos a hacer un tratamiento exhaustivo de esta Memoria. La estructura de ésta es, como ha puesto de relieve Sánchez-Arcilla en el trabajo citado (p. 115), muy simple:

INTRODUCCIÓN: 1. La Historia del Derecho en sentido objetivo; 2. La Historia del Derecho en sentido subjetivo. *I. Concepto y contenido de la Historia del Derecho español*: 1. La determinación de lo histórico en el Derecho; 3. Las características de la Historia del Derecho; 4. Las causas de transformación de la Historia del Derecho; 5. La Historia del Derecho y otras formas de considerar el derecho pasado; 6. La imprecisión en el reflejo del pasado. 2. La determinación de lo jurídico: 7. El concepto y el contenido del derecho; 8. La concepción no jurídica de la Historia del Derecho; 9. La purificación de lo jurídico y el contenido no jurídico; 10. Los sistemas jurídicos; 11. La formación del derecho. 3. La delimitación geográfica del desarrollo del derecho: 12. Los grandes círculos jurídicos; 13. La posibilidad de delimitación de los derechos nacionales; 14. Lo español y los elementos

ron a la suya. La principal diferencia respecto a éstas estriba en su concepción formal, que se acerca más a la de una Introducción a un manual de la asignatura. El título es en este sentido muy revelador; la simplicidad de su estructura lo confirma. Por ello hemos encabezado este último análisis como “La manera del manual”; por cierto que estudiar las imbricaciones entre Memorias de oposición y este otro “género académico”³²⁷ en la historiografía histórico-jurídica sería objeto de otro trabajo que nos daría tal vez claves reveladoras sobre la construcción de esa sintaxis disciplinar cuya delimitación nos habíamos propuesto. En el momento de concurrir a estas oposiciones, García-Gallo ya había participado en la elaboración de un manual, junto a Román Riaza³²⁸; pero no es éste con el que la “memoria-introducción” aquí presentada guarda mayor parecido³²⁹, sino con el que publicaría años más tarde, en 1941³³⁰. En el prólogo de éste, García-Gallo nos informa de que el Manual hecho con Riaza “resultaba incompleto, insuficiente en algunas partes y en general poco didáctico, pues al concebirse no se había pensado precisamente en el público universitario”. Pero hay también otras razones: la reelaboración es absoluta, porque, según dice, “lo que pudo responder a un determinado momento de mi formación científica, no satisface ya mi manera actual

jurídicos que influyen en su formación. II. *El estudio de la Historia del derecho español*: 1. El método de investigación: 15. El método de investigación de la historia del derecho; 16. La transmisión de las fuentes y su utilización; 17. Las distintas clases de fuentes y su valor de conocimiento; 18. La construcción histórica; 19. La construcción jurídica: la dogmática; 20. Los conocimientos necesarios para el estudio de las fuentes y de las instituciones. 2. El método de exposición: 21. Sistemas y periodos en la Historia del derecho; 22. La periodificación en la Historia del derecho español; 23. El contenido jurídico y no jurídico y su sistematización en cada periodo. 3. La enseñanza de la Historia del Derecho: 24. La utilidad de la Historia del derecho y de su enseñanza; 25. El plan de estudio de la Historia del derecho en la Universidad; 26. El programa de Historia del derecho español.

³²⁷ Para utilizar los términos de A. Serrano en su artículo “La rata en el laberinto...” ya citado.

³²⁸ R. Riaza y A. García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*, Imprenta de Victoriano Suárez, Madrid, 1934. En el prólogo del mismo se nos informa de la distribución de tareas: Riaza hizo la “Introducción” (concepto y contenido de la Historia del Derecho), el análisis de las fuentes desde la época visigoda hasta el siglo XIX, salvo las musulmanas y la bibliografía, y toda la segunda parte (Historia del Derecho privado, penal y procesal). García-Gallo se habría ocupado de la primera parte (Historia de la formación del Derecho, de las fuentes y del derecho público), salvo esas fuentes, y de los índices.

³²⁹ Aunque también se observen continuidades importantes: así, en la distribución de materias, la parte dedicada a la “Historia de la formación del Derecho, de las fuentes y del derecho público” se divide en dos secciones: “La época de formación del Derecho español” y “La época de los derechos territoriales”. División que, como ya veremos, resulta fundamental en la *Memoria* a la hora de abordar la delimitación de lo español.

³³⁰ Se trata de *Historia del Derecho Español* (Gráfica Administrativa, Madrid, 1941), editada en fascículos que aparecieron en 1941 y 1944.

de ver y enfocar las cosas". Las variaciones que presenta la "Introducción"³³¹ de la Historia del Derecho Español respecto al Sumario de la Memoria no son muchas: la más importante es la inclusión de un primer apartado dedicado a la historiografía jurídica —un epígrafe que con el tiempo pasaría a constituir parte integrante de las futuras Memorias de oposición: ¿otro ejemplo del trasvase entre géneros académicos?—. Pero no es sólo la estructura, sino también, y sobre todo, los contenidos los que se repiten respecto a los de la Memoria. Todo ello, más que sugerir que García-Gallo estuviera ya preparando su Historia del Derecho Español en los días de su oposición, hecho que no podemos comprobar, es indicio de esa muy concreta manera de entender la exigencia reglamentaria, en estrecha relación con la asignatura académica y sus necesidades prácticas.

La Memoria comienza con una distinción básica: tomada de Bauer, la distinción entre Historia del Derecho en sentido objetivo y sentido subjetivo, separa la Historia del Derecho en sí misma de su estudio científico. La Memoria de Valdeavellano recogía también la concepción de este autor, expuesta en su *Einführung in das Studium der Geschichte*, aparecida en 1928. Pero mientras que Valdeavellano relaciona esta separación con la de Rickert, y la aplica a su concepto de Historia, García-Gallo la toma por sí misma y la refiere, ya de entrada, a la Historia del Derecho. Sin ser una novedad, la distinción aparece en esta Memoria con una mayor determinación; por ello vamos a dedicarla aquí una atención separada, en cuanto revela la que probablemente sea la implicación más importante del neo-idealismo: la separación radical entre objeto y sujeto científicos. De esta separación se deduce que el objeto está ahí, en esa esfera preternatural idealista; preexiste por tanto al investigador que lo estudia. Éste "tiene ante sí una realidad que no puede hacer más

³³¹ I. *La formación de la historiografía jurídica española*. 1. Los comienzos (hasta 1700): A) la historia jurídica narrativa; B) la historia jurídica pragmática; C) la erudición histórico-jurídica. 2. La aparición del método histórico-crítico: A) Coleccionistas de fuentes; B) Juristas. 3. la aplicación del método crítico a la Historia del Derecho: A) Martínez Marina, fundador de la Historia del Derecho español; B) la Escuela histórica francesa; C) la Escuela histórica del derecho; D) los civilistas. 4. la Escuela sociológica. 5. Hinojosa y su escuela. II. *Concepto actual de la Historia del Derecho Español*. 1. Sujeto de la Historia del Derecho. 2. Objeto de la Historia del Derecho: 1. La purificación de lo jurídico; 2. Las causas de transformación del derecho; 3. La delimitación de lo español. III. *Método de la Historia del Derecho Español*. 1. Las fuentes de conocimiento. 2. La elaboración monográfica: 1. Construcción histórica y dogmática; 2. Delimitación de lo español. 3. La exposición de conjunto; 4. Utilidad y enseñanza; 5. Estado actual de nuestra ciencia.

que reflejar”, dice García-Gallo³³²; por ello “no depende en absoluto de nuestra voluntad el señalar un concepto y un contenido a la Historia del Derecho como podría ocurrir con algunas disciplinas”³³³. Al investigador no le está dado imprimir su intelección sobre lo que existe, sino sólo “reflejarlo”. No puede construir teóricamente un objeto que le precede, en gran parte también por su naturaleza humana y limitada, que también vimos destacar a Valdeavellano: ante esa realidad total, el científico “podrá a lo sumo acotar una parte para dedicar a ella sus esfuerzos”³³⁴. Si la teoría está fuera del alcance del historiador del derecho, también lo está toda posibilidad de optar por un método: “Ni puede el historiador elegir un método (análisis, síntesis) por el solo hecho de cuadrar a su temperamento, ni puede limitarse a aprovechar una fuente o un grupo de ellas porque su manejo resulte cómodo”³³⁵. Objeto y sujeto se contraponen: entre ambos, la ciencia, que exige precisamente “objetividad” del sujeto (el científico) para que éste se aleje de sus pulsiones humanas (“temperamento”, “comodidad”). El esquema idealista no permite así al científico construir un planteamiento teórico, lo que sería tanto como desfigurar el objeto, que existe ya no sólo independiente del investigador, sino fuera incluso de la misma ciencia; ni tampoco puede “optar” por una metodología única: “Por el contrario, el historiador deberá aprender a aplicar todos los métodos y a utilizar todas las fuentes que deba utilizar”³³⁶. La frase traiciona, al unir métodos y utilización de fuentes —esto último con una formulación levemente tautológica—, una concepción del método cercana a la de técnicas de investigación, que el paréntesis anterior, en el que parece entender método como procedimiento de “análisis, síntesis”, tampoco alcanza a superar. En todo caso, el problema metodológico a desvelar estaría en el paso del análisis a la síntesis, operación sobre la que no se ofrece ninguna luz. Esta es la introducción que García-Gallo hace a su Introducción al estudio de la Historia del Derecho Español. El concepto “objetivo” de la Historia del Derecho, la Historia del Derecho que está ahí, esperando a que el sujeto la “refleje”, es el devenir del Derecho. Un devenir que, al igual que veíamos afirmar a Galo Sánchez, no es siempre progresivo —en él “se tropieza frecuentemente con crisis y

³³² García-Gallo, *Memoria*, p. 3.

³³³ García-Gallo, *Memoria*, p. 3.

³³⁴ García-Gallo, *Memoria*, p. 3.

³³⁵ García-Gallo, *Memoria*, p. 4.

³³⁶ García-Gallo, *Memoria*, p. 4.

retrocesos”³³⁷—; un Derecho, por otro lado, que consiste en las reglas prescriptivas de las “acciones o abstenciones que se consideran necesarias para la convivencia social”³³⁸.

Más adelante, en el apartado titulado “La imprecisión en el reflejo del pasado”, vendrá aparentemente a matizar, de la mano de Huizinga, este enfoque: “Prescindiendo ahora de la insuficiencia de las fuentes, que detiene todo estudio irremisiblemente, resulta que siempre se trata en la Historia de cierta intelección del pasado, de una interpretación de lo que era antes, de un entender el sentido y la coherencia en función de un todo espiritual (...). La Historia del Derecho —como toda la Historia— contesta sólo a lo que se le pregunta”³³⁹. Parecería derivarse de esto un reconocimiento del papel del sujeto investigador en la construcción del objeto; sin embargo, inmediatamente se relativiza esto: que la intelección del sujeto pueda imprimir carácter al objeto no es sino fuente de “imprecisión” o “inexactitud”; el progreso de la ciencia vendría a poner fin a esta situación: “Mientras los descubrimientos no sean definitivos, nos habremos aproximado en la imagen que nos forjamos de las instituciones a lo que realmente fueron, pero sin llegar a obtener un reflejo de ellas. La revisión constante a que están sometidos todos los trabajos de historia del derecho, aun aquellos que parecían más sólidos, muestra lo lejos que estamos aún de poder reflejar el pasado tal como era. La Historia, en general, es una ciencia eminentemente inexacta. Pero claro está que esta inexactitud no es esencial a la Historia, como se pretende. Se debe simplemente a que la investigación no ha progresado todavía lo suficiente, como ocurre en todas las ciencias, aún con las exactas”³⁴⁰.

La primera parte se dedica a analizar los tres componentes de la denominación de la asignatura: Historia - Derecho - Español; se encuentran sin embargo diferencias profundas en el tratamiento que a cada uno se da respecto a lo visto antes. En primer lugar, el apartado dedicado a la Historia, se pone, ya de entrada, en relación con lo jurídico. Muy diferente del enfoque de Torres, si se atiende aquí primero a la Historia no es para desarrollar consideraciones sobre la conceptualización teórica de esta ciencia, sino para preguntarse a través de ella por “La determinación de lo histórico en el Derecho”, como reza

³³⁷ García-Gallo, *Memoria*, p. 2.

³³⁸ García-Gallo, *Memoria*, p. 1.

³³⁹ García-Gallo, *Memoria*, p. 18.

³⁴⁰ García-Gallo, *Memoria*, p. 20.

el enunciado. García-Gallo no va a entrar en la cuestión de la cientificidad o no cientificidad de la Historia; es el único de todos los autores vistos, junto a Galo Sánchez, que no cita la obra de Rickert. No le interesa, tampoco, desarrollar la concepción teleológica; no se pregunta por la causalidad, inmediata o final, ni dedica reflexión alguna al papel de los valores en la actividad científica. En su aparato crítico seguirán apareciendo, como en el de los anteriores opositores, citas de Von Below, pero su número se verá ampliamente superado por el de las dedicadas a Schwerin, Besta y Brunner: los teóricos de la dogmática jurídica predominan muy destacados sobre los teóricos de la Historia³⁴¹. Aparece una historiografía italiana (además del *Avviamento* de E. Besta, y los trabajos de Riccobono sobre Mitteis, las Historias del Derecho italiano de Salvioli y de Solmi) que no había tenido peso alguno en las Memorias anteriores. Aún cuando García-Gallo comienza su argumentación afirmando que lo que separa la Historia de la Historia del Derecho son “matices peculiares”, muy pronto se verá que lo que une a ambas ciencias es mucho menos que lo que las separa. Así, inmediatamente, afirma que “a la Historia del Derecho no le interesa el hombre ni la colectividad en sí mismos”³⁴², vocación que en el párrafo anterior había señalado como característica de la Historia, que toma a ese hombre, “individual o colectivamente considerado” como sujeto de su examen, y la conducta del mismo como objeto. Pero el argumento fuerte está aún por llegar. Y es que, siendo —como ya hemos visto afirmar en tantas ocasiones en las Memorias anteriores— la característica “esencialísima” de la Historia el ser ciencia de lo individual, de lo concreto, de lo variable, por tener esta naturaleza los hechos históricos, los “hechos jurídicos” son todo lo contrario: “a diferencia de los históricos, como nacen de la aplicación de las mismas normas, se repiten siempre igual, en tanto no varíen éstas; no pueden ser objeto de la Historia”³⁴³. El Derecho, en cada una de las etapas de su devenir, constituye un sistema, como conjunto de normas con un espíritu

³⁴¹ Sánchez-Arcilla ha hecho un recuento del aparato crítico de esta *Memoria*: el autor más citado por García-Gallo es Schwerin, con 17 notas, 12 del *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte und ihrer Teilgebiete*, Friburgo, 1922, y cinco del *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, Munich, 1934; el segundo sería Torres López, con 16 notas tomadas de las *Leciones de Historia del Derecho Español*, Salamanca, 1935; le sigue Besta, en trece notas dedicadas al *Avviamento allo studio della Storia del Diritto italiano*, Padua, 1926; Brunner aparece en seis ocasiones. (Sánchez-Arcilla, *op. cit.*, notas 112 a 115, p. 143).

³⁴² García-Gallo, *Memoria*, p. 5.

³⁴³ García-Gallo, *Memoria*, p. 8.

propio: la Historia del Derecho se ocupará de la sucesión de esos sistemas. Y ya, la célebre sentencia de Brunner: "Para la Historia del Derecho es materia muerta la que no se puede concebir dogmáticamente"; en nota recogerá el planteamiento de Besta sobre la dogmática sucesiva, pero esta matización de la dogmática "pura" deja sin tocar la concepción de base.

El desarrollo de García-Gallo sigue, como hemos dicho, el patrón —la sintaxis disciplinar— de las Memorias que precedieron a la suya. El apartado nº 4, "Las causas de transformación de la Historia del Derecho", critica el materialismo histórico, una vez más por unilateral³⁴⁴; el 5º, "La Historia del Derecho y otras formas de considerar el derecho pasado", al positivismo. Una variación respecto a las argumentaciones ya conocidas sobre este asunto es la entrada en ellas de una disciplina, la Filosofía del Derecho, como intermediadora de este enfrentamiento; la cita será larga pero considero que provechosa por la diferencia con las argumentaciones vistas hasta ahora y por la curiosa personalización que en ella se hace de las disciplinas, redundando en el tinte de disputa académica con el que tantas veces hemos visto teñirse la reflexión disciplinar: "Rechazada por el positivismo la existencia del Derecho natural como algo superior al hombre y que éste intenta captar sin llegar nunca a conseguirlo plenamente, no quedaba más que un derecho positivo, humano, eternamente variable y por ello histórico. Al encontrarse entonces la Filosofía del Derecho con que tenía que trabajar en el mismo campo que la Historia del Derecho, aquella —al igual que la Filosofía de la Historia en relación con la Historia—, asignó a esta como misión la mera recopilación y depuración de datos, que hasta entonces había tenido, y se atribuyó a sí misma la más alta finalidad de penetrar en el pasado, de llegar a comprenderlo perfectamente, poniendo en relación los resultados de la Historia del Derecho con la Historia de la civilización, investigar el significado de aquella en el mundo y averiguar el influjo que corresponde a cada institución jurídica, y a su historia en la

³⁴⁴ Siendo éste el punto de partida de su crítica, como lo fue para el resto de los opositores, puede apreciarse, sin embargo, un argumento de fondo que sugiere una postura más rígida: el de que lo jurídico puede a veces ser independiente de lo material: "Pueden señalarse numerosos ejemplos de instituciones jurídicas que se han desarrollado sin influjo económico alguno —v. gr. la devotio, la jurisdicción eclesiástica, los Concilios de Toledo, la secularización de las ideas teológicas sobre el Estado, los impedimentos matrimoniales, la pérdida de la paz, etc etc.— y a la inversa casos en que las transformaciones económicas han sido motivadas por normas jurídicas —v.gr. la opinión de los estoicos y cristianos contraria a la esclavitud, el empeoramiento de las clases rurales aragonesas como consecuencia de la recepción del derecho romano, la aparición de la parte de libre disposición con el consiguiente relajamiento de la propiedad familiar. etc.etc." (García-Gallo, *Memoria*, p. 11).

evolución de la cultura”³⁴⁵. Se trata de la interpretación de Köhler, en su *Filosofía del Derecho e Historia general del Derecho*, obra cuya traducción apareció en 1910; García-Gallo cita también, como ejemplo de este modo de ver la distribución disciplinar de tareas, a Azcárate, en su *Ensayo de una introducción al estudio de la legislación comparada*, Madrid, 1874³⁴⁶.

Como en las anteriores Memorias, el Derecho comparado, al entenderse como aplicación de los métodos de la Sociología al Derecho, abre la puerta al tratamiento de ésta. García-Gallo recoge las reflexiones del *Avviamento allo studio della Storia del Diritto Italiano*, de Besta, y su dogmática sucesiva: “La Historia del Derecho no busca lo que hay de general en todos los sistemas jurídicos, sino al contrario lo que es propio y exclusivo de ellos. Historiadores del Derecho y sociólogos podrán trabajar sobre el mismo campo, pero en un sentido diferente”³⁴⁷. En el sentido que postula García-Gallo los sociólogos sí podrán aprovechar las investigaciones histórico-jurídicas, pero las construcciones generales, “en caso de que puedan conseguirse”, no son en absoluto indispensables para los historiadores del derecho, porque “para conocer lo individual hay que examinar las fuentes directamente o deducirlo de un sistema jurídico”³⁴⁸. Los historiadores del derecho quedan así abandonados a sí mismos en un espacio ciertamente tenso: el que marca, por un lado, el “examen directo” de las fuentes —basado en sus propias e individuales capacidades de observación— y, por otro, las solicitudes de un sistema, de una sucesión de sistemas que ellos mismos han de inducir pero que también puede utilizarse, como se acaba de afirmar, para deducir de él aquellos aspectos de “lo individual” sobre los que las fuentes no puedan ayudar.

Tampoco revela grandes diferencias su apartado tercero, “La delimitación geográfica del desarrollo del derecho”, en la que plantea el tema sobre el que largamente hemos visto debatirse a anteriores opositores: el modo de abordar la Historia de un derecho nacional. La insuficiencia del criterio geográfico estaba planteada ya en Torres López; García-Gallo afirma que para superarla

³⁴⁵ García-Gallo, *Memoria*, pp. 13-14.

³⁴⁶ “Entre nosotros, mucho antes, en la misma orientación. G. de Azcárate (...) atribuye también a la Historia del Derecho la exposición de los hechos, al Derecho comparado el hacer su crítica poniendo en relación varios Derechos y a la Filosofía de la Historia del Derecho la aplicación de lo permanente del derecho a lo transitorio del mismo” (García-Gallo, *Memoria*, n. 1, p. 14).

³⁴⁷ García-Gallo, *Memoria*, p. 17.

³⁴⁸ García-Gallo, *Memoria*, p. 18.

“es necesario acudir a criterios intrínsecos del mismo derecho”³⁴⁹; estos criterios jurídicos son sin embargo del todo políticos, pero García-Gallo, al incluirlos dentro de la esfera jurídica, no los problematiza como tal: se trata de la distinción de dos etapas: la de formación del derecho y la del derecho consolidado. Coincide, como vimos, con la distribución que el Manual cuya elaboración comparte con Riaza, hacía del derecho público en dos secciones: “La época de formación del Derecho español” y “La época de los derechos territoriales”³⁵⁰. Dice García-Gallo: “Si nosotros queremos conocer, no la historia de sistemas jurídicos sucesivos, cualquiera que sea su lugar de aplicación, que varía con frecuencia, ni la de los derechos aplicados en un territorio, sino la de un derecho nacional, referido a un pueblo, el criterio a seguir ha de ser doble. En la época de formación de este derecho, cuando se limita a recibir aportaciones de otros, no puede aplicarse el mismo punto de vista que cuando este derecho en época de madurez ha recibido ya una conciencia propia. En el primero es preferible, partiendo de que todo derecho está condicionado por el ambiente, y por el espíritu del pueblo, determinar, con arreglo a este conjunto de factores decisivos, un territorio con características propias acusadas e ir examinando los derechos indígenas o extranjeros que en él se han aplicado; estos últimos, sólo habían de estudiarse con referencia a este territorio, sólo en aquello que sepamos que se ha recibido. Por lo demás, al tener que aplicarse en un medio con características distintas de aquellas en que primero se han formado y ser comprendidos por una mentalidad también distinta, forzosamente evolucionan y adquieren un matiz propio que los hace convertirse en nacionales. En la segunda época cuando ya, después de varias aportaciones, se ha formado un derecho propio, indiscutiblemente nacional, el criterio debe cambiar, y dejando a un lado toda delimitación geográfica, considerar el propio sistema jurídico ya viviendo en el propio territorio ya extendiéndose a otros varios”³⁵¹. El “espíritu nacional español”³⁵² aparece ya indis-

³⁴⁹ García-Gallo, *Memoria*, p. 37bis.

³⁵⁰ Gibert, en el artículo citado, relaciona esta distinción con “una expresión de Sánchez Román y Ureña: “Preparación y consumación”, que hacía sonreír a Galo Sánchez” (R. Gibert, *Op. cit.*, p. 34). Más adelante veremos otros antecedentes de esta distinción en la manualística de principios de siglo.

³⁵¹ García-Gallo, *Memoria*, pp. 37bis-38.

³⁵² Expresión ésta que, como apostilla Gibert en el artículo citado, “iba a tener fortuna más tarde” (R. Gibert, *op. cit.*, p. 33); se refiere, sin duda, a su recepción por el franquismo, que la adopta y hace objeto de una asignatura de Bachillerato, la “Formación del Espíritu Nacional” (V. A. Ortí, *op. cit.*, p. 276)

cutiblemente consolidado, afirma, desde “la invasión y conquista musulmanas”³⁵³; pero lo fundamental no es en qué época y por qué causas considere que “la nación” se haya definido, sino la ausencia de problematización de este último término³⁵⁴, como ya hemos visto con anterioridad.

La parte segunda, dedicada al “estudio de la Historia del derecho español”, se divide en tres apartados: como ya vimos hacer a Valdeavellano, se distingue entre “método de investigación” y “método de exposición”; el último apartado se dedica a “La enseñanza de la Historia del Derecho”. El método de investigación se ocupa en primer lugar del tratamiento de las fuentes, concebidas como “huellas” (según la conceptualización de Díez Canseco, recogida como vimos tanto por Gómez Piñán como por López Ortiz) por las que al historiador le está dado conocer las manifestaciones del derecho pasado, ese Derecho con mayúsculas que se entiende como conjunto de reglas reunidas en un sistema que se caracteriza por un espíritu único. Las fuentes son por tanto sólo un medio, reconoce García-Gallo, que hay que explotar al máximo pero siempre guardando respeto a sus condicionantes externos (crítica externa) y siguiendo unos criterios de utilización de las mismas: “Estas dos tareas son completamente indispensables, sin que pueda prescindirse de ninguna de ellas. Si se olvida la primera, por sagazmente que se realice la segunda, el trabajo ha de ser deficiente y el historiador se expone a utilizar y apreciar las fuentes con error y a llegar por consiguiente a resultados falsos. Si se realiza solo la primera y se prescinde de la segunda, se anda únicamente la mitad del cami-

³⁵³ Recogemos aquí sus palabras: “La invasión y la conquista musulmanas, que tan radicalmente cambiaron el curso del desarrollo de sus instituciones y de su vida, afectaron a toda ella y apenas traspasaron los Pirineos. Desde entonces, su espíritu nacional aparece indiscutible; se piensa, aunque de manera un tanto vaga al principio, en una unidad nacional y en la existencia de idénticos fines y aspiraciones. No pueden negarse en la península distintos sectores, a veces con diferencias bastante acusadas, sobre todo a partir de la invasión musulmana —Galicia, León, Castilla, Pirineo, Cataluña— pero existe, por encima de ellas, una evolución semejante y hasta cierto punto unas mismas causas de transformación peculiares de la Península. Deberán, pues, estudiarse tanto las líneas generales de la evolución del derecho peninsular como las especiales de cada una de las regiones” (García-Gallo, *Memoria*, p. 40)

³⁵⁴ Sánchez-Arcilla ha destacado la difícil aceptabilidad de estas afirmaciones: “Para García-Gallo, esta unidad de ambiente y de espíritu, necesaria para que pueda aislarse un derecho nacional dentro del círculo jurídico amplio en el que está englobado, se da en la Península como en muy pocos países. Afirmación ésta ciertamente criticable, no sólo por los discutibles argumentos de don Alfonso, sino también porque no fija de antemano lo que debe entenderse por «nación» y el adjetivo «nacional»” (Sánchez-Arcilla, *op. cit.*, pp. 126-127). Más adelante resaltaré los problemas que suscita el alcance dado por García-Gallo al estudio de los sistemas jurídicos que han influido en “nuestro” derecho, principalmente el Derecho Romano y, a otro nivel, el derecho franco, musulmán y judío.

no, pues queda sin conocer precisamente lo que a nosotros nos interesa: las normas jurídicas. Las fuentes, conviene indicarlo claramente, son sólo un medio, no el fin del historiador³⁵⁵. El problema es la escasez de ediciones críticas de esas fuentes; por ello, el historiador debe hacer él mismo ese trabajo: “Este trabajo previo a la utilización de toda fuente cuando se trata de las jurídicas puede ser realizado por un historiador general o por uno especializado en cuestiones de derecho. Pero en el estado actual de la investigación este último se ve obligado a dedicar su atención a esto”³⁵⁶. Al modo de realizar este trabajo externo sobre las fuentes dedica el epígrafe 16, “La transmisión de las fuentes y su utilización”; en el 17, “Las distintas clases de fuentes y su valor de conocimiento” propone, partiendo de los intentos clásicos que tantas veces hemos visto citados (Pertile, Brunner, Hinojosa, Von Amira; y la construcción de Schwerin seguida por Torres, que rechaza, como ya dijimos, por su complejidad), una clasificación entre fuentes jurídicas y no jurídicas, distinguiendo en las primeras entre fuentes de declaración y fuentes de manifestación, subdividiendo estas últimas entre “aplicaciones” (“modelos” y “realidades”) y “representaciones”. Pero lo que aquí más nos interesa son los epígrafes siguientes, en cuanto más puramente metodológicos. Y en ellos, como es clásico, la distinción entre “La construcción histórica” y “La construcción jurídica”. La primera comienza con una valiosa recomendación: agotar los textos, explotándolos al máximo: “Hay que utilizar cada texto como si fuera el único existente”³⁵⁷. Ahora bien, en esto es necesario guardar un estricto atemperamiento a los condicionantes cronológicos y espaciales de la fuente: acusa a los métodos derivados de la sociología de no observar este respeto: uno el que quiso dar importancia al derecho consuetudinario (y cita aquí a Joaquín Costa y a Ureña), y otro, el método comparado. Ambos “estuvieron muy en boga entre nosotros, como consecuencia del auge que alcanzó la Sociología que es su inspiradora, y hoy casi totalmente olvidados por todos los historiadores de alguna seriedad”³⁵⁸; García-Gallo se defiende de posibles contraataques: “No quiere esto decir que no deben hacerse generalizaciones y que la investigación histórica se haga localista, sino que para generalizar, para destacar los rasgos comunes, debe primero haberse hecho el estudio

³⁵⁵ García-Gallo, *Memoria*, pp. 48-49.

³⁵⁶ García-Gallo, *Memoria*, p. 55.

³⁵⁷ García-Gallo, *Memoria*, p. 61.

³⁵⁸ García-Gallo, *Memoria*, p. 63.

minucioso en marcos reducidos"³⁵⁹. Retoma aquí su concepción de los círculos jurídicos³⁶⁰, que, como vimos, contiene un núcleo duro, y no problematizado, sino tomado como prius, que es la nación: "La circunstancia de que el derecho nacional español aparezca incluido en un círculo amplio representa, naturalmente, el que aquél tenga semejanzas y diferencias con los demás derechos nacionales incluidos en este círculo"³⁶¹ (los resaltados son nuestros). La utilidad del derecho comparado está en la ayuda que puede prestar para determinar cuáles son las semejanzas y diferencias esenciales u ocasionales; pero — una vez más — es necesario someter este método a vigilancia intensiva: "Aparte de esta utilidad no escasa, nunca será lícito acudir al método comparado para trasplantar, con criterio sociológico, a la historia de nuestro derecho la evolución de otro extraño"³⁶² (los resaltados de nuevo nuestros). El derecho comparado, así, puede utilizarse, pero nunca asumirse plenamente: se derivaría de ello una grave contaminación sociológica de la tarea histórica.

La construcción jurídica, por su parte, ha de desarrollarse dentro de los límites de la Dogmática. Porque aunque "los sistemas jurídicos que se suceden se caracterizan precisamente por su espíritu, por ideas que se encuentran flotando en el ambiente y que no llegan a cristalizar, más que por su sistema-

³⁵⁹ García-Gallo, *Memoria*, p. 63.

³⁶⁰ García-Gallo no cita la procedencia de esta terminología, que tiene una larga trayectoria, culminada en época moderna en la filosofía alemana de la cultura. Gustavo Bueno ha señalado cómo, a finales del siglo XVIII, la metáfora geométrica de los "círculos" fue utilizada por Herder: pionero en el uso exento del término "cultura", Herder utilizaba esta metáfora para designar la "autonomía o identidad de las culturas propias", subrayando que las diferencias entre esas culturas son "sólo de grado", no de esencia (J.G. Herder, *Ideas para una Filosofía de la Historia de la Humanidad*, Buenos Aires, 1959). En la segunda mitad del siglo XIX esta metáfora sigue apareciendo en Alemania, con rango ya de concepto científico, en una cierta etnología, de la cual puede ser la mejor muestra *Las razas humanas* de Friedrich Retzal (Barcelona, 1888-89, 2 vols.) (V. G. Bueno, *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*, Barcelona, 1997, pp. 55-64). Los círculos de García-Gallo son "círculos jurídicos", no culturales, pero también llevan implícita la evolución de esos contenidos jurídicos, imbuidos, desde luego, de un "espíritu" propio, como ya hemos visto. A aspectos de esta dependencia teórica en la trayectoria de la obra de García-Gallo apunta J. Lalinde: "Creo que García-Gallo fue más allá de ofrecer cierta sensibilidad hacia una Historia Universal del Derecho y que vislumbró el reto que planteaba un universalismo represivo cultural. Me lo hace pensar en primer lugar el que, al negar la posibilidad de estudiar el derecho como sistema jurídico fuera de la comunidad donde rigiera, admitiera, aunque como cosa distinta, el que se estudiara como fenómeno cultural, toda vez que la cultura no se identificaba con una sola comunidad" (J. Lalinde, "Alfonso García-Gallo ante el reto del universalismo represivo cultural", su aportación al *Homenaje a Alfonso García-Gallo* ya citado, p. 67).

³⁶¹ García-Gallo, *Memoria*, p. 65.

³⁶² García-Gallo, *Memoria*, p. 66.

tización aparente³⁶³, la tarea del historiador del derecho es “hallar la dogmática” de cada sistema. Para ello, señala tres pasos: 1º: partir de ideas claras, conceptos precisos³⁶⁴, obtenidos “ya de la vida y los problemas actuales, ya del estudio de derechos pasados afines”³⁶⁵; 2º: reunir los datos y hechos aislados y 3º: abstraer de ellos los conceptos jurídicos, reconstruyendo “los llamados principios del Derecho, que varían en cada sistema”³⁶⁶. Una vez conseguido esto, se podrá deducir lógicamente de este sistema las normas no transmitidas por las fuentes, aunque, como apunta, “siempre como hipótesis”³⁶⁷. Como esta reconstrucción ha de hacerse “desde luego con todo rigor histórico” (es decir, “dando a cada dato no sólo un lugar dentro del sistema, sino en el espacio y en el tiempo”³⁶⁸, es necesario que ambos métodos de construcción, el histórico y el jurídico, se entrecrucen: la tarea investigadora depende más de los “métodos de trabajo” y de poseer “sentido histórico y jurídico” que de la acumulación de conocimientos. No obstante, estos conocimientos son necesarios: a ellos dedicará García-Gallo el siguiente epígrafe, distinguiendo entre los que son necesarios para el estudio de las fuentes (las clásicas “ciencias auxiliares”: Epigrafía, Paleografía, Diplomática, Lingüística, Arqueología) y para el de las instituciones: para ello se requieren “estudios paralelos” de: “Historia general y de la cultura”, “Historia de la Filosofía española”, Teología, Historia de la Economía, Historia de los derechos nacionales francés, italiano, alemán e inglés, “sobre todo de los dos primeros que están incluidos juntamente con el nuestro en un mismo círculo jurídico”, y de los derechos “romano, germano, canónico, musulmán y hebreo por su gran relación con el nuestro”; Geografía histórica, Cronología, además del manejo del latín, del griego, del árabe y del hebreo³⁶⁹. El apartado dedicado al método de exposición incide en la sistematización y periodificación de los contenidos de la

³⁶³ García-Gallo, *Memoria*, p. 67.

³⁶⁴ García-Gallo apostilla: “No es que por esto solo sea buen historiador, sino que con ello posee una excelente e indispensable instrumento de trabajo” (*Memoria*, p. 67); el problema, sin embargo, estriba en si estas “ideas claras” no han de amortiguar una conciencia crítica, o, más fundamentalmente, condicionar el análisis. En una nota anterior vimos las implicaciones que para J.M. Scholz se desprenden de esta preferencia por la “claridad” y la “simplicidad” en la enseñanza y la investigación de la Historia del Derecho (ver la nota nº 315 del presente artículo).

³⁶⁵ García-Gallo, *Memoria*, pp. 67-68.

³⁶⁶ García-Gallo, *Memoria*, p. 68.

³⁶⁷ García-Gallo, *Memoria*, p. 68.

³⁶⁸ García-Gallo, *Memoria*, p. 68.

³⁶⁹ García-Gallo, *Memoria*, pp. 72-73.

Historia del Derecho: García-Gallo opta por el criterio cronológico-sincronístico, para poder atender a la diversidad de ritmos de evolución de las diferentes instituciones de cada periodo: no nos vamos a detener en ello³⁷⁰, pero sí en la insistencia, en el desarrollo de su periodificación, en el señalamiento de dos grandes fases: una de formación del derecho español, y otra de madurez³⁷¹, que ya le habían servido para construir la parte que en la Memoria dedica a la determinación de lo jurídico, y su concepción de los sistemas jurídicos. Encontramos en este apartado una variación: si al hablar del círculo jurídico en el que se encontraba el “derecho español” lo vimos defender que “el espíritu de la nación española” estaba ya suficientemente consolidado a partir de “la invasión musulmana”, ahora afinará este criterio, para localizar el punto de inflexión en la recepción romano-canónica. En el último periodo de “formación del derecho español”, coexisten dos sistemas, el “musulmán español” y “el de los territorios cristianos”; éste se entiende “en gran parte continuación del consuetudinario de la época anterior, en tanto que el sistema legal visigodo va desapareciendo”³⁷²; el derecho de los diferentes reinos alto-medievales se integra en un mismo sistema, ya que “las diferencias regionales

³⁷⁰ El desarrollo de este criterio es suficientemente conocido a través de la estructura de sus manuales: apuntaba ya en el realizado con Riaza; encuentra desarrollo en la *Historia del Derecho Español*; en el *Manual* de 1959 sufre, sin embargo, importantes variaciones. Por otra parte, Sánchez-Arcilla, en el artículo citado, recoge con detenimiento la argumentación que García-Gallo desarrolla sobre esta sistematización en su *Memoria* (J. Sánchez-Arcilla, *op. cit.*, pp. 135-141)

³⁷¹ Señalemos por otra parte las semejanzas de esta concepción con la expuesta en la *Historia General del Derecho Español* de E. Chapado (Imprenta de Jorge Montero, Valladolid, 1900). En este manual, concebido por el autor con una intención didáctica y una asunción absoluta de la nación como presupuesto material de toda la historia del derecho (en la “Advertencia” inicial afirma: “me he creído obligado a proporcionar a los alumnos 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”), distribuye la materia en dos grandes periodos: uno de preparación del Derecho, y otro de consumación. El periodo de preparación, se divide en tres épocas: 1. España habitada por iberos, celtas y celtíberos; 2. fenicios, griegos y cartagineses; 3. romanos; a su vez, subdivididos en tres partes: a) desde la entrada en España hasta Augusto; b) de Augusto a Constantino y c) de Constantino a la llegada de los godos. El periodo de consumación: 1. De la invasión a Chindasvinto (legislación doble); 2. De Chindasvinto a Rodrigo (unificación del derecho); 3. De Rodrigo a Alfonso XI (multiplicidad de fueros); 4. De Alfonso XI a Fernando VII (transacción = transición); 5. De Fernando VII a nuestros días (1900) (retorno a la unidad). La separación entre periodos de preparación y consumación atiende, según Chapado, a que durante el primero “[en España] no hubo otro Derecho que el importado por los diferentes pueblos que ocupaban su territorio”. Con la invasión goda, sin embargo, “España se constituyó muy luego en nación independiente con vida propia” (E. Chapado, *Historia General del Derecho Español*, p. 94) (las negritas son nuestras).

³⁷² García-Gallo, *Memoria*, p. 81.

en el campo jurídico cristiano, que a partir de ahora se manifiestan netamente, no son tan acusadas que impidan ser abarcadas en un mismo sistema”³⁷³. La época de madurez comienza a partir del siglo XIII: “Nuevamente se plantea aquí la cuestión del tránsito de la época anterior a esta. Externamente no se encuentra ningún acontecimiento que marque el paso de una época a otra. Pero si se atiende al sistema del derecho la transformación es radical. Ante el influjo arrollador de las doctrinas romanistas y canonistas el derecho español, tal como había salido formado de la época anterior se fija”³⁷⁴. A esta etapa de “fijación del derecho español” sucede, a partir del siglo XVI, otra de “elaboración científica del derecho español”. La tercera y última etapa comienza en el siglo XIX; García-Gallo la denomina “La renovación del derecho”³⁷⁵.

“La enseñanza de la Historia del Derecho” ocupa la última parte de esta Memoria. Comienza con una reflexión sobre las causas del desinterés por la Historia del Derecho. Este es su diagnóstico de la situación: “Al interés que se venía sintiendo por la Historia del derecho cuando menos desde el siglo XVI se opuso pujante en el siglo XVI y sobre todo en el XVIII la escuela del derecho natural con una serie de ataques sistemáticos contra ella —que solo cesaron en parte con la aparición de la escuela histórica del derecho y que se han reanudado violentamente en los días de la postguerra, queriendo romper con toda la cultura anterior y creyendo en el comienzo de una vida nueva, que por otra parte no aparece. Los juristas prácticos y los filósofos han sido sus mayores detractores”³⁷⁶. La justificación de la Historia del derecho es conocer el pasado; hay también otros motivos: “El afán de conocer la verdad en cualquiera de sus formas, de ver la repercusión del Derecho en la vida, de destacar y fortalecer la personalidad de un pueblo acentuando lo general y lo peculiar que hay en su derecho serían motivos más que suficientes si aquel no bastase”³⁷⁷. La realización de la misión en que consiste la enseñanza de la Historia del Derecho tropieza con dificultades diversas en la Universidad,

³⁷³ García-Gallo, *Memoria*, pp. 81-82.

³⁷⁴ García-Gallo, *Memoria*, p. 82.

³⁷⁵ En la *Historia del Derecho Español* de 1941, García-Gallo apunta a una caracterización del período que comienza en el siglo XIX como basada en “la extranjerización del Derecho español” (y que en el *Manual* de 1959 pasará ya a ser el enunciado con el que se denomina a esta época), consecuencia de la preconstitución de la nación española. Sobre ello, el artículo de B. Clavero “Tejido de sueños: la historiografía jurídica española y el problema del Estado”, en *Historia y Derecho*, nº 12 de la Revista *Historia Contemporánea*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1985.

³⁷⁶ García-Gallo, *Memoria*, pp. 90-91.

³⁷⁷ García-Gallo, *Memoria*, p. 91.

“unas debidas a la organización del plan de estudios y otras a la escasa preparación de los estudiantes”³⁷⁸; García-Gallo, sin embargo, no presenta ni sugiere modificación alguna a este estado de cosas, si no es una queja por la limitación que los estudios histórico-jurídicos han sufrido en el plan de estudios, “ya desaparecida la Historia de la literatura jurídica”³⁷⁹. En su organización de las clases, se limita a intentar contrarrestar el peso de la memorización dedicando sólo dos días a la exposición oral del programa; el resto de las clases semanales se dedicarían a la lectura y comentario de textos referentes a las materias explicadas teóricamente. “Esto no es todo lo que hay que hacer. Es preciso aún que el propio estudiante utilizando los manuales o la bibliografía y conociendo las dificultades, adquiera una idea de la evolución total del derecho. El esquema a que antes nos referíamos debe, únicamente, facilitar el recuerdo de todo lo restante. De esta manera el estudiante, aparte de tener nociones claras de la Historia del derecho aprendidas de una manera bastante más firme que confiadas buenamente a la memoria, adquiere una formación, dotes de observación y un criterio claro, con lo que el estudio de la Historia del derecho resulta verdaderamente útil”³⁸⁰. Con la inclusión del programa al que ha de atenerse la exposición oral, que responde a la sistematización de la materia que expuso en el apartado anterior, termina esta Memoria.

5. Conclusiones

Al comienzo de este artículo se quiso incidir en el papel de estas Memorias en la construcción de una disciplina, entendiendo ésta como principio de limitación del discurso científico. Los autores analizados, a través de su construcción de unos objetos determinados, de un conjunto de métodos, de unas técnicas y unos instrumentos, habrían ido segregando un espacio en el que tiene cabida un corpus de proposiciones consideradas verdaderas, un espacio de “verdad” disciplinar y una sintaxis peculiar. Se partió de la hipótesis de que todo ello, enmarcado en el mismo requisito reglamentario que exige este tipo de Memorias, constituía una vía de cristalización disciplinar. Al hilo del análisis de estos textos hemos ido recalando también en Manuales y Metodologías de la Historia, empresas todas que forman parte del mismo proyecto: la

³⁷⁸ García-Gallo, *Memoria*, p. 93.

³⁷⁹ García-Gallo, *Memoria*, p. 93.

³⁸⁰ García-Gallo, *Memoria*, p. 96.

constitución de una disciplina autónoma, definiéndose respecto a las solicitudes, colaboraciones, desafíos o ataques de otras ciencias —sobre todo las sociales—, más recientes e impetuosas. Ante ellas, lo que se revelaba más importante era la defensa de la cientificidad de la disciplina. Para ello, como hemos podido ver, fue instrumento importante la acuñación rickertiana de la categoría de “ciencia cultural”, en la que se enmarcaría la Historia del Derecho; categoría que hemos visto defender tanto a Torres López —al que tan de cerca seguía Gómez Piñán— como a Rubio y a García de Valdeavellano. De “culturas jurídicas” hablaba también Galo Sánchez; mucho menos favorables al mismo se muestran López Ortiz y García-Gallo, aun cuando este último, como acabamos de ver, trasvasa al campo jurídico una metáfora proveniente de la esfera culturalista: la de los “círculos”.

Hemos visto que, como tal ciencia cultural, la Historia del Derecho vendría a trabajar sobre un material constituido eminentemente por contenidos idiográficos: hechos únicos, irrepetibles, particulares, frente a los repetidos, repetibles, y universales que son los de las ciencias naturales. En esto se basa la distinción entre unas y otras ciencias; esto es lo que da entidad propia a las ciencias que, como la Historia del Derecho para estos autores, se inscriben en el campo de la cultura. Desde esta perspectiva epistemológica, lo que da unidad a esos hechos jurídicos son los valores: antes que a los hombres, los hechos aparecen referidos a valores. Es esta disociación la que en último término fundamenta otra separación, que no aparece tan explícita en la época de las Memorias, pero que no por ello deja de latir intensamente en ellas: la que distingue a estas ciencias culturales respecto a otras, las ciencias sociales. Los valores desempeñan así, en las ciencias culturales el mismo papel que las leyes universales ejercen en las ciencias nomotéticas. Aún otra implicación importante: al ser los valores los que cumplen ese rol, lo que en las otras ciencias se da como explicación, a través de procedimientos de abstracción, deducción o inducción, en las ciencias culturales se da por comprensión, a través fundamentalmente de la intuición. Todo ello lo hemos visto marcado paso por paso en las Memorias de los autores que defienden la concepción de Rickert para la Historia, y, subsidiariamente, la Historia del Derecho.

Claro que algo sucede en ese traslado. Mientras que el concepto de Historia pertenece a la especulación filosófica, el de Historia del Derecho, como ciencia derivada que es en estas primeras Memorias, se construye más dificultosamente. La Historia del Derecho es, fundamentalmente, una disciplina;

su carácter científico le viene dado únicamente por la Historia. El Derecho, su ciencia, tiene menos peso en su definición; como en ocasiones señalan estos autores, su carácter estático, dogmático, es el exacto contrario de la Historia. De ahí las dificultades para concebir un método que abrace a la Historia y al mismo tiempo al Derecho. Los métodos están absolutamente separados; el historiador del derecho ha de dominar ambos, pero apenas se vislumbra la posibilidad de un método propiamente histórico-jurídico. El punto de unión entre Historia y Derecho se localiza en el concepto de "evolución"; es decir, se localiza en un planteamiento teórico, no metodológico, aunque la "génesis", la "evolución" o la "perspectiva teleológica" se prediquen también a este nivel. Si en esta concepción pueden reunirse ambas ciencias es porque se trata de una "evolución estática": incluso la Historia se concibe como una sucesión (desde luego más finalista que causal) de sistemas cerrados en sí mismos, a pesar de todos los paliativos que se quieran introducir. A ello contribuye en buena medida esa preferencia, mayoritaria en estos autores, de la finalidad sobre la causalidad.

Hemos visto recorridos paralelos, pero también posturas que partiendo de una separación radical venían a converger en la misma línea; así como matizaciones aparentemente de poco calado que resultaban en divergencias profundas. No podemos aquí volver sobre ellas. Sí quizá destacar lo más importante de cada aportación: el mayor peso filosófico-histórico de Torres López, que venía a proporcionarle una mayor distancia respecto a concepciones dogmáticas; el más acentuado empirismo de Rubio; la problematización de lo español en García de Valdeavellano; la prefiguración en López Ortiz de la bifrontalidad de la Historia del Derecho; la normativización de la materia que García-Gallo realiza con sentido de manualista.

Queda a la hora de concluir la sospecha de que no se haya hecho justicia a estos textos al tratarlos de la manera en que se ha hecho, uno a uno y separadamente, exigiéndoles así una unidad interna y una coherencia que tal vez esté fuera de su propia naturaleza: la de unos trabajos fundamentalmente concebidos para cubrir una exigencia reglamentaria, elaborados sin ánimo de publicación y para ser defendidos frente a un tribunal. Aunque en la parte inicial de este trabajo se quiso poner acento en estas circunstancias que los cernían, en los apremios y urgencias de la demanda inmediata a la que estaban sometidos, se propuso también como hipótesis de partida comprobar la medida en que estas Memorias lograban sobreponerse a tales condicionamientos para alcan-

zar una cierta autonomía. La demanda de “una manera de entender” propia en ese contexto resultaba así tan cercana de una petición de lo imposible que no pudimos sustraernos a su atractivo. Si aquí se tuviera que dar cuenta de una evaluación general sobre todas las Memorias, resulta claro que habría que concluir que estos textos son producto de sus circunstancias; textos donde el autor se retira lo más posible, llevándose con él no sólo los efectos retóricos que podrían manifestar su intervención y su compromiso con el discurso³⁸¹, sino que además, la presencia de interlocutores ya no sólo atentos, sino juzgadores de suficiencias, parece haber alentado un continuo vaivén entre abstracción y ejemplificación. Así, aún a sabiendas de que en cierto sentido se ha traicionado la naturaleza de estos textos, a veces incluso sintiendo algún escrúpulo por sacar a la luz razonamientos, aproximaciones o juicios cuyos autores no pensaron en hacer públicos, pensamos que haber hecho su análisis detenido, atendiendo a la estructura que cada autor concibió, y a las formas distintas con que se desarrollaron argumentaciones sobre los mismos temas, puede haber sido más interesante que exponer de modo sistemático esos temas, que por otra parte deben ser de sobra conocidos por quienes se dedican profesionalmente a la Historia del Derecho.

Con todo y con ello, parece justificado hacer algunas observaciones generales sobre el modo de exposición de estas Memorias en su conjunto. La estructura interna de estos textos es, en gran medida por la influencia de los factores externos que les conciernen, una estructura metonímica: prevalece en ellos una disposición contigua de los temas, que se suceden sintagmáticamente siguiendo una pretendida coherencia lógica. En el interior de cada tema tratado, ahora bien, el discurso es plenamente metafórico. Y son estas metáforas las que a través de su fuerza paradigmática dan unidad al discurso. Iniciamos este trabajo con un Discurso, en el que García Morente llamaba a los intelectuales a la objetividad científica. Esta misma objetividad la hemos visto invocada en el desarrollo de las distintas Memorias: “objetivo” ha sido sinónimo

³⁸¹ De manera relevante viene a corroborar este juicio general la excepción: la de que el único texto que no renuncia a esos efectos retóricos, entre ellos y principalmente el uso de la primera persona en la exposición, sea también el único que logró con el tiempo pasar de simple ejercicio de oposición a texto publicado. Se trata, claro está, del trabajo de Torres López, que como se ha venido diciendo, tomó lugar, tras una necesaria reelaboración que sin embargo no afecta a su contenido general, en los “Preliminares” de su *Manual*. También conocerían la luz los contenidos expuestos en la *Memoria* de García-Gallo, pero en este caso se trata, como sugerimos en su momento, de una *Memoria* concebida muy en relación con ese propósito.

de no partidario, en su acepción más política: así vimos emplearlo a López Ortiz: "El punto de vista de lo español, necesario para precisar ámbitos y fijar límites a nuestro estudio no ha de significar, por otra parte ninguna exaltación nacionalista; se trata de una exposición histórica, en consecuencia objetiva, sin tomar partido a priori por tal o tal orientación"³⁸². Y ello porque, como él mismo aclara, dejarse llevar por criterios partidarios es algo "no imposible en los momentos pasionales que atravesamos"³⁸³. Pero sin explicitación ideológica, "objetivo" también es una aspiración científica: es simplemente la eliminación de toda subjetividad respecto a unos principios que están por encima del investigador (en esa acepción lo utiliza Rubio cuando defiende que las ciencias empíricas, a las que pertenece la Historia del Derecho precisamente por ser una ciencia histórica, excluyen "toda posición personal en cuanto a los principios"³⁸⁴, en aras de su aspiración principal, que no es otra que la de su objetividad. Los resultados de esta labor investigadora han de ser objetivos, demostrables científicamente y además los únicos lógicamente imaginables). Claro que "el objetivo" es también la pieza esencial de un planteamiento teórico que parte de la idea de proceso: hemos visto a Torres, en ese sentido, afirmar que: "Ese concepto de proceso no se construye sino en relación a un algo, en relación a una meta, a un objetivo"³⁸⁵. Y sólo un poco más adelante: "Para emplazar, por decirlo así, el fenómeno, es preciso que anteriormente tengamos la previa representación, el previo concepto del mismo y que podamos relacionarlo, referirlo a un objetivo"³⁸⁶ (el subrayado es suyo). "Objetivo" marca tanto el distanciamiento de posiciones políticas como de un subjetivismo en cuanto a planteamientos teóricos; la objetividad se predica también del método científico en cuanto éste ha de venir predeterminado por el objeto de la ciencia. No se trata aquí de simple polisemia: la "objetividad" toma el papel de metáfora fundamental, no sólo en estas Memorias sino también en el contexto intelectual de la época; lo que nos interesa subrayar es su poder integrador, que se revela especialmente en el trasvase de razonamientos desde los planteamientos teóricos a los diseños metodológicos. Algún otro término, como el de la "génesis" o "evolución", que ya hemos tratado, revela un seme-

³⁸² López Ortiz, *Memoria*, p. 29.

³⁸³ López Ortiz, *Memoria*, p. 30

³⁸⁴ Rubio, *Memoria*, p. 2.

³⁸⁵ Torres López, *Memoria*, p. 97.

³⁸⁶ Torres López, *Memoria*, p. 98.

jante poder. Sucede lo mismo con la terminología organicista: “Órgano”, “organismo”, “orgánico”, se aplican tanto a la sociedad como al derecho en cuanto éste es un fenómeno social; como tal se puede aprehender desde la óptica de progreso o evolución, planteamiento teórico que igualmente se predica de la Historia y del Derecho. Ambas metáforas sirven así para realizar el paso de la *una a lo otro*, al igual que su virtualidad es a la vez teórica y metodológica. Todo ello, como ha quedado de relieve en los desarrollos emprendidos en las Memorias analizadas, toma apoyo doctrinal en una teoría filosófica, la valorativa, que precisamente marca la correspondencia entre un plano abstracto y la tarea del historiador: son los valores, postulaba Rickert, y las realidades que por llevarlos adheridos se convierten en realidades culturales —dejando así de ser meras realidades naturales— las que ofrecen al historiador el criterio para formar sus conceptos. Parece revelador el hecho de que esta teoría no tuviera entre los filósofos la aceptación que tuvo entre el gremio profesional de los historiadores: si entre ellos tuvo tan gran predicamento pudo ser precisamente por la satisfacción que les producía ver elevados a un plano abstracto los principios mismos que a ellos les guían en sus tareas cotidianas.

Aquí se cifra la clave del edificio teórico de la época: esa paradójica fluctuación entre objetividad y subjetividad que en tantas ocasiones hemos ido viendo constituirse en punto ciego de las construcciones. Objetividad, que, además de ideológica, también se quería científica —y en ello se apoya ese rechazo, que puede considerarse tradicional en el mundo académico, del método, en aras de una pretendida neutralidad científica: toda construcción metodológica está bajo sospecha de desviación doctrinal. Sospecha que no alcanza, sin embargo, a los valores, a pesar de ser éstos, desde una perspectiva más de nuestros días, más susceptibles de revisión teórica. El esfuerzo de Rickert apareció en un ambiente de enfrentamiento entre las ciencias, enfrentamiento en el que les siguen las disciplinas; hemos visto cómo en el modo de éstas últimas de tratar la cuestión hay también mucho de defensa de gremios académicos. En nuestros días, la vía anglosajona de los *Cultural Studies* se desenvuelve en una parecida lucha de las disciplinas por su pervivencia académica: nacidos en buena parte para albergar estudios cuyo perfil no se adaptaba a los cánones disciplinares tradicionales, y con una definida vocación transdisciplinar, su auge en las universidades americanas ha traído consigo una reacción de éstas para atraerles de nuevo a la esfera institucional. Un

rescate que conlleva el peligro de neutralizar la que es, sin duda, su mayor aportación: el cuestionamiento del status del intelectual y del papel del investigador a la hora de enfrentar su tarea³⁸⁷.

Volvamos para finalizar al Discurso con que se inició; García Morente venía a ocupar la plaza dejada por Ureña en la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Se dijo entonces que hubiera podido constituir un inicio precisamente una ausencia: la de Ureña en estas Memorias³⁸⁸; si no fue inicio que nos sirva al menos para concluir. En 1906 Ureña afirmaba "La Historia de nuestro Derecho está por hacer".³⁸⁹ Es una observación que hemos visto usar profusamente por parte de estos opositores, que, sin embargo, apuntan en una dirección muy distinta a la postulada por Ureña. Parece claro que dentro de la multitud de causas —personales, políticas, académicas— que pueden estar en la base de este apartamiento, hay también una razón teórico-metodológica: la resistencia a ciertos planteamientos cuyo fondo más empirista se alejaba de sus fundamentos teóricos. A lo largo de la revisión de las Memorias hemos avanzado consideraciones e incluso aventurado hipótesis sobre este alineamiento idealista y sus numerosas implicaciones disciplinares: constituye la base del rechazo de planteamientos materialistas, de intentos positivistas, de enfoques comparados y en general de toda la posibilidad de construir una Historia del Derecho desde la ciencia social. Usemos no el singular sino el plural: las ciencias sociales, abriendo perspectivas tan amplias como las de la Economía, la Sociología, la Antropología, brindan a la Historia del Derecho no ya sólo una colaboración, sino un espacio que ésta, por derecho (precisamente), ha de ocupar.

³⁸⁷ V. F. Jameson, "Sobre los Estudios Culturales", artículo recogido en F. Jameson y S. Zizek, *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, ed. de E. Grüner, Buenos Aires, 1998.

³⁸⁸ Para ser del todo rigurosos, es necesario reconocer que esta ausencia no habría sido tan total, con casi completa seguridad, si hubiéramos tenido al alcance la *Memoria* de Riaza, que fue discípulo directo de Ureña. Sin embargo esta excepción, en caso de haberla podido registrar, no hace sino confirmar la regla. García-Gallo lo cita en cuatro ocasiones, pero salvo cuando es sobre sus trabajos de fuentes, siempre para criticar sus métodos.

³⁸⁹ La cita pertenece a sus *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1906 (p. 10). La recoge Lalinde en el citado "Ishistoriografía Española y Europa en el umbral del siglo XX" (p. 985), apuntando que la frase se ha convertido en un verdadero *ritornello* para los historiadores del derecho.