

## *Don Manuel Torres López: Salamanca (1926) - Madrid (1949). La coherencia de una trayectoria*

REMEDIOS MORÁN MARTÍN

Profesora Titular de Historia del Derecho  
(Universidad Nacional de Educación a Distancia)

*Heinrich v. Treitschke dijo en su obra Zehn Jahre deutscher Kämpfe (1879, pág. 470) que ein Volk nicht bloss die nebeneinander, sondern auch die nacheinander leben den Geschlechter umfasst y Brunner en su Deutsche Rechtsgeschichte (Tomo 1.2, 1906, p. 5) que lo mismo que era exacta esa afirmación so schliesst auch das Recht eines Volkes nicht nur die in der Gegenwart geltenden, sondern auch die ihnen vorhergegangenen Rechtssätze in sich*

(Preliminar a la Memoria presentada en la oposición a cátedra de Salamanca por D. Manuel Torres).<sup>1</sup>

En este año del centenario del nacimiento de D. Manuel Torres considero importante el dar a conocer las oposiciones que realizó a cátedra, las bases que asentó en ellas de futuros estudios y planteamientos conceptuales y metodológicos y el acceso final a la segunda cátedra de Historia del Derecho de esta Facultad, cuyo Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones ahora le dedica este homenaje.

Coherencia. Si tuviera que calificar con un solo vocablo la personalidad y la obra de D. Manuel Torres utilizaría éste para resumir su trayectoria personal y la de su obra.

---

<sup>1</sup> Este párrafo está recogido íntegramente en su concepto de Historia del Derecho, M. TORRES, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Librería General "La Facultad" de Germán García, Salamanca, I, 1933, 1ª ed., p. 26 y 2ª ed. 1935, 36-37 p. ("Y es que, precisamente, lo mismo que v. Treitschke en su obra *Zehn Jahre deutscher Kämpfe* (1879, pág. 470) afirmó que "un pueblo no sólo se integra por las familias que viven a un tiempo, sino también por las generaciones que se han sucedido", se puede decir con Brunner "que el Derecho de un pueblo, no sólo encierra en sí los principios jurídicos vigentes en el momento presente, sino también los pasados"). Desde ahora cito: *Lecciones*, 1ª y 2ª.

Así lo ratifica la lectura de la documentación que se conserva en el Archivo General de la Administración (Sección Educación), sobre las oposiciones que realizó Torres, la primera a la Universidad de Salamanca en 1926, ingresando en el escalafón, y la segunda a la Universidad Central en 1931, para la que fue propuesto D. Galo Sánchez; D. Manuel accedió a esta Universidad diez años después mediante concurso de traslado a la cátedra de doctorado denominada "Historia de la Literatura Jurídica Española", hasta que solicitó el cambio de tal denominación cuando entraron en vigor los nuevos planes de estudios en 1946, siéndole concedida en 1949. Ocuparía desde entonces la segunda cátedra de Historia del Derecho español de la Facultad de Derecho de esta Universidad.

Dos objetivos pretendo con la presenta aportación: en primer lugar, dar a conocer la crónica del desarrollo de las dos oposiciones a cátedra que realizó Torres y la publicación de los ejercicios escritos que se conservan de ellas y, en segundo lugar, el ubicar en el conjunto de su obra las aportaciones que en ellos hizo. Estas últimas presentan una indudable línea de continuidad con la trayectoria que hasta ese momento y posteriormente desarrollaría y demuestran ya desde su juventud la línea de los postulados que defendería desde entonces.

La cátedra de Salamanca, resuelta en 1926, tuvo, además, la peculiaridad de que se realizó por el R.D. de 18 de mayo de 1923 que habían modificado los arts. 9, 29 y transitoria segunda del reglamento de oposiciones de 1910, que introducía la obligatoriedad de presentación por los opositores, además de un programa, de una Memoria en la que se expusiera el concepto, método y fuentes de la asignatura, que sería defendido en un sexto ejercicio que se introducía en dicha reforma. La conservación de dicha Memoria y el desarrollo del primer y tercer ejercicio, que precisamente versó (el primero) sobre la naturaleza del Estado visigodo da un interés especial a la publicación de éste y al análisis de dicha Memoria, imposible de publicar aquí por su extensión, pero que da muestra de la madurez intelectual de Torres en dicho momento y de la sólida base que desde el principio tuvo para el desarrollo posterior de sus estudios sobre el Estado visigodo.

En segundo lugar, los ejercicios realizados tanto por D. Galo Sánchez como por D. Manuel Torres en la oposición para la cátedra de la Universidad de Madrid, de la que sólo se conserva los ejercicios primero y tercero y la bibliografía del cuarto por haber sido propuesto D. Galo (del que sí se conserva, además, su programa y Memoria), hace que en este caso sólo se publi-

que y analicen dichos ejercicios, también demostrativos de la trayectoria intelectual de Torres.

### 1. Oposición a la cátedra de Historia General del Derecho de Salamanca en 1926

Torres, mediante el obligatorio concurso-oposición, fue nombrado auxiliar temporal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada en 1922<sup>2</sup>.

En 1925 se convocó a concurso-oposición libre entre profesores auxiliares la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Salamanca<sup>3</sup>. La oposición se celebró en la Universidad Central de Madrid, resolviéndose entre los días 18 de febrero y 13 de marzo de 1926. Paralelamente, en cuanto a la tramitación y consecutivamente en cuanto a la celebración, se resolvieron otras dos cátedras de Historia General del Derecho que habían salido en fechas diferentes a concurso oposición: de la Universidad de Murcia<sup>4</sup>, a la que sólo compareció D. Tomás Gómez Piñán<sup>5</sup> (resuelta entre el 23 de febrero y el 23 de marzo de 1926) y de la Sección universitaria establecida en La Laguna<sup>6</sup>, a la que sólo concurrió D. Román Rianza (resuelta entre el 12 de abril y el 6 de mayo de 1926)<sup>7</sup>.

La Comisión permanente del Consejo de Instrucción pública, propuso, entre los miembros que habían salido a sorteo<sup>8</sup> para las tres plazas al si-

<sup>2</sup> R.O. de 9 de marzo de 1922, tomando posesión el 9 de abril del mismo año.

<sup>3</sup> AGA, Educación, caja 7.366, nº 3.

<sup>4</sup> *Ibid.*, caja 7365, nº 1.

<sup>5</sup> Habían firmado dicha oposición D. Carlos Sánchez Peguero, D. Manuel Torres López, D. Luis Pidal Rodríguez (excluido por no presentar certificado de carencia de antecedentes penales), D. Tomás Gómez Piñán, D. Vicente García Desfilis (excluido por no presentar los documentos acreditativos), D. Esteban Madruga Jiménez y D. Román Rianza Martínez-Osorio.

<sup>6</sup> R.O. de 18 de febrero de 1925 (Gaceta de Madrid, el 21 de febrero. AGA, Educación, caja 7366, nº

5. Dicha plaza había sido firmada por D. Manuel Torres López (que en la Gaceta aparece como D. Ramón, por lo que tuvo que presentar escrito de rectificación del nombre), D. Tomás Gómez Piñán, D. Vicente García Desfilis y D. Román Rianza Martínez-Osorio.

<sup>7</sup> Ambas oposiciones también habían sido firmadas por D. Manuel Torres. Con anterioridad había firmado la cátedra de la Universidad de Murcia, convocada por R.O. de 15 de septiembre de 1923 (Gaceta de Madrid del mismo día), cuya instancia envió desde Friburgo (Alemania), pero a la que no concursó.

<sup>8</sup> D. Laureano Díez Canseco, D. Rafael de Ureña, D. Rafael de Altamira, D. Manuel Segura Soriano, D. Galo Sánchez, D. José M<sup>o</sup> Ots, D. Rafael Acosta, D. Juan Antonio Bernabé y Herrero, D. César Mantilla, D. José Ribero Aguilar, D. Salvador Minguijón y D. Ramón Prieto Bances (publicado en la

guiente tribunal: Presidente: D. Rafael de Altamira<sup>9</sup>. Vocales: D. Laureano Díez Canseco, D. Galo Sánchez, D. Salvador Minguijón y D. Rafael de Ureña. Actuó de secretario D. Galo Sánchez. Suplentes: D. Rafael Acosta, D. Ramón Prieto Bances, D. José María Ots y D. Manuel Segura Soriano<sup>10</sup>.

La cátedra de Salamanca, convocada a oposición (turno de auxiliares) por R.O. de 22 de enero de 1925 (Gaceta de 2 de febrero) fue firmada por siete opositores<sup>11</sup>.

La oposición se resolvió entre los días 18 de febrero (fecha de constitución del tribunal) y 13 de marzo de 1926.

De los firmantes sólo acudieron al acto de presentación D. Manuel Torres López y D. Tomás Gómez Piñán.

Se celebró el primer ejercicio el día 2 de marzo. A él comparecieron ambos opositores, saliendo en el sorteo los números correspondientes a los temas 25 y 63, para cuyo desarrollo disponían los opositores de cuatro horas, sólo realizó el acto de lectura D. Manuel Torres (Apéndice I).

A partir del segundo ejercicio, el día 4 de marzo, sólo compareció D. Manuel Torres López<sup>12</sup>.

El tercero, el día 8 de marzo, consistía en un ejercicio práctico<sup>13</sup>, consistente en un documento del siglo XII (Apéndice II).

A partir del cuarto ejercicio todos eran orales<sup>14</sup>.

En el quinto ejercicio, se celebró el 12 de marzo, según el R.D. de 18 de mayo de 1923 (Gaceta del 19). Éste, modificando el art. 9 y 29 del R.D. de

Gaceta de Madrid, el 26 de abril de 1925).

<sup>9</sup> No obstante, D. Rafael de Altamira presentó excusa, por lo que fue sustituido como presidente por D. Felipe Clemente de Diego (R.O. de 12 de diciembre de 1925, Gaceta de Madrid del 15).

<sup>10</sup> R.O. de 6 de mayo de 1925 (Gaceta de Madrid del 12).

<sup>11</sup> D. Esteban Madruga Jiménez, D. Eugenio Tarragato Contreras, D. Román Riaza y Martínez, D. Manuel Torres López, D. Máximo Peña Mantecón (excluido por no justificar título de doctor), D. Tomás Gómez Piñán y D. Miguel M<sup>a</sup> de Pareja Navarro.

<sup>12</sup> Saliendo los temas correspondientes a los números 29, 41, 46, 86 y 96. Su exposición duró una hora exacta.

<sup>13</sup> Según el art. 27 del Reglamento de oposiciones de 10 de abril de 1910, se le dieron a elegir al opositor entre dos trabajos: primero, un documento original en pergamino del siglo XII procedente de un monasterio de León y el Liber Iudiciorum, libro 4<sup>o</sup>, título 2<sup>o</sup>, ley 6<sup>a</sup> y libro 3<sup>o</sup>, título 1<sup>o</sup>, ley 5<sup>a</sup>. Eligió el documento, para el desarrollo de cuyo ejercicio se le dio un tiempo de tres horas, siendo incomunicado en el Museo Laboratorio de la Facultad de Derecho.

<sup>14</sup> El cuarto ejercicio se realizó el día 10, saliendo a sorteo entre los 95 temas presentados por el opositor en el programa aportado al tribunal, los correspondientes a los temas 65, 85 y 90, entre las que eligió el tema 85 ("El Estado absolutista. La monarquía y el Estado. El rey. El Estado y las doctrinas políticas. El rey y los súbditos. Atribuciones y atributos de la monarquía. El rey y los privados. Corte del rey y Cancillería. Consejos y ministros. Las Cortes"). La relación bibliográfica presentada se conserva en el expediente.

10 de mayo de 1910, disponía que el día de la presentación se debía entregar un trabajo de investigación original y exponerse en dicho ejercicio. Torres presentó el tema "Iglesias propias".

Finalmente el sexto ejercicio se celebró el 13 de marzo, según también el R.D. de 23 de mayo de 1923 (recuérdese que modificaba el art. 29 del R.D. de 1910), consistente ahora en la exposición no sólo del programa de la asignatura, sino de la Memoria, que previamente se había entregado al tribunal en el acto de presentación. Torres había elaborado la suya en 307 cuartillas mecanografiadas.

El día 16 de marzo el tribunal concedió los cinco votos a Torres, proponiéndolo para la provisión de la cátedra de Salamanca, siendo nombrado por R.O. de 20 de marzo de 1926 y tomando posesión el 14 de abril<sup>15</sup>.

Permanecería en Salamanca hasta 1940.

## 2. Oposición a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid<sup>16</sup>

Vacante la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid, tras la jubilación de Díez Canseco, se convocó a oposición en turno libre<sup>17</sup>.

Fue firmada por cinco opositores: Vicente Guilarte y González<sup>18</sup>, Galo Sánchez y Sánchez<sup>19</sup>, Juan Beneyto y Pérez<sup>20</sup>, Manuel Torres y López<sup>21</sup> y Román Riaza y Martínez-Osorio<sup>22</sup>.

El tribunal estuvo formado por: Presidente: D. Rafael de Altamira y Crevea. Vocales: D. Juan Salvador Mingujón y Adrián, D. Claudio Sánchez-

<sup>15</sup> Su expediente personal, en AGA, Educación, leg. 7.483, nº 88.

<sup>16</sup> *Ibid.*, leg. 6.982, nº 3.

<sup>17</sup> R.O. de 25 de marzo de 1930 (Gaceta de Madrid del 1 de abril).

<sup>18</sup> Entonces profesor auxiliar temporal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Sería luego un destacado civilista; su hijo, Alfonso Guilarte Zapatero, fue profesor auxiliar de Historia del Derecho.

<sup>19</sup> En aquel momento catedrático de Historia General del Derecho de la Universidad de Barcelona.

<sup>20</sup> Abogado y doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.

<sup>21</sup> Catedrático de Historia General del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

<sup>22</sup> Catedrático excedente de Historia General del Derecho español en la sección de estudios universitarios de La Laguna y auxiliar temporal, adscrito a la cátedra de Historia de la Literatura Jurídica Española de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid.

Albornoz y Menduïña, D. José M<sup>a</sup> Ots y Capdequí y Secretario: D. Ramón Prieto Bances<sup>23</sup>.

La oposición se desarrolló entre los días 17 de diciembre de 1930 (que se constituyó el tribunal) y el 10 de enero de 1931, en el Museo Pedagógico Nacional, compareciendo sólo D. Galo Sánchez y D. Manuel Torres.

El primer ejercicio se realizó el día 27 de diciembre de 1930, saliendo en el sorteo los temas correspondientes a los números 10 y 12 (Apéndice III y IV) del temario de 113 temas en total que había sido fijado por el tribunal, siendo leídos a las 16 hrs. del mismo día, con el orden de presentación de las instancias de D. Galo Sánchez y D. Manuel Torres, orden que seguirán en el resto de los ejercicios.

Para el segundo ejercicio fue convocado D. Galo Sánchez el día 29 de diciembre<sup>24</sup> y D. Manuel Torres al día siguiente<sup>25</sup>. El tercero, realizado el día 31 de diciembre, era el ejercicio práctico<sup>26</sup> (Apéndices V y VI).

El resto de los ejercicios eran orales: el cuarto fue realizado el día 2 de enero de 1931 por D. Galo Sánchez<sup>27</sup>, quien, tras las cuatro horas de incomunicación para su preparación, realizó su exposición, al cabo de la cual D. Manuel Torres hizo las alegaciones correspondientes, que fueron contestadas por su oponente. D. Manuel Torres fue convocado para el día siguiente<sup>28</sup>, tras su exposición renunció su coopositor a hacer alegaciones.

<sup>23</sup> R.O. de 31 de julio de 1930 (Gaceta de Madrid del 6 de agosto).

<sup>24</sup> Las cinco bolas que correspondieron a los números del temario fueron las nº 3 ("Lorenzo de Padilla"), 47 ("Función del derecho burgalés en la formación del derecho de Castilla"), 62 ("Las Observancias aragonesas"), 77 ("Función legislativa de las curias") y 108 ("Los tratadistas de práctica jurídica de los siglos XVI y XVII"). Invirtió en la exposición cincuenta y cinco minutos.

<sup>25</sup> Saliendo a sorteo los temas 24 ("Fragmentos de Gaudenzi"), 65 ("Penetración en Portugal de los textos jurídicos castellanos medievales"), 71 ("Ordenanzas de Sanctacilia"), 74 ("El jus male tractandi") y 85 ("El estado llano en las antiguas cortes de Castilla"). Invirtió en la exposición cincuenta y tres minutos.

<sup>26</sup> Versó sobre un documento que se sorteó entre los impresos que figuran en la colección de E. de Hinojosa para la Historia de las clases sociales y otros manuscritos. En el sorteo salió un documento manuscrito, el titulado "Privilegio de Alfonso VIII de Castilla de 1181 en el (que) toma bajo su protección los bienes del monasterio de Sahagún, situado en el reino de León"

<sup>27</sup> Se procedió al sorteo de los temas correspondientes al programa presentado por D. Galo Sánchez, que se conserva junto con las actas, compuesto por cincuenta y un temas, saliendo los correspondientes a los números 1, 18 y 27, eligiendo éste último ("Fuentes jurídicas de la época contemporánea. Sus caracteres generales"). La lista de obras consultadas se adjuntó al acta.

<sup>28</sup> Se sortearon los temas entre los 121 de su programa, saliendo las bolas correspondientes a las número 17, 77 y 109. Eligió la número 17 ("La propiedad agraria, la industria, la burocracia y las clases sociales en la ciudad y en el campo. Las clases libres. Divisiones de los hombres libres: honestos y potentes. Privilegios y condición social de los hombres libres privilegiados. Simples libres: los teniores (sic). La "plebs urbana" y los "collegia". La "plebs rústica"; poseedores. Evoluciones

El quinto y sexto ejercicio se realizaron los días 5 y 8 de enero, respectivamente.

Reunido el tribunal el día 10 de enero a las cuatro de la tarde para examinar los trabajos de investigación y doctrinales de los opositores, invirtiendo en ello una hora, manifestó su presidente que levantaba la sesión y que se reuniría seguidamente para verificar la votación y propuesta, lo que se realizó a las cinco de la tarde, en la que por designación nominal, a pregunta del presidente, cada uno de los miembros del tribunal dio su voto a D. Galo Sánchez, por lo que el presidente, proclamó la propuesta de éste para cubrir la cátedra. Fue nombrado D. Galo Sánchez por R.O. de 20 de enero de 1931, tomando posesión el 1 de marzo<sup>29</sup>.

Evidentemente, pesaron no sólo la trayectoria científica y profesional<sup>30</sup> y los ejercicios de oposición de D. Galo, sino también las difíciles circunstancias de vida y salud por las que pasaba en Barcelona.

### 3. Traslado a la Universidad de Madrid

Los hechos acaecidos en la Universidad de Salamanca en 1939 y la destitución de Miguel de Unamuno como Rector de la misma afectaron al ánimo de Torres que consideró que aquella ya no era su Universidad, así como los acontecimientos políticos le hicieron centrarse en su actividad puramente do-

independientes de la libertad jurídica y la independencia económica. Nacimiento de las clases intermedias por entrecruzamiento de ambas evoluciones. El colonato. Relaciones generales de encomendación. Los libres (sic)". La lista de obras consultadas se adjuntó al acta. En este ejercicio, una mala copia realizada por el escribiente (D. Eugenio Martín Laurel) de tenuiores por teniores hizo que algún autor la incluyera en alguna publicación como paso intermedio hacia junioreos.

Este tema coincide sustancialmente con el tema 9 del programa presentado en la oposición a la cátedra de Salamanca (AGA, Educación, caja 7.366, nº 3) y literalmente corresponde con su programa vigente en ese curso en la Universidad de Salamanca (*Programa de Historia del Derecho Español*, Imp. y Librería de Hernández, Salamanca, 1931), que debió presentar a esta cátedra de Madrid, por estar dividido también en 121 temas, sin embargo su enfoque no corresponde al que desarrolla en los temas 22 al 24 de sus *Lecciones de Historia del Derecho*, tomo I, 1ª ed. ni con los mismos temas en la 2ª edición, en los que introduce sustanciales modificaciones.

<sup>29</sup> AGA, Educación, leg. 15.053, nº 11.

<sup>30</sup> Catedrático de Murcia por oposición (5-VI-1919), por concurso de traslado ocupó la cátedra de Oviedo (18-XII-1919), por permuta con D. José Ots Capdequí se trasladó a la Universidad de Barcelona (26-VIII-1921), que ocupaba en el momento de la oposición a la Universidad Central de Madrid. Su expediente personal en, *ibid.*, leg. 15.053, nº 11.

cente<sup>31</sup>. Presentó su solicitud de cese como Decano el 1 de agosto de 1939 alegando su deseo de trasladarse a otra Universidad, la cercanía de los exámenes a los que no puede atender debidamente por el exceso de trabajo y la consideración de que es un momento oportuno para el nombramiento de nuevo Decano. En la primera ocasión que se le ofreció volvió a Granada. Esta oportunidad fue el concurso de traslado convocado el 8 de junio de 1940 (BOE del 25) a la Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, siendo nombrado el 25 de julio de 1940 (BOE del 8 de agosto)<sup>32</sup>, tomando posesión el 31 de agosto. Allí se recrudecieron aún más sus frustraciones. En la vida social de su ciudad de origen era un extraño a causa de la profunda fractura que la guerra había abierto entre sus amigos de infancia y juventud. En la Universidad le resultaba insufrible el talante discriminatorio y retrógrado representado por profesores auxiliares (precisamente de su asignatura) como José Moreno Casado. Fue por eso Granada entonces para él una ciudad en la que apenas residió y se trasladó a Madrid. Movidio por Pedro Laín y Dionisio Ridruejo, creyó poder actuar en la vida política para colaborar en la construcción de una sociedad de mejor talante que el percibido en esas experiencias recientes de Salamanca y Granada. Aceptó sus consejos de un cargo en la subsecretaría de prensa y propaganda, pero de esta parte de su historia profesional no he de ocuparme en este trabajo.

En estos momentos solicitó el traslado a la cátedra de "Historia de la Literatura Jurídica Española (Doctorado)" de la Universidad Central<sup>33</sup>.

La Universidad de Madrid había invitado el año anterior a Torres para impartir un curso de Derecho germánico, en un momento especialmente difícil para él, antes de su traslado a Granada, que él rechaza alegando cuestiones ineludibles de carácter académico en la Universidad de Salamanca.

La oportunidad se le presenta cuando por orden de 9 de junio de 1941 se resolvió sacar a concurso de traslado la cátedra de "Historia de la Literatura Jurídica Española (Doctorado)" de la Universidad de Madrid, a la que concursaron D. Manuel Torres López (en aquel momento catedrático de la Universidad de Granada) y D. Alfonso García Gallo (catedrático de la Universidad de Valencia), siendo propuesto por la Comisión permanente del Consejo Nacional de Educación D. Manuel Torres López el día 23 de diciembre de

---

<sup>31</sup> Véase la referencia a estos hechos en J.M. Pérez-Prendes, "Manuel Torres López (1900-1987)", *AHDE*, LVII, 1987, 1.116-1.117.

<sup>32</sup> AGA, Educación, leg. 9.611, nº 39 y 20.317.

<sup>33</sup> D. de 18 de septiembre de 1935.



1941 y nombrado el 24 de dicho mes (BOE de 19 de enero de 1942), tomando posesión de dicha cátedra el 31 de enero de 1942<sup>34</sup>.

El 11 de junio de 1946, solicitará el cambio de titularidad de la cátedra, para nombramiento en la cátedra de Historia del Derecho español de la misma Facultad, en virtud del art. 58 del Decreto de 7 de julio de 1944 (BOE de 4 de agosto), que previene la desaparición de la cátedra de Historia de la Literatura Jurídica Española y de la disposición transitoria segunda, por la que se establece la determinación de las cátedras en atención a los nuevos planes, previos los asesoramientos que estime necesarios el Ministerio de Educación Nacional.

Hasta este momento la cátedra de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho de la Universidad Central era única, pero el elevado número de alumnos había hecho que desde el curso 1945-46 se distribuyeran en dos grupos, uno de los cuales estuvo a cargo de D. Manuel Torres, motivo que alega en su solicitud para el desdoblamiento de la cátedra, a lo que se une la previsión de un número similar de alumnos en el curso siguiente y la impartición de la asignatura cuatrimestral de Historia del Derecho privado, penal y procesal, en cuarto curso, según se recoge en el nuevo plan de estudios. Dicho escrito es informado favorablemente por el catedrático de Historia del Derecho Español, D. Galo Sánchez, el 14 de junio, pero es analizado en sentido contrario por la ponencia designada por la Facultad para elevar informe al Ministerio de Educación Nacional, firmada el día 30 de junio de 1946 por los señores Carlos Ruiz del Castillo, Nicolás Pérez Serrano y Alfonso García Gallo. La Junta de Facultad decide enviar tanto el informe del catedrático como el dictamen de la Comisión. Éste parece predominar, puesto que no se le concede el cambio hasta el 13 de enero de 1949 (BOE de 9 de febrero), por la efectiva extinción de la cátedra de "Historia de la Literatura Jurídica Española (Doctorado)", por aplicación del nuevo plan que en este año afecta al doctorado, pasando a ser nombrado D. Manuel Torres catedrático de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho (segunda cátedra), de la Universidad Central, que ocupará hasta su jubilación el 9 de noviembre de 1970.

---

<sup>34</sup> AGA, Educación, leg. 20.317.

#### 4. Análisis de su Memoria y programa presentados a la cátedra de Salamanca y ejercicios realizados en Salamanca y Madrid

Por R.D del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes de 10 de abril de 1910 (Gaceta del 14), por el que se aprueba el Reglamento de oposiciones a Cátedra y Auxiliares, en su art. 9 establecía la obligatoriedad de aportación por los opositores el día de la presentación ante el Tribunal un trabajo de investigación o doctrinal propio y el programa de la asignatura, requisitos sin los cuales no podrán ser admitidos a tomar parte en la oposición. Los art. 9 y 29 y el párrafo primero de dicho R.D. son modificados por el R.D. de 18 de mayo de 1923, que afecta a la presentación y defensa de dicha Memoria<sup>35</sup> y trabajo de investigación. Parece que esta cátedra de Salamanca fue de las primeras de esta disciplina en la que se presentó dicha Memoria, por lo que sería punto de referencia a partir de ese momento para Memorias posteriores<sup>36</sup>.

El trabajo de investigación presentado por D. Manuel Torres era "Iglesias propias. Notas y documentos sobre la doctrina de las iglesias propias y la práctica del sistema de apropiación en León y Castilla durante la Edad Media", que previamente había sido entregada al tribunal el día de la presentación, constaba de 438 cuartillas mecanografiadas y que posteriormente fue publicado en sus líneas esenciales en "El origen del sistema de «iglesias propias»"<sup>37</sup>. Con anterioridad Torres había tratado este tema en su trabajo "La doctrina de las iglesias propias en los autores españoles"<sup>38</sup>, trabajos que se oponían a la línea hasta entonces planteada y cuyo análisis y repercusión posterior son analizadas en este Homenaje por la profesora M. Rodríguez Gil.

No se recoge en actas ni se conserva en el expediente el proyecto de investigación que presentó a la cátedra de la Universidad Central de Madrid.

<sup>35</sup> Art. 9. "El día en que los opositores deban presentarse al Tribunal..." "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 acompañándolo un proyecto de curso en forma de programa".

<sup>36</sup> Con anterioridad se había convocado la cátedra de Murcia en septiembre de 1923, que parece no llegó a celebrarse, puesto que no se conserva dicho expediente y en el libro de tomas de posesión de la Universidad de Murcia consta la toma de posesión de la cátedra de Historia del Derecho de don Manuel Segura Fernández el 22 de agosto de 1922, que cesó el 18 de mayo de 1923, no constanding otra toma de posesión de esta cátedra hasta el 5 de abril de 1926 por don Tomás Gómez Piñán.

<sup>37</sup> Publicado posteriormente con muy pocas modificaciones en *AHDE*, V, 1928, pp. 83-217.

<sup>38</sup> *Ibid.*, II, 1925, 402-461.

Me detendré en el desarrollo de su Memoria<sup>39</sup> y programa, relacionándolos con la exposición posterior que realiza en las dos ediciones de sus Lecciones. En éstas, en los primeros temas, toma como punto de partida la Memoria de Salamanca, pero no de forma literal, sino que existen sensibles diferencias, deteniéndose a veces en determinados puntos en éstas que no incluye en aquéllas o introduciendo en las dos ediciones de sus Lecciones las aportaciones más recientes que no pudo tener en cuenta en su momento, además de matizar algunos puntos concretos. En este sentido es más extenso y completo el desarrollo que hace en su segunda edición, que incluye, además, en cada tema una amplísima relación bibliográfica.

Coherencia no es sinónimo de inmovilismo y esto es la primera de las cuestiones que deben resaltarse en la Memoria y en el perfilamiento de los programas que presenta a las oposiciones aquí objeto de análisis (considero que el programa impreso que tenía en Salamanca en el mismo año de la oposición de Madrid fue el que presentó, por la coincidencia del tema correspondiente al cuarto ejercicio y el número total de lecciones, 121). Honradez intelectual es la segunda virtud aplicable a la obra de Torres, que ya se evidencia en su Memoria de oposición en la cual no duda en mantener una posición y tampoco en exponer las dificultades que tal posición entraña.

Respecto a la Memoria<sup>40</sup>, resalto en primer lugar la madurez intelectual de Torres en el momento de su elaboración, sin otras Memorias de referencia, puesto que fue la primera oposición de esta materia que se realizó por el nuevo sistema, y con la poca experiencia práctica que él mismo reconoce (tenía veinticinco años y exactamente cuatro de docente).

La primera parte de la Memoria la dedica al concepto, método de investigación y objeto de la Historia del Derecho y a las características arriba apuntadas pueden seguirse en la exposición directa que hace desde sus primeras páginas de su concepción de la Historia del Derecho como parte de la Historia total, manteniendo la necesidad de conexión con otras materias, especialmente la Historia, la Economía, la Filosofía, la Filología, etc. además de

---

<sup>39</sup> AGA, Educación, caja 7.366, nº 3.

<sup>40</sup> Siguiendo el R.D de 18 de mayo de 1923, divide la Memoria en cuatro partes, numeradas, aunque no rubricadas: I. Concepción de la Historia del Derecho (concepto de Historia, la Historia en el cuadro de las ciencias, el concepto de Historia del Derecho, el método de investigación, tendencias, etc.) (cc. 1-118). II. Contenido y carácter de la Historia del Derecho, relacionando su concepto con la exposición del programa que presenta (cc. 119-194). III. Método y procedimiento de enseñanza (cc. 195-260). IV. Fuentes y medios de conocimiento (cc. 261-307).

la aportación de las ciencias auxiliares, especialmente de la Diplomática y de la Arqueología, llamando especialmente la atención sobre el peligro que para los estudios histórico-jurídicos debe tenerse en la utilización del método comparativo de la sociología. Entre ellas, la aportación que proporciona la Historia general y la modificación de su contenido que va pasando de la Historia política a la Historia de la cultura, que ha provocado en la Historia del Derecho la evolución de su objeto, desde la exclusiva Historia de la legislación hacia la Historia de las Instituciones, que incide no sólo en el cambio de objeto, sino en la valoración de las fuentes y la incorporación de ciencias auxiliares para el estudio, de lo que ya ve indicios en la Enseñanza de la Historia (Cap. VIII), de Rafael de Altamira, tanto por la introducción de las nuevas ideas que en el resto de Europa se iban desarrollando como en la apreciación de la aportación que de otros campos de la Ciencia se estaba produciendo.

Asimismo desde las primeras páginas aprecia la falta de dogmatismo jurídico, necesario para la comprensión histórico-jurídica, lo que lo conduce al análisis del método necesario para la determinación de conceptos generales y comunes a todas las disciplinas históricas<sup>41</sup>.

El tercer tema que aborda, no sólo por precepto legislativo sino por convicción, es el del concepto de la disciplina, que inicia con el concepto de Historia y su objeto (porque por éste se llega a aquél), pero antes trata el problema de la Historia como ciencia, afirmando su naturaleza científica, como la ciencia de la cultura por excelencia y la no diferenciación entre la clásica división ciencias de la naturaleza y el espíritu y sus diferentes métodos, rechazando la catalogación de que las primeras son ciencias de hechos de repetición, frente a las segundas, como de hechos de sucesión, sobre lo que no se puede formular ley, sino que los agrupa en series entre las que se establece relaciones de causa y efecto. Torres, sin negar la relación causal, afirma una concepción procesual de valoración teleológica para llegar a la determinación de los hechos históricos: considera que la Historia es una ciencia peculiar, porque es peculiar su objeto y sólo en función de éste se puede elaborar su concepto científico. Su objeto no es una sucesión aislada, sino encadenada no sólo causalmente, sino en forma de proceso final: su objeto es un proceso de hechos históricos (de los hombres como seres sociales).

En cuanto al método de estudio de la ciencia histórica que nos permita diferenciar cuáles son los hechos históricos, se aparta de la concepción psicológica de autores como Dilthey o Tönnies o las biológicas de Spengler, para adoptar como básico lo positivo del método comparativo elaborado por Lam-

---

<sup>41</sup> Memoria, cc. 15 y 24.

precht y Zeller, aunque asumiendo las críticas formuladas por v. Below y v. Amira y en España dicho método está presente en la obra de Costa, Ureña, Altamira e Hinojosa, así como en la de Fincke sobre el Derecho español<sup>42</sup>. Compárese estas ideas con las expuestas en su primer ejercicio a la oposición de Madrid, al tratar de los aciertos y errores de Hinojosa, considerando entre éstos la utilización de este método sociológico-comparativo; con este motivo, al aludir a la crítica de v. Below, dice de éste "mi maestro en Friburgo de Brisgovia"<sup>43</sup>, expresión que no he visto utilizar en ningún otro lugar.

No duda Torres en apuntar cómo este método sólo ha sido ensayado en el estudio comparativo del Derecho germánico, que considera aplicable a España en el Derecho altomedieval<sup>44</sup>, pero hay que delimitar primero los parentescos que en el Derecho de distintos pueblos se puedan dar para hacer este estu-

---

<sup>42</sup> Cfr. con *Lecciones*, I, 1ª ed., pp. 1-10 y 2ª ed. 7-14.

<sup>43</sup> "No puedo desgraciadamente extenderme como deseara en este punto y lo siento porque precisamente estimo que en teoría exagera Hinojosa la importancia de la ciencia del Derecho comparado para la Historia del Derecho español. Para ver sus concepciones de la ciencia del Derecho comparado nada mejor que acudir a la "Introducción" de su "Régimen señorial" y también al estudio póstumamente aparecido en el Anuario de Historia del Derecho Español sobre "Joaquín Costa". Nuestra opinión esquemáticamente expuesta es ésta: acierta Hinojosa cuando habla de la comparación de instituciones en general; acierta cuando habla de su fecundidad; acierta cuando basa la comparación en el hecho del origen amalo de los pueblos a comparar. Sin embargo Hinojosa se equivoca al hablar de que mediante la comparación se puede llegar a descubrir leyes sociales o históricas que ayuden al estudio de la Historia de pueblos cuyas instituciones sean fragmentariamente conocidas. Si me fuese posible haría aquí un estudio amplio del error que tales ideas suponen. Es una influencia de tipo sociológico (como en Costa) que crea, por ejemplo, el método sociológico-comparativo al estilo de Lamprecht y que tiene su antecedente último en la sociología de Comte y más nuevas raíces en Dilthey y Wundt y en toda la moderna sociología. Aludamos solamente a la crítica constante y certera de mi maestro en Friburgo de Brisgovia, v. Below, de que tenemos entre nosotros una muestra con su trabajo aparecido en el Anuario. No es posible continuar en este punto", vid. *infra*, Apéndice III.2.

<sup>44</sup> "En este sentido es admisible por ejemplo para estudiar el derecho medieval español acudir a comparaciones con el derecho europeo medieval, pero no —aquí el defecto de la metodología sociológico-comparativa— porque por principios y leyes de evolución de las instituciones jurídicas de los pueblos occidentales nuestro derecho deba ser igual y haya de ser igual que aquéllos con los que la comparamos, sino porque nuestro derecho tiene elementos con aquéllos comunes, para aclarar los cuales sí pueden utilizarse esos otros derechos mediante comparaciones. Decimos, pues, que se comparará para aclarar e interpretar el hecho concreto; pero no habremos de querer deducir de este hecho concreto una ley sacada de la comparación de evoluciones jurídicas." "y aún nos sería posible añadir algún dato más a los de v. Below, una crítica de este método comparativo acudiendo a los resultados, históricamente errados totalmente, a que llevó en el problema de la propiedad colectiva primitiva, pero no queremos hacer excesivamente largas estas cuartillas", Memoria, cc. 68 y 77.

dio, que nunca sería extensivo a cualquier institución separada o a cualquier momento de la evolución, aspecto que se exagera en el método comparativo-sociológico, que llega a conclusiones totalmente dispares de lo que sería el hecho singular.

Un último apunte sobre el desarrollo del método histórico-jurídico: en su crítica a la visión del historicismo de Spengler, Torres utiliza un sistema que ya manejó al desarrollar otros métodos en las cuartillas anteriores, pero que aquí se hace especialmente significativo. Expone su teoría, analiza sus principios, relativiza sus resultados, casi se recrea en ellos, para concluir que "La Historia de Spengler no se piensa, se poetiza"<sup>45</sup>. En cambio, en la que hace al materialismo histórico tiene una actitud adusta, de rigidez, "casi desnuda en esta parte de aparato científico"<sup>46</sup>, puede decirse que son las dos caras en su concepción de la Historia, como obra de arte y como proceso que no admite rupturas.

A partir de aquí la exposición de su concepto. Toma la premisa del hecho individual, para basarse en la idea del proceso que lo llevan a la concepción teleológica de la Historia. Esto es lo novedoso de su concepto: la idea de proceso, al considerar que la Historia como ciencia no constituye una narración de la individualidad de cualquier hecho en ese proceso, sino que el proceso es en relación a algo. La Historia está dividida por determinados puntos de vista, a partir de los cuales se valora el hecho elaborando conceptos cuyo contenido es particular e individual: finalidad y valoración resuelven los problemas del método histórico. "Un fenómeno de cualquier clase explicado por una relación causal, suministra un conocimiento de lo que es; pero si este fenómeno ha de ser objeto, eslabón de un proceso, ha de ser valorado y estimado en relación a un fin, en cuya relación adquieren unidad los distintos fenómenos. Esos 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 (en sentido natural el fenómeno es constituido por su causa) 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 valoración como diríamos siguiendo a los neokantianos, surge el fenómeno histórico. Es preciso avalorar. Y avalorar es estimar no con relación a causa, sino a un fin previamente fijado... el telos no es la causa, es la clave de la ciencia social y por tanto de la historia"<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Ibid., c. 86. Cfr. con *Lecciones*, I, 1<sup>a</sup>, p. 9 y 2<sup>a</sup>, p. 14.

<sup>46</sup> Memoria, cc. 89.

<sup>47</sup> Ibid., cc. 100-102.

Un paso más, siguiendo las ideas de Rickert, sería la elaboración de un mundo de valores en el que se ubicara el objeto de nuestra ciencia, siendo los valores la categoría de la ciencia histórica y ensanchándose la valoración con el progreso. Mediante la valoración teleológica se puede llegar a lo que de otra forma sería imposible: a concepciones individuales y por tanto a que siendo Ciencia de lo particular sea, la Historia, Ciencia. Por "el proceso cultural, un individuo, en el sentido de hecho, proceso, etc. peculiar e insustituible por otra realidad; llegamos por el valor al hecho histórico, a lo específico...: La Historia es una Ciencia de Valores"<sup>48</sup>.

Delimitada la ciencia histórica la conexión, con el mismo fundamento, de la Historia del Derecho es clara, porque ésta debe ser una relación teleológica o estudio de fenómenos en la relación de medio a fin: el orden jurídico contiene las más importantes normas para la vida social del hombre, normas: preceptos dictados para un fin, relación teleológica, lo que no se opone a una conceptualización causal de la realidad, porque en su concepción la Historia, después de elegido por valoración final el hecho histórico, tiene también que estudiar las conexiones causales que existen entre los procesos singulares e individuales de que ella se ocupa.

En razón de esto la "Historia general del Derecho Español será la ciencia que se ocupe en forma orgánica del estudio crítico de la evolución de nuestro Derecho atendiendo tanto al desarrollo general cuanto al especial de las distintas instituciones"<sup>49</sup>. "El sistema jurídico, como todos los organismos, comenzando en un Estado inicial, evoluciona y recorre múltiples fases, atrave-

<sup>48</sup> *Ibid.*, cc. 108-109. Cfr. *Lecciones*, I, 1<sup>a</sup>, 10 y 2<sup>a</sup>, p. 15: "La ciencia histórica es una ciencia que investiga y trata de conocer y exponer en su desarrollo causal psico-físico, según valoración colectiva en el momento estudiado, aquellos hechos del hombre como ser social, que son teleológicamente significativos, en el espacio y en el tiempo, para la evolución de la humanidad", en la que él apunta la influencia que recibe, además de los autores citados, de Bernheim y Bauer, cuya obra es posterior a la elaboración de la Memoria.

<sup>49</sup> Memoria, cc. 120. A partir de esta definición, esencialmente procedente de Brunner, Torres elabora con un mayor grado de profundidad y complejidad el concepto de Historia del Derecho que finalmente recoge en sus dos ediciones de *Lecciones*, en el que integra las corrientes filosóficas, históricas, jurídicas y de ciencias afines que va analizando en las *Lecciones* anteriores: "De acuerdo con nuestro concepto de la historia, y con lo que llevamos dicho, sobre función y contenido de la historia del derecho, podemos definir a ésta, diciendo que es 'ciencia que investiga y trata de conocer y exponer, a través de una concepción dogmática, inductivamente adquirida, la vida peculiar de los sistemas jurídicos que pasaron, tanto en su desarrollo como organismo total, cuanto en el parcial de las instituciones que los integraron y condicionaron, siempre que, mediante una valoración causal-teleológica, hayan sido significativos para la vida jurídica posterior'".

sando grados diversos y distintos estadios de desarrollo que no precisamente son siempre progresivos, ni en modo alguno iguales para los organismos jurídicos que iguales en su origen, comienzan a evolucionar por cuenta propia<sup>50</sup>. Esto diferencia a la Historia del Derecho de las antigüedades jurídicas, que se ocupan de estadios estáticos del Derecho.

Pero el Derecho es un organismo que, como tal, evoluciona globalmente, cada institución tiene vida propia, pero está subordinada al proceso general: hay que estudiar antes el todo que las partes del proceso. "Son los procesos de transformación lo característico de lo histórico"<sup>51</sup>. En este proceso es en el que, a diferencia de autores como Altamira, introduce no sólo lo justo (identificado por éste con el Derecho), sino también lo injusto o negatorio del Derecho (como el delito en el Derecho penal), porque no sólo la negación injusta, sino la ilegal, son el camino para la reforma del Derecho y para la acentuación del proceso de evolución que marca la marcha de la Historia jurídica.

A partir de la elaboración de su concepto de Historia y de Historia del Derecho, Torres lo aplica a la elección de las fuentes de estudio, en las que no sólo analiza las puramente legales, sino los documentos de aplicación del Derecho (con especial relevancia a la importancia de las falsificaciones<sup>52</sup>), adoptando un criterio de elección de todo el material significativo para la concepción teleológica de la Historia del Derecho, por lo que interesa tanto el material puramente jurídico como no jurídico, que ayuda a la comprensión y conocimiento de aquél, por lo tanto habría que hablar de Historia del Derecho en sentido propio e Historia de los hechos e ideas sociales, económicas, etc. ajenos al Derecho, pero íntimamente relacionados con el devenir histórico. Ésta es la división por la que aboga, más que por la difundida de Historia (e Historia del Derecho) externa (fuentes) e interna (instituciones), porque no considera que cuando se estudia una fuente se puedan eludir los problemas generales de la formación del Derecho, de cambios del concepto en cuanto al valor del Derecho y su forma de aplicación, elementos que integran la vida legislativa, etc., siendo más aceptable esta división en el sentido que lo hace M. Barrio y Mier (que bajo los concepto de Historia externa e interna, recoge lo antes dicho por Torres) o Brunner (Historia general e Historia especial) que en Leibniz, Klimrath, Pertile, Marques y Cardoso, Foignet e Hinojosa, cuya división se refiere a fuentes e instituciones<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Memoria, cc. 121-122. *Lecciones*, I, 1<sup>a</sup>, p. 25 y 2<sup>a</sup>, p. 35.

<sup>51</sup> Memoria, cc. 137.

<sup>52</sup> *Ibid.*, cc. 135-138.

<sup>53</sup> Cfr. más ampliamente, pero con el mismo discurso las lecciones 3, 5 y 6 de sus *Lecciones*.



Primero en nota (53, c. 158, que vuelve a reiterar en la c. 177) y después en el desarrollo de la Memoria<sup>54</sup> enlaza su concepto de Historia del Derecho y el desarrollo del programa que presenta, por lo que se puede hacer un análisis conjunto de ambos en este punto: "Estas ideas están reflejadas en el proyecto de curso que en forma de programa acompaña a estas cuartillas. Posteriormente indicaremos cómo nosotros hemos hecho siempre preceder a los problemas concretos de fuentes algunas cuestiones generales de lo que titulamos formación del Derecho. Ya pondremos todo esto en relación con nuestro sistema de organización de nuestro programa (historia política, económica, social, formación y vida del Derecho, fuentes, instituciones políticas, administrativas, militares y eclesiásticas, Derecho privado, penal y procesal con un contenido sistemático". "De acuerdo precisamente con éste veremos en nuestro programa proceder a un estudio sumario de la Historia política significativa para nuestros fines<sup>55</sup>, seguir las relaciones económicas<sup>56</sup> y sociales<sup>57</sup>, completar la historia general, con la de la formación del Derecho<sup>58</sup> y fuentes<sup>59</sup> y comenzar la instituciones<sup>60</sup> dividiendo éstas en dos grupos (con transcendencia en el método de exposición) del cual el primero (instituciones públicas) lo unimos a la Historia general y el segundo (instituciones privadas, penales y procesales) lo organizamos sobre todo en la Edad Media, en forma más sistemática que histórica"<sup>61</sup>.

Su propia exposición hace ociosa mayor explicación, excepto una mera relación de la organización de dicho programa.

Éste se divide en 95 lecciones, perfectamente desglosados en epígrafes de considerable extensión<sup>62</sup>. En él están delimitados los temas introductorios, correspondientes al concepto y métodos (Lección 1), medios de conocimiento

<sup>54</sup> Memoria, cc. 168 y ss.. Cfr. *Lecciones*, I, 1<sup>a</sup>, Lección 4, pp. 45-56 y 2<sup>a</sup>, pp. 52-59.

<sup>55</sup> La exposición de esta nota y las siguientes son literalmente transcritas de su memoria, notas 72-79. "*Lecciones* 4, 7, 8, 17, 19, 35, 81, 84".

<sup>56</sup> "*Lecciones* 5, 8, 20, 36, 37, 38, 81, 84, 93".

<sup>57</sup> "*Lecciones* 5, 9, 21, 39, 40, 84, 93".

<sup>58</sup> "*Lecciones* 6, 10, 22, 23, 41, 80, 82, 90, 95".

<sup>59</sup> "*Lecciones*, 6, 10, 24, 25, 26, 27, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 83, 90, 95".

<sup>60</sup> "Todas las restantes lecciones tienen como contenido historia de las instituciones".

<sup>61</sup> "Decimos esto no en absoluto pues la base de nuestro sistema es siempre histórico. Veremos como en la Edad Media sí dejamos de dividir —en cambio dividimos en historia general e instituciones públicas— la época visigótica y de la Reconquista y damos una organización sistemática".

<sup>62</sup> La extensión de los mismos no me permite reproducirlo aquí, véase como referencia el tema 17 que eligió de los tres que salieron en el sorteo del segundo ejercicio.

(Lección 2), historiografía jurídica (Lección 3), del desarrollo de la evolución de nuestro Derecho, en el cual ya sistematiza el temario, según lo arriba expuesto, mediante la siguiente división:

- I. La Pensínsula primitiva (Lecciones 4-7).
- II. La Península, provincia romana (Lecciones 8-16).
- III. La vida jurídica peninsular durante la Edad Media.
  - A) El Derecho romano-germano.
    - a) Historia general y de las instituciones públicas.
      - 1º. El Derecho visigótico (Lecciones 17-34).
      - 2º. El Derecho germanizado de los Estados cristianos de la reconquista y las recepciones (Lecciones 35-61).
    - b) Derecho privado, penal y procesal.
  - B) El Derecho semítico
    - I. Derecho judío (Lección 80).
    - II. Derecho árabe (Lecciones 81-83).
- IV. El Renacimiento y la formación de los grandes Estados del antiguo régimen (Lecciones 84-92).
- V. España Constitucional (Lecciones 93-95).

Sobre su propia argumentación hace varias puntualizaciones sobre la importancia del Derecho indiano y su inclusión entre las fuentes de la metrópoli para dar el sentido de unidad orgánica, aunque con inclusión de los problemas específicos.

La opción que se plantea en la estructuración del material objeto de estudio en la Historia del Derecho es la utilización de un método histórico (que atiende primero a la Historia y luego al Derecho) o sistemático (que atiende primero al Derecho y luego a la Historia, pero adoptando el sistema jurídico actual como base estudiando con esta concepción el Derecho, sin divisiones históricas)<sup>63</sup>. Torres se inclina por la bondad del plan histórico, sumándose a la idea de Brunner de que la ley fundamental de la diferenciación de las instituciones jurídicas queda desconocida en el método sistemático. No obstante opta por un plan intermedio, adoptando la sistematización en el Derecho privado, penal y procesal de la Edad Media. Asimismo, "hemos seguido un criterio no totalmente concordante con los períodos de la historia política", por creer que están condicionadas dichas divisiones por los diversos elementos que influyen en nuestro Derecho<sup>64</sup>, por lo que su "criterio histórico es mezcla

<sup>63</sup> Memoria, cc. 177 y ss.

<sup>64</sup> "El estudio valorado de cada uno de esos elementos excede a nuestro juicio del propósito que debe

de un criterio cronológico, sincrónico y de influencias", ideas iniciales que combinan el método histórico y sistemático (en el Derecho privado, penal y procesal) en la primera edición de sus Lecciones<sup>65</sup> y que posteriormente perfilará en la segunda edición cuando se decanta por que "el criterio a seguir para la división de la materia histórico-jurídica nos lo ha de dar ella misma y habrá de surgir un nuevo período, cuando contemplemos la aparición de un nuevo sistema jurídico que exponer. Desde luego así se deduce del propio concepto que dimos de Historia del Derecho, como Historia de los sistemas jurídicos"<sup>66</sup>.

La organización del programa que presenta en 1926 merece la explicación que Torres hace en la III parte de su Memoria, con varias puntualizaciones en torno a la inclusión de los tres elementos de formación de ese Derecho y a la necesidad de hacer subdivisiones dentro del mismo (Derecho visigótico, Derecho germanizado de los Estados cristianos de la reconquista y las recepciones), así como la especificación de la inclusión del Feudalismo entre las instituciones, siguiendo a v. Below y el régimen señorial (como aspecto económico<sup>67</sup>) diferenciado del señorío jurisdiccional (ubicado en los temas de organización político-administrativa<sup>68</sup>), dudando de su utilización "el término no nos satisface por las posibles confusiones"<sup>69</sup>.

En ellas la distribución ya presenta la línea propia de su concepto de Historia del Derecho por sistemas jurídicos: introducción histórica, medios de conocimiento, aspectos económico-sociales, organización política e institucio-

inspirar este trabajo. Nosotros no creemos que deba hacerse aquí otra cosa que poner de manifiesto, como los elementos primitivos, romano, germánico, semita, ... en relación con las transformaciones generales de las épocas históricas condicionan las divisiones de la materia histórica", *ibid.*, nota 100, c. 186.

<sup>65</sup> Vid., *Lecciones*, I, 1ª ed., 99.

<sup>66</sup> *Ibid.*, I, 2ª ed. 106.

<sup>67</sup> Lección 37. "Formas de asentamiento.- La organización de la economía agraria.- Doctrinas generales sobre el régimen señorial como sistema de organización agraria y base de la vida política medieval y aún del derecho privado.- Limitaciones a la doctrina tradicional y concepto y organización económica de un señorío.- Tipos de relaciones agrarias señoriales y su estudio en cada uno de los estados cristianos.- Prestaciones de tipo señorial.- Limitaciones económicas que el régimen señorial origina.- Actividades que exceden de las limitaciones señoriales".

<sup>68</sup> Lección 55: "El segundo elemento del feudalismo.- Las inmunidades. El origen de las inmunidades.- Inmunidades eclesiásticas.- Contenido originario de las inmunidades y cotos señoriales. El señorío jurisdiccional. Adquisición sucesiva de derechos de soberanía.- Formas diversas de ampliación del concepto y extensión de las inmunidades"...

<sup>69</sup> Memoria, c. 194.

nes de Derecho privado, penal y procesal. Línea que mantendrá a tenor del desarrollo años después de sus Lecciones y que luego seguirá matizando a juzgar por el volumen mucho mayor del temario presentado en la oposición de Madrid (en 121 lecciones), en las que expresamente mantiene la necesidad de aplicación del concepto de sistema jurídico a toda la materia<sup>70</sup>, aunque mantiene un sistema mixto en el programa impreso en Salamanca, también de 1931. La modificación fundamental que presenta es la mayor dedicación a los temas introductorios de concepto, método e historiografía y, especialmente, la ubicación del Derecho privado, penal y procesal al final del temario, en lugar de al final de los grandes bloques que establece en el programa, proyecto que se plasma también en la estructura de sus Lecciones, incompletas según su proyecto inicial de cinco tomos, pero que desarrolla según su concepto de Historia del Derecho en la colaboración que realiza en la Historia de España (dirigida por Menéndez Pidal), en los capítulos correspondientes al Derecho hispano-romano y al visigodo (tomos II y III).

Si se compara esta estructura con la que en 1933 y 1934 desarrolla en sus Lecciones<sup>71</sup> que, como dice en su nota preliminar, pretende ser fiel reflejo de las explicaciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca desde el curso 1926-1927, se aprecia su interés por la elaboración de un concepto de Historia del Derecho integrador de las diferentes corrientes tanto en Historia y en Derecho, como en Filosofía, Economía y otras ciencias, así como su permanente preocupación por las tendencias que en el resto de Europa se estaban desarrollando, especialmente, aunque no exclusivamente, en Alemania. Esto motiva que le dedique una extensión mucho mayor que en el programa presentado en 1926, ocupando un total de nueve lecciones, todas ellas de una extensión mucho mayor que las tres que presenta inicialmente. Asimismo se aprecia un claro perfilamiento de las sucesivas etapas jurídicas y cómo desde su esquema inicial centra su atención en los distintos elementos de

<sup>70</sup> "...se ha pretendido aplicar a la historia del derecho un sistema mixto, en realción en parte, con los dos aspectos que ya estudiamos de la historia del derecho, el externo y el interno, y que nosotros, como se recordará, no admitimos, al menos con esos títulos. Es frecuente encontrar autores que emplean un plan histórico para lo que llaman historia externa y aplican un plan sistemático a la historia interna o de las instituciones; otros, aplican un sistema histórico a la historia general del derecho y a la de las instituciones económicas, sociales y políticas y un plan sistemático a las instituciones de derecho privado, penal y procesal. (...) A pesar de estas vacilaciones, puede afirmarse que hoy está universalmente considerado, como método único adecuado para un estudio científico de la historia del derecho, el sistema histórico", *Lecciones*, I, 1ª ed. 93-95 y 2ª ed. 102 y ss.

<sup>71</sup> Su idea inicial, como allí se recoge, es la elaboración de cinco volúmenes, de los cuales sólo dos llegaron a publicarse, por lo que dichas lecciones corresponden sólo a las 34 primeras lecciones de su temario, desarrollados en sus *Lecciones* en 52 temas.

formación de nuestro Derecho para definirse por la división en sistemas jurídicos desde la primera edición<sup>72</sup>.

La tercera parte de la Memoria la dedica al método en enseñanza (cuartillas 195-200), en el que da especial relevancia a las clases prácticas y a la realización de proseminarios y seminarios sobre temas monográficos.

Finalmente, realiza una amplia exposición de las fuentes y medios de conocimiento para el estudio de la Historia del Derecho Español, en las que analiza lo que considera fuente directa (las que incluyen principios jurídicos) e indirecta (la que nos aporta conocimiento sobre el Derecho), analizando entre los distintos medios, no sólo los textos jurídicos (tanto obras legislativas como recopilaciones consuetudinarias, trabajos de tipo judicial, privados (incluso falsificaciones), literatura jurídica, etc.), sino los refranes jurídicos, documentos de aplicación del Derecho, las fórmulas, crónicas, informes, restos arqueológicos, etc. para cuyo análisis y comprensión debe conocerse los mecanismos propios de las ciencias auxiliares, aplicando sobre estas fuentes el método de investigación resultante del concepto desarrollado<sup>73</sup>.

## 5. Ejercicios: calidad, tratamiento de los textos y proyección posterior en su investigación

Hay que plantearse, como cuestión previa, el interés de la edición de los ejercicios de oposición. Dos aspectos deben abordarse: la calidad de los mismos y el tratamiento que deben dársele.

En cuanto a la primera cuestión, la edición indiscriminada de ejercicios de oposición puede llevar a la publicación de textos que pueden ir en menoscabo de la obra de un autor, puesto que inciden en la presentación a una oposición una serie de circunstancias no siempre idóneas para la elaboración de temas,

<sup>72</sup> "...Sistema jurídico. Este sistema toma como punto fundamental de partida para la división, algunos momentos culminantes de la evolución del sistema jurídico, y de acuerdo con ellos, divide la materia en períodos, dentro de los cuales la organiza con un cierto orden sistemático propio, adecuado al estado del sistema jurídico de entonces. Este plan es verdaderamente adecuado para la exposición de la historia del derecho... Este sistema histórico es, desde luego, aplicable, tanto a la evolución del sistema jurídico en general, cual a la de cada institución en particular, y ciertamente, ya sean éstas de tipo privado o de tipo público. La totalidad del sistema jurídico de un momento sólo puede reconstruirse de este modo", *Lecciones*, 1ª, p. 93 y 2ª, p. 101-102.

<sup>73</sup> Memoria, cc. 261-307. Cfr. *Lecciones*, I, 1ª ed. 13-22 y 2ª pp. 18-27. "La valoración de los hechos históricos se habrá de hacer en un sentido teleológico, y, desde luego, individualizador, de acuerdo con valores propios del momento a que dicho hecho histórico se refiere".

que hubieran tenido un tratamiento diferente por el autor en otra coyuntura, sin la presión que supone un concurso-oposición, que requiere en ocasiones un grado de cesión ante la posterior evaluación de los miembros de un tribunal; pero, además, es un trabajo realizado no para ser publicado, sino para ser evaluado y, finalmente, es un tema impuesto, no elegido, que lo decide en gran medida el azar del sorteo entre un temario previamente fijado por el tribunal, por lo que tiene como característica el ser ajeno al opositor.

Asimismo, influye el tiempo para el desarrollo, lo que supone una presión adicional a las circunstancias dichas. Esto se aprecia en las reiteradas alusiones en los ejercicios de Torres a la falta de tiempo, a la no posibilidad de desarrollo de ciertos puntos, a sólo apuntar el tema por carecer de tiempo, etc. Además de ser realizados con base en una preparación general previa, al ser establecido el temario en tras la constitución del tribunal y sin posibilidad de utilización de material.

Esto hace que los ejercicios puedan presentar imprecisiones, faltas en la redacción, falta de signos de puntuación, etc. consciente de tales hechos, en la edición que aquí se hace se han intentado corregir tales defectos, siempre que no cambien el sentido dado por el autor a su texto. Asimismo se ha introducido el uso de cursivas, comillas en los títulos de las obras, para diferenciarlos del resto del texto, se ha actualizado la puntuación, etc. si bien se han respetado los subrayados del autor, que intentan resaltar determinados aspectos de su discurso. No se ha intentado hacer una edición crítica, por lo que no se han introducido notas y aclaraciones del texto.

Respecto al contenido de los ejercicios aquí publicados realizados en las dos oposiciones, especialmente en los de Torres, resaltaría cómo en ellos están presentes muchos de los aspectos en los que se centró su investigación, asentando en el correspondiente al Estado visigótico la línea sus posteriores trabajos. Especialmente relevante es el tema 25 del primer ejercicio de Salamanca ("Concepto de Estado y Monarquía entre los visigodos. Limitaciones morales y jurídicas del poder real") (Apéndice I.1). No sólo sobresale el profundo conocimiento de la historiografía del momento sobre el tema, sino la toma de posición en torno al mismo. Téngase en cuenta que al presentarse a dicha oposición tenía en elaboración o a punto de publicarse "El Estado visigótico. Algunos datos sobre su formación y principios fundamentales de su organización política", publicadas en el mismo año de la oposición<sup>74</sup>, por lo que en el ejercicio esboza las líneas allí defendidas. Él mismo incide en el detenimiento en que trata determinadas cuestiones en detrimento del desarrollo de otras,

---

<sup>74</sup> AHDE, III, 1926, pp. 307-475.

porque las primeras cuestiones expuestas en el ejercicio "no están hasta ahora orgánicamente construidas" y el resto sí.

Respecto al tema 63 (Apéndice I.2), dedicado a la nobleza, véanse las referencias que hace en torno al desafío, cuyo desarrollo realizará posteriormente en "Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media"<sup>75</sup>.

Del primer ejercicio a la cátedra de Madrid (Apéndice III.1), resalto el esbozo extraordinario que hace de la obra de Herculano, demostrando un profundo conocimiento de todos los aspectos de la misma, cuando difícilmente podía haber acudido a estudios indirectos sobre dicho autor, que no existían en ese momento, a diferencia de Hinojosa, que el coautor había realizado un estudio con anterioridad<sup>76</sup>, como él mismo señala, así como otros publicados con motivo de su muerte. Tanto en el caso de Herculano como en el de Hinojosa realiza una labor de sistematización de su obra que difícilmente puede comprenderse su realización en cuatro horas. Asimismo da exacta referencia de un trabajo propio sobre historiografía que ya elaborado en este momento no llegó a publicarse, como el que expresamente cita sobre "Eduardo de Hinojosa y los estudios de Historia del Derecho en España después de su muerte", que dice debió publicarse en *Spanische Aufsätze der Görresgesellschaft*, pero que por su extensión espera ocasión propicia para ello, ocasión que no llegó y él mismo destruyó posteriormente<sup>77</sup>.

Asimismo, en el orden de las críticas que hace a la obra de Hinojosa hace notar su discrepancia respecto al seguimiento que hace éste de las teorías de Stutz en el tema de las iglesias propias<sup>78</sup>.

Tanto en su Memoria como en este ejercicio, se hace referencia a uno de los temas que más tarde abordaría: la Historia como obra de arte<sup>79</sup>, de la que

<sup>75</sup> *Ibid.*, 10, 1933, 161-174.

<sup>76</sup> Galo Sánchez, "D. Eduardo de Hinojosa (necrológica)", *Revista de Derecho Privado*, VI, 1919, pp. 161-164.

<sup>77</sup> Referencia a la destrucción de este trabajo en J.M. Pérez-Prendes, "Manuel Torres López (1900-1987)", *op. cit.*, 1.114, nota 5.

<sup>78</sup> "... queremos indicar que en un punto concreto de pretendida influencia germánica discrepamos de Hinojosa, que no hace sino apoyarse en la tesis de Stutz. Pero de este punto no quiero hablar de una oposición de puntos, que son peculiarísimos de la especial concreta vocación de cada uno.", *vid. infra*, Apéndice III.2.

<sup>79</sup> La historia como obra de arte (Conferencia pronunciada el 10 de diciembre de 1930 en el Centro de intercambio intelectual germano-español), Madrid, 1931. "El arte y la justicia de la guerra en el libro de los Estados de Don Manuel", *Cruz y Raya*, 8, noviembre de 1933, 33-72.

indudablemente el título de Menéndez Pelayo que cita: "La historia como obra artística", sería un punto de referencia.

Respecto a las dos prácticas, correspondientes al tercer ejercicio, destaco dos aspectos: primero la excelente técnica de transcripción y el análisis diplomático que realiza, propio de su reiterada llamada de atención sobre la necesidad de dominio de las ciencias auxiliares y, en segundo lugar, el desarrollo de algunos de los temas que serían abordados por él en su investigación: en el primero de los documentos (Apéndice II) el análisis que hace de la obnoxatio<sup>80</sup> y la comparación con documentos coetáneos de similar contenido<sup>81</sup>; en el segundo de los documentos (Apéndice V) el desarrollo de la idea de *banus regio* (de influencia canónica, pero de raíz germánica) y la transformación del sistema penal medieval de privado en público y del procedimiento acusatorio al inquisitivo en los casos que se reserva el rey (casos de Corte) o la referencia al concepto de honor, como demarcación territorial de las posesiones del monasterio y no, en este caso, como cargo público, etc.

Dos reflexiones últimas: la primera comparativa entre los ejercicios correspondientes a la cátedra de Madrid realizados por D. Galo Sánchez y por D. Manuel Torres. En ellos se aprecia a dos grandes historiadores del Derecho, con características y momentos de su vida académica muy diferentes: mientras D. Galo demuestra la madurez, D. Manuel la inquieta juventud. D. Galo elabora ejercicios en los que impera la reflexión, la síntesis, pero, también, el anquilosamiento; D. Manuel demuestra, sobre todo, la necesidad de conectar nuestra Historia del Derecho con las tendencias y corrientes más actuales en el resto de Europa; esto mismo resalta y alaba de Hinojosa, cuando incide en que en su Historia General del Derecho Español es el primer intento científico de hacer una Historia moderna de nuestro Derecho y que refleja con maestría el estado de la ciencia de la época a ese respecto no sólo entre nosotros, sino en el extranjero. En correspondencia con esto, se observa en sus ejercicios el profundo conocimiento de la historiografía del momento y la renovación conceptual y metodológica que se estaba produciendo en nuestro entorno.

De sus ejercicios se desprende lo que en sus conversaciones siempre sostuvo: que él no pretendía sacar la cátedra frente a D. Galo, sino que quería dejar constancia que tenía disposición para trasladarse a la Universidad de Madrid,

---

<sup>80</sup> Tema que había sido objeto de su tesis doctoral, *Las acciones noxales en el Derecho romano*, Granada, Imprenta Gaceta del Sur, s.a. [1923].

<sup>81</sup> El documento publicado por Eduardo de Hinojosa, *Documentos para la Historia de las instituciones de León y Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, 1919, doc. XV, pp. 25-26.



ante posibles candidatos posteriores, y que su posición debía quedar clara. Esto lo demuestra el que lo volviera a intentar en la primera ocasión que se le presentara de traslado trece años después. Asimismo el que mantuviera siempre con D. Galo una relación cordial, que se desprende de la invitación que le hizo en 1939 para que diera un curso de Derecho germánico en la Facultad de Derecho de la Universidad Central y cuando coincidió con él en ésta, donde, incluso, apoyó con su informe favorable la solicitud formulada por Torres el desdoblamiento de la cátedra ante la prevista desaparición de la asignatura de "Historia de la Literatura Jurídica Española (Doctorado)". Por lo tanto, fueron en un momento coautores, no oponentes.

La segunda sobre su Memoria en conjunto. Es como él era: directa, concisa, lineal y espléndidamente desarrollada en cuanto a su discurso (ciencia, objeto, método, concepto), brillante su aparato crítico, con un profundo conocimiento de la historiografía alemana y española, pero con importantes incursiones en la francesa, en la italiana y en la portuguesa. Marca, con nitidez y a la vez cortesía, afinidades y disensiones, pero aún en éstas, tanto aquí como en su vida de magisterio, estuvo marcada por la admisión de teorías contrarias y con la evolución de su propio concepto, de lo que es prueba evidente el desarrollo posterior del concepto de Historia del Derecho, basado en sistemas jurídicos, realizado por J.M. Pérez-Prendes a raíz de la intuición inicial (en el sentido del método de Spengler que resaltara Torres) de la tendencia de la historiografía que él marcara ya en 1926 al plantear por primera vez su concepto de la disciplina.

## APÉNDICE I. 1

AGA, *Educación*, Caja 7.366.

Ejercicio primero de D. Manuel Torres López en la oposición a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Salamanca<sup>82</sup>.

"Tema 25: Concepto del Estado y la monarquía entre los visigodos. Limitaciones morales y jurídicas del poder real.

Plantea este tema un problema general en la Historia jurídica medieoeval, quiero decir que este problema [es] el primero casi que debe plantearse al tratar del trascendental del tránsito de la Edad Antigua a la Media. Es una cosa sabida que la teoría tradicional considera a la Edad Media como completamente escindida de la Antigua. Es ésta la llamada por Alfonso Dopsch, el célebre profesor de la Universidad de Viena, "*Katastrophenlehre*". Es ésta la teoría que tiene su origen en el Humanismo italiano que pasa de Italia a Francia, Alemania, España, etc. y que durante años y años domina en absoluto en la ciencia histórica. La obra de Alfonso Dopsch en que puede estudiarse este punto con una amplitud, que a mí me está vedado exponer por el tiempo de que dispongo, es la titulada *Wirtschaftliche und Sozialen Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung*. Véase allí el primero de sus capítulos. El primero de ellos trata de todas las teorías que se basan en una separación de lo antiguo y lo medio. Es la teoría de la "cesura histórica". La teoría catastrófica. Una obra indispensable a manejar también en este tema es la clásica, algo anticuada, de Heinrich v. Sybel titulada *Entstehung des deutsche Königtum* que si no recuerdo mal es de 1841. La de Dopsch es en su segunda edición de 1923-1924. Como digo, la teoría de Sybel está en este punto anticuada. Es también preciso manejar la de Alfredo v. Halban titulada *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten*, que apareció en 1909 y digo que es necesaria porque precisamente desarrolla como su título marca /2/ toda una teoría de permanencia de lo romano entre los visigodos en uno de los capítulos del primero de sus dos tomos. La importancia de esta obra no hay ni que indicarla sobre todo pensando en los elementos romanos y canónicos que el Estado y la monarquía visigodos contienen. La obra fundamental para que sirva de base a estos estudios en España es sin disputa la de G. v. Below, aparecida en 1914, *Der deutsche Staat des Mittelalters*". ¿Por qué? porque en ella plantea con una agudeza que resuelve con un genio insuperado e insuperable el fundamental problema de la concepción de Derecho público a través de la Edad Media; porque en ella con una dialéctica incontrovertible señala, paso a paso, el concepto de Estado que no desaparece con el germanismo, porque en ella estudia cada uno de los momentos y datos demostrativos de existencia de ese con-

<sup>82</sup>La numeración corresponde a folios, pero está escrito en cuadernillos.

cepto público, de esa base de Derecho público del Estado medieval. Esa será nuestra base de exposición. No puede quedar sin citar tampoco *Der deutsche Staat des Mittelalters*", de Keutgen; *Les orígenes de l'Etat feudal*, de Fustel, en este punto equivocados pese a sus aciertos en tantos otros; la obra de Schmidt, *Allgemeine Geschichte der Germanen auf den Zeit des Volkswanderungen*; la de Helfferich *Entstehung und Geschichte des Westgotischen Recht* y el tomo II (dedicado a los visigodos) de la monumental (así primero calificada pese a todo) obra de Felix Dahn *Die Könige der Germanen* [3] que tiene muchos errores pero suministra enorme cantidad de datos. Prescindo en absoluto de manuales u obras generales alemanas: Brunner, Schröder, v. Amira, Fehr, Aloys Meister (poco conocido, pero excelente) y de alguna otra obra que en el decurso de estas notas pueden surgir. La rapidez e improvisación de este trabajo impiden citar todo o tener la seguridad de que nada deja uno de citar. Entre los españoles sólo y sobriamente a Pérez Pujol. Prescindo también de citar a autores de monografías sobre puntos concretos que nos afectan, por ejemplo Roth en su *Vassallitverhältnisse*, que utilizaremos al tratar del lazo general de súbdito, etc., etc.

¿Cual es el problema fundamental de este tema? el siguiente: ¿Existe en la monarquía visigoda un concepto público base de su Estado? y junto a éste ¿cual es el origen de la monarquía visigótica?

¿Cual es el carácter de la monarquía visigoda o mejor del Estado visigodo en los primeros momentos del asentamiento de los visigodos en Aquitania? ¿La monarquía que fundó Alarico fue de tipo germánico? ¿Los godos eran un pueblo, uno?.

Para la primera cuestión puedo utilizar unas palabras de Schmidt que me inducen a sentar una afirmación atrevida que nunca fue escrita. El Estado visigodo no tiene en sus primeros momentos un asentamiento territorial geográficamente cerrado [4]. Me explico. Los godos tienen cada uno tierras. Prescindo del tratado de federación del 418, del sistema de acuartalamiento (*Einquartelungssystem*) como base de un asentamiento, del problema (contradictoriamente resuelto por Gaupp y Helfferich) de la duración de las relaciones federales con Roma y de la tesis intermedia de Halban en este punto. Prescindo de ello porque esas cuestiones se preguntan en otro tema. Pero sigo. El Estado visigótico era tal Estado pero no tenía una base territorial al estilo de lo que es un Estado moderno y su territorio. ¿Por qué? Pues bien sencillo, porque allí había dos Estados el visigótico y bajopuesto a él otro Estado, el romano. Alarico al asentarse en Aquitania, Walia luego, etc. eran reyes de los godos, "*reges gothorum*", pero mezclados con su pueblo estaban los romanos para los cuales eran sólo el "*Staahtalter*", que dirían los alemanes. Partimos, pues, de esa afirmación de peregrino, concepto del Estado germánico-godo en sus orígenes. Pero, y éste es el problema, era en efecto un Estado, el godos, en esos

momentos y lo fue a través de los tres siglos de su existencia, ¿tenía la base de Derecho público? Sí.

¿Cómo se formó la monarquía visigoda? Posiciones contrapuestas: a) v. Sybel que niega el carácter germanista a esa monarquía. En igual posición Fustel que sostiene que no se puede ver en Alarico un rey al estilo germánico sin ser los godos un pueblo compacto. b) Halban y Dopsch frente a ellos que sostienen que Alarico era tal rey y que lo fue no /5/ por los romanos, sino contra los romanos. Nosotros lo creemos así. Es exacto que Alarico (y aquí desgraciadamente tengo que prescindir de todo el éxodo godo que es tan instructivo) fue "*dux per Illyricum orientale*" es cierto que fue funcionario romano pero pese a las posibles instigaciones de Rufino, es lo cierto que precisamente el origen de su nombramiento de rey no fue romano. Halban considera (no creo que tenga que indicar que no cito aquí las obras por haberlo ya hecho) que la tesis de Fustel no es ni siquiera apta para ser discutida.

El único problema que queda es éste ¿por qué Alarico no procuró asentarse independientemente en lugar de como federado? Es obvia la contestación. Pensar en una desmembración del territorio romano al estilo de nuestro Derecho internacional era una entelequia. Acudió para tener tierra al medio solo de que disponer podía: Hospitalidad y acuartelamiento.

Punto de partida, pues, la monarquía visigótica es originariamente germánica. El pueblo es de tipo godo puro con mezclas raciales de otros troncos germánicos. El origen no es romano, sino contra Roma. Son éstas palabras de A. Dopsch.

¿Dura mucho ese tipo de monarquía y Estado? No. Pronto se romaniza y cano-niza. Y este punto, siguiendo a Dopsch, sólo lo puedo tratar en esquema. Los motivos del fortalecimiento de la monarquía son: a) encontrarse unos súbditos (a partir /6/ sobre todo del 476), los hispanorromanos, acostumbrados a tener un poder político dominador más fuerte que el germano. b) La extensión geográfica de la monarquía y Estado que da al traste con algunas instituciones germanas conservadas a lo menos en vestigio, p.e. la asamblea. Recuérdese, en datos del *Cronicón* de Idacio, de la elección en el campo de batalla del hijo de Teodomiro, etc. c) La incorporación a la monarquía de una serie de funciones nuevas. d) La unión desde el Concilio III de Toledo a la Iglesia, etc., etc.

Ahora tenemos logrado otro jalón en nuestra explicación. La monarquía y Estado visigóticos son germánicos pero modificados por ideas canónicas y romanas. Quiero puntualizar la teoría de Dopsch. La monarquía visigótica no surge a impulsos romanos, pero se romaniza. Son palabras que concurren plenamente o su idea casi textual.

¿Hay un concepto de Derecho público en ellas, monarquía y Estado? Ya se sabe a lo que aludo, a la tesis de v. Below frente a Heller, Hegel, Albrecht, Jellineck, etc. Sí lo hay y clarísimamente. Voy a tratar de demostrarlo esquemáticamente también. Voy a acudir a v. Below. La existencia del Estado se prueba, dice, teniendo en cuenta los fines públicos no reducibles a relaciones de Derecho privado y luego examinando la consideración del rey en el Estado. Para ello examinaremos /7/

nosotros ante todo la existencia de fines públicos no reducibles (término de Below) y enseguida veremos las designaciones del rey, de los súbditos, situación de la reina, designaciones del reino, idea de "regire" o "gubernare", etc.

Existen fines de Derecho público. Yo, recorriendo los textos (y pienso indicar que considero que este tema no se ha planteado de plano en el sentido que yo lo hago, por escrito, con relación a los godos), tropiezo con dos ideas sobre todo fundamentales que prueban mi tesis. 1ª) El concepto de la *publica utilitate* en la convocatoria al ejército. 2ª) División de los patrimonios del rey y del Estado y argumentación sobre todo del Concilio III de Toledo. El ejército lo convoca el rey personalmente por medio de funcionarios suyos, pero "*pro publica utilitate*". El concepto de la utilidad pública que excede del interés privado es bien claro. Más aún, la argumentación del Concilio III de Toledo de todos sabida. El patrimonio debe separarse, pues siendo el rey el solo que puede poner impuestos, no es lícito que se lucre con ellos. No tengo tiempo ni creo que deba descender a explicar el dicho canon. Tenemos, pues, los casos de idea evidente de gobierno, de idea de pública finalidad. Pero hay más. ¿El rey tiene el reino? ¿posee el reino? No, *el rey gobierna el reino*. Yo he encontrado en los textos los términos "*terra nostrae regiminis*" con gran frecuencia y términos paralelos. La idea de regir, gobernar, es pública. Aún hay más. El rey cuando nombra un funcionario ¿*da un condado*? No, los /8/ términos que se emplean son los de "*in prouintiam constituere*" que no pueden tener un sentido público más evidente. Aún hay más ¿El rey obra como un individuo cualquiera? No. El rey actúa "*imperante domini*", etc. lo cual indica su sentido público. El rey lo es *gratia Dei* en el sentido del que v. Below habla y que no puedo detenerme a exponer. No es lo que vulgarmente se entiende. Hay más aún. Existe un texto por el cual pudiera parecer que se da al rey una prioridad que no compagina bien con el concepto público. Aludo a un texto del *Liber* en el que se dice que en caso de que se plantee ante los tribunales un asunto del rey frente a uno de los súbditos se resuelve el de aquél primero. La interpretación no es sino que el rey es *caput regni*, no por otra cosa. Aún hay más. Hay varios textos en los que se habla de rey, reino y súbditos como contrapuestos, mejor como distintos. Son los textos en que se alude a posibles ataques contra estos sujetos de Derecho público que son distintos. El reino es el Estado. El rey tiene posibilidad de ser atacado de modo distinto y los súbditos como sujetos de Derecho público también. ¿Qué prueba más concluyente de la idea que defiende de fines del Estado? Aún hay más..., pero si sigo con este punto no termino el tema. Hay fines de Derecho público como defensa del territorio, de la Iglesia, /9/ gobernación, regulación de la imposición, etc. que exceden de lo personal y privado.

¿Cómo se puede probar esto también?. Yo tengo que reducir aquí más y más mis ideas.

1º Designaciones del rey, elevación al trono, elección del rey, atributos del rey, epítetos del rey, etc. que ponen de manifiesto su situación elevada.

Las designaciones y epítetos del rey han sido recogidas todos por Sybel. Me remito, pues, a él y a Dahn que los copia. Serenísimo, purísimo, católico (a Recaredo), una sola vez *Maiestas* en una fórmula de las visigóticas), *Flavio* como título, *Imperator* casi nunca pues en la *interpretatio* se sustituye por *dominus rerum*, etc.

Los términos que se emplean son *rex* y *princeps*, sobre todo. Ambos tienen un sentido público. El término *dominus rerum* puede inducir a error. Así sucedió a Dahn. Puede creerse que es idea de Derecho privado. Pero eso sería desconocer que el sentido de ese término es sustituir a *Imperator*. Se inspira, pues, una idea imperial no en modo alguno una idea privada. Para nuestra tesis no es argumento en contra, sino a favor. Los epítetos igualmente ponen de manifiesto la idea *excelente* (de *excelere*) del rey. El rey sobresale de todos.

Lo mismo los atributos: no puedo entrar en detalles, pero aludiré sólo al tesoro de Güarrazar (arqueología en auxilio de la Historia del Derecho). El rey tiene un cetro (que después como *sigillum* jugará su papel en la Edad Media de la reconquista) tiene unos cabellos especialmente cortados /10/ (Wamba) como indispensable distintivo de su realeza, tiene manto de púrpura (desde Leovigildo) tiene su trono (aún físicamente elevado sobre los demás asientos), es ungido (origen judaico), proclamado, etc. todo ello muestra su situación privilegiada. No puedo insistir en el tema.

En cuanto a la elección, lo propio debo decir. Ya sabemos que se aplica el sistema típico germánico, llamado por v. Below *geflissentlichmach*, de elección y herencia. Hay tendencias a la herencia pero obsérvese que v. Below demuestra, en contra de Jellinek, sobre todo que nada tiene que ver la idea de herencia con la de concepción patrimonial o privada. Son esos bellísimos párrafos. Todo tiene la base en una confusión del Derecho y del título que había de engendrar tantas ideas equivocadas sobre la Edad Media. No puedo desarrollarlas.

2º. Designaciones del reino. Seré muy parco. Examinaré algunos y sólo me detendré en las que puedan ser dudosas.

Se llama *regnum* idea de Derecho público, *terra* que ya sí exige explicación, *personas* igualmente interesante; *limes nostrae*, etc.

Me detendré sólo en *personas* y *terra*. *Terra* dice v. Below es también de tipo privado; pero a su vez tiene un sentido público. Además, añadido yo, se llama *terra*, pero no sólo *terra*, sino *terra nostrae regiminis*. Surgió, pues, la idea pública del reinar o gobernar. Lo propio sucede con el término *persona* e igualmente /11/ con los términos *redes*, *prouintiae*, etc. que a veces se aplica. También *patria gothorum*.

3º. Designaciones de los súbditos. Las fundamentales son *subditi* y *subjecti*, evidentemente públicos, *populi* y *uniuersii*, que indican la idea de generalidad también pública y la más importante, *fideles* y una vez *leudes*. Estos *leudes* o *fideles* son los más bellos términos. Desgraciadamente no puedo ser extenso, pero diré:

a) Roth demostró ya que en este término se encierra la idea general de súbdito, nada de relación especial.

b) Sohn hizo igual prueba en el orden judicial.

c) v. Below y Dopsch han completado la demostración.

d) Los *leudes* o *fideles* no tienen nada que ver con la idea de relación especial de vasallaje.

e) En la *Lex Visigothorum* sólo aparece *leudes* una vez y nada de idea de vasallaje encierra.

f) *Fideles* aparece varias veces ya como sinónimo de súbdito, ya como sinónimo de hombre fiel, veraz, forma en que aparece en la Edad Media, ya como opuesto a infiel, etc. pero nunca en relación de vasallaje.

g) Hay un caso sólo en que parece que el sentido es otro pues habla el texto de *fidelis regis*. Pues bien, yo sostengo que ese *regis* debe ser *regi*, dativo, y no genitivo y esto por las siguientes razones /12/:

a) El texto dice *fidelis regis* y sería más correcto el genitivo precediendo.

b) El caso del texto es que en caso de que se haga una acusación se tenga que hacer o por escrito o por hombre fiel para que el acusador (piénsese en la pena del acusador falso) no pueda negarlo luego.

c) Si aceptamos sea *fidelis regis*, tendremos la idea de que se haga por un *fiel del rey* cosa que tiene menos sentido que si pensamos sea un dativo será que se haga por un *fiel al rey*. Piense que el texto dice en caso de que se encuentre el rey presente.

d) Tras el *regis* va en el texto el término *eius* que si se une al *regis* no puede tener sentido.

e) Finalmente tengo a mi favor la absoluta demostración de que el *Fuero Juzgo* traduce como yo sostengo.

Creo por ello que ese texto no debe entenderse sino en el sentido de que se haga al rey la denuncia por medio de hombre veraz, no por fiel del rey. Yo rectificaría la lectura de Zeumer o modificaría el manuscrito.

Una mención final en este punto contra Dahn, el *nostrae* o *nostris* que sigue con frecuencia a *populi* o *subditi*, etc. no indica como él sostiene idea privada de posesión; aún hoy sigue usándose. Tampoco /13/ el que la justicia se administra en nombre del rey. Piénsese en nuestra Constitución, tampoco indica idea especial de relación con los godos el *rex gothorum*; piénsese en el término actual *rey de los belgas*. Prescindo de otros términos, *hospes*, *amici*, *hospes radicis* (?) que proceden de la literatura. Sostengo, pues, la idea de la relación general de súbdito del rey y de los súbditos.

4º. Existe entre los germanos. No me interesa ahora la distinción de si sea de origen romano o germano el juramento en que se empeñan Brunner, Waitz y

Schröder, lo cierto es que ello muestra una relación general pública. No puedo desarrollar el tema ampliamente y hablar de ese juramento, forma en que lo exigen los Concilios, modo de prestarlo el rey, *idem* los súbditos, alcance del mismo, posibilidad de liberación por los obispos, etc. Indico sólo que el viaje del rey que tal vez existiese entre los godos alrededor del reino (aunque de origen privado simbólico de la adquisición de tierras: *pedire hereditatem*) se puede entender como viaje para recoger ese juramento. Es idea de v. Below.

5º. Otra cuestión es la situación de la reina, títulos, situación respecto al segundo matrimonio, etc. Todo indica el concepto público y situación especial del rey.

6º. Palacios y ciudades-corte, ceremonial de corte. Me habría de extender sobre Sidonio Apolinario y sus datos de la Corte de Teodorico. Indica igualmente la idea pública. /14/

¿Por qué me he detenido en estas cuestiones tanto y voy a tratar las siguientes rápidamente? porque esas cuestiones no están hasta ahora orgánicamente construidas y las siguientes sí.

Para el estudio de las atribuciones de la realeza es incuestionable que lo mejor que se ha escrito sobre los visigodos es lo de Dahn. Pero una observación previa. Dahn se equivoca porque valora con exceso el sentido absolutista. Sólo esa observación a Dahn.

El sistema que sigue es tratar al rey:

1º. Como jefe de la burocracia: el rey nombra a los funcionarios, él los depone (puede hasta nombrar judíos), el rey es el jefe supremo sobre los funcionarios, a él tienen que dar cuenta de sus actos, etc. Repito que hago ya sólo un esquema.

2º. El rey jefe del ejército: él lo llama o convoca *pro utilitate publica*, él nombra los *duces*, etc. Él lo manda, él lo reforma (Wamba), él reparte el botín, etc.

3º. El rey en relación con la Iglesia: él preside y convoca los Concilios, él hace obispos, él da a éstos atribuciones de funcionarios, etc. Como sobre esto hay un tema no puedo hablar de ello.

4º. El rey actuando imperialmente: él quiere tener atribuciones para casar a doncellas huérfanas, él es el protector de débiles, etc.

5º. El rey en relación con la hacienda: él impone impuestos, él los extiende a los godos, él nombra a los funcionarios financieros, etc.

6º. El rey, finalmente, con relación a los judíos cambiándoles su situación legal, etc.

7º. El rey en relación con la legislación: /15/ él legisla aunque en realidad en relación con los Concilios tantas veces.

Otro problema es el de la responsabilidad del rey que enlaza con la idea política dominante del proemio "*De electione principum*", tan isidoriano: *Rex eris si recte facies, si non facies non erit*.

Después de este recorrido que no me permite casi sino indicar cuestiones voy a aludir, aunque sólo sea, a las limitaciones de la monarquía, morales y jurídicas. Pueden éstos ser de tres tipos: 1º Nobiliarias. 2º Teocráticas. 3º Democráticas.



Las limitaciones de tipo nobiliario aluden fundamentalmente al Aula Regia u oficio palatino.

Debe leerse a este respecto el estudio sobre la Curia Regia portuguesa del señor Sánchez-Albornoz, ya que entroncando dicha Curia con la leonesa-castellana y ésta con el Aula Regia, inicia el trabajo con un resumen sobre el mismo.

Indícase sólo que el Aula se compone de los individuos palatinos con cargo y de los que el rey llama en cada caso; que las reuniones pueden ser ordinarias y extraordinarias; que sus atribuciones son judiciales, políticas, a veces, que aconsejan a los reyes, etc. Yo creo que tal vez pudiera distinguirse (lo indico a título de mera idea a perseguir) el Aula del "Oficio". Éste sería parte de aquélla. Los miembros del Aula regia son los *Comites palatii* o *palatini*, que son, por ejemplo, *patrimonii* (alusión al del emperador), *thesauri* (público), *patrimoniorum*, *cubiculi*, *spathariorum*, *notarii*, *stabuli*, etc. Una indicación que no se suele encontrar en los libros. Que se repiten /16/ los condes. Véanse las firmas de los Concilios publicados por Zeumer en los "*Monumenta*" y se verá comprobado. Hay dos *comes cubiculii* en el mismo Concilio. Creo que en el VIII. Otra idea. La necesidad de distinguir los condes de oficios privados de la casa del rey y los que tiene un tipo público.

Junto a esos condes forma el *Aula* los duques, condes, obispos con cargos territoriales. *Comes civitatis* se está en un caso, uno de Toledo. Es frecuente el término *comes* y *dux* unidos también al término *Procer*. Algo podré insistir sobre esto en el tema de la nobleza.

Lo interesante es que el rey convoca y que sus facultades no están regladas. Por ello la limitación al rey aunque grande no es de tipo legal.

La limitación de tipo teocrático puedo tratarla brevemente, pues habiendo un tema dedicado a relaciones de la Iglesia y la monarquía no creo deber entrar aquí en estudiar la forma de celebración de los Concilios de Toledo, naturaleza, composición, etc.

Lo que sí sostengo de plano es que eran Concilios sólo. Se olvida el sistema de convocatoria de éstos en la Edad Media y su formación cuando se dice lo contrario y además indicar que llegan a limitar notablemente al rey pues el rey los consulta por ejemplo para legislar contra los judíos; llegan a ser tribunal de delitos de traición, intervienen en la designación del rey, aunque esto más bien es función del Aula /17/ y reducen sus facultades pues en ellos se dan las leyes, etc.

La limitación democrática es negada de plano por Dahn. Sostiene que la fórmula *omni populi assentienti* no puede interpretarse como una intervención de dicha clase social. Ya indicamos que hay algún vestigio de Asamblea germánica aparte de

tesis de conservación consuetudinaria. Es Idacio. Ya lo aportó Pidal tan olvidado no siempre en justicia. También ese caso de elección real *armis insonantibus* que dice Gregorio de Tours.

Con esto termino el tema que podía ser mucho más ampliamente desarrollado.

Es una tesis insostenible la que partiendo del humanismo italiano y encabezándose con las ideas de los germanos, bárbaros nómadas, etc. que se forma a través de Möser, Ullmam, Eichhorn, v. Maurer, Lamprecht, etc. y por otra Voltaire, Montesquieu, Boulainvilliers, etc. y con la *Wolksgenossenschaftstheorie*, con Gierke al frente, quieren sostener una fuga del concepto de lo público cuando lo germano surge. Caso de Dopsch y Dahn, son nombres representativos.

Madrid, 2 de marzo de 1926

(Firma) Manuel Torres López"

## APÉNDICE I.2

"Tema 63: Historia de la formación de la nobleza medieval. Sus privilegios característicos.

El punto de partida para el estudio de la nobleza medieval y su formación debe ser la obra de Ernesto Mayer: *Historia de las Instituciones políticas y sociales de España*, aparecida como todos sabemos en 1924 en su primer tomo y próxima la aparición del segundo. Que debe ser el punto de partida no debe engañarnos. ¿Por qué? porque debe ser el punto de partida para estudiar las clases sociales, pero para rechazar todo lo que Mayer sostiene o al menos casi todo. En globo me remito a las recensiones que de dicho tomo se han hecho entre nosotros en las *Revistas de Derecho Privado y de Occidente* y a las alusiones que constantemente se encuentran en los trabajos modernos sobre dicha obra. Por ejemplo *Estampas sobre la vida en León en el siglo X*, que es el discurso que antesdeayer leyó en la Academia de la Historia D. Claudio Sánchez-Albornoz. Otra alusión no menos desfavorable es la del señor Ots y Capdequí en la recensión que hizo en el *Anuario de Historia del Derecho*, tomo I, sobre otra obra de Mayer, *Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen*, en la que aludía a su tesis peregrina. Tenemos también que citar a Dopsch, el propio autor citado ya en el tema anterior pródigamente, pues tiene en su aludida obra un capítulo dedicado en concreto a "*Die neue Gestaltung des Gessellschaft*", en el que alude a la formación de la nobleza visigoda. Así como también a su otra obra *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit*, anterior a la antes citada. Otro nombre imprescindible /19/ es el de Kötzschke en su *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalter*, la más nueva historia de las historias de la economía publicadas en Alemania y que dedica alusiones a la nobleza en relación con la tierra. Los nombres de Fustel, ya citado, y de Flach deben añadirse. También los que monográficamente estudian las clases sociales de los países vecinos especialmente francos. En España citaremos a Pérez-Pujol, nuevamente a Hinojosa para

la reconquista en *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña* y en *El Derecho en el Poema de Mio Cid*, sobre todo, no quiero ni hablar de Cárdenas, etc. que todo lo confunde, la nobleza territorial y burocrática, la caballería y la nobleza, etc. Para estas indicaciones de la caballería se puede acudir en España al trabajo del Sr. Díez Canseco "Notas sobre el Fuero de León", en *Anuario de Historia del Derecho*, páginas últimas, y en el extranjero a Brunner *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehenswesens*. Téngase en cuenta que será naturalmente para indicar la no naturaleza noble de los caballeros. Trabajo de clases sociales en general es el de la Srta. García Rivas en la *Revista de Archivos*, 1920-1921; alude sólo a Castilla y León. El estudio de Redonet y López Doriga sobre clases sociales. Para la Corona de Aragón podemos acudir a Oliver, equivocado en su estudio del poder de la monarquía; también es algo antiguo el trabajo del Sr. Sánchez-Albornoz "El poder real y los señoríos en Asturias, León y Castilla", que apareció en la *Revista de Archivos* del que dice el Sr. Menéndez Pidal (*Discurso* de contestación al Sr. Sánchez-Albornoz en la Academia de la Historia) que lo mejor son las páginas /20/ dedicadas a la inmunidad. No es posible continuar citando algo de bibliografía que aún podrá aumentarse. Suene sólo el nombre de Gama-Barros. Para nada podemos utilizar la controversia Herculano-Muñoz Romero.

Presupuesto de este tema es lo siguiente: 1º ¿Tenían los godos nobleza al venir a España? y 2º ¿Qué sucedió con la nobleza romana en nuestra Península?.

Que los godos tenían una nobleza es cierto. *Principis ex nobilitate, duces ex virtute sumunt*, dijo Tácito. Mas el término *principis dignationem* y los capítulos 15 y 25 de Tácito nos indican la existencia de una clase de señores y de régimen señorial en Tácito. Ya se sabe que parte esta teoría moderna de Wittich, que la exageró. Dopsch la ha reducido a sus términos.

¿Qué pasó con la nobleza romana? No desaparece. Hay algunos datos en la hagiografía de entonces. Suenan nombres en la Corte del rey que son romanos, hay citas de *uires spectabilis* romanos. No puedo determe más en este punto.

Ahora bien, la nobleza que se forma no sólo fue de sangre, sino de nacionalidad. Es su teoría de no fusión de nobles-godos-*infanzones* y de romanos villanos.

Pero esta teoría no tiene un apoyo serio. ¿Es la nobleza territorial o burocrática? Yo creo que el reparto de tareas pudo dificultar un poco la formación de nobleza territorial aunque es evidente /21/ que el rey pudo y dio de hecho tareas en diversos tipos de concesiones. Pero lo evidente es que el tipo de nobleza visigótica es fundamentalmente burocrático. Nótese que no hago casi sino aludir a problemas.

Los *duces* al frente de las provincias y los *comites ciuitatis* son los verdaderos nobles. La expresión *seniores loci* los comprende.

Nos interesan más estos problemas en el momento de la invasión árabe.

Creemos que no se cambia el sentido de la nobleza.

La nobleza es también entonces burocrática. Los condes y las potestades son funcionarios y téngase en cuenta que son éstos los que han de devenir ricos-hombres. Junto a ellos tenemos a los infanzones.

El término infanzón indica a todo noble por una parte y por otra a sólo esa categoría de nobles que no son ricos-hombres.

Los ricos-hombres por nada se habían de enlazar así con la idea de gobierno originario, de burocracia. Sólo a título de conjetura y sin que deba verse en ello alusión alguna a un método sociológico comparativo, puedo apuntar el sentido de rico-hombre enlazado con los términos *Recht*, etc.

Decíamos, pues, que en nuestra tesis la nobleza en formación es /22/ burocrática entre los visigodos y en la reconquista.

Entre los visigodos surge pronto una idea de permanencia del título de conde que algunos han confundido con la heredabilidad del cargo. Es un crear. Si se hace hereditario el título, no [así] el cargo. Lo propio sucederá en León.

Entre los visigodos había además que distinguir los condes con cargo palatino y sin él. Esta distinción interesa, pues los primeros, rodeando al monarca, obtienen unos privilegios. Así se confirma la idea burocrática. Otra confirmación está en Sidonio que nos dice cómo los nobles acuden a la Corte a vivir con el rey y su familia. Si hubiese sido sólo territorial, la nobleza y su poder hubiese radicado en la tierra, el éxodo a la Corte no se hubiese dado en esa forma.

En el problema de la formación de la nobleza es por otra parte fundamental el tipo de economía, es decir, la retribución de los cargos públicos en un sistema natural no monetario. Esto es lo que se conducirá entre los francos y en Cataluña plenamente a una jerarquía feudal, en una nobleza primero sólo burocrática. Una leve explicación con v. Below. Al hacerse el cargo un oficio (*Amt*, dicen los alemanes) feudal surge la idea de ser lo fundamental la idea del beneficio sobre la del oficio /23/ y de aquí bien pronto la posibilidad de la enfeudación y subenfeudación. De aquí las jerarquías feudales que por ejemplo nos presentan los *Spiegeln* alemanes (en Saxen, en realidad) y entre nosotros los *Usatges*.

Un intento de esa jerarquización en otro sentido está en Aragón, en los ricos-hombres que reciben honores (para mí los honores son originariamente las demarcaciones administrativas aún en la definición de D. Vidal) y los caballeros entre los que tienen que repartirlos. No quiero extenderme en este problema.

Así es como también puede explicarse el surgir de los mesnaderos del rey, paralelos a los ricos-hombres con honores.

Consideraciones análogas podríamos hacer sobre Navarra y sus infanzones.

Indicando ese sentido burocrático tenemos ahora que señalar la posibilidad de que el término infanzón se enlace, no con el término godo como quiere Mayer, sino con el concepto *ingenuo*. En este sentido es difícilísimo señalar hasta qué punto la invasión árabe, truncando la evolución nobiliaria, impidió su evolución rápida hacia /24/ una nobleza territorial, pero creó, con una dificultad de prueba de ingenuidad, un campo a la infanzonía.

En realidad la jerarquía nobiliaria no surge en León y Castilla hasta el siglo XII. Podríamos hacer este esquema:

		Condes	Con cargo
Nobles	Ricos-hombres	Potestades	Sin cargo
Infanzones	Infanzones		
	Caballeros cuando lo fueron por ser infanzones		

Dije que pueden ser los condes con cargo y sin él, porque pueden perpetuarse el título y no la función hasta el siglo XIII.

De los caballeros, indicar sólo que he dicho los que lo fuesen por ser infanzones. Caballero es sólo el que tiene caballo. Sólo quiero decir que puede no ser noble, aunque sí privilegiado. Apuntaré la idea de que la teoría de Brunner y la calificación está rectificada por H. Delbrück en su obra "*Deutsche Heerwesen*" y por Dopsch. Repito, pues, que la caballería no hace por sí nobleza.

Muy rápidamente puedo hablar de los privilegios de los nobles que resumo diciendo que tienen:

- 1º. Honra en sus casas.
- 2º. Inmunidad.
- 3º. Justicia entre sí.

Los tres privilegios indicados están explicados suficientemente en /25/ Hinojosa, "El Derecho en el Poema de Mio Cid" y por la Srta. García Rivas que servilmente le sigue. Todos son términos que, por sí propios, tienen su sentido: la honra o coto especial, paz especial de sus casas y bienes con ese sentido territorial, es paralelo a la paz especial que, como dice el *Fuero Real*, pusieron entre sí los nobles en los tiempos antiguos. Aquí surge toda la teoría del desafío y del riepto, el primero como consecuencia de esa paz o *affidiatio* de los nobles y su necesaria devolución antes de atacarse y el segundo como procedimiento especial para alevosías y traiciones y que yo, por la ley del *Fuero Real*, dudo que sea exclusiva de los nobles, pues dice que se aplique también a villanos que hayan atacado sobre *tregua*. Tal vez la tregua viene a equipararse a la fe de los nobles. No puedo desarrollar esto.

Tampoco haré sino apuntar, para distinguir la nobleza de León y Castilla de la de Aragón, Navarra y Cataluña la falta de Derecho de intervenir en las Cortes de aquélla, frente a las intervenciones de estas noblezas de la Corona de Aragón. No tengo necesidad de citar los casos de Cortes de Toledo, las alusiones de Carlos V, el relato del Conde de la Coruña, etc. Es teoría de Cánovas. Aquí lo enfoco sólo desde el /26/ punto de vista de privilegios de la nobleza.

La inmunidad puede ser económica y jurisdiccional. Indicaré finalmente como privilegio nobiliario el tener un *weregildo* especial que es de 500 sueldos, frente a

los 200 del simple libre. Debe notarse que en el período visigótico ese privilegio de *veregildo* especial no existe. Allí hay distinción entre *veregildo* del varón y la hembra y según la edad.

Es también privilegio nobiliario el Derecho que tienen los nobles de comunicar sus privilegios a sus mujeres el cual hace que éstas, aunque no sean nobles, tengan durante sus vidas iguales privilegios que ellos.

El principio germánico de *ebenbürtigkeit* engendra la necesidad de igualdad de clase para el matrimonio y ello hace que se tenga que tener en cuenta al estudiar los privilegios de la nobleza ese principio.

Madrid, 2 de marzo de 1926

Manuel Torres López"

## APÉNDICE II

AGA, *Educación*, Caja 7.366.

Tercer ejercicio de D. Manuel Torres López a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Salamanca.

"Tercer ejercicio: Se trata en este ejercicio práctico de hacer la transcripción y comentario de un texto. El documento en cuestión es un pequeño pergamino rectangular de las dimensiones siguientes: 170 x 87 mm.

Es un documento del primer tercio del siglo XII y como después en el comentario diplomático indicaremos, es su letra de la llamada minúscula visigótica, aunque no pura, pues encuentro elementos o influencias lombardas, carolinas y de cursiva visigótica.

La transcripción es la siguiente:

In d[e]i n[omi]ne ego martino eitaz ad uob[is] comite froha (borrado, *sic*) d[o]nno froila in d[omi]no deo eterna (*sic*) salute[m] a[me]m / placui michi accessit uolumptas caro anima (*sic*) mea uolumptate ut facio ad uobis / comite d[o]nno froia et ad s[an]c[t]i antonini karta d[e] capite meo pro que co[n]tiui a michi / occasione et omeçidio et matauit u[e]s[tr]o seruo et non abeo omizidio que dare pro illo / ad uob[is] et ad s[an]c[t]i antonini et mitto mea capera pro inde et si abuerit (bajo la i existe una e corregida) aliere que mittat / pro mene ad uobis placisite[m] facere que ego sedea solto et ingenuo et si no[n] abuer[it] (la i corregida igualmente que en el caso antes indicado con la propia palabra) abere que / dare p[ro] mine que seruiat ad uob[is] et ad s[an]c[t]i antonini uel ubi u[e]s[tr]as uoluntas fuerit et si ego / martino eitaz tras alio seniore me parare ut ad uob[is] placente no[n] fuerit qui michi ante / parare ad uobis aut ad uigario d[e] s[an]c[t]i antonini qua[n]tus (*sic*) dies aut qua[n]tas noctes tantas uices / doble capud m[eu]m ad uob[is] aut ad uigario d[e] s[an]c[t]i antonini. ego martino eitaz facio scripture / ligabile firmissime era I C L VI p[ost] m[il]l[esim]a (*sic*). regina d[o]nna urraga i[n] /2/ legione

ep[iscopu]s pelagius (el final del nombre borrado) i[n] sedis obe/tensis abbas d[omi]nicus i[n] s[an]c[t]i antonini qui uider[unt] et p[r]esentes fuer[unt] eita uita gaudiz c[on]f[ir]mat martino eitaz cf. (ya en el anterior confirmante desarrolló la abreviatura y desde aquí para brevedad la conservo) petro pelaiz cf. rodrigo aziueliz cf. ihonnes arçheypreste cf. et alior[um] multor[um] qui ibi presen/tes fuerunt. Coram testes petro hic t[esti]s pelagio hic t[esti]s martino hic tes (*sic*) ego martino eitaz ad uob[is] abbas / d[omi]nic[us] qui est uigario d[e] illo comite d[o]nno froia et d[e] s[an]c[t]i antonini. In hanc karta uel scriptura manu[m] mea robo et signu[m] facio.

signo            ego pr[e]sbyter q[ui] n[otui]t            signo

He hecho la transcripción, naturalmente, conservando todos los defectos gramaticales del texto y todas las faltas paleográficas, que son abundantísimas. En los comentarios que a continuación hacemos ponemos de relieve los más salientes detalles que consideramos dignos de tenerse en cuenta.

Diplomáticamente, ya lo indicábamos, nos encontramos con un documento escrito en letra gótica o mejor minúscula visigótica. Nos creemos exentos de citar la bibliografía sobre esta forma de escritura. En España habríamos de acudir a Muñoz y Villada y en cuanto a textos es de gran interés el album de Villada así como [en] el extranjero el de Loewe.

No es, sin embargo, pura la paleografía de este documento, pues encontramos influencias diversas, aunque no tan fuertes que cambien el carácter del texto.

Es la primera de estas influencias de tipo lombardo /3/: aludimos a la t en forma de b vuelta que encontramos repetidas veces: sirvan de ejemplo las palabras *comite*, *eterna*, *salutem*, del primer reglón, *uolumptate* del segundo, etc. Es especialmente interesante esta palabra, pues en ella se encuentran la t pura visigótica y la lombarda.

Influencias de cursiva visigótica las tenemos en la z, principalmente. Véanse y comparéanse las z de las palabras *eitaz* de la primera línea; *omizidio* de la cuarta, *eitaz* de la 10ª, etc.

Las influencias de tipo carolino son más interesantes aún pues la encontramos, no en letras, sino en abreviaturas; principalmente sólo dos y con ellos nos contentamos: la palabra *pro* de la línea 7ª y la palabra *qui* de la línea final. Tanto la una como la otra son abreviaturas mediante superposición de letras o, e, i respectivamente y marcan la forma típica de abreviatura de esas palabras en letra francesa. Ya que hablamos de abreviaturas indicaremos que en este documento hay algunas de profunda materia paleográfica y son (prescindiendo de todas las vulgares y que se repiten análogamente) las de las palabras "*domino*" o "*domno*" o "*donno*" y la de la palabra *presentes* de la línea 12. La primera de estas abreviaturas tiene el pro-

fundo interés de que se repite en el documento varias veces no siendo la forma constante y confundándose a veces la forma de abreviatura de dicho término cuando se aplica a Dios y cuando se aplica a un nombre de persona. Originariamente hubo una distinción que aquí se recuerda, pero no se mantiene.

Defectos de escritura y de lenguaje son muchos los que se encuentran; considero inútil querer agotarlos, pero sí creo deber señalar algunos. En la línea primera falta indiscutiblemente la palabra /4/ *eterna* el signo de abreviación de la *m* para que concertase con *salutem* en acusativo; en la línea segunda encontramos [el] caso *anima* y *ut facio* por *ut faciam* en subjuntivo como debiera ser. Este cambio es frecuentísimo; encontramos *froila* y *froia* indistintamente; en la línea 3ª *contiui* por *contigi*; en la línea 5ª encontramos el interesantísimo término *mene* que en la línea 7ª es *mine* y que tiene filológicamente gran interés; en la línea 7ª encontramos *uestras uoluntas*; en la catorce encontramos detrás de *martino hic, tes* solamente por *testis*, etc.

En cuanto a realizar un estudio completo del documento mediante el examen de cada una de sus partes en diplomática no creo deba llegar a tanto más, cuanto que en el capítulo IV de mi temario pedagógico, que tengo presentado a la consideración del tribunal, aporto unas divisiones del documento desde el punto de vista diplomático, aparte de que en realidad en este documento faltan no pocos elementos documentales. Así las interesantísimas cláusulas penales, de tipo espiritual o temporal, por infracción del documento. Si se establece la pena del duplo para el caso de que sirva a otro que el conde Froila o su vicario y S. Antonini el llamado Martiño Eitaz.

¿Y desde el punto de vista del contenido? Es éste un caso que nosotros calificamos de *obnoxación*. Los términos *karta de capite meo*, no dejan lugar a duda. Ahora bien, ¿qué es la *obnoxación*? Si leemos a Muñoz y Romero o a la Srta. García Rivas, para no salir de estudios de estos problemas en León y Castilla, veremos cómo ambos consideran la *obnoxación* como /5/ la entrega voluntaria en servidumbre, distinguiéndola de la entrega en servidumbre por imposibilidad de pagar la composición de un delito. Nosotros, sin embargo, creemos que deben unirse ambas formas de entrar en servidumbre y aún consideramos que salvo los casos de *oblati* a los monasterios, la entrada en servidumbre voluntaria llevaba siempre bajo sí la idea de falta de medios económicos para cumplir una obligación exigible; con esto consideramos que esa *obnoxatio*, más que verdadera entrega voluntaria, era un recuerdo, deformado si se quiere, pero un recuerdo de la noxalidad romana con sus acciones noxales y sus paralelos *pauperie et pactu*. Precisamente tengo sobre *Acciones noxales en el Derecho romano*, un trabajo publicado.

Desarrollemos algo estas ideas.

Los términos más frecuentes de oblación de un libre a un monasterio llevan consigo la entrega al monasterio del cuerpo del oblato y en este sentido se llega a una especie de entrada en servidumbre, aunque a mi juicio hay que distinguir, y no suele hacerse, la entrega como tal siervo y la entrega para el futuro enterramiento



(con el cortejo de misas, parte del muerto, aniversarios, etc., que interesan al monasterio) a lo que frecuentemente se alude en esos documentos. Casos de dación voluntaria en servidumbre a un seglar no suelen presentarse en documentos y cuando se alude a ella suele construirse su teoría en forma comparativa. La *obnoxatio* se hace por contrato; se piensa en que mejora de situación el que se hace siervo, etc. /6/

El caso, por el contrario, de *obnoxación* en el sentido del texto que comento, es decir, no verdadera entrega voluntaria (cosa poco comprensible) sino entrega a consecuencia de imposibilidad de pago de una composición por un delito, si es testimoniado por documentos. El nuestro es uno, el nº XV de la colección de Hinojosa es otro.

Esta dación en servidumbre con una base penal es, decimos nosotros, una institución de tipo romano vulgar. Sabido es el concepto de noxalidad romano. En Derecho romano el hijo o esclavo que cometía un delito podría ser entregado por el padre o señor al ofendido. Era lo que se llamaba "*dare [in] noxam*". También podía componerse el daño por el padre o señor. El autor de ese texto, como los animales mediante las acciones *pauperie et pactu*, quedaban en poder de la víctima. La legislación justiniana cambió el sentido *noxal* y estableció la imposibilidad de que se diese en *noxam* al hijo y además se llegó a que la *noxam* pudiese autolibrarse con su trabajo, cuando ganase el importe de la composición a pagar. Estos son los presupuestos sobre los que se construye por el Derecho romano vulgar y por nuestro Derecho medieval la tesis de la autonoxa y con ello de la *obnoxatio* en el sentido que nosotros estudiamos.

No podemos hacer aquí un desarrollo integral de la tesis de Brunner y de Mitteis sobre el Derecho romano vulgar, al estilo, con relación al clásico, del *sermo vulgaris* con relación al habla, por ejemplo, ciceroniana. La deformación de las instituciones romanas clásicas al contacto nacional produjo una serie de instituciones nuevas como esta nuestra /7/.

En el caso de nuestro documento nos encontramos con la comisión de un homicidio y no teniendo cómo componerlo (nótese que llama homicidio igualmente al delito que a su composición) se entrega como siervo ya que dice: "*et mitto capera mea pro inde*" cosa verdaderamente típica (y que se repite en el texto de *Gatea* aludido de la colección de Hinojosa) en que se estipula que, si el que se entrega como siervo llega a tener "*aliere que mittat pro mene ad uobis placisitem facere que ego sedeas solto et ingenuo*". No dura, pues, la calidad sevil sino el tiempo suficiente para lograr reunir ese *haber* con que pagar. No indica poco esto sobre la idea de peculios y posesión de bienes por los siervos. Tiene igualmente gran interés el hecho de que se indique que al pagar la composición será "*solto et ingenuo*", no

liberto. No es, pues, una manumisión, sino una vuelta a la plena libertad paralela al *postliminio*.

De la penalidad que se impone en caso de que quiera el dicho Martino Eitaz servir a otro, un D. Froila, su vicario o S. Antonini, ya hablamos ligeramente, siendo de interés sus términos por la indicación concreta de noches y días.

Un problema interesante es la determinación de si el acto de que nuestro documento testimonia, se hizo ante la asamblea judicial o no. El término *concilium* no aparece, pero yo me inclino a creer que el hecho de indicar los que estuvieran presentes y vieron nominalmente varios de ellos y a continuación añadir "*et aliorum multorum qui ibi presentes fuerunt*" debe inducir a considerar ese acto como realizado y sólo realizable en una asamblea /8/ judicial. Esto se confirma si comparamos nuestro documento con el ya citado de Gatea en el que se alude concretamente a ella y se habla de su formación y presidencia, etc.

Faltan en nuestro texto todos los fiadores y la alusión a la *otorificatio* que en el otro con que lo comparamos existen viéndose en todo él un descuido de confección que no se encuentra en el otro.

Hay que apuntar también una interesante posibilidad de distinción de los confirmantes y de los testigos, cuestión que, como se sabe, no está resuelta en nuestros estudios diplomáticos. Yo me inclinaría aquí a sostener que los confirmantes son los asistentes a la asamblea judicial en que el acto de entrega se verificó y que los *testes* hacen alusión sólo al documento o su redacción. De esta forma se resuelve el problema de la publicidad del acto, a la que afectan los confirmantes y del valor del documento mediante testigos rogados o si se quiere *testes per aures tracti*, de tipo germánico.

Otro punto interesante que examinar en nuestro documento es la posibilidad que tiene el conde o su vicario de desprenderse del siervo Martino Eitaz y entregarlo a quien deseen, pues este dice que se compromete a servirles o a servir a quien "*uestras uoluntas fuerit*".

En cuanto a la fecha existe en el documento una equivocación pintoresca. Indica como fecha la de era *millesima centesima /8/ quinquagesima sexta*, es decir año 1118, pero añade, sin duda por error, *post millesima* como si ya con anterioridad estuviese expresada.

El tipo de delito que da lugar a la entrega es finalmente lo que vamos a estudiar, o mejor a sólo indicar. En el documento de Galea paralelo al nuestro, el delito no es homicidio, sino que se expresa como "*te miscuisti tu Gatea cum viro fur et non cognovisti eum et non manifes[tas]ti tu Gatea tale factu, et proinde venit ego Gatea ad manifestu, et non abuit unde paria ego Gatea CCC solidos pro tale factu*". En el nuestro se trata de sólo un homicidio en la persona de un esclavo, sin que se aluda a la cantidad de composición.

Madrid, 8 de marzo de 1926

(Firma:) Manuel Torres López".

## APÉNDICE III.1

AGA, *Educación*, Caja 6.982.

Primer ejercicio de D. Manuel Torres López a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid.

"Oposiciones a la Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid. Ejercicio 1º.

Tema 10. *Herculano*. Prescindiendo de todo preámbulo que robaría tiempo, comenzaremos el estudio del más grande de los Historiadores portugueses y aún puede decirse en ciertos aspectos de los peninsulares. No es sin embargo muy abundante la bibliografía sobre él; puede afirmarse que sobre su personalidad queda mucho que decir. No muchos años después de su muerte, aún no habían pasado veinte, en 1896 se publicó entre nosotros un estudio con el título de *Alejandro Herculano. Estudio histórico-crítico*. Su autor fue el Sr. Sánchez Moguer. Es bastante pobre. Unas ligeras indicaciones encontramos también en Hinojosa: *Historia del Derecho Español*, y lo propio puede decirse de las noticias que encontramos en una de las conferencias pronunciadas por el Sr. Ots en la Universidad de Valencia el año 1924 y aparecidas en los *Anales* de aquella Universidad en 1925 y también en separata. Puede afirmarse que no se intentó aún entre nosotros el estudio definitivo de este gran historiador. Tampoco en Portugal se hicieron tantos estudios definitivos como pudiera pensarse y el que a nuestro juicio es el mejor, no es ciertamente monográfico. Hay, sin embargo, alguno de esta naturaleza, bien que estudia a Herculano como historiador de conjunto, más que como historiador del Derecho. Aludimos al trabajo de Fortunato d'Almeida A. *Herculano, Historiador*, aparecido en 1910, es decir, al cumplirse el centenario /2/ de forma [que] este trabajo forma parte, por así decirlo, de una serie de trabajos nacidos en esa fecha, estudiando diversos aspectos de Herculano y de los cuales a nosotros nos interesa otro (además del ya citado) de Cherubim do Valle, titulado *Herculano jurisconsulto* (1910). El estudio no monográfico a que antes aludimos y que en nuestra opinión es de gran interés para determinar la personalidad de historiador de Herculano, es de Fidelísimo Figueiredo *O espirito historico* (1921) que ha sido grandemente utilizado entre nosotros en estos últimos meses en un estudio sobre *La historia romántica* leído como discurso de apertura del curso este mismo año en la Universidad de Valencia por D. Juan Contreras, Marqués de Lozoya, Catedrático de Historia de España de aquella Universidad. También nos interesa este trabajo pues, como veremos, Herculano no está aun valorado ni definitivamente estudiado y ello tanto como historiador, como historiador del Derecho. A pesar de su significación extraordinaria dentro de la historiografía peninsular, no ha sido recogido ni siquiera

su nombre en la obra capital de Füter (E.) *Geschichte der neuren Historiographie* (2ª Ed. Warmldruck, 1925) a pesar de que la Historia romántica y sus problemas abarcan en ella una expresión respetable. Como historiador no está, pues, aún totalmente valorado en el mundo científico, bien que en Portugal sea su figura constantemente venerada y hasta exageradamente festejada con recuerdos de tipo civil vacío. Tampoco como historiador del Derecho tiene el estudio ni la valoración definitiva y puede esperarse que pronto aparezca la pluma /3/ brillante, ya un poco desgraciadamente envejecida, del patriarca Mêrea, pues con palabras de ofrecimiento [de] un tal trabajo termina el estudio que dedicó a estudiar la Historiografía del Derecho portugués hasta Herculano y que puede verse en sus "*Estudos de Historia del Direito*" 1923, cap. 1 y sigts. Esperemos este trabajo, que habrá de ser capital.

Nosotros, sin embargo, en nuestro estudio queremos hacer un boceto, que otra cosa sería imposible, de lo que un futuro trabajo de valoraciones sobre Herculano habría de ser. Nuestros epígrafes habrían de ser como títulos de futuros capítulos.

*El hombre y el político romántico liberal:* nace Herculano, ya lo dijimos, en el año 1810. Es suficiente la cita de esta fecha para comprender que Herculano habría de vivir en medio de la ola romántica que cubre con sus idealismos a la política y con su tesis del color local a la Historia. Herculano tiene, pues, necesariamente, que dejarse arrastrar por aquella corriente, en primer lugar, como hombre y luego también como político. Pero su niñez y juventud presentan otros motivos que explican la agudización de sus ilusiones revolucionario-liberales y sus influencias liberales-rousseauianas. A. Herculano carece de todo patrimonio y de toda acomodación social y hasta sus estudios tiene que interrumpir y realizar sólo a fuerza de dificultades y complicaciones. Interviene en no pocas algaradas de tipo liberal y es desterrado marchando a Francia, donde en Rennes se dedica al estudio de manuscritos de aquel archivo. Las dificultades económicas estuvieron a punto de cerrarle un camino en su formación que tal vez le hubiera dificultado grandemente su posterior trabajo. Aludo al conocimiento de la Historiografía alemana. /4/ Fue obra de la marquesa de Alorna la iniciación en dicha historiografía o mejor de hacerle posible tales estudios. Pero Herculano, joven romántico e inquieto, no cesaba de intervenir en todas las marejadas políticas y a consecuencia de una de ellas tuvo que huir a Oporto donde fue nombrado archivero y bibliotecario por el obispo. De allí pasó a Lisboa nuevamente y fue nombrado por el rey Bibliotecario de Ajuda, el conocido [y] famoso palacio real. Sus andanzas políticas puede decirse que no pasaron de ahí.

*Herculano novelista:* prescindimos de toda alusión a Herculano poeta y pensamos estudiar solamente a Herculano como novelista. Ante todo quiero hacer notar que con ello no me salgo ni lo más mínimo de mi tema, pues precisamente para la caracterización y valoración de Herculano es un dato de capital interés éste de sus novelas. Herculano escribe varias novelas históricas. Nada más propio de un historiador romántico. Son estas novelas *Eurico*, *El monje blanco* y *El bobo*. La segunda

al menos está traducida al español. No podemos menos de comparar a Herculano con motivo de su carácter de novelista al famoso historiador alemán, de todos conocido, Félix Dahn. Si entre nosotros (y en todos los grupos científicos) es naturalmente más conocido por su obra *Die Königen der Germanen* o por sus *Spanische Studien* o sus varios volúmenes de trabajos sueltos con el título de *Bausteine*; entre el pueblo alemán no se le suele olvidar como autor de novelas históricas que aún producen el regocijo y facilitan la instrucción histórica de miles de alemanes. Y para terminar este punto queremos aún señalar que la categoría de autor de novelas /5/ históricas es capital para nosotros, ya que modelan, en cierto sentido, la forma histórica de nuestro autor. Es lo que frecuentemente sucede con esta duplicidad de actividades. Pero no podemos continuar por este camino, ya que nos haríamos eternamente exponiendo las relaciones de la novela histórica con la historia. Citemos un trabajo entre nosotros de Menéndez Pelayo: *La historia como obra artística* y nos referimos por ejemplo nuevamente al capítulo *Geschichte und Kunst* en la *Einführung in das Studien des Geschichte*, de Bauer, 2ª ed. 1928. En esta obra puede encontrarse bibliografía amplia y la valoración de la novela histórica como vehículo de popularización de la historia al estilo de Eckerhard de v. Steffel o de las más históricas narraciones de G. Freitag de todo el mundo conocidas con el título de *Bilder aus der deutsche Vergangenheit*, que entre nosotros han producido influencia creando un estudio extraordinario de todos admirado. No terminamos sin embargo sin indicar que estos problemas de la historia y la novela (íntimamente enlazados con Herculano) están hoy en el tapete de la ciencia alemana y ello no sólo por la Historia expresionista de Spengler, ya añeja y trasnochada y de la que existen una serie de estudios críticos recogidos por Berheim en su *Einführung in die Geschichtswissenschaften*, *Manuales Goschen*, 1926, sino por las más modernas concepciones histórico-literario-poéticas de Emil Luddwig (aludimos a su *Napoleón, Historia de Cristo*, etc.) que han llegado a producir en él una grotesca concepción histórica expuesta en teoría en su trabajo *Historie und Dichtung*, 1928 y que ya ha recibido una réplica en el estudio de Mommsen (T.): /6/ *Legitime und illegitime Geschichtschreibung zuseinandersetzung mit Emil Ludwig*, 1930. Las conclusiones a que llegamos son, con relación a Herculano, que su categoría de autor de novelas lo ha influido poderosamente en su concepción histórica o si se quiere que su concepción histórica procede del mismo campo de donde vienen los impulsores que engendran sus novelas: del campo romántico.

*Herculano historiador romántico*: estamos en el capítulo central de la figura de Herculano. Nuestro historiador está plenamente del campo romántico en su concepción histórica. Un atisbo de ello hay en una de las ya citadas conferencias del Sr. Ots al decir que es aficionado a las grandes concepciones históricas. Se explica esa característica fruto plenamente de su concepción romántica de la Historia. Tampoco

aquí podemos extendernos lo que desearíamos. Sólo hemos de hacer afirmaciones cortadas y breves, pues de otra forma no llegaríamos al fin.

La concepción romántica de la Historia (momento excelente el año 1930 y visperas del 1931 para hablar de este tema) es fruto de influencias literarias que pasan al campo de nuestra ciencia. Dos nombres uno inglés y otro francés son los literatos que aparecen en el primer tercio del siglo anterior. Aludimos a Walter Scott y a Chateaubriand. A éste suele aludirse y nosotros afirmamos que con su *Genie du Christianisme* (1807) es el primer teorizante y con su *Les Martyrs* (1820), puede decirse iniciador de la corriente que universaliza el famoso novelista inglés con su *Ivanhoe*, *Quintin Durward*, *Rob [7] Roy*, etc. ¿Como llega a Herculano la influencia romántica y en concreto la de Scott? Directamente y a través en el orden ya particular de la Historia a través de Thierry. Había de tener Herculano una decena o pocos más años cuando comenzaron a traducirse al portugués las novelas del inglés citado; Herculano formó en ellas su espíritu juvenil e influyeron capitalmente en sus concepciones literarias e históricas. Pero he citado también el nombre de Thierry. Es sabido que una influencia más intensa que la recibida por este famoso historiador francés del romanticismo literario no es concebible. Se ha llegado a decir por Füter, ya citado, que sin la existencia de *Ivanhoe*, de Scott, *La histoire de la Conquête de l'Angleterre pour les Normans* no hubiese existido o hubiese revestido otras formas. No se puede decir más. Pero es más interesante ver como Thierry hace, sin darse tal vez cuenta, la crítica de toda la Historiografía francesa anterior a través de la visión de la historia romántica, del valor local, de las grandes concepciones que preconiza en sus *Lettres sur l'Histoire de la France*. Pues precisamente esta obra, capital (casi evangelio) en la Historia romántica, influye en Herculano hasta en el título de una de sus obras: *Cartas sobre la Historia de Portugal*. La influencia directa de Thierry es evidente.

No debemos, sin embargo, olvidar a Ranke, que influido también por el romanticismo, sobre todo en sus famosas biografías tan artísticas, que cabe comparar por ejemplo su *Carlos V* al taciturno y dominador Carlos V del Ticiano después de la Batalla de Mühlberg, que influido, decíamos, del romanticismo no por Thierry, ya que cronológicamente es imposible, influye también /8/ poderosamente en Herculano. Más influencias de otra naturaleza, pero que conducen todas a esta misma conclusión romántica, son las político-filosóficas de Montesquieu y Rousseau. Pero es imposible determinar este punto.

*Herculano y la Escuela Histórica del Derecho*: si como historiador en general Herculano es un romántico, como historiador del Derecho y jurisconsulto es clasificable naturalmente en la Escuela Histórica. Y es lógico. Todos sabemos que esta concepción del Derecho, apuntada entre nosotros en el siglo XVIII por Pons y Ubersan, un jesuita refugiado en Italia y que surge al mundo luchadora y pujante con Hugo y Savigny para acaparar la atención de toda la mitad del siglo XIX y morir luego bajo las críticas diversas y sobre todo de Stammler, esta escuela histórica repito (de la que no cabe ni hablar aquí ya que en el cuestionario hay un tema a

ella dedicado), es un fruto también del romanticismo. Está dentro de todo ese movimiento de comienzos del siglo XIX que domina a la filosofía, al Derecho, a la historia, a la literatura y a las artes. Representa, pues, Herculano la aportación a Portugal de los principios de la Escuela Histórica que entre nosotros habían de ser aportados por P.J. Pidal y sostenidos sobre todo por la famosa escuela catalana y la notabilísima Fundación Savigny presidida por Durán y Bas. Una influencia típica de este movimiento alemán y más en concreto del movimiento historiográfico alemán son los *Portugaliae Monumenta Historica* que desde /9/ 1844 (a los 34 años), en que Herculano ingresó en la Academia, fueron por él dirigidos. Hasta qué punto se nota aquí la influencia de la *Societas aperiendis fontibus rerum germanicarum mediæ aevi* que desde 1819 se ocupaba de la publicación de los *Monumenta Germaniae Historica* no hay ni que apuntarla.

*Herculano y la pasión romántica en la Historia*: es la hora en que debiera comenzar el tema siguiente y por ello trato de resumir. Característica de la Historia romántica es la pasión en sus concepciones históricas. En Herculano se manifiesta su pasión liberal y romántica en una obra, desde luego la más endeble del gran historiador, sobre la *Introducción de la Inquisición en Portugal*, 1854. Son tres volúmenes y alguien la ha llegado a calificar de libelo. Más que la pasión romántica del historiador, habla allí la pasión política que hace perder la objetividad. La obra no merece más estudio.

*Herculano y las grandes concepciones históricas propias de la escuela romántica*: aludimos ciertamente a sus cuatro admirables volúmenes de su *Historia de Portugal*. Son desde luego la mejor Historia escrita de la Península. Tienen todas las características de las grandes historias románticas y analizando detalles encontramos puntos de vista que aún hoy son de necesario estudio como puntos de partida.

Herculano es autor también de una serie de trabajos diversos que han sido recogidos en sus *Opúsculos* que forman varios volúmenes. No son todos ellos del mismo valor. /10/

*Herculano y la publicación de documentos*: no es Herculano a este respecto comparable, por ejemplo, a nuestro Muñoz y Romero. La valoración que la Escuela histórica hace del documento como fuente para revelar lo jurídico antes vivido, como más segura manifestación del *Volkgeist*, no puede menos que influir en Herculano. Sólo en este sentido tiene especial interés su intervención ya expuesta en la publicación de los *Portugaliae Monumenta Historica*.

*Herculano y algunos puntos de nuestra Historia del Derecho*: en realidad no podemos hacer aquí sino apuntarlos y ello porque no tienen hoy otro valor que el histórico y además porque su estudio es propio de los temas especiales que sobre ellos pueden hacerse. Aludimos a sus ideas sobre nuestras clases sociales, muchas

aún hoy utilizables y otras ya rectificadas por Muñoz Romero; a sus tesis (extendida en su época) sobre el municipio medieval de la que ya se ocupó Hinojosa y luego rechazada también implícitamente por Canseco y que, pese a apoyos modernos, pierde más y más terreno, y sobre la influencia del Derecho franco, en cuyo problema es Muñoz Romero, con su tesis del punto de partida de esos estudios sobre influencia del Derecho germánico, estudios que, apartándose de Hellferich y Clermont, siguen la trayectoria Wolf, Ficker, Hinojosa y que culminan por hoy en Melicher (Th.) con su obra aparecida hace sólo unos meses *Der Kampf zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche* (1930). /11/ Y terminamos con Herculano. Quiso abandonar el trabajo de las pasiones y de los hechos y cual un patricio romano de su villa se retira con gesto catoniano al campo, donde dedicado a la dulce ocupación de la agricultura, muere en 1877.

## APÉNDICE III.2

Tema 12. *Hinojosa*.- Es Eduardo de Hinojosa la figura más grande de nuestra historia del Derecho. No existe sobre él un estudio. A su muerte (fue en mayo de 1919) aparecieron algunas notas necrológico-biográficas. Una, por ejemplo, del Sr. Clemente de Diego en la *Revista de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, (1919) y otra, más certera, de mi distinguido compañero y coautor D. Galo Sánchez. Existe también un estudio posterior inédito titulado "*Eduardo Hinojosa y los estudios de Historia del Derecho en España después de su muerte*". Debió publicarse en las *Spanische Aufsätze* de la *Görresgesellschaft*, pero excesivamente extenso para ello espera ocasión propicia y tiempo para ser remozado. Alguna otra nota de menor interés puede encontrarse también.

Hinojosa tiene épocas diversas en cada una de las cuales merecen sus trabajos valoración distinta y también estudios de distinta naturaleza, también valorables de muy diversa forma.

*Hinojosa autor de estudios heterogéneos*: la obra de Hinojosa no puede ser agrupada y caracterizada en su conjunto. Encontramos en sus trabajos una gran /12/ diversidad. Podemos, sin embargo, hacer una profunda distinción en los estudios de Hinojosa y una distinción que tiene por picos de vertientes la publicación de su *Historia del Derecho*, vol. I en la novena década del siglo anterior y su *Historia de España visigoda*, en colaboración con Fernández Guerra, y de la Rada y Delgado.

Para caracterizar esquemáticamente a la primera época que se cierra con estas obras, cabe decir que es predominantemente romanista, que produce con preferencia obras de conjunto y que son sus producciones, más que fruto de investigación directa, excelentes exposiciones del estado de la ciencia en su época en los diversos campos que abarca. Precisamente la *Historia de España visigoda*, de que hemos hablado, marca el momento culminante de esta primera época y lo marca por su materia (visigótica, romano-medieval) por su época posterior a su *Historia del*



*Derecho Romano en la Edad Media* y de su vol. I de *Historia del Derecho* que apenas inicia (y ciertamente con desgracia en lo poco que de ellos se ocupa) lo visigótico y anterior a su obra maestra *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media* (1905) y otras diversas monografías que iremos citando.

Parece como si esas dos obras colocasen a Hinojosa en la cima de una alta montaña. El inmenso panorama medieval que se le presenta a sus pies está todo lleno de breñas abruptas, de tierras yermas no escalidadas. Como yermas y no escalidadas pueden, según principios jurídicos históricamente /13/ legítimos, ser apropiadas por roturación; pero este derecho de *scaldido* reclama una roturación de verdad, no una mera acotación como puede encontrarse y verse en no sólo textos aragoneses (como decía Costa) sino en castellanos y esa roturación sólo puede hacerse en tierras yermas, no en tierras de otro como falsamente interpreta también Costa sobre un texto del *Fuero Viejo* que no es sino aplicación del refrán jurídico "el que siembra recoge". Pero aclaremos la metáfora. El campo yermo es el de nuestros estudios medievales, no es posible en él apropiarse estudios ya hechos, tierras ya roturadas; es preciso roturar por cuenta propia. De aquí que Hinojosa se convierta en medievalista, monografista y germanista, de aquí también que venga a él un nuevo procedimiento de su modo de historiar: la atención fiel al documento propiamente investigado. Y todavía en función con estas nuevas actividades una característica capital de Hinojosa digna de la atención más exacta: Hinojosa y la ciencia del Derecho comparado. Tenemos pues presentado el campo todo. Vamos, sólo en esquema, a presentar la diversa significación de Hinojosa en sus épocas y orientaciones diversas.

*Hinojosa romanista y autor de obras de conjunto*: no sería Hinojosa la primera gran figura de nuestra Historia del Derecho si sólo nos hubiese dejado las obras que incluimos en este grupo. Trabajos de juventud, ciertamente prometedores, sin las monografías que afectan a fuentes de la España romana. La figura de Hinojosa no excederá por ello a la de Rodríguez Berlanga, por ejemplo. /14/ Su ya citada *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, es ciertamente una obra de conjunto que representó en su época (sobre todo para España) un gran progreso. Sin embargo, no acusa salvo en ciertos momentos una labor personal, original, nueva como la que luego hemos de encontrar en sus trabajos de orientación germánica. Hay, sin embargo, que destacar los capítulos dedicados a la recepción del Derecho Romano en nuestra Península y principalmente en Cataluña. Son desde luego de interés aún hoy, y en lo que se refiere a Cataluña debemos citar aquí el estudio publicado en las *Melanges Fitting* sobre ese tema. Permítasenos hacer aquí una observación. Es propio de medievalistas y reclama toda una orientación de esta naturaleza el estudio de estos problemas de recepción y en el trabajo citado de las *Melanges Fitting* está

Hinojosa totalmente dentro de la época y forma de hacer la historia que hemos llamado época medievalista o germanista.

Todos sabemos que su Manual ya citado, en realidad no es tal según nuestra terminología, no pasa de la España romana. De las pocas páginas dedicadas a las fuentes visigóticas no cabe ni hablar. Esta *Historia del Derecho Español* es, desde luego, el primer intento científico de hacer una Historia moderna de nuestro Derecho. Refleja además con maestría el estado de la ciencia de la época a ese respecto y el estado (téngase en cuenta) de la época no entre nosotros, sino /15/ en el extranjero. Entre nosotros seguían al uso y aun escribiéndose los manuales vacíos que no quiero ni citar y que son de todos conocidos. En Hinojosa mismo se pueden ver una lista de ellos en las páginas finales del capítulo dedicado a la "Historia de la Historiografía de nuestro Derecho". Digamos que ya en teoría en esta obra se encuentra algo que será característico de Hinojosa en su época siguiente: la valoración subida del documento como fuente. Ya hemos citado antes y no podemos sino aportarlos aquí como obra de conjunto su *Historia de la España visigótica*. Téngase en cuenta que en ella sólo son de Hinojosa los capítulos de Instituciones, no en verdad extraordinarios. En resumen, digamos que Hinojosa en esta época y este tipo de obras muestra su maestría como expositor y condensador.

*Hinojosa ante la Edad Media de la reconquista*: ante el panorama de que antes hablábamos, Hinojosa tiene el más fecundo de sus aciertos, que da lugar de una parte a su estudio más perfecto a nuestro juicio y de otra (de ahí su apuntada fecundidad) a orientar de una manera rotunda, mediante una verdadera escuela, los estudios de nuestra Historia del Derecho hacia la Edad Media y a través del campo germánico.

El acierto fecundo aludido es su visión del *Elemento germánico en el Derecho español*. El folleto así titulado tiene una larga gestación anterior a 1908 en que por primera vez se presenta en un Congreso Internacional de Historia, para publicarse /16/ luego en el *Zeitschrift der Savigny-Stiftung [für Rechtsgeschichte] Germanische Abteilung* y al fin (traducido por mi distinguido coautor y nuevamente revisado por Hinojosa) en el folleto admirable de todos conocido.

Concebida certeramente por Hinojosa la influencia germánica siguiendo una orientación que ya expusimos al hablar de Herculano, se comprende que tuviese marcado definitivamente el camino a seguir. Ese camino germanista y medieval sigue hoy toda (puede decirse) nuestra historiografía del Derecho.

En esta orientación produce Hinojosa sus mejores obras monográficas de mayor o menor extensión, pero antes de exponerlas, o mejor de citarlas, pues no hay tiempo para otra cosa, queremos indicar que en un punto concreto de pretendida influencia germánica discrepamos de Hinojosa, que no hace sino apoyarse en la tesis de Stutz. Pero de este punto no quiero hablar de una oposición de puntos, que son peculiarísimos de la especial concreta vocación de cada uno. Claro es que a veces los cuestionarios obligan a ello.

Esos estudios monográficos son por ejemplo "La privación de sepultura a los deudores", "La fraternidad artificial", "Los mezquinos y exaricos", "La comunidad artificial", "La servidumbre de la gleba en Aragón" y los dos recogidos en sus *Estudios de Historia del Derecho* sobre el régimen municipal y el Derecho en el poema del Cid. También se podría citar, pero es de bien distinta factura, su discurso sobre /17/ "La situación de la mujer ante nuestro Derecho".

Intencionadamente hemos dejado (posiblemente en nuestra rápida reseña omitimos involuntariamente algo) para último lugar el ya citado *Régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, extensa monografía que nos lleva de la mano para hablar de un aspecto capital de Hinojosa. También su "Fraternidad artificial" sirve de hilo conductor.

*Hinojosa y la ciencia del Derecho comparado*: no puedo desgraciadamente extenderme como deseara en este punto y lo siento porque precisamente estimo que en teoría exagera Hinojosa la importancia de la ciencia del Derecho comparado para la Historia del Derecho español. Para ver sus concepciones de la ciencia del Derecho comparado nada mejor que acudir a la "Introducción" de su *Régimen señorial* y también al estudio póstumamente aparecido en el *Anuario de Historia del Derecho Español* sobre "Joaquín Costa". Nuestra opinión esquemáticamente expuesta es ésta: acierta Hinojosa cuando habla de la comparación de instituciones en general; acierta cuando habla de su fecundidad; acierta cuando basa la comparación en el hecho del origen amalo de los pueblos a comparar. Sin embargo Hinojosa se equivoca al hablar de que mediante la comparación se puede llegar a descubrir *leyes sociales o históricas* que ayuden al estudio de la Historia /18/ de pueblos cuyas instituciones sean fragmentariamente conocidas. Si me fuese posible haría aquí un estudio amplio del error que tales ideas suponen. Es una influencia de tipo sociológico (como en Costa) que crea, por ejemplo, el método sociológico-comparativo al estilo de Lamprecht y que tiene su antecedente último en la sociología de Comte y más nuevas raíces en Dilthey y Wundt y en toda la moderna sociología. Aludamos solamente a la crítica constante y certera de mi maestro en Friburgo de Brisgovia, v. Below, de que tenemos entre nosotros una muestra con su trabajo aparecido en el *Anuario*. No es posible continuar en este punto. Digamos sólo que la Ciencia del Derecho comparado (con vistas a una unificación del Derecho de los diversos Estados) adquiere más y más importancia en Alemania hoy con Seminarios y Cátedras y siguiendo la orientación marcada por Rabel en su famoso programa: 1925.

Hace un mes ha aparecido una completísima reseña Bibliográfica de miles de obras de orientación comparativa en aspectos diversos fruto de trabajos del Seminario de Berlín. Desde luego, en la orientación seria de esta ciencia desaparece lo

puramente sociológico, reñido con la Historia crítica moderna. Digamos que Hinojosa no sufre en sus estudios influencias de su parte exagerada.

*Hinojosa y la utilización del documento y publicación de fuentes:* sólo dos palabras. En su época y orientación germanista el documento es el todo de la /19/ obra de Hinojosa, formalmente ya lo dijimos antes también. Sin embargo no es hombre de publicaciones de fuentes. Preparaba una edición de las *Costumbres de Gerona*. Uno de los manuscritos que ya tenía preparado ha sido publicado según su trabajo. Indiquemos que en la nota que precede a dicha publicación se considera que es manuscrito no completo de las *Costumbres*. No es así. Es manuscrito de un momento de formación de aquéllas anterior a Mieres. No podemos extendernos en esto.

La *Colección de documentos* publicada también después de su muerte no hubiese sido sino un grupo de apéndices documentales de una obra sobre clases sociales en León y Castilla. La publicación es deplorable.

*Hinojosa autor de trabajos diversos:* tiene Hinojosa algunos trabajos no clasificables en los grupos anteriores. Así sobre los filósofos y teólogos del XVI y su influencia en el Derecho y el últimamente aparecido en el *Anuario* sobre precursores españoles de Grocio. Sólo los citamos y con ello termino.

Madrid, 27 de diciembre 1930

(Firma:) Manuel Torres López".

#### APÉNDICE IV.1

AGA, *Educación*, Caja 6.982.

Primer ejercicio de D. Galo Sánchez a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid.

"Tema 10

Herculano

Para determinar el papel que Herculano desempeña en la historiografía del Derecho español hay que partir de su colocación como el más típico representante peninsular de la Escuela histórica del Derecho. Todas las características fundamentales de los más significados cultivadores de esta dirección se dan en Herculano. Como ellos, es un romántico; como ellos un antirevolucionario, un autoracionalista, un autorenacentista.

Hijo de modesta familia, desde muy pronto los problemas culturales absorben su atención. Estudia idiomas extranjeros y matemáticas; pero no deja de visitar los archivos de la Torre do Tombo. Su conocimiento de la lengua alemana le permite leer a Savigny y a Eichorn. La obra clásica de Eichorn había aparecido en 1808; el mismo año que Martínez Marina publica su *Ensayo histórico crítico*; de tal suerte se fundan simultáneamente la Historia del Derecho alemán y la del español. Dentro

de la dirección /2/ histórica del germanismo de los continuadores de Eichorn, se pronuncia cada vez más vigorosa frente al romanismo de los continuadores de Savigny; frente a la discordia, Herculano se orienta hacia el germanismo. Su *Historia de Portugal*, elaborada con arreglo al ángulo visual y a la técnica de los grandes historiadores alemanes, tiene todas las excelencias y todos los defectos de los románticos; es una obra genial pero es un torso, una tentativa no lograda del todo. El autor, poeta a lo De Vigny, ha resucitado la nacionalidad portuguesa: de la edad media ha hecho surgir los más típicos elementos del *Volksgeist* (o índole como Herculano dice) de su patria: para nosotros los capítulos que consagra a la historia de las clases sociales y del municipio medieval son doblemente interesantes, pues aparte de su valor para el conocimiento del desarrollo de una cultura europea, muchas de sus conclusiones son aplicables a León y Castilla, y sobre materiales leoneses y castellanos están en parte elaboradas.

Los *Portugaliae Monumenta Historica* /3/, publicados por la Academia de Ciencias bajo la inspiración y la dirección de Herculano, son una aplicación a la tierra lusitana de los *Monumenta Germaniae Historica*, de Pertz. Hasta en el formato se parecen. La sección "*Diplomata et Chartae*" es la primera gran tentativa peninsular de recoger y valorar los documentos de aplicación del Derecho; la sección que recoge las fuentes de los Derechos locales portugueses (*foraes*, etc.) está elaborada con una amplitud mucho mayor que la de Muñoz y Romero.

Los *Portugaliae Monumenta* y la *Historia de Portugal* se completan: aquélla es la cantera del *Volksgeist* luso, ésta el producto artístico elaborado por un productor genial. La una y la otra quedaron sin concluir.

Algunos capítulos de la *Historia* pueden relacionarse con investigaciones dispersas recogidas después bajo el título de *Opúsculos*: v. gr. la que inicia el planteamiento de la cuestión de la existencia del feudalismo en nuestra patria apenas bosquejada. Es conocida la polémica con Muñoz y Romero a propósito del estudio de las clases sociales. Muñoz y Romero, que era [como] un Hinojosa /4/ que no hubiera sabido nada de Alemania, ofrece el más violento contraste con el historiador portugués: el erudito y académico de la historia, de una parte; el romántico constructor del genio meridional de su país, del otro.

Al llegar a España, gracias principalmente a la polémica con Muñoz, la obra de Herculano halló un ambiente muy favorable: recuerden que ya, hacia 1840, el marqués de Pidal había divulgado los principios de la Escuela histórica. Pudo apreciarse entonces directamente uno de los productos más típicos de la nueva dirección, en que al lado de exposiciones de la evolución social, había rasgos biográficos y análisis sutil a lo Ranke.

La *Historia de Portugal* ha eclipsado otras obras de Herculano útiles, sin embargo todavía, v.gr. la *Historia de la Inquisición*. Su liberalismo le acarrea persecu-

ciones obstinadas. En *La voz del profeta* se presencia sin embargo siempre como antirevolucionario. Hasta en su producción novelesca hallamos puntos de vista interesantes para el historiador: así en *El Monasticon*, especialmente en *Eurico, el presbítero* en donde el problema de la entidad en el clero visigodo nos lleva a una descripción de la batalla de Guadalete, el influjo de Thierry es innegable en estas páginas.

Es frecuente comparar a Herculano con Martínez Marina desde que Menéndez Pelayo lo hizo en un discurso académico. Sin duda son grandes las analogías que puedan señalarse entre los dos próceres investigadores. Pero las diferencias también visibles: Martínez Marina es un racionalista y en lo fundamental un hombre del siglo XVIII: el romanticismo había de destruir la ideología propia de la época en lo que tenía de más típico. Martínez Marina era un pragmático: toda la historia está en él entendida con una finalidad racionalista: los redactores de los fueros municipales son para él unos legisladores que, con criterio análogo al de los de la revolución francesa, construyen la sociedad española del siglo XII bajo principios racionales. Es que entre los dos escritores se interpone /5/ algo definitivo cuyas consecuencias no era factible apreciar de momento: la Escuela histórica del Derecho. Por eso Herculano, que no cree en la eficacia revolucionaria para alterar la estructura social, se opone en esto terminantemente a Martínez Marina: para el historiador asturiano la guerra napoleónica es el instrumento providencial (así lo califica en su *Teoría de las Cortes*) que permitirá por vía revolucionaria la vuelta a los buenos principios. Cuando en las Cortes de 1820 Martínez Marina propone la abolición de la facultad de testar, se coloca en la posición inconciliable con los puntos de vista de Herculano. Martínez Marina no creía en el *Volksgeist*, el mito de donde sacó su fuerza arrolladora la Escuela histórica del Derecho.

Madrid, 27 diciembre 1930

(Firma:) Galo Sánchez"

## APÉNDICE IV.2

Tema 12

Hinojosa

Como muchos investigadores, Hinojosa no tiene biografía. Nace en la provincia de Granada y muere en Madrid; es profesor en la Escuela diplomática y en la Universidad Central; Académico de varias Academias; gobernador civil de distintas provincias. En su vida hay, sin embargo, un dato que conviene subrayar: el viaje que realiza a Alemania para estudiar Derecho Romano bajo los auspicios de aquel ministro, muy típico del despotismo ilustrado, que fue Pidal. Significa el viaje de Hinojosa para la Historia del Derecho algo tan trascendental como el de Sanz del Río para la filosofía. Puede decirse que hasta entonces no se sabía nada aquí directamente de los grandes romanistas alemanes: excepciones como Rodríguez de Ber-

larga confirman la regla general; a través de malas traducciones había que adivinar a los más geniales.

En Alemania entra en contacto con Mommsen y con Hübner entre otros muchos /2/ y al regresar a su patria publica la *Historia del Derecho Romano* según las más recientes investigaciones. Este libro nos coloca en el punto central de uno de los campos favoritos de Hinojosa: Savigny, Puchta, Bethmann-Hollweg y otros tantos romanistas aparecen mencionados a cada paso. Pero al lado de los resultados de la labor de los romanistas alemanes, Hinojosa no olvida apuntar, modestamente, los de sus investigaciones propias: así una de las lagunas más visibles en el libro de Savigny la *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, sus referencias a la penetración del Derecho Romano en la Península ibérica, queda, si no llena, muy disminuida en la obra de Hinojosa, que aporta datos muy dignos de atención sobre el tema a base, en parte, de textos inéditos (v. gr. al ocuparse de la Universidad de Salamanca y su papel en la recepción). Hasta el influjo del Derecho Romano en el musulmán es objeto de la atención de Hinojosa.

Alrededor de la *Historia del Derecho Romano* pueden agruparse otros productos de la actividad de Hinojosa, por versar principalmente o complementariamente sobre temas romanísticos, tal su edición y comentarios sobre los nuevos Bronces de Osuna descubiertos por entonces y adquiridos tras laboriosas y pintorescas gestiones en competencia con Alemania y Francia, por el delegado del Gobierno español, Rada y Delgado, colaborador de Hinojosa en aquel trabajo. Esta edición se elaboró con gran apresuramiento, para evitar que Rodríguez de Berlanga se les adelantase con una publicación similar.

Mencionaremos aquí la participación activa de Hinojosa en la edición del palimpsesto legionense de la *Lex Romana Visigothorum*, realizada por la Academia de la Historia. Añadiremos su monografía sobre la recepción del Derecho romano en Cataluña publicada en las *Melanges Fitting*. Anotaremos también un artículo sobre el régimen municipal romano en España que apareció en una revista.

Todas estas publicaciones, de diferentes épocas de la vida de Hinojosa, las reuniremos en un grupo al que pertenece también la /4/ *Historia [General] del Derecho español*, que en lo fundamental y a pesar del título, trata del Derecho Romano. Pero la *Historia [General] del Derecho español* tiene para nosotros una significación especial: es el camino que conduce a Hinojosa fuera del romanismo y le lleva a los campos que con mayor éxito cultivó.

Probablemente escribió este Manual de *Historia [General] del Derecho español* para aprovechar varios capítulos de su *Historia del Derecho Romano*, que le daban, ya contruidos otros tantos utilizables en aquél. Y, efectivamente, se advierte un estrecho parentesco entre ambos. Páginas enteras del uno pasan al otro. Se aprovecha también el artículo sobre el régimen municipal a que nos hemos referido.

El Manual de *Historia [General] del Derecho español* habrá de constar de varios volúmenes; el primero, único publicado, termina con la descripción de las fuentes del Derecho visigodo. Es, pues, sólo la iniciación de una obra, de una magna obra, que nadie ha realizado todavía. Para darse cuenta cabal del /5/ valor de este Manual basta ojear los varios libros de conjunto que con el título de *Historia del Derecho* o con otros análogos circulaban a la sazón entre nosotros. Es sin duda alguna la primera tentativa de describir, con un criterio sistemático y científico, la evolución de nuestro Derecho. El poco éxito que logró aquel libro o las dificultades que significaba su continuación, debidas a la falta de investigaciones que permitieran al autor servirse de ellas como de puntos de apoyo para realizar su tarea, fueron causa de que desistiera de ultimarlos. Pero este libro significa el punto de contacto de Hinojosa con el germanismo, tierra de promisión que por entonces sólo pudo vislumbrar.

Investigaciones posteriores nos lo hacen ver, puesto de lleno en la Historia del Derecho germánico, recogiendo sus manifestaciones en España: tal la magnífica monografía sobre El "elemento germánico en el Derecho español", leída en un /6/ Congreso Internacional de Historia que se celebró en Berlín y que llamó la atención del profesor Ulrico Stutz, a cuya iniciativa se debe el haberse publicado en la sección germanística de la *Zeitschrift de Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Hace varios años se dio a la imprenta una versión en castellano.

Sobre temas germánicos versa su estudio sobre la jurisdicción eclesiástica entre los visigodos, aparecida en la Revista ibero-americana; y las páginas por él redactadas en el volumen que en colaboración con Fernández Guerra y Rada y Delgado consagró a la historia del España desde la invasión de los pueblos germánicos en la Historia de España de la Real Academia de la Historia.

La atención hacia el Derecho germánico llevó a Hinojosa al estudio de las instituciones medievales españolas. Con especial predilección le atraen asuntos como la descripción de las clases sociales, el régimen señorial, la relación entre la tierra y sus cultivadores: si quisiéramos caracterizar brevemente las preferencias /7/ de Hinojosa diríamos que se dirigen a lo que Brunner llama parte general de la Historia del Derecho. Tal su aportación sobre "mezquinos y exaricos" en el *Homenaje a Codera*; tal, sobre todo, su magnífico libro *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, impreso hacia 1905 pero que es el resultado de largos años de labor especializada, que comienza ocasionalmente cuando, al desempeñar el cargo de gobernador civil de Barcelona, inicia la exploración sistemática de los archivos catalanes, oficiales y particulares. Elegido miembro de la Academia barcelonesa de Buenas Letras, diserta en su discurso de inauguración acerca de la pagesía de remensa; y en un Congreso internacional de Historia celebrado en París presenta comunicaciones sobre el *jus primae noctis* en Cataluña y sobre las clases serviles catalanas. Todas sus lecturas sobre semejantes temas, sistematizadas y desenvueltas, producen la magistral exposición de 1905 cuyo título queda consignado /8/. Menos interesante pero también de modo digno de ser seña-



lado, se revela su atención hacia las clases sociales medievales en el artículo sobre la servidumbre de la gleba en Aragón o en la aportación (homenaje a su gran amigo Joaquín Costa) acerca de *El Derecho en el Poema del Cid*, que recogió después junto con otras monografías (algunas de las cuales figura entre las antes apuntadas) bajo el título de *Estudios sobre la historia del Derecho español*, entre los que incluye las páginas luminosas destinadas a bosquejar el origen del régimen municipal en León y Castilla.

Aún siendo interesantes, lo son menos que las anteriores las contribuciones de Hinojosa a la Historia del Derecho privado, como su *Discurso* de recepción en la Academia de Ciencias morales, consagrado a exponer la situación de la mujer casada en España desde la época romana hasta nuestros tiempos o su artículo sobre la comunidad doméstica. /9/

Tampoco la Historia del Derecho en la Edad Moderna queda fuera de la atención de Hinojosa. Su *Discurso* de recepción en la Academia de la Historia que versa sobre Vitoria, aún lo prueba; o su *Memoria* premiada por otra Academia sobre la influencia de los teólogos en el Derecho público, elaborada sobre todo a base de los tratadistas de los siglos XVI y XVII.

Para completar los precedentes datos bibliográficos podríamos registrar el *Discurso* de recepción en la Academia de la Lengua, en [el] que desarrolla el tema de las relaciones entre la poesía y el Derecho. Póstumamente se ha dado a la imprenta el texto de un discurso sobre Carlos V que pronunciara en Gante. Al fallecer trabajaba en el Centro de Estudios Históricos en la preparación de un libro referente a las clases sociales leonesas castellanas durante la Edad Media, del que sólo se ha podido publicar la colección de documentos que había de /10/ acompañarla. La Universidad de Barcelona ha editado póstumamente parte de una edición que dejó a medio preparar de las Costumbres de Gerona.

Prescindimos de mencionar varios artículos publicados en diferentes revistas, en que se trata de dar cuenta al público español de investigaciones alemanas importantes para la Historia del Derecho (debidas a Dahn y a otros autores) o de temas tradicionales (v. gr. acerca de Mommsen a raíz de su fallecimiento) o de informes oficiales sobre libros de cierta índole: ello constituye lo que pudiera llamarse la labor secundaria del maestro. Aquí habrían de figurar artículos de su primera época de arqueólogo influido por Rada y Delgado y que ofrecen poco interés para el Derecho.

Si examinamos en conjunto la labor de Hinojosa sería lícito llegar a estas conclusiones:

Dentro de la historiografía jurídica /11/ europea, Hinojosa es incluíble en la dirección llamada por Landsberg, histórico-práctica, rama frondosa desgajada del secular árbol de la Escuela histórica del Derecho. Es un historiador del Derecho en

el sentido estricto de la expresión. Desprovisto de toda tendencia pragmática, se ha consagrado a la investigación en sí misma. Las fuentes del Derecho no le han interesado de modo especial. Más historiador que jurista, ha llevado a su trabajo el bagaje completo: epigrafiista y arqueólogo se armonizaba en él con el paleógrafo o el diplomata. Poco valor se había concedido antes de Hinojosa en España a los documentos de aplicación del Derecho como fuente para la historia jurídica: Muñoz y Romero es casi la única excepción señalable. Hinojosa invierte los términos y los diplomas medievales y los textos epigráficos antiguos son desde su punto de vista la base primordial de la investigación. Las leyes (dice Hinojosa en /12/ algún lugar) se incumplen o no; bajo el Derecho legislado, bajo el ideal jurídico de las clases cultivadas de cada época, late otro Derecho, el realmente vivido, que es el que el investigador ha de captar.

¿Es ello cierto? ¿es ello posible? he aquí una cuestión que excede el tema. Séanos lícito observar que en los documentos de aplicación del Derecho hay, o puede haber, una parte formal, formulación, producto de la elaboración jurídica al fin y al cabo, como obra del notario o del técnico que lo redacta. Y que acaso aquel Derecho vivo, real, que Hinojosa buscaba ahincadamente en los documentos, escape también a ellos para refugiarse en zonas inabordables para la investigación, en las capas subterráneas que apenas se reflejan en los textos.

Lector infatigable, su curiosidad intelectual trasciende de los textos impresos y se alimenta en buena parte de los inéditos. Careciendo de las cualidades de artista que se dan v. gr. en Herculano, ha /13/ sabido acomodarse a sus fuerzas propias y dar en los asuntos predilectos de sus tareas la medida de todo su valor. Cuando comparamos sus publicaciones con las de Costa, observamos crudamente los aspectos bien diversos que destacan en la elaboración del erudito andaluz al lado de la del polígrafo aragonés: las frías y áridas páginas del primero junto a las vividas y fulgurantes del segundo, son dos muestras de las dos maneras posibles de hacer historia: en Costa parece que él mismo es el héroe de sus obras: Hinojosa se oculta y desaparece para dejarnos solos encarados con su labor.

Madrid, 27 de diciembre 1930

(Firma:) Galo Sánchez"

## APÉNDICE V

AGA, *Educación*, Caja 6.982.

Tercer ejercicio de D. Manuel Torres López a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid.

"Tercer ejercicio- Documento de Alfonso VIII de Castilla. 20 de enero de 1181. Concesión de coto y protección real a las posesiones del monasterio de Sahagún situadas en el reino de León.-

/1 Aldefonsus d[e]i gr[ati]a Rex castelle om[nib]us regni sui militib[us] et uillaru[m] co[n]ciliis ad quos /2 litt[er]e iste p[er]ueneri[n]t sal[u]t[em] et gr[ati]am. Uniu[er]si[s] h[an]c carta[m] regali sigillo signatam uide[n]tib[us] notu[m] /3 sit ac manifestu[m] qu[od] ego adefo[n]s[us] Rex ma[n]do et firmit[er] defendo ut null[us] nobil[is] siue ignobil[is] neq[ue] /4 i[n] pace neq[ue] in guerra audeat irru[m]p[er]e uel uiolen[t]e inuad[er]e hereditate[s] aut possessione[s] monasterii /5 s[an]c[t]i facu[n]di que su[n]t in regno regi[s] ferna[n]di neq[ue] aliq[ua] occasione in illi[s] rapina[m] fac[er]e. Ubi/6cu[m]q[ue] eni[m] monast[er]iu[m] s[an]c[t]i facundi aliq[ui]d habere cognoscit[ur] illud p[ro]cul dubio ad ius et do[mi]niu[m] meu[m] pertinet. Et si quod abut da[m]pnu[m] possessionib[us] prefati monast[er]ii ab aliq[ui]o i[n]ferri /8 co[n]t[ra] statu[m] mei[s] litt[er]i[s] isti[s] q[ui] cumq[ue] illud fec[er]it totu[m] integ[ra]re festinet. Si q[ui]s uero /9 co[n]tra hoc meu[m] ma[n]datu[m] in aliquo fec[er]it sciat se me grauit[er] offendisse. Insuper regia[m] /10 ira[m] incurret et /2/ q[ui]cu[m]q[ue] d habet in regno meo p[er]det (*sic*) et accepta de corpore suo uindic[ata] intergrabo de boni[s] sui[s] da[m]pnu[m] q[ui]o iam dicti monast[er]ii honorib[us] intulerit. /12 Facta karta apud toletum era M<sup>a</sup> CC<sup>o</sup> XVIII. XIII k[a]l[endas] februarii.

Desde el punto de vista puramente paleográfico no presenta nuestro documento cuestiones de importancia. Es un documento de típica letra redondilla, con sus abreviaturas frecuentes en este tipo de escritura.

Diplomáticamente hablando el documento es de un interés a mi juicio extraordinario. Digamos ante todo que procede sin duda de los fondos de Sahagún y aludamos meramente al catálogo de todos conocido de documentos de estos fondos. También citaremos aquí como obra de interés sobre el monasterio en cuestión la de Puyol Alonso: *El Abadengo de Sahagún*.

Decimos que diplomáticamente nos parece lleno de interés el documento, porque, a nuestro juicio, su contextura general acusa vivas sospechas de falsedad. No sería, sin embargo, en ningún caso un documento apócrifo sino más bien exclusivamente falso. Creemos innecesario entrar en distinciones diplomáticas de esas dos clases de documentos, pues la diferencia es obvia. Téngase en cuenta que cuanto decimos es una hipótesis que necesita contrastación en los documentos para confirmarse. Desgraciadamente la diplomática española no está aún estudiada pero para llegar a nuestra hipotética conclusión podemos alegar diversas razones:

El tipo de documento no es el más propio para la concesión de un privilegio de la naturaleza del que se contiene en el nuestro. Tiene nuestro documento la forma no de un privilegio, sino de una noticia, dada la naturaleza de su contenido, no es en esa época típica ni la más propia. Desearíamos en lugar de una fotocopia haber podido utilizar directamente el documento para poder con más seguridad hacer

nuestras conjeturas y ver con toda seguridad la falta de signo y confirmaciones. Nuestra hipótesis llegaría más allá.

El latín del documento tiene bastantes giros que demuestran un gran rebuscamiento y cierta dificultad en la redacción: por ej. en la línea segunda: *uniuersis...* etc. Podríamos citar otras en confirmación de lo dicho.

Un dato de gran interés para nuestra hipótesis lo encontramos en el encabezamiento del documento y en su dirección. El rey no habla en primera persona. No nos dice *Ego Aldefonsus*, etc. Y donde encontramos la falta a nuestro juicio más típica es en la línea 1ª al decir: *omnibus regni sui* en lugar de *omnibus regni mei*. No lleven mis afirmaciones a una confusión. No es exclusivamente ese tipo de redacción el que nos hace a nosotros pensar en la falsedad.

El documento nos habla del *sello real* y después no aparece. Repito aquí que hubiese deseado tener el original para ver si podían afianzarse más sobre él nuestra hipótesis. También pudieran hacerse argumentos a favor de nuestra tesis de los términos de la /4/ dirección del documento; aludo a los términos milites, etc. Es imposible llegar a una última conclusión sin la comparación (que a nuestro juicio sería fecunda) con otros documentos de Alfonso VIII y de Sahagún.

En cuanto a las faltas en la redacción, no debe olvidarse que al final del documento en la línea 11 aparece una primera persona poco frecuente refiriéndose al rey: me refiero a la palabra *integrabo*.

Pero aún podemos extender más nuestra hipótesis observando que en el documento aparece claro un posible motivo de la falsificación, que desde luego surgirá en el propio Sahagún. La concesión de la protección real se refiere a los bienes "*possessiones et hereditates*", no precisamente de Castilla, sino de León. En primer lugar indiquemos a este respecto que por la época se explica este deseo del Monasterio de Sahagún dada la división de los reinos y la inseguridad fronteriza y, aún en tierra interior, que ello podía acarrear en caso de guerra. Por ello el documento va directamente encaminado a evitar irrupciones violentas en caso de guerra. El documento dice: "*neque in pace neque in guerra*". Y ya que aludimos al término guerra, digamos que tiene a nuestro juicio interés la aparición de esta palabra en esa forma en nuestro documento. Pero continuaremos. No se contenta el documento con esa prohibición general de irrupción o invasión violenta, sino que después (cuando en /5/ realidad sobra) añade: "*neque aliqua occassione in illis rapinam facere*". El monasterio de Sahagún había, desde luego, de tener interés en poseer un pretendido documento de esta naturaleza para garantizarse de posibles perjuicios venidos de Castilla.

Pero no queremos continuar en estos puntos ya que consideramos que las múltiples instituciones jurídicas que en el documento se contienen reclaman un estudio. Anticipemos que de ellas, más bien que otra cosa, haremos solamente un índice pues en el tiempo disponible no es posible estudiar cada una de las instituciones que en él se reflejan.

Nos habla el documento de caballeros y de concejos. Toda la teoría de la caballería medieval y de su naturaleza y origen con las teorías diversas que existen (aludamos meramente al reciente breve estudio de este punto entre nosotros por uno de los profesores que me escuchan [Sánchez-Albornoz] y que contradice la tesis de Brunner); toda la doctrina de las clases de concejos podría ser desarrollada aquí. Pero nosotros creemos que lo interesante es apuntar sólo posibilidades.

La institución central del documento es el *bannus regio*, el coto o protección real que crea. Su típica naturaleza germánica no puede enturbiarse con los evidentes casos de protección propios de la última idea imperial romana. Toda la interesante teoría del *bannus regio* en Derecho germano podría exponerse aquí, pero nos impediría hacer otras sugerencias. /6/

Pero no es posible pasar sin decir sobre el que a nuestro juicio es el *bannus regio*, una de las instituciones que más poderosamente influyen en la transformación del sistema penal privado medieval en público y del procedimiento acusatorio en inquisitivo. Con ello aludimos a la teoría de Schmidt que no cree sea solamente una influencia eclesiástica (así en esencia, por ejemplo, recientemente Salvioli) lo que produce esa transformación. Que la influencia eclesiástica es grande no debe ni siquiera ponerse en duda. Piénsese por ej. en los *Sendgericht* francos; también en las treguas o paces de Dios.

Nuestra institución (*bannus*, protección real especial) es, sin embargo, capital en esa transformación aunque desde luego en su origen trate de llenar otras finalidades. No otra cosa fue manifestación de esa protección real, influyendo en el nacimiento del sistema penal público y del sistema procesal inquisitivo (no deben naturalmente confundirse, aunque se rozan y se influyen en su evolución recíprocamente) son los casos de delitos reservados al rey como camino quebrantado, mujer forzada, tregua rota, etc. No olvidemos aquí tampoco las múltiples protecciones especiales del mercado, de los judíos, de monasterios e iglesias, etc.

Nuestro documento nos instruye muchísimo en punto a la concepción de la época sobre la institución. Las líneas 6ª y 7ª son /7/ capitales: *Ubi cumque enim monasterium sancti facundi aliquid habere cognoscitur illud procul dubio ad ius et dominium meum pertinet.*

No es ésta forma técnica de manifestación del *bannus*, pero nos instruye excelentemente de la idea que del mismo tenía el autor del documento, si en efecto fuese falso. Toda esa frase es sencillamente un inciso que quiere darnos la idea de que todo lo que el rey protege lo hace porque lo considera o equipara a lo suyo. Pero no podemos continuar en este punto, pues en otro caso no terminaríamos.

La cláusula penal es también de importancia extraordinaria y presenta puntos de original interés. Ante todo nos dice el documento que una infracción de lo que en él se dispone ofendería *gravemente al rey*. El segundo punto de la cláusula es fre-

cuentísimo: se incurre en la ira del rey. Consecuencia de ello (y no hablemos de la *ira regia*) otra cosa es la confiscación de todos sus bienes. No existe en esta cláusula el pago típico (originariamente en Derecho franco 60 sueldos) y luego (y entre nosotros) cantidades diversas del *bannus regio*. Con los bienes confiscados procura el Monasterio se le reintegre de sus daños y, desde luego, habría de caer en poder del rey el resto.

Pero presenta nuestro documento en esta /8/ misma cláusula otra interesantísima disposición. Dice: *et accepta de corpore suo uindicta*. Se nos presenta el documento lleno de interés para el estudio de las penas corporales que precisamente (ya lo dice expresamente el gran Hinojosa en su elemento germánico) en la época de la Reconquista van surgiendo en muchos casos para, por así decirlo, satisfacer al ofendido en su antiguo Derecho de venganza de sangre privadamente. Téngase en cuenta que hablamos de penas corporales en un sentido extensísimo. No hacemos finalmente del término *uindicta* comentario alguno, para poder terminar indicando algo sobre el término *honor* que también encontramos en él. Si fuese éste el sólo punto a comentar en este documento habríamos de desarrollar toda la teoría de los *honores* (también en Aragón y Navarra) como cargos públicos o mejor como demarcaciones territoriales de tipo público, concedidos en forma análoga a los condados. El término *honor* en nuestro documento se refiere simplemente a todo el dominio del monasterio, aunque pudiera parecer que alude a los privilegios. Yo desde luego equipararía aquí el término *honor* a dominio en el más amplio sentido.

Y con ello (prescindiendo de otros comentarios) sobre los términos *nobilis* e *ignobilis* y sobre el problema de Derecho público que pudiera (aparente aquí sólo) plantear el hecho de que se refiera a León el documento, etc. terminamos.

Madrid, 31 de diciembre 1930.

(Firma:) Manuel Torres".

## APÉNDICE VI

AGA, *Educación*, Caja 6.982.

Tercer ejercicio de D. Galo Sánchez a la cátedra de Historia General del Derecho de la Universidad de Madrid.

"Aldefonsus, Dei gratia rex Castelle, omnibus regni sui militibus et villarum conciliis ad quos littere iste pervenerint, salutem et gratiam. Universis hanc cartam regali sigillo signatam videntibus notum sit ac manifestum quod ego Adefonsus rex mando et firmiter defendo ut nullus nobilis sive ignobilis, neque in pace neque in guerra, audeat irrumpere vel violenter invadere hereditates aut possessiones monasterii Sancti Facundi que sunt in regno regis Fernadi neque aliqua occasione in illis rapinam facere. Ubi cumque enim monasterium Sancti Facundi aliquid habere cognoscitur illud proculdubio ad ius et dominium meum pertinet. Et si quod abit,

dampnum possessionibus prefati monasterii ab aliquo inferri contingerit, statim visis litteris istis quicumque illud fecerit totum integrare festinet. Si quis uero contra hoc meum mandatum in aliquo fecerit, sciat se me /2/ graviter offendisse; insuper regiam iram incurret et quicquid habet in regno meo perdet; et accepta de corpore suo vindicta, integrabo de bonis suis dampnum quod iam dicti monasterii honoribus intulerit. Facta karta apud toletum, era M<sup>a</sup> CC<sup>a</sup> XVIII<sup>a</sup> XIII<sup>a</sup> kalendas february.

Contiene el presente diploma el texto de un decreto expedido por el rey de Castilla Alfonso VIII el 21 de enero de 1181 en el que prohíbe que sus súbditos ejerzan violencias en los dominios del monasterio de Sahagún situados en la zona leonesa, ordenando que se repongan los daños ya realizados y amenazando con la ira real, confiscación de bienes y otros castigos a los infractores del decreto.

El diploma, escrito en letra francesa de transición a la de privilegios, no es el original, pues falta el sello real que iba anexo al mismo, según aquí se dice. Vamos a comentar algunos aspectos del documento que ofrezcan interés jurídico.

No es fácil señalar en el siglo XII la frontera que separa León de Castilla. Cuando /3/ forman unidades políticas distintas con soberanos peculiares, son frecuentes las disputas que a veces concluyen violentamente; en los tratados de paz entre castellanos y leoneses se observa la preocupación fundamental de fijar la frontera de modo preciso, para evitar conflictos fronterizos: recuérdese el célebre tratado de Cabrerros. La frontera castellano-leonesa era una línea zigzagante que marca como castellanas tierras geográficamente leonesas, o viceversa. Ocurre pues, algo semejante a lo que se observa cuando se trata de señalar la frontera lingüística. Hay una zona que lingüísticamente presenta fenómenos que inducen a confusión al intentar clarificarla en un dominio determinado, castellano o leonés: en ella aparece el cruce de influjos tan característico de las comarcas fronterizas. El tratado de Cabrerros, a que antes nos hemos referido, al fijar la línea del Pisuerga para marcar la frontera /4/ no resolvió definitivamente la cuestión.

Enclavados en la zona fronteriza, doblemente matizada de leoneses y de castellanos, se hallaban importantes dominios del monasterio de Sahagún. En las luchas entre castellanos y leoneses y aún en estado de paz, se daba el caso de que los primeros invadieran y cometieran desmanes en las posesiones del mencionado monasterio de más allá de la frontera. A evitarlo se dirige la prohibición de Alfonso VIII contenida en el presente decreto: todas las posesiones del monasterio de Sahagún dependen de mi soberanía, afirma el monarca de Castilla, aunque geográficamente estén enclavados en el país leonés en el que reina Fernando II.

El decreto va dirigido a todos los *militibus et villarum conciliis* del reino y vale la pena de subrayar la expresión, pues es en esta época y simultáneamente en León

y en Castilla cuando las ciudades adquieren un relieve especial en la vida política; recuérdese que en las memorables Cortes leonesas de hacia /5/ 1188 (la fecha exacta es discutible) aparecen interviniendo por vez primera con toda amplitud. Por cierto que el hispanista Mayer sostiene que las mencionadas leyes leonesas de 1188 se dieron también para Castilla: extraña inadvertencia, ya que a la sazón ésta constituía un reino aparte del leonés.

Respecto a los infractores del decreto, hay que distinguir dos casos. Si la infracción es anterior al conocimiento del mismo, el culpable salva su responsabilidad indemnizando los daños y perjuicios causados; pero si la infracción es posterior a la noticia de la solemne declaración que en el decreto se contiene, la pena es especialmente grave: el rey se considera gravemente ofendido, el infractor incurre en la ira regia, sufre la confiscación de los bienes que posee en el país castellano y responde personalmente del desacato, destinándose aquéllos a indemnizar los perjuicios sufridos por el monasterio. Hablamos de /6/ infracción anterior o posterior a la publicación de la declaración fundamental del decreto, pues ésta no es más que una reiteración de un estado antiguo de cosas.

La *ira regia* merece una mención especial, al menos para referirnos al estudio que Hinojosa le consagra al tratar del Derecho en el Poema del Cid. Allí también Alfonso VI amenaza con su ira a los que ayuden al héroe castellano: el anuncio de terribles castigos a los contraventores suele acompañar a la amenaza. Y Mayer ha observado cómo es frecuente en tales ocasiones la imposición de la pena de muerte; o de una muy elevada pena pecuniaria cuando no es posible ejecutar aquélla. No creemos en cambio que la *ira regia* y sus consecuencias sea una derivación del *extra regis sermonis ponere*, ni menos del *Bann regio* que aparecen en los más germánicos tratados europeos.

Hay un delito que es el objeto de un tratamiento que merece nuestra atención en los textos /7/ medievales: la traición. Reducido originariamente a un ámbito bien preciso, las fuentes locales entienden su alcance de modo considerable: el Fuero de Soria, por ejemplo (que ejerció influjo decisivo como fuente de uno de los códigos alfonsinos más representativos), engloba dentro de la figura de la traición el adulterio en ciertos casos, etc. Y hay algún jurista que sostiene de modo terminante que la traición se define por llevar como consecuencia la amenaza de la ira regia.

Tiene también otra significación digna de recogerse el texto que comentamos. En él y en otros de tipo análogo puede perseguirse la actividad del soberano desenvolviéndose en una esfera que más adelante conduce a la declaración de las normas jurídicas hecha por propia autoridad y sin intervención de aquellos organismos que desempeñaron funciones legislativas o colegislativas, como las Curias regias o las Cortes. La lucha entre la actividad legislativa del /8/ monarca con los organismos mencionados que pretenden participar en ella, es uno de los conflictos más dramáticos de nuestra Edad Media y halla sus soluciones extremas en Aragón y Navarra: Aragón, el país de las Cortes, donde la legislación personal del monarca puede decirse que no existe y Navarra, el país de las pragmáticas en el que las leyes de



Cortes son sólo una aspiración. Castilla y Cataluña ocupan un lugar intermedio respecto a aquellas posiciones antagónicas.

Madrid, 31 de diciembre de 1930

(Firma:) Galo Sánchez".