

## Francisco Tomás y Valiente (1932-1996) en la historiografía jurídica de España

*Para Carmen Lanuza de Tomás y Valiente, y en recuerdo de Cata, por las singladuras salmantinas de la amistad de los cuatro, estas páginas estu-  
diosas trabajadas en esas razones del corazón que la razón no comprende.*

En 1946, al reseñarse<sup>1</sup> un *Curso de Historia del Derecho Español*, de aparición reciente, pudo escribirse sin exagerar, de no tomarse la expresión en determinados sentidos concretos, no en todos, que la disciplina en cuestión estaba

---

<sup>1</sup> J. MALDONADO, *Ante una exposición de conjunto de la Historia del Derecho Español*, «Anuario de Historia del Derecho Español» (=AHDE) 17 (1946) 1010-25. Por entonces se suscitó en nuestra historiografía jurídica la peregrina cuestión de si la Historia del Derecho era una disciplina histórica o jurídica (así la toma de postura de García Gallo, en 1952. Y las de Gibert y Lalinde). Sólo precisamente la índole juvenil de la misma puede explicarnos llegara a plantearse con visos de seriedad tal «problema» (que, ni siquiera, desde luego algún recoveco del Derecho Administrativo, en su ordenación académica, justificaría en ningún caso). El reseñador escribió por su parte ya: «Lo que nos resulta como innovación en este libro y en lo que puede pensarse que ha aumentado más el caudal de inquietudes de la Escuela [parece se refiere a la de Hinojosa], es la *preocupación jurídica*. La Historia del Derecho Español, después del desgraciado intento de *los civilistas*, comenzó a trabajarse con altura científica por *los historiadores*. Luego llegaron a ella investigadores que, aunque fuesen juristas por su título universitario, tenían una vocación especialmente histórica. Ahora se señala el comienzo de la mezcla de la vocación histórica con la jurídica... Y quede advertido que no nos referimos a problemas de *preparación*, sino de *vocación*». Una exposición muy documentada de este bizantinismo se puede ver al principio (no precisamos más por su gran número de ediciones) del *Manual* del profesor Escudero, tan rico de datos en esa materia como en el resto. Lo único que tendríamos «derecho» a preguntarnos, pero no para la Historia del Derecho sólo, es hasta qué punto cualquier especialidad de la historia, acotada por su objeto, su materia, el argumento, tiene entidad propia, sustantiva de alguna manera. Nunca entendimos, por ejemplo, que se hablara de si había o no una historia del deporte.

todavía «en plena juventud»<sup>2</sup>. Añadiéndose: «y esta juventud debe ser para nosotros un atractivo más en ella».

El manual reseñado era el de don Alfonso García Gallo quien, doce años antes, en 1934<sup>3</sup>, había publicado ya<sup>4</sup>, con don Román Riaza, otro, literalmente así titulado, *Manual*<sup>5</sup>. Y éste era el segundo<sup>6</sup>, antecedido que había sido<sup>7</sup> por los *Apuntes de Historia general del Derecho*, de don Galo Sánchez<sup>9</sup>, en 1930. Fecha esta última en la que hacía ya casi medio siglo, cuarenta y siete años para ser precisos, de la inclusión de la asignatura en el plan de estudios de la carrera de Derecho, 1883<sup>10</sup>.

La *Historia general del Derecho Español*, de don Eduardo de Hinojosa, no había pasado del primer tomo, aparecido en la ya remota fecha de 1887, deteniéndose a los comienzos de la España visigoda. Y tampoco habían ido más allá de ésta los dos primeros volúmenes, únicos publicados de los cinco del proyecto, de las *Lecciones de Historia del Derecho Español* de don Manuel Torres López, salidos de los tórculos en 1933.

Así las cosas, Francisco Tomás y Valiente<sup>11</sup> publica su *Manual de Historia del Derecho Español* en 1979. Destaquemos desde ahora tratarse de una obra escrita en la madurez de la vida. Cuando su autor la dio a la luz estaba más cerca de los cincuenta que de los cuarenta años, en tanto que ninguno de sus predecesores en la autoría de las otras obras de conjunto terminadas que

<sup>2</sup> Cfr., F. TOMÁS Y VALIENTE, *La historiografía jurídica en la Europa continental*, en «Historia. Instituciones. Documentos» 5 (1978) 431-67, y en «Historia del Derecho y Derecho Comparado» (Serie G, Estudios Doctrinales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 27; Universidad Nacional Autónoma, México; 1979).

<sup>3</sup> Hacia 1925 aparecieron sucesivamente, por separado, publicaciones a la postre integrantes de un todo, de Salvador Minguijón (1874-1959), un tanto elementales, que llenaban un hueco en la práctica.

<sup>4</sup> Interesa también su *Programa de Historia del Derecho Español* (Murcia, 1935), que influyó en el *Manual de Historia del Derecho*, ya en 1940, de Juan Beneyto, de que diremos.

<sup>5</sup> Y con éste pretendía llenar la laguna que se dejaba sentir de una obra parecida a la *Storia del Diritto Italiano* (1907), de Arrigo de Solmi, o a la *Deutsche Rechtsgeschichte* (1906) de Heinrich Brunner.

<sup>6</sup> En 1940 había aparecido el primer tomo de su *Historia del Derecho Español*, llamada *Tratado* desde la cuarta edición. Y tanto esta obra como la otra venían a continuar la escrita en colaboración con Riaza, el cual —nacido en 1899— había sido asesinado en 1936.

<sup>7</sup> Las *Fuentes de Derecho histórico español*, de Juan Beneyto Pérez, aparecidas en 1931 —cuando ya, un año antes, lo había hecho el primer tomo de sus *Instituciones de Derecho histórico español*, terminadas ese mismo con el tercero—, y su *Manual*, de 1940, no tienen contenido completo, como reconoció él mismo. Tanto las «fuentes» como las «instituciones» se subtítulan, acordemente a esos propósitos, *Ensayos*.

<sup>8</sup> Este adjetivo no implicaba que el contenido se saliera del ámbito español.

<sup>9</sup> El reseñador no hacía entrar en la relación este libro, por limitarse exclusivamente a las fuentes. Pero tal característica era común en definitiva, viniendo determinada por el tratamiento administrativo de la disciplina en el plan vigente universitario de estudios.

<sup>10</sup> Fue entonces cuando pasó a desempeñar la de Valencia don Eduardo Pérez Pujol, hasta entonces en la docencia del Derecho Romano y el Derecho Civil, en esa ciudad desde 1856 —había nacido en Salamanca en 1830—.

<sup>11</sup> Bibliografía suya en «Avisos. Noticias de la Real Biblioteca» 4 (2, 1996).

acabamos de citar, había rebasado la década de los treinta en la circunstancia correlativa.

Y, desde ahora, quiero prevenir una posible manifestación de extrañeza ante este comienzo de mi *excursus* por el itinerario del profesor fallecido. No suele ser un manual la obra más representativa del cultor de una disciplina. Y no es para escandalizarse convenir en que no es raro obedezca su publicación a motivos coyunturales de la docencia, incluso muy presente el estímulo económico, a cual más legítimo. Sin embargo, yo estoy convencido de que el *Manual* de Tomás y Valiente es una pieza clave, la clave mejor, voy a decirlo sin timideces, de su aportación al acervo al que consagró su dedicación académica. Tanto que llego a sugerir anticipadamente el interrogante de si este libro no señala un tanto haber llegado su materia a la madurez también, rebasada ya aquella juventud que, en una España y en un contexto intelectual muy diversos, se podía predicar de la misma algo más de treinta años atrás.

Pero volviendo ahora los ojos a su infancia, es asombroso comprobar, a estas alturas, lo esplendorosamente que desde sus primeros balbuceos entró por la puerta grande del árbol de la ciencia en la España coetánea. Desde los comienzos de su andadura formalmente emancipada, queremos decir; que historiadores e historia del Derecho, un tanto ha debido de haberlos desde que Historia y Derecho hay, si bien este ámbito no vamos a tocarlo.

De ahí que, en contra de las apariencias, esa juventud de la disciplina de que comenzábamos diciendo, cuando ya su cultivo contaba con una cronología de madurez, no era debida a una mera existencia sobre el papel, una dejadez, no, a ninguna tibieza y menos a abandono alguno, sino justamente a lo contrario, a haber nacido con un exceso de nobleza en la ambición.

## LA HISTORIA DEL DERECHO EN EL GRAN PÚBLICO CULTO

Y era que, historiador del Derecho había sido, ante todo<sup>12</sup>, ese hombre de tanta repercusión en sus coterráneos y contemporáneos<sup>13</sup>, que fue Joaquín Costa (1846-1911). Y tomemos ya nota de un detalle decisivo a la hora de valorar la trascendencia de nuestra disciplina. Costa llevó a cabo su tarea estimulante de *excitator Hispaniae* desde esta asignatura, ni más ni menos. Que no se trató de una accidentalidad<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> También podríamos citar, *ex abundantia cordis*, la aportación en este ámbito de Gumerindo de Azcárate (1840-1917).

<sup>13</sup> Sin que se haya apagado del todo; véase, por ejemplo, *El castizo y el cepillo*, de Javier Tusell, en «El País», 30-3-1996.

<sup>14</sup> Otro botón de muestra. Acaba de hacerse una exposición de los *Retrats al carbó*, de Ramón Casas (Caixa de Sabadell, 1995). En ellos, galería representativa de toda la Cataluña de entonces, nos encontramos (p. 95) el de un jurisconsulto que tuvo mucho que ver con la Historia del Derecho –y su Escuela Histórica en concreto– Manuel Durán y Bas.

*Excitator Hispaniae* había definido a Miguel de Unamuno el hispanista Ernst-Robert Curtius. Lo cierto es que un síntoma pintiparado para calibrar la envergadura de la Historia del Derecho en su tiempo podría ser la escucha de los ecos que en aquél suscitó su cultivo a lo largo del mismo y en su país. Por ejemplo, el 8 de agosto de 1902, decía en Cartagena, en un denso discurso titulado *España y los españoles*<sup>15</sup>:

«Derecho, lengua y religión, las tres potencias del alma popular son en nosotros romanas, pero escarbando pudiera ser sintieseis latir y aun resollar bajo ellas las almas más o menos reprimidas de los derechos, las lenguas y las religiones nativas de nuestro pueblo. [...] El meritísimo investigador de nuestras costumbres de Derecho, don Joaquín Costa, se engolosinó y preparó para su labor escudriñando nuestras antigüedades pre-romanas. Las *Partidas* fueron obra de cultura, es verdad, pero obra de desespañolización a la par. Ellos, los romanos, nos trajeron la concepción jurídica que de la propiedad abrigan los pueblos acaparadores de la tierra, los de los hitos y mojones, distinta de la concepción de los pueblos pastores peregrinos como de la concepción de los mercaderes que peregrinan por el mar: acaso ellos borraron de nuestro país algo al modo de la redistribución del jubileo sabático de que aún quedan rastros en nuestra patria.»

Notemos la trascendencia que en la acuñación del ser de un pueblo y de un país tenía el Derecho para el rector de Salamanca. Lo cual suponía estar de acuerdo con la Escuela Histórica del mismo, de una influencia ya muy vigorosa en Europa, y España no se había quedado atrás, desde su formulación en Alemania, cuando se debatían los principios que habían de configurar su Código Civil, en 1814, por Federico-Carlos de Savigny. Para éste y para ella, el Derecho hacía parte del espíritu del pueblo sin más<sup>16</sup>, *Volksggeist*<sup>17</sup>. Pero el caso era que don Miguel no era jurista...Y, sin embargo, ya antes, el 4 de diciembre de 1896, había aludido expresamente a esa noción y empleado ese vocablo, hablando en la sección de ciencias históricas del Ateneo de Sevilla, cuando ya llevaba un año en las librerías su libro *En torno al casticismo*, en que había hecho lo propio<sup>18</sup>. Es más, Savigny había lanzado su manifiesto intelectual contra un colega racionalista, ajeno al sentimiento de lo concreto y ancestral, Thibaut.

El Código Civil español, de génesis y aparición más tardíos, permitió al propio Unamuno opinar en torno a la misma cuestión previa, asumiendo integralmente la postura de Savigny. De manera que, el 9 de noviembre de 1898, se preguntaba en

<sup>15</sup> Texto en «Obras Completas» (Barcelona, 1958=OC) IV, p.1079.

<sup>16</sup> Cfr., F. TOMÁS Y VALIENTE, *Historia del Derecho y Derecho Comparado*, en «Veinticinco años de evolución jurídica en el mundo» (Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de Méjico, 1978-80).

<sup>17</sup> Cotejemos con esta idea este texto: «Y pues Dios, siendo creador que pudo crear las tierras de una misma manera, las creó diferentes, y en toda Vizcaya no se hallará apenas una naranja ni en toda Valencia una castaña, no habiendo en Valencia otra cosa que naranjas ni en Vizcaya castañas, porque quiso necesitar (*sic*) unas tierras a otras para hacer más sociable esta nuestra naturaleza o para otros fines, necesario es también que las leyes sigan como el vestido la forma del cuerpo y se diferencien en cada reino o nación». Es del obispo de Puebla de los Ángeles, Juan de Palafox. Tomás y Valiente tomó la cita (en el prólogo al tomo de la *Historia de España de Menéndez Pidal* de que diremos) de J. M. JOVER, *Sobre los conceptos de monarquía y nación en el pensamiento político español del XVII*, «Cuadernos de Historia de España» 13 (1950) 101-50 (p.146).

<sup>18</sup> OC, VII, 476, y III, 299.

el *Diario del Comercio* de Barcelona<sup>19</sup>: «¿Puede vivir sano un pueblo en que se promulga el Código Civil, sin haber apenas tenido en cuenta sus costumbres jurídicas, su derecho consuetudinario<sup>20</sup>?» Unos meses antes, el 31 de julio, y notemos la impronta dramática y trágica del año en cuestión, había opinado en *Vida Nueva*, de Madrid<sup>21</sup>: «No creo queda ya otro remedio que sumergirnos en el pueblo, inconsciente de la historia, y emprender en todos los órdenes el estudio que Joaquín Costa ha emprendido en el jurídico.» Por otra parte, la obra toda unamuniana está inmersa hasta los tuétanos en el sentimiento ancestral, en la intrahistoria que él mismo formuló, en los antípodas de la abstracción unitaria y amorfa de la otra corriente. Y que hubiera de recurrir al pasado jurídico para construirla es un dato tan elocuente que no requiere comentario alguno.

Un recurso que implicaba de su parte un cierto estar al día en el *status quaestionis* académico de la materia<sup>22</sup>. Lo cual demostró en otro de sus tributos<sup>23</sup> a Costa<sup>24</sup>. Oigámosle:

<sup>19</sup> *De regeneración: en lo justo*; OC, IV, 1049.

<sup>20</sup> Aunque en otra ocasión escribiera: «En nuestra segunda enseñanza acaba de introducirse el estudio del *Derecho usual*, y puede decirse que este Derecho usual está todo él virtual y potencialmente y de hecho casi siempre, contenido en el romano.» La ocasión fue nada menos que prologar la traducción que él mismo había hecho de un libro de texto, muy difundido, de G. A. HUNTER, *Introduction to Roman Law*, conocido por «the little Hunter», en contraposición a su obra más extensa, *A systematic and historical exposition of Roman Law in the order of a code*. La versión de Unamuno se tituló *Sumario de Derecho Romano* (La España Moderna, S. A.; 224 págs.); su citado prefacio en OC. VII, 148-51.

<sup>21</sup> *Renovación*; OC, IV, 1028.

<sup>22</sup> En un artículo aparecido en el número 19 de *Nuestro Tiempo*, en julio de 1902 (OC, III, 543) citaba la frase de Ihering, de que la civilización empieza en las ciudades. Se titulaba aquél *Ciudad y campo. De mis impresiones de Madrid*, incidiendo en un tema que le preocupó constantemente (recordemos otra frase repetida suya de que el paganismo es en cambio la religión del pago, del terruño, por lo cual los campesinos siempre son paganos). Del mismo trató también precisamente en sus palabras a la Semana de Historia del Derecho de Salamanca, de que inmediatamente diremos, donde era ineludible lo hiciera, el 3 de mayo de 1932 (texto en *El Sol*, al día siguiente, y en OC, VII, 1052-4); en *La ciudad y la patria*, en *La Nación* de Buenos Aires, el 31 de enero de 1907 (OC, IV, 864-71), y en *La ciudad de Henoc*, comentario a un versículo del *Génesis* (IX, 17), en *Ahora* de Madrid (OC, XVI, 873-6), el 3 de enero de 1933, en torno a «la raza o clase abelita, aquella de que Abel es símbolo», que «era la campesina, y la cainita, era la urbana, la ciudadana, la murada, pues fue Caín quien, según el relato bíblico, edificó la primera ciudad, la de Henoc». Por cierto que, a lo largo de este densísimo artículo, se contienen un diagnóstico y una profecía escalofrantes de la guerra civil que se acercaba. En otro, de los de esa su última tribuna madrileña, citó también, como algo acreedor a la meditación, el desarrollo por el mismo Ihering del aparentemente extraño principio de no haber derecho a renunciar al derecho.

<sup>23</sup> El 8 de febrero de 1932 pronunció en el Ateneo un discurso en su homenaje, *Renovación* (OC, VII, 1024-36, y en *El Sol* del día siguiente). Allí dijo: «Aquel hombre vivió siempre en la Historia, dentro de la Historia y para la Historia. Toda su concepción era una concepción historicista. No había en él nada de lo que podríamos llamar metafísica.» A propósito de la obra toda de Tomás y Valiente, incluso de la ajena a la dimensión histórica, podríamos meditar hondamente estas aseveraciones. Y escribí además *La soledad de Costa* (en *Los Lunes del Imparcial*, 10-1913; OC, V, 372-6). Otra vez aludió a la «europeización, término puesto en curso y en boga por Joaquín Costa, uno de los españoles menos europeos al modo de los europeizantes»; *También sobre Hispanoamérica. A propósito del artículo de Luis Araquistain*, en *Hispania*, de Londres, 1-5-1914 (OC, VI, 862).

<sup>24</sup> *Sobre la tumba de Costa. A la más cara memoria de un espíritu sincero*, en *Nuestro Tiempo*, de Madrid, núm. 147, marzo de 1911 (OC, III, 1125-45); cfr. M. TUÑÓN DE LARA, *Costa y Una-*

«Pero eso mismo apocalíptico suyo le dañaba. En esta tierra de literatos, su literatura le perjudicó. Nos dábamos todos cuenta de que sus frases eran frases y decían muchas veces lo contrario de lo que querían decir [...] Día llegará en que se olviden las frases de Costa, esa del Cid, la de la escuela y la despensa –que no es sino una frase, y la más ramplona de las suyas– y se empiece a estudiar la labor que a la española hizo, *labor en que más a la europea*<sup>25</sup> *le precedió Pérez Pujol y en que más a la europea también persiste Hinojosa*<sup>26</sup>. Y acaso la retórica de Costa haga que se estudie a estos dos más que se les estudia y como ellos merecen ser estudiados.»

Más de veinte años después, ya durante la República, iba a decir en una Semana de Historia del Derecho de su Universidad de Salamanca<sup>27</sup>, acaso anticipándose al acceso febril y grave en nuestros días de una mentalidad al fin y al cabo de todos los tiempos:

«No voy a hacer referencia a la enseñanza del Derecho en la Universidad, ni he de repetir, como ya se ha dicho, que las preocupaciones de los estudiantes son de orden práctico, pero *no creo en nada más práctico que la Historia*. [...] Dejo aparte esto, pues es indudable que *no se puede enseñar esa Historia del Derecho como una cosa pasada*.»

Quando ya hacía un cuarto de siglo había escrito<sup>28</sup> que *la Historia hace el Derecho*<sup>29</sup>.

---

*muno en la crisis de fin de siglo* (Madrid, 1974), y E. PÉREZ DE LA DEHESA, *El pensamiento de Costa y su influencia en el Noventa y Ocho* (Madrid, 1966).

<sup>25</sup> Sin embargo, a estas alturas de la especialización rigurosa, el propio Tomás y Valiente opinó habría sido preferible, para la misma Historia del Derecho, que Hinojosa se hubiera aproximado más a los vuelos de Costa (*Eduardo de Hinojosa y la Historia del Derecho Español*, AHDE, 63-4, 1993-4, 1065-88; cfr. A. GARCÍA GALLO, estudio preliminar a la edición de las obras de Hinojosa, por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 3 tomos, 1948-74, y R. GIBERT, *Eduardo de Hinojosa y la Historia*, «Boletín de la Universidad de Granada», 24, 1952, 194-209). Cita allí una declaración de principios de Hinojosa, al frente de su libro sobre *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, en 1905, a saber: «Utilizo en esta investigación, en la medida que me ha sido posible, el método comparativo, cuyos admirables resultados, *en todos los órdenes de la ciencia* no es preciso encarecer [...] El método comparativo, en sumo grado interesante, instructivo y fecundo, aplicado a la historia de las instituciones, no sólo ilustra y completa el conocimiento de las de cada nación por el de las idénticas y similares existentes en las otras, sino que permite elevarse a las causas de la identidad y semejanza que entre ellas se observa y proporciona así sus más valiosos elementos a esa ciencia joven y vigorosa llamada Sociología, que aspira a descubrir y fijar las leyes que rigen el desenvolvimiento de las sociedades humanas.» Y comenta Francisco Tomás: «¡Cómo no iba a entusiasmar a Joaquín Costa un libro que comienza así!» (más discutible nos parece la traída a colación de Menéndez y Pelayo: el autor cita a su propósito a J. C. MAINER, en «Saber leer», núm. 68, octubre de 1993, 8-9).

<sup>26</sup> Tomás y Valiente sigue observando de la aportación historiográfica de éste sin embargo: «Desinterés por el Derecho como pensamiento o técnica específicas. No estudia la obra de los juristas, en primer lugar porque en el tiempo a cuyo examen se dedica, la Alta Edad Media, no los había, y, más en lo profundo, porque no es el Derecho técnico o culto, de expresión bajomedieval (*ius commune*) o moderno lo que atrae su atención, por lo cual cuando se ve inducido a estudiar *ciencia jurídica española* lo que lee son las obras de los teólogos y filósofos, no las de los juristas coetáneos, que abundaban a docenas y producían centenares de monografías o comentarios de primera calidad jurídica.»

<sup>27</sup> Véase la nota 12.

<sup>28</sup> *Las campañas catalanistas. Por la cultura*, en «El Imparcial», 10-11-1907 (OC, VI, 719)

<sup>29</sup> El 24 de abril de 1902, en el Ateneo de Valencia, clausurando un certamen de su Academia Jurídico-Escolar (al día siguiente en *El Mercantil Valenciano*, y en OC, VII, 505-17), se pre-

En fin, hora es ya de dejar a don Miguel. No sin antes recordar que él mismo hizo su aportación erudita a la Historia del Derecho, escribiendo del consuetudinario ancestral de su tierra vizcaína, para la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*<sup>30</sup>, cuando sólo contaba treinta y dos años. Por la puerta grande, pues, nuestra disciplina, aunque hubiera de tardar en salir de la juventud.

Y postulamos esto desde la óptica que ante todo venimos enfocando de la huella de aquellos historiadores del pasado jurídico en las preocupaciones vitales de sus contemporáneos, de su constante ejemplificación de la aseveración de Benedetto Croce de que toda historia contemporánea es, de su vocación por entroncar con los grandes interrogantes de la sociología de todos los tiempos, más en concreto de su inmersión profunda en el entonces tan dolorosamente actual problema de España. Pero hay otro aspecto aún, ya más de puertas adentro de la investigación y la docencia, en un ámbito más minoritario a la fuerza pero no menos significativo.

Y es la tremenda repercusión que aquellos especialistas en la Historia del Derecho tuvieron en la historiografía sin más coetánea e inmediatamente y no tanto por venir. Hasta el extremo de estar en su seno el magisterio del medievalismo que seguiría a su propia generación por un lado, y por otro de la interpretación sin más de la historia toda de España<sup>31</sup>.

Concretamente, y es obvio tenemos que abreviar, pues sólo a guisa de prefacio a la obra de Tomás y Valiente todo esto nos interesa, el primero de ellos, don Eduardo de Hinojosa (1852-1919) fue siempre reconocido como su maestro por don Claudio Sánchez Albornoz<sup>32</sup>. Y éste fue, en 1924, uno de los fundadores de una revista especializada, y ahí está su título, *Anuario de Historia del Derecho Español*, pero que a pesar de ello fue una obra para la investigación historiográfica sin más<sup>33</sup>, si bien muy circunscrita a la Edad Media, tanto que su apertura

---

guntaba: «Las naturales tendencias colectivas de nuestro pueblo que revelan los estudios de Costa, ¿no han de servirnos de indicador en la acción directiva?». Pueden consultarse también sus palabras a la Asociación de Estudiantes de Derecho de Salamanca, el 29 de noviembre de 1931 (en *El Sol*, del 1 de diciembre; y en OC, VII, 1019-24) y su disertación sobre la autonomía docente, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 3 de enero de 1917 (folleto publicado por la corporación; y en OC, *ibíd.*, 912-9).

<sup>30</sup> 88 (1896) 42-71; incluido luego precisamente en el *Derecho consuetudinario y economía popular de España* dirigido por el propio Costa (Barcelona, 1902) 35-66.

<sup>31</sup> Cfr., F. TOMÁS Y VALIENTE, *Historia del Derecho e Historia*, en «Once ensayos sobre la Historia» (Madrid, 1976) 161-81.

<sup>32</sup> Y a Hinojosa remontaban su acusación de «institucionalismo» los cultores de la historiografía marxista más angosta a partir de la década de los sesenta, si bien hay que reconocer que el desprecio de los mismos tendía a extenderse a la historia del Derecho como tal. Como a la paleografía.

<sup>33</sup> A estas alturas no merece la pena detenerse mucho en esa acusación de institucionalismo superficial y alejado de las realidades profundas de la Historia que se hizo a todos estos hombres y al propio don Claudio, de parte de la intransigencia economicista, y de que acabamos de hablar. En un discurso conmemorativo del centenario del mismo, en la Real Academia de la Historia (texto en AHDE, 63-4, 1993-4, 1089-98), Tomás y Valiente escribió un tanto a ese propósito: «No le interesa el Derecho como realidad autónoma o en cuanto técnica, sino como envoltura normativa (sea legal o consuetudinaria) de unas relaciones sociales duraderas y estables que son las instituciones. Por historia jurídica hay que entender historia de las instituciones. El tejido social está compuesto

de hecho a los ámbitos cronológicamente posteriores, obra sobre todo del propio Tomás y Valiente<sup>34</sup>, es una de las manifestaciones<sup>35</sup> de esa llegada a la madurez de que venimos diciendo<sup>36</sup>. Una apertura que él también llevó a cabo en su *Manual*, implicando igualmente ello una cierta novedad, aunque se limitaba a desligarse de una anomalía que, fomentada por el confinamiento ineludible del cultivo de la especialidad en las cátedras y sus programas en curso, se iba convirtiendo en una tradición.

Y otro de aquellos hombres, don Rafael Altamira<sup>37</sup> (1866-1951) es el autor de una *Historia de España y de la civilización española*, cuatro volúmenes aparecidos de 1900 a 1911, para el propio Tomás y Valiente «durante mucho tiempo la mejor exposición general de la historia de nuestro país»<sup>38</sup>.

A decir verdad, iba a ser después de la guerra civil, y un poco anticipado contingentemente el fenómeno, a la larga natural al fin y al cabo, por la desaparición o ausencia de los maestros y la desarticulación de sus sedes de trabajo, cuando la Historia del Derecho dejó de ser ese vivero y tener esa inmensa influencia en la historiografía sin más. La evocación del interludio<sup>39</sup> nos obliga a ren-

---

por ellas, de modo que al historiador le compete su estudio, porque el conocimiento de las diversas instituciones, sean de índole política, económica o privada, transmite por sí mismo el modo de estar constituida una sociedad y el de la vida de los individuos en ella integrados.» Aquel discurso académico, conmemorativo del centenario del homenajeado, nos trae la trágica resonancia de la pronta e inesperada conmemoración, en la misma sede, de la muerte de Tomás y Valiente, el 16 de abril de 1996 (el mismo día en que él habría disertado allí, acerca de *La España de hoy*, dentro del ciclo «España. Reflexiones sobre el ser de España»), con la intervención de sus antiguos compañeros de claustro salmantino, Manuel Fernández Álvarez y Miguel Artola Gallego, y de Carlos Seco Serrano, un historiador de la España contemporánea, de cuya historia había pasado a ser desgraciadamente su misma muerte un evento.

<sup>34</sup> Notemos la incorporación a su consejo de redacción, aparte los historiadores del derecho, de los profesores Domínguez Ortiz, John. H. Elliot, Artola, Felipe Ruiz y el académico argentino Tau Anzoategui.

<sup>35</sup> Véase F. TOMÁS Y VALIENTE, *Dos libros para una misma historia*, AHDE, 63-4 (1993-4) 1255-66 (reseña de *Fragmentos de monarquía*, de P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, 1992, y *Monarquía y gobierno provincial*, de J. M. PORTILLO VALDÉS, 1991).

<sup>36</sup> Un dato revelador: en la primera posguerra, cuando el joven sacerdote y futuro catedrático de la disciplina José Orlandis, mallorquín, trató de hacer su tesis sobre la influencia en el Derecho de Menorca del período de dominación inglesa en la isla, no le fue hacedero por la falta de ambiente en la universidad para los estudios de esa época en cuanto al pasado del Derecho.

<sup>37</sup> V. RAMOS, *Rafael Altamira* (Madrid, 1968); G. J. G. CHEYNE, *El nacimiento ideal: epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira. 1888-1911* (*ibid.*, 1992); cfr., él mismo, *El don de consejo: epistolario de Joaquín Costa y Francisco Giner de los Ríos. 1878-1910* (Zaragoza, 1983).

<sup>38</sup> *Manual* cit. (4.ª ed., 1.ª reimp., 1986) 56; su influencia en Unamuno demostrada por E. PASQUAL MEZQUITA, *En torno a las lecturas historicistas del primer Unamuno*, «Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno», 2.ª, 30 (1995) 13-49, artículo con lagunas bibliográficas.

<sup>39</sup> Un libro muy interesante, aunque de lectura poco fluida, es el de GONZALO PASAMAR ALZURIA, *Historiografía e ideología en la postguerra española: la ruptura de la tradición liberal* (Zaragoza, 1991). Uno de sus apartados trata de «positivismo y dogmática en la metodología de la historia del derecho», ocupándose del predominio del enfoque jurídico en la preguerra, con críticas a la sociología, y una ambivalencia hacia la escuela histórica. Luego trata del impacto determinado por el resultado de la guerra (entre otras cosas una cierta distorsión, incluso falsificadora, de la llamada «escuela de Hinojosa»), no sólo manifestado en las ausencias sino en tensiones internas. Más tarde se ocupa, sucesivamente, de «la historiografía de las instituciones medievales, de los plantea-



dir un tributo a don Alfonso García Gallo, de quien podría decirse como hacen de los jesuitas algunos cultores de la historia eclesiástica, que en el terremoto que sacudió el edificio supieron salvar los muebles<sup>40</sup>.

Una evocación de los maestros, que nos da pie para invitar a la meditación en torno a uno de los últimos escritos del maestro fallecido, a este cabo ya de la crisis dolorosa de la Universidad, una reivindicación de la noción y de la palabra que la expresa. Y me voy a limitar a transcribirle<sup>41</sup>:

«Personalmente tiendo a añorar “el antiguo espécimen del maestro” [...] Cuando funciona bien constituye la molécula quizá más fecunda de la aventura científica que viven quienes se dedican a la investigación y la docencia. En ese binomio, en modo alguno reñido con el hoy llamado trabajo en equipo, reside la cadena de transmisión de conocimientos, métodos y estilos.»

Pero, antes de proseguir por otros caminos que podríamos llamar ya internos de la disciplina, nos parece conveniente hacer dos reflexiones a guisa de cotejo entre la Historia del Derecho en aquel fin de siglo del que acabamos de decir y en estos nuestros, los del otro fin de siglo que ha sido el de la desaparición, pero ya dejando una obra consumada, de Tomás y Valiente.

## EN LA ÚLTIMA VUELTA DEL CAMINO

Ante todo, los historiadores del derecho, hoy, no tienen esa influencia en la cultura común española de los días de Costa, de Hinojosa incluso, mejor podríamos decir que es la propia materia la que está noble y naturalmente reducida a su ámbito universitario. Las circunstancias excepcionales que determinaron aquella impronta no podían repetirse. Incluso en un plano social, sus cultores que han alcanzado la popularidad, lo ha sido por su actuación en otros campos. Ahí tenemos el caso de don Gustavo Villapalos, fecundo rector de la antigua Universidad Central, cultísimo escritor. También Tomás y Valiente, *a orillas del Estado*.

Pero hemos de hacer una salvedad. Y es que, de la vocación de contribuir al acunamiento de la España de nuestros días que nuestro historiador tuvo, hacían parte también sus otras vocación y dedicación académicas. Porque su óptica convivencial y tolerante, su de alguna manera apostolado seglar de la pacificación institucionalizada, requería, dada su profundidad exigente, tener en cuenta también la dimensión del pasado. Es reveladora en este sentido una lección que dio

---

mientos consuetudinarios y los de la *libertad ciudadana* al estudio dogmático del Derecho Público y Privado» y del «análisis del origen de las funciones sociales burguesas: las historiografías del pensamiento político, del derecho indiano y de la economía» (pp. 222-33, y 258-96).

<sup>40</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *Nuevas orientaciones de la Historia del Derecho en España*, «Estudios sobre Historia de España. Homenaje a Tuñón de Lara» (Madrid, 1981), y *Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho Español*, en «Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales. Atti dell'incontro di studio...» («Per la storia del pensiero giuridico moderno, Università di Firenze» 34-5; Milán, Giuffrè, I, 1990).

<sup>41</sup> *José-María Ots Capdequi. 1893-1975*, AHDE, 63-4 (1993-4) 1411-4.

en la Universidad Menéndez y Pelayo, titulada *Delincuentes y pecadores*<sup>42</sup> donde, luego de caracterizar la justicia penal del barroco, con sus «claroscuros, contrastes, sorpresas y contradicciones; el equilibrio y la complementariedad entre la lógica del poder, la del castigo y la del perdón, la clemencia y el rigor», terminaba previniendo a sus oyentes de esta guisa: *Pero si estudian ustedes la justicia de aquella época y se conducen en algún momento, les voy a pedir en segundo y último lugar que no se dejen llevar tampoco demasiado lejos por un sentimiento de superioridad, por la sensación de que entonces pasaba aquello, pero ahora nosotros estamos en una época en la que tales cosas no suceden. Ciertamente aquellas cosas no suceden, pero suceden otras y es bueno que mantengamos un ojo en el presente cuando pongamos el otro en el pretérito. Porque todavía hay demasiada violencia asesina, demasiado dolor encarcelado y demasiada injusticia.*

Y la otra sugerencia. Respecto de la generación siguiente, la de los discípulos de Hinojosa, la de don Claudio, ya vimos cómo sus historiadores mejores estaban íntimamente ligados a la Historia del Derecho, hasta el extremo de haber sido los fundadores de su *Anuario*. Una situación que tampoco es la de ahora, con sus compartimentos especializados hasta el exceso y la incomunicación. Habiéndose pasado por ese período intermedio del economicismo intolerante que relegaba esta disciplina al armario de las curiosidades super-estructurales. Por otra parte, el detalle administrativo de su particular consideración en los planes de estudio, hacía que se estudiaran preferente o exclusivamente las fuentes y no el contenido –todavía con un apéndice en aquella asignatura del doctorado dedicada a la literatura jurídica española–. Y en este orden de cosas, creemos ha sido decisiva la aportación del profesor valenciano para hacer volver las aguas a su cauce, para encauzar la historia del derecho en la Historia sin más<sup>43</sup>. De ahí la magistralidad de su *Manual* de que hemos dicho, su índole decisiva en la evolución de la materia en nuestro ámbito cultural, teniendo que advertir también la índole novedosa o cuasi de algunos capítulos que, ora por la cronología ora por el contenido, apenas habían sido expuestos de esa guisa en las obras antecedentes de los maestros o colegas. Llegando a un resultado que nos trae a las mientes lo que los canonistas de la primera mitad del siglo XX reconocían al capu-

<sup>42</sup> Texto en la obra colectiva *Sexo, barroco y otras transgresiones premodernas* (Madrid, 1990) 11-31; a las pp. 33-55, *El crimen y pecado «contra natura»*.

<sup>43</sup> Notemos la pregunta que se hace, al reseñar *L'ordine giuridico medievale* (Bari, 1995), de Paolo Grossi (AHDE, 65, 1995, 113945): «El orden jurídico medieval es perfecto en su exposición. Todo encaja, los elementos componen cualquiera de esas metáforas (música, coral, retablos, mosaicos) antes apuntadas, todo es armónico. Tan armónico que es irreal. ¿Dónde están los conflictos, las luchas de unos ordenamientos por imponerse sobre otros, las pugnas entre poderes temporales y espirituales, dotados éstos también de su estructura temporal? Todo es armónico y perfecto porque Grossi se sitúa en el mundo de las ideas y del pensamiento.» Mientras que en *El santo oficio de la Inquisición. Entre el secreto y el espectáculo* (ibíd., 1071-8; reseña de *El veneno de Dios. La Inquisición de Sevilla ante el delito de la sollicitación en confesión*, 1994, de JUAN ANTONIO ALEJANDRE, y *El auto de fe*, 1992, de CONSUELO MAQUEDA ABREU), reflexiona con apariencia interrogativa: «La excelente monografía de Alejandro nos ilustra no tanto sobre lo que la Inquisición era, sino sobre lo que hacía. Pero, ¿hay mejor forma de conocer el ser, que el hacer?»

chino belga Michels, planear sobre la materia por encima de las pequeñas disputas o las concepciones limitadas. A propósito de lo cual, vamos a citar un ejemplo, no sin antes advertir que quizá sea su elección un poco arbitraria, ya que una característica notable de Tomás y Valiente es una cierta continuidad inspiradora de su aportación historiográfica, algo por otra parte que se correspondía mucho con su talante humano—.

## ENTRE LO INSTITUCIONAL Y LO FÁCTICO DEL ANTIGUO AL NUEVO RÉGIMEN

En 1963 publicó *Los validos en la monarquía española del siglo XVII*<sup>44</sup>. Cuando todavía tenía curso, aunque habiendo ya surgido voces contestatarias<sup>45</sup> la noción de ellos que todos podíamos recordar de las viejas pláticas, profesora-les o de tertulia ilustrada cuando las había. Los últimos Austrias habían sido unos reyes sin dotes ni voluntad de mando, y a consecuencia de ello habían entregado de hecho el gobierno del país a sus amigos preferidos. Sencillamente, una corruptela que no tuvo ninguna razón de ser. Una situación indeseable de hecho sin ninguna vertiente jurídica. La servidumbre de un abuso meramente. Una circunstancia psicológica y contingente que, desde luego, Tomás y Valiente, fiel a su trayectoria toda de antes y de después, no quería ignorar, ya que, nos decía en los liminares de su propio estudio, «las instituciones no son meros andamios montados en el aire, sino que están servidas por hombres de carne y hueso y situadas en un tiempo y un lugar determinados».

Ahora bien, la base jurídica de aquel régimen era el absolutismo del Estado, con la titularidad de éste encarnada en el rey. «Pero referir todo el poder político al soberano no significa en modo alguno que éste fuese el único resorte desde el cual se ejerciera el poder político. [...] En la sociedad del barroco, que se representa plásticamente la organización del poder de modo vertical, jerarquizado, arriba está el soberano y abajo otras instituciones que ejercen poder de modo ordinario. Las principales instituciones inmediatamente situadas debajo del rey eran, al terminar el siglo XVI, los secretarios y los consejeros<sup>46</sup>. Y, entre unos y otros, como una cuña ascendente, se abrió paso el valido hasta colocarse de manera estable por encima de todos ellos.» Es decir que, *servatis servandis*, la creación del cargo del Presidente de Gobierno *avant la lettre*<sup>47</sup>. Por tanto,

<sup>44</sup> Muy modificado en 1982, y reeditado en 1990.

<sup>45</sup> J. VICENS VIVES, *Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII*, en «Rapports. XIe Congrès International des Sciences Historiques. 4: Histoire Moderne» (Estocolmo; agosto, 1960) 12-5.

<sup>46</sup> J. A. ESCUDERO, *Los secretarios de Estado y del Despacho* (Madrid, 1969); B. GONZÁLEZ ALONSO, *Sobre el Estado y la administración de la Corona de Castilla en el antiguo régimen* (Madrid, 1981)

<sup>47</sup> «Fácil es comprender que la continua contestación a las consultas de cada consejo y el reenvío al secretario del consejo o al órgano o autoridad unipersonal a quien competiera la ejecución de la resolución real sobre el tema tratado en cada consulta implicaba un trabajo pesado, constante y minucioso. Pero, por difícil que fuese la tarea, era imprescindible unificar en un centro de decisión

un planteamiento que es más institucional, sí, pero también más real, más correspondiente a la verdad histórica. Resultando retratado el válido, aunque nos pueda parecer paradójico, de una parte más en la racionalidad, pero de otra, ante todo, cual «una instancia humana del poder, y en cuanto tal como protector de la imagen sacralizada del soberano»<sup>48</sup>, protector en cuanto la figura mitificada y cuasi divinizada del rey no podía ser objeto de ataques, ni siquiera de críticas, en tanto ese aspecto mágico no era ya trasladable al válido<sup>49</sup>. Las presiones de hecho, en este marco ya acotado, pintiparadamente, entre lo histórico sin más y lo jurídico, volvían a ser examinadas por Tomás y Valiente al tomar conciencia del papel que la más encumbrada nobleza cortesana<sup>50</sup> tuvo en la configuración institucional del válido, ya que monopolizó la provisión del cargo.

Y un último capítulo, muy nutrido, de la monografía en cuestión, es la literatura jurídica y también la política en la materia, la literatura en torno al válido, una dimensión muy cuidada siempre por ese hombre de libros que constantemente nuestro amigo fue. Por supuesto, que ahí Quevedo y Saavedra Fajardo.

Un libro revelador, poco común, de los que alumbran caminos incluso a los no interesados inmediatamente en el tema. Que a su vez permitió al autor acuñar otro, salido de las prensas en 1982, *Gobierno e instituciones en la España del antiguo régimen*.

Y, desarrollando una aplicación, la ultramarina, de uno de los fenómenos derivados de la confusión de lo privado y lo público<sup>51</sup>, uno anterior, de 1973<sup>52</sup>, *La venta de oficios en Indias*<sup>53</sup>. 1492-1606<sup>54</sup>.

---

toda la ingente información y todas las demandas de resoluciones emanadas desde los consejos. ¿Ha de ser necesariamente el rey ese foco convergente y ese único polo de decisión que permite recomponer la unidad partiendo de la pluralidad inherente al régimen polisindial? ¿No hay otras vías de resolver el problema?» (p. 40, ed. de 1990).

<sup>48</sup> M. GARCÍA PELAYO, *Los mitos políticos* (Madrid, 1981); Tomás y Valiente prologó los *Escritos políticos y sociales* («Estudios Políticos», 35; Centro de Estudios Constitucionales, 1989) de este su compañero y predecesor en la presidencia del Tribunal Constitucional. También prologó la obra colectiva «Del exilio a la presidencia del Tribunal Constitucional» (Fundación «Españoles en el Mundo»; Madrid, 1993).

<sup>49</sup> M. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *España y los españoles en los tiempos modernos* (Madrid, 1979) 388.

<sup>50</sup> Uno de los apartados del libro se intitula *el proceso de refeudalización o de neofeudalismo en la sociedad del siglo XVII: la simbiosis entre lo público y lo privado y sus diversas manifestaciones*. Un fenómeno entonces en su apogeo, pero que sobrevivió al antiguo régimen. Recordamos haber oído en una conferencia al profesor Pierre Vilar referirse a una refeudalización de Alemania en el siglo XIX, por la extracción familiar y social de los oficiales de su ejército.

<sup>51</sup> M. WEBER, *Economía y sociedad* (Méjico, 1964), 1, 189; 2, 772-9, 810.

<sup>52</sup> («Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública», Instituto de Estudios Administrativos; Madrid, 1972; 2.ª ed., del mismo organismo, en la «Colección de Estudios de Historia de la Administración», 1982).

<sup>53</sup> Otra aportación suya: *Fondos de Ultramar. 1835-1903* «Boletín Oficial del Estado». Consejo de Estado, 1994).

<sup>54</sup> Un tema que vino constantemente siguiendo, y de un extremo a otro de su evolución histórica: así desde el *Origen bajomedieval de la patrimonialización y la enajenación de oficios públicos en Castilla* («Actas del Primer Symposium de Historia de la Administración»; Madrid, IEA, 1979, 123-59) hasta *Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1800* («Actas del Segundo Symposium»; 1971, 361-92), pasando por *La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla en los siglos XVII y XVIII* («Historia. Institucio-

Lo que le mereció el encargo de coordinar y prologar el tomo correspondiente de la *Historia de España fundada por Ramón Menéndez Pidal y dirigida por José María Jover Zamora*, el vigésimo quinto, aparecido en 1982, *La España de Felipe IV. El gobierno de la monarquía, la crisis de 1640 y el fracaso de la hegemonía europea*<sup>55</sup>. Un prólogo por cierto de actualidad perenne, en el que no duda en afirmar que «el problema principal de España entonces era el constitucional», de manera que «sería grave error infravalorar la importancia de esta cuestión o reducirla a un simple tema superestructural y en cuanto tal desprovisto de trascendencia»<sup>56</sup>.

Pues el problema en cuestión, siempre por la fuerza misma de los conceptos, esencial, en nuestro caso concreto incidía descarnadamente en el «constituirse», en el hacerse, no ya del régimen, sino de España sin más, implicando su estudio un reto decisivo que el historiador de Valencia no rehuyó.

## LA NACIÓN DE NACIONES

En cuanto abordaba la cuestión nacional, la de las naciones de España y la nación española, ésta la *nación política*, que dijo Cervantes a quien se complace en citar: «¿Qué es esto de diferentes naciones de España? ¿Tiene sentido hablar de ellas con referencia al siglo XVII? Muchas de las páginas de este grueso volumen tratan de explicar qué era en aquella centuria, y en cierto y anticipado modo qué es ahora, *eso de las naciones de la nación española*. [...] Porque en gran medida la historia del siglo XVII, hasta el momento trágico en que coincidieron la rebelión de los catalanes y la separación de Portugal, giró alrededor de las contrapuestas formas de entender el concepto de nación»<sup>57</sup>.

---

nes. Documentos» 2, 1975, 523-39; en las «Actas de las Primeras Jornadas de Metodología Aplicada de las Ciencias Históricas.3.Historia Moderna»; Santiago de Compostela, 1976, 551-68, y en «Ämterkäufllichkeit: Aspekte sozialer Mobilität im europäische Vergleich. 17 und 18 Jahrhundert», Berlín, 1980, 89-114), *Dos casos de venta de oficios en Castilla* («Homenaje al doctor don Juan Reglá y Campistol»; Valencia, 1975, 1, 333-43); *Opiniones de algunos españoles sobre la venta de oficios públicos* («Estudios en honor del profesor Corts Grau», Valencia, 1977, 627-49) y *Venta de oficios y neo-feudalismo* («Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro»; Valencia, 1989, 2, 987-99).

<sup>55</sup> Pp. xi-xlvi; suyo es también el estudio del «gobierno de la monarquía y la administración de los reinos de la España del siglo XVII» (pp. 1-214). Luego nos ocuparemos de su otra colaboración, para el siglo XIX; además hizo la crítica del volumen 39, relativo a «la edad de plata de la cultura española» (en *Saber leer*, octubre de 1994; reimp. en «A orillas del Estado», 175-82).

<sup>56</sup> Nos parece haber leído esto mismo, en los días del cambio de gobierno de este mismo año de la muerte de Tomás y Valiente, en el profesor Santos Juliá. Razonándolo con la consideración de que, los demás problemas, los más graves incluso, sólo se pueden abordar con solidez si éste está resuelto.

<sup>57</sup> Escribió también: *El Estado integral: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada*, en «La Segunda República española: el primer bienio. Segundo Coloquio de Segovia de Historia Contemporánea de España dirigido por M. Tuñón de Lara» (Madrid, 1987) 379-95, y en «Códigos» que citaremos, 167-90. Interesa también desde esta óptica su artículo *Los derechos históricos de Euskadi*, en «Sistema. Revista de Ciencias Sociales» 31 (1979) 3-28.

Y no olvidemos que, en la UNED de Alcira, publicó en 1979 *Los Decretos de Nuerva Planta* —de cuando en cuando se sigue hablando en Játiva de la singularidad de estar colocado boca abajo el retrato de Felipe V en su Museo—; y muy recientemente, ha prologado la *Historia de España* de Ferrán Soldevila<sup>58</sup>.

Esa madurez definitiva de su *Manual* de que antes decíamos, se manifiesta también en el enfoque de las distintas exposiciones de cada materia cronológica, el cual no parte siempre del centro, ni prejuzga que lo periférico sea siempre accesorio y a tratar en función del mismo, punto de vista éste muy común, pero que sólo a la luz aparential tendría justificación en tiempos muy modernos, y a ninguna en los anteriores. Sí, hacía falta que le escribiera un valenciano convencido de la realidad de España. Que, si ahora corren por doquier, escapándose anárquicamente a lo centrífugo, interpretaciones caprichosas de lecturas disparatadas de datos inexactos, otrora, incluso en los círculos estudiosos y hasta especializados, pongamos por ejemplo, ¿no nos chocaba el propio título de un artículo penetrante del profesor navarro de la Universidad de Zaragoza, José María Lacarra, a saber: *Lento predominio de Castilla? Un tema permanente, y que el tránsito ilustrado al nuevo régimen, sólo alivió en lo que, a la vista quedaría y sigue, se nos retrata, acaso ello motivado por las realidades posteriores, a sí mismas dejadas interpretar a guisa de consecuencias, cual un interludio engañoso. Tránsito que fue uno de los temas favoritos de nuestro historiador, en un contexto diverso, el de su propia biografía, un hombre de la transición él mismo como bien sabemos.*

## EL ALBA DEL NUEVO RÉGIMEN

Por esos caminos —de la sustancia del antiguo régimen a su salida, y hacia ésta interrogándose, los propios protagonistas en su día del cambio, en torno a ella— empalmamos con su estudio, de aparición cuasi-póstuma en el *Anuario*, en un número monográfico por él presentado sobre los orígenes del constitucionalismo español, y de nuevo nos salta a la vista la sintonía entre su tarea de historiador y de hombre público. Se trata de la *Génesis de la Constitución de 1812. 1. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución*<sup>59</sup>. Un trabajo, como era de esperar, apuntalado con una documentación copiosa que se hace seguir, y un planteamiento de riguroso esclarecimiento en los liminares, deslindando, a la vista de la crisis política desatada en 1808, la de un régimen de larga duración en definitiva, las cuatro opciones posibles<sup>60</sup>, a saber, la aprobación de una cons-

<sup>58</sup> En una segunda edición, despojada de las notas, que no eran del autor, y de las ilustraciones de la primera. aparecida en 1952; sobre ello, J. M. de AINAUD LASARTE, *Homenaje a Soldevila*, «Historia y Vida», 29, núm. 383 (mayo, 1996) 84-5, y A. MANENT, *Tomás y Valiente, amigo de Cataluña*, «La Vanguardia» 20-2-1996.

<sup>59</sup> 65 (1995) 14-125.

<sup>60</sup> «Es más fácil ahora que en el curso del período 1808-1812 diferenciar estas cuatro opciones. Y ello no sólo porque personas tan notables como Antonio Ranz Romanillos cambiaran de bando o porque otros, como Jovellanos, tuvieran sus dudas iniciales. sino porque la delimitación

titución escrita, la conservación de «nuestras leyes fundamentales» o «nuestra constitución histórica» que se las llamaba, la afrancesada de la Constitución de Bayona de ese mismo año, y la devolución a Fernando VII de su trono sin alteración alguna en la naturaleza y ejercicio del poder real.

Y, una vez más, la ida y vuelta del pasado, de la Historia del Derecho o de la Literatura Jurídica, al presente, al Derecho en gestación o aplicación, en la obra como en la vida de nuestro catedrático, magistrado y consejero. En su recepción en la Real Academia de la Historia, el 28 de abril de 1991, había disertado sobre *Martínez Marina historiador del Derecho*. En esta otra ocasión erudita, nos recordaba que, había sido precisamente en 1808, cuando apareció el libro del canónigo de Oviedo, longínquamente titulado *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*. Y lo volvía a hacer de esta guisa: «Su goticismo, su castellano-centrismo y su tesis de la conservación sustancial de una *constitución política* de la Monarquía desde los visigodos hasta los siglos bajomedievales, constitución recuperable sin más que eliminar las vulneraciones a la misma debidas a tiempos de un despotismo infiel a las tradicionales libertades, fueron ideas que tanto los reformistas como los partidarios de una nueva Constitución interpretaron *pro domo sua*», habiendo de convenirse en que lo más llamativo de la obra consistía en su «enfoque de la historia de España como identificada tácitamente con la de Castilla, de donde se seguía la idea de que la *constitución castellana* integrada por sus leyes fundamentales y protagonizada por las Cortes, como representación del cuerpo político, como defensora de las libertades y como límite institucional al poder real, que resultaba así un poder moderador, podía servir de soporte a una monarquía española que entraba entonces, por la fuerza de unas circunstancias imprevisibles, en trance constituyente».

A continuación, todo un itinerario pormenorizado por los pasillos de aquellas covachuelas, hasta llegar a hacerse algunas preguntas, luego de afirmar, y eso sí nos interesa destacar cual indicador de su talante erudito pero sin quedarse en los materiales de la erudición, que *en ocasiones el historiador ha de ir más allá del punto en que le deje un cómodo positivismo documental*, para responderse cómo «Agustín de Argüelles, Ranz Romanillos en menor medida y José-Pablo Valiente fueron un puente vivo entre la Junta de Legislación y la Comisión de Constitución en el tortuoso camino que hubo que recorrer para llegar desde la confusa multiplicidad de leyes fundamentales a la primera Constitución nueva, única y uniforme del constitucionalismo español».

Mas, volviendo al antiguo régimen, Tomás y Valiente no se conformó con acotar, y dotado de toda su realidad como hemos visto, su marco institucional,

---

conceptual entre los cuatro campos *puros* distó mucho de estar clara desde el comienzo, [no siendo] fácil precisar de dónde procede la cultura jurídico-política que se fue abriendo paso a lo largo de este proceso, ya que el tránsito de la Ilustración al liberalismo no puede dibujarse con una línea recta ni datarse en una fecha exacta.»

sino que se adentró en una de sus vetas de corte más humano, *excursus* suyo merecedor de un alto de parte nuestra.

## DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS... Y DE LA TORTURA. Y DE LA INQUISICIÓN

En 1969 publicó *El derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*<sup>61</sup>. Una materia ésa con la que se había iniciado. *Al que no tiene, el Rey le hace libre*, oímos nosotros decir en nuestra infancia sepulvedana a una vieja entrañable. En lo cual, había algo de realidad y algo de mera aspiración. Que todavía en la misma «prisión de partido» de la Villa<sup>62</sup> se cumplía, extinguida la principal, la pena accesoria del apremio personal correspondiente a las costas insatisfechas por los condenados insolventes. Y del estadio anterior, cuando el impago de una deuda era delito o cuasi, había tratado el primer trabajo de Tomás y Valiente en el *Anuario*<sup>63</sup>.

Respecto de su libro, hay que recapacitar, para tomar conciencia de su trascendencia en cuanto a la interpretación de la Historia sin más, que comprende a la vez el siglo de las luces y los dos anteriores, por lo cual había de resultar pintiparado para tomar una vez más postura –¡o justificar de nuevo la abstención!– en torno a la ambivalencia de la Ilustración y a su relación con el nuevo régimen que la sucedería y la revolución que fue su vehículo. Y bien, Tomás y Valiente concluye sin ambages que el edificio, o sea la ley penal, se mantuvo incólume durante las tres centurias. «Cambiaron –nos dice– los tiempos y el pensamiento, pero el legislador, el rey, apenas modificó con ideas y con técnica o política penales nuevas un ordenamiento que cada vez más se petrificaba y anquilosaba en su progresivo anacronismo. La misma libertad de acción de jueces y magistrados, tan perniciosa en líneas generales, fue la vía que permitió la entrada, ya a mediados del siglo XVIII, de aires nuevos. Pero sin grandes resultados. El duro y severo bloque de las leyes se resquebrajaba en la práctica por mil grietas abiertas al abuso; los ilustrados<sup>64</sup> quisieron apuntalar con reformas importantes aquella situación, pero los reyes absolutos no se lo permitieron», si bien «en aquellos últimos años del setecientos fueron muchos los hombres que se preocuparon de corregir defectos legislativos y doctrinales, de suavizar penas, de evitar delitos más que de castigarlos, consistiendo en última instancia en ello la mejor política penal que propusieron, la pretendida humanización del Derecho Penal en su saldo positivo, humanización en el doble sentido de secularización, alejándolo

<sup>61</sup> Nueva edición en 1992.

<sup>62</sup> Hasta quedar reducida a depósito municipal en la reforma republicana de Victoria Kent.

<sup>63</sup> *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, 30 (1960) 249-489. Ese mismo año, publicó también, en la *Revista de Derecho Procesal*, un trabajo (31-132) titulado *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*.

<sup>64</sup> Otra aportación suya: *El humanitarismo ilustrado en España y el Discurso de Juan-Pablo Forner contra la tortura*, «Iluminismo e Dottrine Penali»; ed., Luigi Berlinguer y Floriana Colao; Actas del Congreso de Siena de 1986; Giuffrè, Milán, 1990).



de consideraciones y propósitos pseudo-religiosos que no habían servido más que para endurecerlo, y la suavización del trato penal y procesal dado al reo».

Ahora bien, tomemos nota de la expresión que antecede, según la cual, lo que los ilustrados pretendieron fue apuntalar el edificio heredado, no derribarlo para construir otro nuevo, ni siquiera vaciarlo por dentro<sup>65</sup>. «Hubo que esperar hasta el siglo XIX para presenciar la sustitución del sistema jurídico penal de la Monarquía absoluta por el del Estado liberal burgués, más justo, más técnico, menos severo, protector de la pacífica convivencia en sociedad de manera menos opresiva, ocupándose no sólo del delito sino del delincuente»<sup>66</sup>. Claro está que, para culminar el argumento, habría que calibrar la influencia en éste de los ilustrados, precursores o no tanto, en cuestión, para quedarnos en el umbral de las respuestas categóricas, lo cual por otra parte, en la historia, precisamente por ser de los hombres, no es una excepción.

En cuanto al edificio reconstruido historiográficamente en la obra, hasta su enlace con esa ideología iluminada, había venido estando «abierto a la influencia romano-canónica, al pensamiento teológico y a la legislación bajomedieval», manifestado ello concretamente en una «legislación anticuada, casuística, confusa, acumulativa, con sedimento de los tales siglos de la Edad Media, con un excesivo margen de arbitrio judicial, con un sistema de penas rígido y burlado en la práctica con demasiada frecuencia<sup>67</sup>; sin proporcionalidad en el castigo entre autores, cómplices y encubridores; sin proporcionalidad tampoco entre penas y delitos, punto clave en toda legislación penal; con excesiva dureza en el

<sup>65</sup> «Esa sustitución no era posible –apostilla– mientras la monarquía absoluta y la nobleza –ilustrada o no, en fin de cuentas señorial, ociosa y conservadora de sus privilegios– continuaran detentando el poder» (pp. 407-9). Si se me permite un recuerdo personal, uno de los últimos contactos que tuve con Tomás y Valiente fue a propósito de la reseña en el *Anuario* del estudio llevado a cabo por la profesora Adela Tarifa de la infancia abandonada ubetense en aquellos días (*Marginación, pobreza y mentalidad social en el antiguo régimen: Los niños expósitos de Úbeda. 1665-1778*, prólogo de León-Carlos Álvarez Santaló, Universidad de Granada-Ayuntamiento de Úbeda, 1994, y *Pobreza y asistencia social en la España moderna. La cofradía de San José y Niños Expósitos de Úbeda. Siglos XVII y XVIII*, prólogo de Antonio Domínguez Ortiz, Instituto de Estudios Giennenses, 1994). Su panorama, fielmente reconstruido por la historiadora, es escalofriante. Y, en una conferencia que dio, resumiendo su argumento, en la Casa de Úbeda en Madrid, luego de dudar un poco si expresarlo o no, opinó que, visto desde aquellos archivos, Carlos III parecía mejor alcalde de Madrid que padre de vasallos; sobre ese episodio de mi relación con el amigo difunto, escribí la carta antes citada al director de «Ideal» de Jaén, 15-3-1996. Véase, de TOMÁS y VALIENTE, *Aspectos jurídico-políticos de la Ilustración en España*, «Actas del Symposium Toledo ilustrado (Centro Universitario de Toledo, 1975) 29-45.

<sup>66</sup> Un sistema que él admitía la posibilidad de historiar también algún día. Así las cosas, es nos ocurre si no sería un homenaje a su memoria, y el más merecido, fomentar con el estímulo adecuado la realización del mismo por los estudiosos; véase M. ARTOLA, *Tomás y Valiente: obra incompleta*, en «Claves», núm. 62, mayo de 1996. A Tomás y Valiente va a estar dedicado uno de los cursos de verano de este año, de la Universidad Complutense en El Escorial, sobre *El Estado de Derecho y sus enemigos*, apenas sin referencias a su aportación historiográfica, aunque con la participación del historiador Paul Preston.

<sup>67</sup> Un detalle éste que nos puede parecer paradójico, y que en todo caso, aunque su apreciación global sea negativa, no puede escamotearse a la hora de inducir de la Historia del Derecho la Historia sin más.

castigo de los delitos de lesa Majestad<sup>68</sup>; apoyado todo ello en un proceso *ofensivo* y no *informativo* como decía Beccaria...»<sup>69</sup>.

Como es en él habitual, se ocupa también de los tratadistas, en este caso abundantemente teólogos, y no sólo juristas en sentido estricto, y en los apéndices documentales incluye textos de algunos procesos donde se aplicó la legislación estudiada. «Las fórmulas jurídicas –nos decía por eso al concluir–, aparentemente frías para quien las lee, menos frías cuando consisten en descripciones de conductas punibles y de castigos, cobran toda su viva energía, todo su calor, todo su dramatismo, cuando las vemos actuar dinámicamente en procesos penales, en el pensamiento de los penalistas, en los libros del cronista de sucesos.» ¡Y cómo sentimos palpitar su propia humanidad, al leer estas líneas, quienes le hemos conocido! ¡Cómo nos damos cuenta, a su conjuro, de que la erudición no es fría sino cuando la elaboran eruditos que la contagian su hielo particular!<sup>70</sup>

Y por esos caminos, sin arredrarse ante el impacto de los sufrimientos dormidos del pasado y con oídos cálidos y atentos a los hombres que los sufrieron en su carne, escribió otro libro, *La tortura judicial en España*<sup>71</sup>, un tema estudiado poquísimos hasta entonces, si bien se había discutido y discurrido mucho sobre él, entre los siglos XIII y XVIII, desde su admisión por el Derecho Canónico y el estatutario italiano hasta su abolición en casi todas las monarquías europeas a fines del siglo XVIII o principios del XIX, del *Tractatus de tormentis*, de Kantorowicz, hacia 1270, hasta los más tardíos cultivadores del *mos italicus*. De manera que «quienes la aplicaban, los jueces, elegían unas u otras doctrinas, unos u otros textos, y a la larga, basándose en las diferencias legislativas existentes entre los derechos reales, y en estas variaciones doctrinales, se construyó en cada ordenamiento jurídico una práctica peculiar sobre los medios materiales del tormento<sup>72</sup>, los indicios, la confesión o los efectos probatorios de ésta, es decir, sobre los distintos elementos constitutivos de la tortura judicial».

Y, entrando ya en la conexión de la institución y la justicia penal, Tomás y Valiente llegó a la terminante conclusión de que los jueces, y más aún los tribunales superiores, «en vez de actuar siempre como los más celosos guardianes

<sup>68</sup> Más adelante precisa, para la etapa posterior, que ya no es la materia del libro, cómo «naturalmente siguió habiendo unos *delitos políticos*, tan duramente perseguidos por el nuevo Estado como antes los *crimina laesae Majestatis humanae* por el soberano absoluto; y, por supuesto, la nueva clase dominante, la burguesía, utilizó también en su favor la nueva legislación punitiva».

<sup>69</sup> Tomás y Valiente prologó y anotó la clásica obra de éste, *De los delitos y de las penas* («Historia del Pensamiento», 38; Barcelona, 1984).

<sup>70</sup> Recordamos, a propósito de la nota 69, una obra de imaginación, una novela corta escrita por un ubetense, *Reguero de luz*, de Juan Aguilar Catena (*La Novela Mundial*; 50; 24 de febrero de 1927; sobre el tema, en prensa en el «Boletín del Instituto de Estudios Jiennenses», aportación al *Homenaje a don Enrique Toral Fernández de Peñaranda*, nuestro trabajo *En torno al novelar de Juan Aguilar Catena*). En su argumento entra también el torno de la inclusa, pues no había desaparecido con el nuevo régimen, ni mucho menos. Pero, ¿menos calor en su literatura que en la exposición hecha de los datos archivísticos por la profesora Tarifa?

<sup>71</sup> *Estudios históricos* (Barcelona, 1973).

<sup>72</sup> *Tortura materia arbitraria est, et sic nulla certa regula definiri potest*, había escrito un tratadista, precisamente paisano suyo, por él estudiado aparte: *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz. 1618-1680; Anuario*, 41 (1971) 439-85.

de la legalidad actuaban en ciertos casos, justamente los más graves, desligados hasta cierto punto de ella, todo derivado del carácter absoluto del poder real, y más concretamente de la no división de poderes, de manera que, en el acto jurídico por el cual un tribunal pronunciaba una sentencia penal, se ve no sólo un acto judicial en sentido estricto, esto es, una aplicación singular y procesal de la norma, sino simultáneamente también un acto de gobierno, en función del cual penetran en el acto judicial una serie de consideraciones que van más allá de la simple y singular justicia del caso procesalmente tratado y resuelto». Paisaje del antiguo régimen, sí; pero, ¿no atisbamos también en su retrato, y con una tremenda literalidad, rasgos de los panoramas totalitarios de nuestro mismo siglo?

También trató varias veces de la Inquisición, impulsado que ha sido y está siendo su estudio por su colega de cátedra José Antonio Escudero, con la erección en la Universidad de un Instituto dedicado al tema. Y de su manera de hacerlo nos ilustra de por sí el título de una de sus aportaciones, *La Inquisición entre la leyenda y la historia*<sup>73</sup>. En otra ocasión, fiel a su equilibrio entre el derecho y la realidad de su destinación y aplicación, se ocupó de las *Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado*<sup>74</sup>. Y, en uno de sus trabajos tempranos, había dado noticias de los *Expedientes de censuras de libros jurídicos por la Inquisición de finales del siglo XVIII y principios del XIX*<sup>75</sup>, por cierto demostrando cómo el tribunal, mantuvo hasta última hora su afán persecutorio, si no tanto contra las personas sí contra las ideas, muy de moda ello por el alborar del pensamiento de la Ilustración, y los escritos tildados de pornográficos, de manera que, por ejemplo, todavía en 1805, prohibió los *Comentarios a las Leyes de Toro*, de Antonio Gómez, y la *Práctica universal forense*, de Francisco Antonio de Elizondo.

Y ya hemos advertido, inequívocamente, el *leit-motiv* de los argumentos que, para evocar el pasado, escoge nuestro jurista historiador. Los de sustancia humana más entrañada. Por eso estaba puesto en sentimiento y razón que llegara a la biografía, a la reconstrucción del paso por la tierra de un hombre de carne y hueso.

¿Nunca se nos ha pasado por el magín dotar de musculatura cordial a aquellos nombres —nombres, sí— que han sobrevivido para nosotros después de la desaparición y ausencia físicas de sus portadores, aparentemente reducidos a eso, nada más que a un nombre, cobijando, pongamos por caso, un libro de texto, al parecer de una objetividad maciza, una realización técnica como de paso, unas disposiciones de gobierno sin eco de vibraciones polémicas siquiera? Pues es el caso que el calor humano siempre estuvo, y a la fuerza hubo de dejar, en la obra

<sup>73</sup> «Saber leer», 1990. A propósito de la dicotomía del título, hay que tener en cuenta que, pese a sus tenebrosidades, en las cárceles de la Inquisición se daba mejor trato a los reos, hasta el extremo de haber habido presos comunes empeñados en que los trasladasen a ellas, para lo cual llegaban a simular delitos de la competencia del Santo Oficio.

<sup>74</sup> En la obra colectiva «La Inquisición Española. Nueva visión, nuevos horizontes» (Siglo XXI; Madrid, 1980) 41-59.

<sup>75</sup> AHDE, 34 (1964) 417-62. Luego citaremos su colaboración al número monográfico de «Historia 16». Otro título: *La doctrina política civil de Eugenio Narbona y la Inquisición*, en «Homenaje a José Antonio Maravall» (Centro de Investigaciones Sociológicas; Madrid, 1986) 405-16.

revestida de inocuidad, también su huella, por muy invisible que ésta sea. Pero, ¿quién puede medir las huellas de lo invisible?

Y él sintió esa humanísima curiosidad por el autor de uno de esos libros de títulos longíncuos –los que hacen parte de la riqueza de sus frontispicios barrocos– que tanto se deleitaba hojeando en las librerías de viejo y consultando en los estantes recónditos de las bibliotecas selectas, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seglares, y de sacas, aduanas y de residencias, y sus oficiales, y para regidores y abogados, y del valor de los corregimientos y gobiernos, realengos y de las Órdenes*.

### **NIHIL HUMANUM A ME ALIENUM PUTO**

Jerónimo Castillo de Bobadilla<sup>76</sup>. Y el caso es que, a pesar de ser pocos los datos disponibles, y entresacados todos del polvo oficial de los archivos rutinarios de las covachuelas, la armazón que ha sabido hacer de ellos nos deja vislumbrar la silueta de ultratumba de aquel «profesional notable, un hombre de gobierno frío, comedido y temeroso de la sanción posible por parte del superior jerárquico, y un hidalgo castellano más dado a las letras que a las armas, buen conecedor de su oficio, realista y autoritario en el ejercicio de sus cargos, más discreto que imprudente y más astuto que incauto», con una «enorme experiencia acumulada a lo largo de su vida de jurista práctico, habiendo ocupado sucesivamente los tres vértices del triángulo en que puede sintetizarse la estructura de todo proceso, a saber acusador, defensor y juez» además de, por añadidura, «excederse con mucho, en su calidad de corregidor, en las funciones judiciales, para ejercer también las de gobierno *lato sensu*, en cuanto representante directo del rey en su corregimiento»<sup>77</sup>.

Nació, en 1546 ó 1547, en Medina del Campo, cerca del solar familiar de su apellido, Bobadilla del Campo. Y, ante todo, animada también en ese polvo de archivos, animada de ánimo, la geografía toda, sin excluir la de los destinos oficiales y los escalafones, ni mucho menos. Bobadilla casi equidista de Medina, Peñaranda de Bracamonte, Madrigal de las Altas Torres, Alaejos y Cantalapiedra, y está a corta distancia de Palacios Rubios, «lugar de clara evocación para cualquier historiador del derecho. Y quizás lo más bello de esta comarca –Francisco Tomás humaniza, anima aún más el relato– sean los nombres de sus pueblos, sonoros, claros y llenos de arrogancia. Bobadilla está en plena meseta, en la planicie pura, sin valle, ni río, ni montaña, ni arboleda. De ella escribió Pas-

<sup>76</sup> Castillo de Bobadilla (c. 1547-c. 1605). *Semblanza personal y profesional de un juez del antiguo régimen*, AHDE, 45 (1975) 159-238.

<sup>77</sup> Es suyo el estudio preliminar al libro de LORENZO SANTAYANA BUSTILLO, *Gobierno político de los pueblos de España y el Corregidor alcalde y juez en ellos* («Administración y Ciudadano», 6; Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979).

cual Madoz<sup>78</sup> que *la combaten todos los vientos y su clima es sano*. Ratifico la primera de estas dos afirmaciones».

En 1563 se hizo Castillo bachiller en cánones por Salamanca, y allí mismo<sup>79</sup> se graduó en 1568. Entrado inmediatamente al servicio de la administración real, por un largo período, hasta 1590, durante el cual fue teniente corregidor en Badajoz, y corregidor en Soria y Guadalajara. Ejerció luego dos años la abogacía<sup>80</sup>, antes de trocar el servicio del rey por el del reino, como letrado de las Cortes<sup>81</sup> hasta 1602, cuando se le nombra Fiscal de la Real Audiencia de Valladolid, muriendo en 1605.

Ese fue el hombre, ya algo más que un nombre al frente de un título, que escribió la *Política*, en Madrid, entre 1590 y 1595, un arte de enseñar a gobernar y juzgar, las dos cosas juntas a menudo en la práctica de entonces, tanto en los corregidores como en los Consejos, «enseñar a gobernar que podría servir de emblema o lema de alguna de las *Empresas* de Saavedra Fajardo, anticipando en algunos aspectos, o iniciando, la literatura político-pedagógica del barroco, esa teoría de la educación subyacente en gran parte de los escritores políticos del siglo XVII español, como ya subrayaron Maravall, Tierno Galván y Murillo Ferrol, educadores de la voluntad como medio para controlar y superar las inclinaciones y defectos de una naturaleza humana acerca de la cual sustentaban ideas pesimistas».

*Dios Nuestro Señor fue en el mundo el Corregidor primero*, llega a escribir. Su camino es el de la experiencia, ajeno al «racionalismo abstracto de cuño escolástico», y prefiere por eso mismo el pasado al presente. La antigüedad justifica a la costumbre, aunque ésta sea dañosa. Y regularmente la novedad quiere decir no verdad, y siempre se presume ser mala, y los que la hacen son reprimidos, y por más buenas y más útiles que sean las cosas nuevas, hasta saber su proceder y el fin que en ellas se pretende, son habidas por sospechosas. Es más, siguiendo a Platón, aun con mucho cuidado de no desbarrar heterodoxamente por las evasiones de la metempsícosis, cree que *nuestro saber es recordación de cosas pasadas, pues gran parte de las novedades que se introducen fueron cosas viejas y olvidadas, y ahora por reminiscencia se reconocen*.

Entrando en materia, a través de la retórica consabida, que él ambiciona «con eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover», discurre como un jurista del *mos italicus*, en su vertiente castellana y final, la de los prácticos en lengua romance. Pero no le vamos a seguir por sus rodeos autoritarios, divinizador de la monarquía, embelesado en el hechizo estamental, genealógico y también crematístico, con la consiguiente devoción por el derecho de propiedad. Aunque

<sup>78</sup> El autor del *Diccionario*, pero también el ministro desamortizador del que Tomás y Valiente hubo exprefeso de ocuparse. Con la mera enumeración de topónimos españoles hicieron alta poesía Unamuno y Neruda.

<sup>79</sup> *Y de diez y ocho años, en el Senado y Universidad de Salamanca, en nombre della repetí el capítulo «Naviganti», «de usuris», y publiqué y sustenté doscientas conclusiones, muchas nuevas y muchas contra común.*

<sup>80</sup> Por ejemplo, en un pleito entre la villa de Alguazas y la iglesia de Murcia, en curso en 1594,

<sup>81</sup> No quiso ser corregidor de Vizcaya.

ello merecería la pena, precisamente para, según decíamos, detectar las chispas de lo singular en un contexto preconcebido. Preconcebido, por ejemplo, que en materia de delitos muy atroces, los jueces pudieran transgredir la ley, tanto la penal como la procesal, no quedando pues en pie ni el principio de que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado, ni el proceso mismo...

Mas, a propósito de ello, ya hemos leído en el mismo Tomás y Valiente que también en nuestro siglo se han sacado otras consecuencias y hecho otras aplicaciones que nada tendrían que envidiar a éstas. A veces contradiciendo los principios formulados. Pero no siempre. Que no es raro sean en ocasiones, y ahora también, los principios menos benignos que su puesta en práctica.

En torno a lo cual, acaso también fuera posible meditar y divagar, a propósito de un tema muy complejo, y hasta hace poco de un conocimiento desviado, que Tomás y Valiente supo tratar a su manera de jurista, de hombre bueno y de historiador.

## LAS RUINAS MELANCÓLICAS DE LOS CONVENTOS Y...

Pocos argumentos en la historia como la desamortización, de una parte tan complejos en su realidad sin más, de otra tan propicios a visiones divergentes por antonomasia según las ópticas ideológicas y sentimentales. Al enfoque más superficial se dibuja su proceso como la eliminación de una minoría siniestra de dominadores ociosos, so capa de una espiritualidad ficticia y por eso dañina, y tras de la liberación de su sombra, el florecimiento económico de la tierra y el país con la participación de los oprimidos por descontado. Ahondando más bajo de la silueta,... sólo voy a recordar aquí la sugerencia apuntada por mi profesor, José María Jover, de estar en ella nada menos que una de las causas remotas de la guerra civil española, al haber aumentado la injusticia social en el campo.

A Tomás y Valiente, el desafío del tema no le arredró<sup>82</sup>, atreviéndose a tomar el toro por los cuernos desde muy pronto<sup>83</sup>, concretamente el año 1969, cuando publicó su primer estudio sobre él, en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, esa aportación de los compañeros registradores de la propiedad a la literatura jurídica ya con una historia tan larga como se manifiesta en el número que

---

<sup>82</sup> En la primera edición de su libro escribía, dando prueba de un talante intelectual que desde luego no quieren compartir todos los intelectuales, luego de subrayar la abundancia de estudios recientes del tema, tales los de Richard Herr, Francisco Simón Segura y Alfonso Lazo: «Ello implica, sin duda, la doble posibilidad de que sus futuras conclusiones vengan a confirmar las mías o a rectificarlas en parte. En todo caso asumo gustoso el riesgo. *Porque más importante que ser o no ser rectificado, es el hecho de contribuir de algún modo al conocimiento del tema estudiado.*» En 1974 publicó un artículo acerca de las *Recientes investigaciones sobre la desamortización: Intento de síntesis*, en «Moneda y Crédito» 131 (diciembre) 95-160, y —el último en la materia— en 1983, *La desamortización: Un tema de moda*, en «Historia 16», 8, 42.

<sup>83</sup> En 1975 publicó *Problemas metodológicos en el estudio de la desamortización en España: El empleo de las fuentes jurídicas*, en las «Actas de las Primeras Jornadas de Metodología Aplicada de las Ciencias Históricas», 4 (Santiago de Compostela), 37-44.

acogió el trabajo de que nos ocupamos, cuatrocientos setenta y tres nada menos<sup>84</sup>. Su título era demasiado modesto, *El marco político de la desamortización en España*. Y decimos eso porque, aunque no tocaba ni tangencialmente ciertos aspectos —por ejemplo, la exclaustración y las consecuencias culturales— iba más allá de tal enunciado, abordando ampliamente las motivaciones económicas y las consecuencias sociales, fiel a su tal característica constante al historiar el derecho, como nos vemos obligados continuamente a subrayar al resumir sus diversas incursiones bibliográficas. En 1971, sin necesidad de grandes modificaciones, el artículo pudo convertirse en un libro, que alcanzó la quinta edición en 1989<sup>85</sup>. Y, entre las dos fechas<sup>86</sup>, volvió sobre aspectos varios de la cuestión<sup>87</sup>. Habiendo, sin duda, conseguido la visión panorámica que pretendía, a la vez que reconociendo cómo «habrían de pasar todavía varios años antes de que los investigadores que trabajan desde esta perspectiva, la de su historia económica, puedan ofrecernos resultados generales, satisfactorios, cuantificados, acerca de cómo se llevó a cabo la desamortización provincia a provincia, punto por punto».

Estudia el proceso desde la teoría y la práctica del reinado de Carlos III hasta la recogida de los últimos coletazos en la Ley de Presupuestos de 1960 y en la de Patrimonio del Estado de 16 de diciembre de 1964, a propósito de la cual cita, para dilucidar la categoría de bienes sujetos todavía a desamortización en 1954, a nuestro benemérito compañero, Registrador de la Propiedad y Notario<sup>88</sup>, Ramón-María Roca Sastre, de cuya mano hemos entrado hermanados todos nosotros en el templo de la fe pública o el santuario donde se ejerce el *nobile officium* de la custodia de los libros inmobiliarios. Y la continuidad a lo largo de tan dilatada cronología, tanto en la literatura jurídica como en la legislación, es sorprendente, concretamente en la entraña candente de la carencia de sensibilidad social y el exceso de voracidad económica, únicamente alterada aparentemente por algún reconocimiento hipócrita del principio contrario o algún efímero intento de enmienda práctica, aparte una voz noble de la que hemos de decir.

<sup>84</sup> No figura en la bibliografía citada en la nota 15, pero ésta sí recoge otro aparecido allí mismo, *Planteamientos políticos de la legislación desamortizadora*, 131 (1974), 3-91.

<sup>85</sup> En *Ariel quincenal*, una colección asequible al gran público, como el tema propiciaba.

<sup>86</sup> En 1982, dirigió en el Instituto de Estudios Fiscales, unas *Jornadas de Desamortización y Hacienda Pública*, y en 1986 presentó y clausuró en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, las de *Desamortización y Hacienda Pública*.

<sup>87</sup> Parece que de ella tratan todos sus artículos aparecidos el año 1974, a saber: *Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo entre 1873 y 1880*, y *Jurisprudencia administrativa sobre bienes sujetos a desamortización*, en «Actas del Tercer Symposium de Historia de la Administración» (IEA, Madrid) 61-91 y 25-59, y *Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización*, en las «Actas del Primer Coloquio de Historia Económica de España» (Ariel, Barcelona), 67-89, además de la citada en la nota 85; de 1978 es *El proceso de desamortización de la tierra en España*, «Agricultura y Sociedad» 7, 11-33.

<sup>88</sup> Además de Juez de Primera Instancia.

En efecto, el *Informe sobre la Ley Agraria*, de Pablo de Olavide, de 1764, y su homónimo de Gaspar-Melchor de Jovellanos, treinta años después, coinciden plenamente en su ignorancia del problema social, tanto como en su puesta al servicio, aparte el lucro de la Hacienda Real, del enriquecimiento de la burguesía. Concretamente, «el liberalismo económico de Jovellanos es tan ortodoxo como patente. Para él, la agricultura marcha naturalmente hacia su perfección, aunque hay unas circunstancias de hecho, entre ellas la amortización de tierras, que son otros tantos estorbos artificiales, de manera que el legislador debe limitarse a *remover tales estorbos que retardan su progreso*, y nada más que a eso. Por tanto [...] no es conveniente forzar el mecanismo jurídico para conseguir que los bienes vayan a las manos de unos determinados adquirentes, ya que el juego de la oferta y la demanda se encargará de nivelar intereses».

Y, acordes a esa teoría, se mostraron en la práctica las disposiciones de 1760, 1767 y 1770, desamortizadoras de bienes municipales –los baldíos concejiles y las tierras labrantías propias de los pueblos–. La tímida excepción estuvo en otra de 1768, a los dos años derogada, según la cual, cada lote de tierra puesta en venta no podría exceder de ocho fanegas, y en el reparto serían preferidos «los que carecían de tierras propias o arrendadas, como más necesitados y a quienes se va a fomentar»<sup>89</sup>.

Por los mismos caminos discurriría, en el reinado siguiente, intensificada la angustia fiscal, una permanencia de esa impureza que, en el planteamiento del problema, iba a ser endémica en España, la desamortización de Godoy, en 1798, extendida a los jesuitas, los seis colegios mayores; y, nada menos, tomemos buena nota, aunque hayamos de llegar al horror, a los hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusión y de expósitos, además de las cofradías, memorias y obras pías y patronatos de legos.

Pero, no dejemos de tener en cuenta que esa burguesía que se estaba enriqueciendo, mediante la adquisición de tantas tierras puestas precipitadamente en venta a bajo precio, leonino al revés, todavía no estaba en el poder, lo tenía solamente económico, no político, hasta el extremo de que, precisamente para conquistar éste, se hizo revolucionaria, pasando a conservadora una vez que lo conquistó. De ahí la índole ya integral de la desamortización siguiente, hecha sin paliativos por ella misma, bajo el nuevo régimen.

Comenzada a llevar a cabo en los propios inicios del mismo, en el Cádiz de las Cortes, y también con una sintonía plena entre la literatura de los juristas<sup>90</sup> y la de los legisladores, concretamente ahora, entre la *Memoria* de Canga Argüelles de 1811 y el Decreto<sup>91</sup> de 13 de septiembre de 1813<sup>92</sup> el cual, aparte insis-

<sup>89</sup> En 1770 se mandaba en cambio hacer las adjudicaciones a los labradores de una, dos y tres yuntas. Ya Joaquín Costa (aparte F. CÁRDENAS, en su *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*) había reparado en el fenómeno, achacándolo a la resistencia de la plutocracia provinciana.

<sup>90</sup> De ésta, Tomás y Valiente editó un clásico de la etapa anterior, el *Tratado de la regalía de amortización*, de PEDRO RODRÍGUEZ CAMPOMANES (Ediciones de la «Revista del Trabajo», Serie de Clásicos, 10; 1975, reimp. en 1988 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).

<sup>91</sup> Precedido por otros dos, el 4 de enero del mismo año y el 22 de febrero del anterior.

<sup>92</sup> Al extinguirse la Inquisición, ya se habían incautado, en febrero, sus bienes.



tir<sup>93</sup> en la materia anterior<sup>94</sup>, desamortizaba los bienes de la Orden de San Juan<sup>95</sup> y de las cuatro órdenes militares españolas, incluyendo de paso, curiosamente haciendo de la necesidad castigo, los conventos y monasterios suprimidos o destruidos durante la guerra. Siendo entonces cuando se llamaron *bienes nacionales* los integrantes, entonces de toda esa masa de tierras, y en lo sucesivo, permanentemente, de muchas pingües fortunas, nuevas en la tal cuantificación al fin y al cabo.

Ahora bien, Tomás y Valiente llama la atención, y hay que tenerlo muy en cuenta a la hora de enjuiciar éticamente el balance de aquel parlamento, hacia las voces disconformes, que supieron poner el dedo en la llaga a una altura que no había de ser superada en adelante. Así, el 2 de febrero de 1811, el diputado Huerta, luego de encomiar la insustituible función social de los bienes de propios, comparaba el remedio de su enajenación «al del salvaje que cortaba el árbol por el pie para coger el fruto con más descanso». Después, en las Cortes de 1823, otro no tendría pelos en la lengua para declarar que «por defecto de la enajenación, las fincas han pasado a ricos capitalistas, y éstos, inmediatamente que han tomado posesión de ellas, han hecho un nuevo arriendo, generalmente aumentando la renta al pobre labrador, amenazándole con el despojo en el caso de que no la pague puntualmente».

Así era capaz Tomás y Valiente de reconstruir el paisaje de aquella realidad, como un historiador del derecho que no se conforma con la letra de las leyes, aunque no caiga tampoco en el extremo de tenerlas preconcebidas por letra muerta sin más<sup>96</sup>.

El 1 de octubre de 1820 se iniciaba la desamortización de las órdenes religiosas, que llevaba consigo lisa y llanamente, además, su extinción, la exclaustración, una medida que acabó siendo integral, sin excepción alguna, lo mismo que había ocurrido en Francia, aunque en esa primera disposición, a diferencia de la que había tomado el 18 de agosto de 1809 José I, sólo se incluían las «monacales» y las de hospitales.

La integralidad llegó con Mendizábal, ya en el reinado siguiente, un personaje al que Tomás y Valiente, y ello no es en él corriente, condena resueltamente, por la retroacción de algunas de sus medidas a las de Godoy, «antecedente nada honroso para un gobernante liberal, anglófilo y progresista», y por su íntima vinculación entre desamortización y guerra carlista, síntoma definitivo del oportunismo inspirador de toda esa política. El caso fue que, todavía antes de subir él al poder, en julio de 1835 se había decretado la supresión de todas las casas religiosas que no tuvieran por lo menos doce profesos, y él ya el 11 de octubre restableció el decreto de 1820, para acabar suprimiendo inmediatamente, el 8 de marzo de 1836, y confiscando todos los conventos y monasterios mas-

<sup>93</sup> Hacía hincapié en los realengos.

<sup>94</sup> Y penalizar confiscatoriamente a los llamados «traidores».

<sup>95</sup> La actual llamada de Malta.

<sup>96</sup> Muy lejos de considerar esa legislación gaditana como «la primer gran reforma agraria de nuestra historia contemporánea»; véase la nota 51, pág.60 de su libro.

culinos, y los femeninos el 29 de julio de 1837, aunque para éstos la medida fue revocada en el concordato de 1851.

E, insistimos, el historiador valenciano no se queda en la letra de los textos normativos, sino que bucea bajo ella, aunque en este caso, en las mismas exposiciones de motivos había lo bastante para atisbar la claridad de las profundidades. En efecto, Mendizábal no se recataba en declarar que con esa expoliación precipitada, trataba de «crear una copiosa familia de propietarios, cuyos goces y cuya existencia se apoye principalmente en el triunfo completo de nuestras instituciones». Los comentarios huelgan. Y, dicho sea de paso, recordando aquella sugerencia del profesor Jover de que antes decíamos, ¿no nos suena el tono de esas palabras a un anticipo trágico de futuras etapas negras de la historia del país?

Pues bien, la discusión entre los partidarios, a la búsqueda del mal menor, ora de la hipocresía ora del cinismo, puede ser inacabable. Mendizábal dio lo suyo, si bien muy de pasada y refilón, a la primera, cuando apostillaba que, a esa familia de propietarios deberían concurrir, no solamente los capitalistas y hacendados, sino los ciudadanos honrados y laboriosos, los labradores aplicados y hasta los jornaleros con algunas esperanzas o con la protección de algún ser benéfico. Le hemos citado literalmente. Y a ello se pregunta Tomás y Valiente: «No se me alcanza cuál sería el valor adquisitivo de tales *esperanzas*, ni entiendo quién sería el *ser benéfico* que, teniendo dinero para comprar fincas para sí, fuera a prestárselo a algún jornalero insolvente.» Y, pasando de la letra legal a la realidad social, pero no desvinculada artificialmente ésta de aquélla, sigue: «A quien desee conocer los entresijos de las trampas y fraudes con que se lucraron caciques y testaferros, *bolsistas* y *vividores*, especuladores y *primistas* y demás personajes de carne y hueso protagonistas de la gran farsa desamortizadora, lo remito a unas insuperables páginas del desenfadado, irónico y muy agudo observador que fue Antonio Flores.»<sup>97</sup>

Y antes habíamos hablado de la voz noble que predicó en el desierto. Era la de un economista, tanto como idealista, que ninguna incompatibilidad hay entre los dos epítetos<sup>98</sup>, Álvaro Flórez Estrada, liberal activo ya en 1808, pero cuyo *Curso de Economía Política* era todavía texto en algunas universidades hasta las vísperas de la guerra de 1936. Después de haber hablado, lo poco que se le dejó, en las Cortes, publicó en «El Español», el 28 de febrero de 1836, un artículo titulado *Del uso que debe hacerse de los bienes nacionales*. Sostiene ahí, sin paliativos, que «la mala distribución de la riqueza es, en último resultado, el origen de todas las querellas del género humano». Recordemos la sugerencia que hemos repetido de Jover y veamos en el economista asturiano un profeta de la desgracia. Pero no un cómplice. Lo que él proponía era, en lugar de vender las fincas

<sup>97</sup> *Ayer, hoy y mañana* (3.ª ed., 1863), 3, 136-49; «... las ventas de los bienes nacionales no se han hecho de manera que salgan de las manos muertas a las vivas, sino para echarse el muerto de un mostrenco a otro más mostrenco aún. Esto es, para pasar de la comunidad de los frailes a la comunidad de los bolsistas».

<sup>98</sup> Escribe Tomás y Valiente (p. 88 de su libro): «Por lo que deduzco de su comportamiento en relación con el problema desamortizador, en Flórez Estrada predominó el político progresista por encima del economista de escuela.»

«nacionales», arrendarlas en enfiteusis, «único sistema que no perjudicaría a la clase propietaria, y el único, en fin, por cuyo medio se puede mejorar la suerte de la desgraciada clase proletaria desatendida en todas épocas y por todos los gobiernos», ya que «con el sistema enfiteútico, todas las familias de la clase proletaria serían dueñas del dominio útil de la tierra que cultivasen, y, por consiguiente, interesadas en sostener las reformas y el trono, pues en ellas verían cifrado su bienestar. Por el contrario, el sistema de vender las fincas, *hará la suerte de esta numerosa clase más desgraciada de lo que es aún en la actualidad, y, por consiguiente, les hará odiosos la reforma y el orden existente de las cosas*». Faltaban cien años y algunos meses para el 19<sup>99</sup> de julio de 1936. «¿Malograría nuestro gobierno –sigue y se pregunta– la oportunidad rara y sin igual apreciable que se le presenta, sin tener que vulnerar ningún derecho ni que excitar ninguna queja fundada, de regenerar España, formando así su Ley Agraria, esto es, distribuyendo del modo más equitativo y ventajoso la propiedad, que es don de la naturaleza y no producto de la industria del hombre, de cuya justa distribución penden la consolidación de las instituciones fundamentales de los pueblos y el bienestar de los asociados».

Pero el desenlace fue la simultaneidad del apagarse de los cantos latinos en los coros conventuales eremados y de la sustitución de las «rentas antiguas» de la iglesia paternalista y, sobre todo secularmente acomodada a una situación establecida, por las tasas sin otro norte que el de la cifra máxima posible de la nueva clase, propietaria a costa de tan poco esfuerzo. Ya durante la República, el 13 de junio de 1873, poco después de dejar su presidencia, escribiría Pí y Margall: «No se ha distribuido la propiedad todo lo que exigen los intereses de la libertad y el orden, y los colonos, en vez de sacar de la revolución provecho, han visto crecer de una manera fabulosa el precio de los arrendamientos.»

El 2 de septiembre de 1841, Espartero ampliaba la desamortización al clero secular. Y el 1 de mayo de 1855, Pascual Madoz<sup>100</sup> entraba a saco en los bienes municipales, propios y comunes<sup>101</sup>, los de beneficencia e instrucción pública, los de obras públicas, por descontado los de cofradías y santuarios.

Con lo que así cerramos el examen de una obra maestra, pese a la brevedad de sus páginas. Una aportación cual pocas, por su soltura en hacer luz, pese a lo intrincado del tema y su cualidad de imán de prejuicios, a nuestra historiografía jurídica. Pero de un historiador que además era jurista en ejercicio y tenía un espíritu noble, pareja de datos determinantes de su aprovechamiento de las lecciones del pasado para contribuir en el presente al bien, la verdad y la convivencia<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Fecha de la revolución social que siguió a la sublevación militar del día anterior.

<sup>100</sup> Jover estima que esta desamortización fue más precursora de la guerra civil que la de Mendizábal. Una visión realista de sus resultados, equivalente a la antes citada de Antonio Flores, y coincidente con los vaticinios, todavía con los a corto plazo, de Flórez Estrada, la de ANDRÉS BORRERO, *La revolución de julio de 1854, apreciada en sus causas y en sus consecuencias* (Madrid, 1855).

<sup>101</sup> «La guerra loca de la nación contra sus municipios», que diría Joaquín Costa. Tomás y Valiente cita también, en este sentido, las voces posteriores de Maura, Romanones, Santiago Alba y Cambó.

<sup>102</sup> Termina su libro con estas palabras: «Ya sé, ya, que el historiador –dicen– debe detenerse ante el hoy y no franquear la sutil e invisible barrera que separa (?) el tiempo pasado del presente.

Dedicado yo hace luengos años, acaso envejecido, a los estudios monásticos, incapaz de resistir el hechizo del lamento eterno de los cantos latinos, los que la desamortización apagó precisamente, como Ulises el de las sirenas, me acuerdo de una insignificante petición que mientras elaboraba su libro me hizo Tomás y Valiente a propósito suyo. Después, en mi libro *San Benito y los benedictinos*, me complació citarle cual la mejor autoridad en la bibliografía del tema, llegado a él en tan vasto itinerario a través de la historia de la Orden. Y el mismo día de su muerte, estaba yo contestando a una carta suya acabada de recibir, en aquel mismo reparto de la mañana, en torno a mis tales *benedictinerías*.

Mas, volviendo a nuestra materia historiográfica, si la desamortización fue una farsa indigna, no todo se puede tildar de tal en el nuevo régimen coetáneamente alumbrado. Nuevo régimen, cuya génesis ya hemos visto Tomás y Valiente supo enlazar con el antiguo, de las leyes fundamentales a las constituciones, pero ahora en singular. Y que le ocupaba mientras hacía constitución él mismo, desde una magistratura hasta la presidencia del Tribunal. Constitucional. Una materia que se dejó en proyecto, dudando si acometer su historia completa o un ensayo interpretativo, de todo el constitucionalismo español queremos decir, pero a la que había hecho ya unas aportaciones que, aunque parciales, son bastantes para servir de guía a cualquier estudioso que intente continuar la obra donde la dejó él.

## A ORILLAS DEL ESTADO

Este título, de su libro póstumo<sup>103</sup>, cobija artículos breves<sup>104</sup>, casi todos de periódico, arquetípicos la mayoría de esa su oscilación entre el pasado y el presente que fue la clave de su vocación y de su vida, pero sin detrimento alguno de su condición de historiador, al contrario. Mientras que sus estudios extensos de tal argumento fueron recogidos en otro titulado *Códigos y constituciones. 1808-1978*, aparecido en 1989. Habiéndole antes él mismo dejado volver a la *Historia de España de Menéndez Pidal y Jover Zamora*, en el tomo correspondiente a *La era isabelina y el sexenio revolucionario*<sup>105</sup>, con un estudio sobre *La obra legislativa y el desmantelamiento*<sup>106</sup> del anti-

---

Sé también que no es académicamente usual terminar un pequeño libro de historia opinando sobre un problema presente. Pero me parece válido e ilustrativo contemplar cómo lo que pasó, puede seguir pasando; y ello no porque la historia se repita, sino porque se continúa. Y es que los tiempos cambian, sí; pero en algunos aspectos cambian muy poco.» Acababa de referirse al proyecto de enajenación de la dehesa de El Saler de Valencia; «mi ciudad, aunque no sea vecino de ella», que se complacía en añadir a su mención.

<sup>103</sup> *La visita de la dama negra*, reseña de Javier Pradera, en «Babelia. El País», 9-3-1996. El prólogo del autor estaba datado el 27 de diciembre de 1995.

<sup>104</sup> Casi todos aparecidos, a partir de 1993, en «El País» de Madrid y «La Vanguardia» de Barcelona.

<sup>105</sup> 34 (1981), 143-93.

<sup>106</sup> Es suyo el prólogo de la obra colectiva *Los inicios del constitucionalismo español: De las Cortes de Cádiz a la crisis de la monarquía absoluta. 1808-1833* («Investigaciones didácticas», 13; Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Valencia, 1980).

*quo régimen*<sup>107</sup>. Además, había publicado, en 1976, una *Breve historia del constitucionalismo español*. Y poco antes de su muerte, la Universidad de Mesina, le homenajeó con un congreso sobre el argumento<sup>108</sup>.

Que, si a las constituciones se llegó desde las leyes fundamentales, a los códigos desde las recopilaciones, y de la mano los unos y las otras, ambos el contenido del devenir de la seguridad de los ciudadanos en el marco de la garantía del poder político, que no otra cosa que código político la constitución —en singular, claro— es.

*De utopía a técnica vulgarizada*, llamó a la codificación<sup>109</sup>, una utopía de alguna actualidad en este año centenario de Descartes, el impulsor en definitiva del fenómeno, al repudiar «la maquinaria de los silogismos probables» en aras del conocimiento cierto y evidente, a través del cultivo metódico de las ciencias, y éste basado todo en el de las matemáticas por ser éstas infalibles. Lo cual llevaba insensiblemente a la formulación de un sistema jurídico —«las normas jurídicas son proposiciones, y el conjunto de todas ellas constituye un sistema cerrado y completo», que dijo Leibnitz; las proposiciones sistemáticamente organizadas con arreglo a una lógica construida *more mathematico*, de Pufendorf y Christian Wolf—, o sea, desde el Derecho común en cuanto Derecho de juristas o jurisprudencial al Derecho racional emanado del Estado en forma de códigos.

Por otra parte lo pintiparado para dar su seguridad a la burguesía en el momento imperante. ¿Una ilusión? Sí, a la luz de las notas concretas distintivas de los códigos de hoy, pero no del todo, si tenemos en cuenta que al fin y al cabo de códigos se trata, hijos de la técnica legislativa generalizada y vulgarizada que ha sucedido a la postre a aquellas iniciales pretensiones de ordenación perfecta, única, universal y permanente.

Y una aplicación todavía de aquellas ilusiones, entre nosotros, *el sueño dorado* que le fue dado conseguir a don Manuel Alonso Martínez —también, por supuesto, «el verdadero redactor de la Constitución de 1876»—, el Código Civil, éste al fin y al cabo «de autenticidad social muy superior a la del mismo texto constitucional» que dice Jover, *à la recherche de l'ordre*<sup>110</sup>, autenticidad, pues, estricta y soberanamente de la tranquilidad en el orden. La última etapa de un proceso codificador que, en España, había partido y prosiguió hasta el final dicho, «de la más completa desorientación, lo que propició, en determinadas ocasiones, un mimetismo escasamente selectivo, y en otras, lentitudes y retrocesos nada

<sup>107</sup> Cfr., *Legislación liberal y legislación absolutista sobre funcionarios y oficios públicos enajenados: 1812-1822*, en «Actas del Cuarto Symposium de Historia de la Administración» (Madrid, 1983) 703-22.

<sup>108</sup> Su colaboración a él: *Enunciazione e gisticabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee: Profili storici e comparatisti*, en «Atti di un Convegno in onore de Francisco Tomás y Valiente» («Serie di Studi Storico-Giuridici», 2; Giuffré, Milán, 1994).

<sup>109</sup> «Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario Oblatae» (Vitoria, 1985), y en «Códigos» cit., 111-24.

<sup>110</sup> *Los supuestos ideológicos del Código Civil: el procedimiento legislativo*, en «La España de la Restauración. Política, economía, legislación y cultura» (Actas del Coloquio de Segovia de abril de 1984; Madrid, 1985) y en «Códigos» 81-109.

beneficiosos para la reforma legislativa que algunos procuraban»<sup>111</sup>, con episodios significativos como la sustitución por un órgano técnico, la Comisión General de Codificación, creada por el progresista Joaquín María López en 1843, de una voluntad política. Y, en cuanto al código político<sup>112</sup>, el balance de una «antítesis de países como Estados Unidos o Suiza, con su equilibrio entre constitución escrita estable, reformas constitucionales meditadas, y oportunas mutaciones vivificadoras» y un «parecido superficial por la sucesión de crisis constitucionales con Francia, pero sin su arraigo del sistema constitucional». Aquí pues, ya, la diferenciación española sin más, la de toda su historia, topada en el itinerario de su historia constitucional, una cierta diferenciación en la edad contemporánea, con la que no prejuzgamos una más amplia aceptación del concepto.

Un largo camino, pues, el recorrido por el autor, por estas vías, no sólo en su obra sino en su vida, desde aquel primerizo artículo sobre *La Diputación de las Cortes de Castilla*, de 1526 a 1610, en el temprano año de 1962<sup>113</sup>

Y volvió, en este marco, a intentar la biografía otra vez<sup>114</sup>, la del astigitano Joaquín Francisco Pacheco (1808-1865), joven jefe del gobierno y, entre otras cosas, el «más sincero y desvergonzado defensor de la desigualdad social y atacante de la democracia, que para él quería decir muchedumbre».

Argumentos hondos y tratados en profundidad los que hemos venido exponiendo. Desde luego sin pretensiones de agotar la obra de Tomás y Valiente, espíritu abierto también en esa dimensión, la de la atención en torno, con naturalidad derivada hacia la aportación estudiosa de la realidad atisbada y a la postre captada.

## LA BENDICIÓN DE LA CURIOSIDAD

Como ya hemos visto, le atrajeron tanto lo formal como lo sustancial del Derecho. Trató, por ejemplo, de *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*<sup>115</sup>. En otra ocasión, muy temprana, primeriza ésta, escribió un *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*<sup>116</sup>. Pasada una década, de *Las fianzas en los derechos aragoneses y castellanos*<sup>117</sup>.

<sup>111</sup> Conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, febrero de 1988; «Códigos» 9-30.

<sup>112</sup> *La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español*, AHDE, 60 (1980) 721-51, y en «Códigos» 125-51.

<sup>113</sup> AHDE, 32, 347-469.

<sup>114</sup> Estudio preliminar de la edición de las *Lecciones de Derecho Político* del biografiado (Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1984) y en «Códigos» 31-79.

<sup>115</sup> AHDE, 36 (1966) 189-254.

<sup>116</sup> «Revista de Derecho Procesal» (1960) 31-132.

<sup>117</sup> En «Les suretés personnelles» («Recueils de la Societé Jean Bodin», 39; Bruselas, 1971) 425-81.

En un trabajo mucho más moderno analizó *Las ideas políticas del conquistador Hernán Cortés*<sup>118</sup>. Y, a propósito de la empresa americana, no creo fuera de lugar citar su evocación, en el Colegio Notarial de Madrid<sup>119</sup>, de cómo nuestros antecesores escribanos, «dieron fe de todo en el Nuevo Mundo, de la toma de posesión de una playa, del requerimiento leído a unos pacíficos indígenas atónitos ante lo que oyen y no entienden, de una conquista, de una victoria militar real o falsa, y, andando el tiempo, de una transmisión de tal o cual Escribanía del Número de Lima o México, por ejemplo». Epitetando entonces a los protocolos notariales de «pozos de verdades mudas»<sup>120</sup>.

Volviendo a sus atracciones permanentes, a alguien le llegó la noticia de su muerte a la vez que el volumen de los *Discursos* de Argüelles por él editado, en la colección de «Clásicos del pensamiento asturiano». A otros su separata acerca de *La condición natural de los indios de Nueva España vista por los franciscanos*.

Y, por lo que tienen de apertura de su rigurosa erudición a un área más extensa de curiosos y lectores, hemos de mencionar sus aportaciones a *Historia 16*, a mitad de camino de sus colaboraciones periodísticas, por cierto de un lenguaje espléndido. Recordemos *El proceso penal*<sup>121</sup>; *La pena de muerte: una historia de horror e ineficacia*<sup>122</sup> y *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*<sup>123</sup>.

Todo, de su primera a su última página, presente una máxima que figura a guisa de colofón en su *Manual*<sup>124</sup>, y que yo tuve el dolor de escribir en el encerado de mi clase de Historia del Derecho dedicada a su memoria en la Univesidad de San Pablo: *En la encrucijada entre la aplicación de unas normas procedentes de poderes legítimos y superiores y la crítica de las mismas normas desde*

<sup>118</sup> En la obra colectiva «Proceso al conquistador» (dir. Francisco Solano; Madrid, 1988) 165-81.

<sup>119</sup> Donde, el 6 de marzo de 1991, disertó también sobre *José Febrero, entre la Ilustración y la codificación*.

<sup>120</sup> «Gazeta de los Notarios», núm. 76 (febrero de 1996), *Emocionado homenaje al profesor Tomás y Valiente*.

<sup>121</sup> Número dedicado a la Inquisición, 1976, 19-36.

<sup>122</sup> 28 (1978), 63-9.

<sup>123</sup> Número extraordinario; 1978, 69-88.

<sup>124</sup> A propósito de la trascendencia de éste en la obra de nuestro profesor, conviene recapacitemos en lo que ello supone de magnitud e intensidad de su irradiación. Se suele considerar a los libros de texto como algo fungible. Y la mayoría lo son, desde luego, pero con una capacidad paradójica para individualizarse en el interior de cada escolar que los usa. Si se me permite un recuerdo personal, diré que, en mi investigación sobre los escritores benedictinos, llegado a los de las congregaciones que, por tener colegios, han hecho aportaciones a ese género, acabé sintiéndome más gratificado al parar en ellos la atención que en otros ámbitos más excelsos aparentemente. Y otro aspecto en el que huelga insistir es la valía del libro de texto que particularmente se sale de lo común. Hemos escrito sobre ello, *Entre Úbeda y Segovia*, en «El Norte de Castilla», 22-5-1996, evocando a la vez un congreso en la ciudad andaluza de la asociación de profesores «Hespérides», durante el cual tuvo lugar una exposición de viejos y entrañables libros de texto en el Hospital de Santiago, y el sexquicentenario del Instituto «Mariano Quintanilla» de Segovia.

*postulados éticos y desde valores racionalmente aceptables, se debate el que-hacer profesional del jurista de nuestro tiempo.*

Y todavía una última consideración, en torno a esa sintonía del menester de historiador jurídico y de jurista actual que fue la suya, pero, eso sí, sin incurrir en ninguna mezcla anacrónica y falsa del presente con el pasado, cual ilustres predecesores suyos, por él estudiados precisamente algunos, habían hecho<sup>125</sup>. Hacía ya treinta años<sup>126</sup> que se había referido a su visión de la Historia del Derecho, no cual una historia de los conceptos jurídicos, según había sido la dogmática y positivista, sino de las realidades, situaciones e intereses regulados por los conceptos tales, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*. Y hacía ver cómo ello se había abierto paso irreversible en la última postguerra, tanto en Europa<sup>127</sup> como en España<sup>128</sup>. Pero es que este mismo paralelo estaba contando también en el Derecho vivo<sup>129</sup>, en su aplicación. Y en su misma vida.

En fin, lo que hemos dicho de su maestría en el manejo del idioma no era privativo de sus incursiones en la vulgarización o la opinión, sino una constante en su obra.

### **AMOR LIBRORUM NOS UNIT**

El profesor Angel Valbuena Prat, en la primera edición, por tanto la no censurada, de su *Historia de la literatura española*, incluía en el apartado didáctico de la edad de plata, la prosa del profesor de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa. Pues, desde luego, no nos cabe duda habría hecho lo propio con la del historiador del Derecho, Francisco Tomás y Valiente. La nitidez de la misma, en sintonía con la propia serenidad de la obra y de la persona del autor, cuando llega a la elegancia, lo hace sin ningún detrimento de aquella cualidad, y creemos que con esto está dicho todo.

El 15 de febrero de este mismo año, al día siguiente de su muerte, publicaba *La Vanguardia* un delicioso artículo suyo, titulado «Catorce versos». Era la respuesta a una petición del director de abreviar otro anterior, de ciento cincuenta líneas a noventa, y consistía en el procedimiento de la abreviación misma<sup>130</sup>, el escribir

<sup>125</sup> Interesante su cotejo en ese sentido de Agustín de Argüelles –interpretación de las referencias del pasado en el sentido de las modernas ideas, alterando aquéllas radicalmente– y Martínez Marina –ilusión de hallar en los testimonios del pasado las nuevas ideas con el resultado de desfigurar éstas–; estudio preliminar a sus *Discursos* («Clásicos asturianos del pensamiento político» 6; Oviedo, 1995) lxxi-lxxiii.

<sup>126</sup> AHDE, 36 (1966) 89-92.

<sup>127</sup> MITTEIS –*Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte* (Weimar, 1947)– y WIEACKER *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Göttingen, 1952).

<sup>128</sup> GARCÍA GALLO, *La historiografía jurídica contemporánea*, AHDE, 24 (1954) 605-34.

<sup>129</sup> *Tópica y jurisprudencia*, de THEODOR VIEHWEG.

<sup>130</sup> «Y el soneto consta de catorce endecásilabos: ni una sílaba más. El estrambote es un ripio o una broma. Vale para aquello del *chamberg*o y el *fuese y no hubo nada*, pero los sonetos de amor de Shakespeare, los casi siempre perfectos sonetos de Quevedo, los magníficos de Miguel Hernández y tantos otros serios y disciplinados, no hacen uso de coletillas inútiles. El *polvo enamora*



un artículo argumento del artículo, y de ahí el título, recordando el de Lope, *Un soneto me manda hacer Violante*. Por supuesto que el ordenador entraba en él, los jubilosos desposorios con él mismo<sup>131</sup>, pero sin celar su ambivalencia.

Y una cualidad que hay que enlazar con esa dote, era su bibliofilia. Tomás y Valiente, formidable lector<sup>132</sup>, no era uno de esos eruditos para quienes los libros de su especialidad consisten en herramientas de trabajo nada más, sí, con toda la nobleza que la noción de herramienta incluye, pero sencillamente eso. No. Para él el libro era una cosa animada, de ánimo otra vez, amada por ello. Y no era lo mismo trabajar con la edición original que con fotocopias de una funcional. Bien lo sabe el librero Jiménez, en cuya tienda, verdadero santuario de las mejores impresiones jurídicas en el corazón de Madrid, que a cada visita, por acostumbrados que estemos, nos vuelve a sorprender cual un milagro permanente, el fallecido estudioso pasó algunas de las más gratas horas de sus trabajos y días.

Poco antes de morir, el 2 de febrero, con sus nuevos compañeros del Consejo de Estado, hizo una visita a la Biblioteca del Palacio Real. E, inmediatamente después de su fallecimiento, le rendía este tributo la bibliotecaria que, como ya en otras ocasiones, le había atendido, María-Luisa López Vidriero<sup>133</sup>: «Viene Tomás y Valiente fue para mí la lectura de esa comunicación. Preparamos una selección pensando en él. Debo confesarlo. *A ver si nos dice algo de estos fueros valencianos manuscritos del XV; seguro que le gustan estos versos satíricos sobre el motín de Esquilache; hay que enseñarle algunas cartas de Gondomar: oye, ¿y de Granvelle ponemos algo?; no, la «Novísima» no, que la ha visto mil veces; sí, sí, la «Genealogía de los Reyes» también, que es nuestro código emblemático...* El equipo se puso en marcha. *No nos van a caber más cosas*, nos lamentamos a medida que el mesetón de la sala octava se nos iba quedando pequeño. Era la primera visita institucional en la que las piezas de impacto visual quedaban, por así decirlo, relegadas a un segundo plano. A Tomás y Valiente le volvieron a brillar los ojos, como en *Raros* hace años<sup>134</sup>. Se detuvo conmigo y

---

do no necesita de licencias para ser expresado con emoción contagiosa. Lo que hay que decir se puede decir en catorce versos.»

<sup>131</sup> Aunque principiara diciendo que «el ordenador es una trampa».

<sup>132</sup> El 1 de marzo de 1993 participó en una de las mesas redondas sobre la lectura organizada por el «Círculo de Lectores».

<sup>133</sup> *Tomás y Valiente y los libros*, en el número antes citado de «Avisos»; su lema *la empresa xxvi. In contraria ducet*. Además de la bibliografía calendada atrás, contiene un tributo de Carmen Codoñer, la profesora latinista paisana suya y compañera de claustro en Salamanca, precedido por una cita de Séneca: *nihil tamen aequo oblectaverit animum quam amicitia fidelis et dulcis (De tranquillitate animi, 7, 3)*.

<sup>134</sup> «A Tomás y Valiente le gustan los libros. Los gestos le delatan antes que las palabras. Lo pensé en *Raros* de la Biblioteca Nacional al ver cómo alargaba la mano para acercarse un manuscrito. Venía de visita con un grupo de alumnos. Uno de ellos el Príncipe. Quería enseñarles las fuentes de nuestra legislación, una iniciativa poco frecuente en nuestro país. Habíamos seleccionado códices e impresos antiguos que le sirviesen para ilustrar una clase de Historia del Derecho. Fue un placer escucharle explicar los textos y, para quienes amamos los libros, también lo fue reconocer en él esos movimientos inequívocos de quienes tienen con ellos un trato reverencial pero familiar. «*¡Qué espléndida imprenta la española del XVI y el XVIII!*», dijo. Pero no hacía falta. Lo llevaba expresando con la mirada desde que nos habíamos desplegado alrededor de la mesa».

estuvimos viendo el *Código Beitia*. Lo comentamos. Hablamos de otras piezas de América española. Comparamos los fondos de la Real con los de la Academia de la Historia y bromeamos: *Allí también tenemos un Bernardino de Sahagún*, me dijo. *Sí, pero el nuestro es mejor*, respondí.» Y terminaba recordando la promesa hecha al despedirse de volver pronto a investigar. Pero, en su prólogo a aquel tomo de la *Historia de Menéndez Pidal y Jover* de que dijimos, él mismo había escrito que «no hay tragedia, teatral o real, sin la decisiva intervención de la fatalidad». En la historia y en la vida.

El 10 de diciembre de 1994 había confesado<sup>135</sup> su ilusión de «morir sentado en una mecedora blanca frente al Mediterráneo, mirando sin pestañear la línea del horizonte». Pero añadía que, en su viaje a La Habana, no había encontrado, cual su paisano<sup>136</sup> Manuel Vicent en la propia ocasión más reciente, ningún brujo caracolero que le formulara tan grato vaticinio. También que le gustaría retrasar el evento varios decenios, lo que el cuerpo aguantara con lucidez. Y además: «Pero no estoy seguro de que los ángeles de Rilke o las gaviotas de nuestro mar me concedan así como así mi propia muerte. Son demasiados siglos de experiencia, ciertamente *in corpore alieno*, para no sentir el gusano de la duda.»

Y esa última evocación no puede por menos de coincidir con nuestro colofón.

### **FATO PROFUGUS...**

Llegado a este trance, aunque brevísimamente, una alusión personal. Habría rendido este tributo al profesor Francisco Tomás y Valiente sencillamente como historiador, complacido también de la justicia de hacerlo por mi condición de fedatario público<sup>137</sup>. Pero lo que ante todo he sentido y siento en su decurso pertenece *ex integro* a esas razones del corazón que la razón no comprende. *Cor ad cor loquitur en la dulcis amicitia*.

Y se me viene a las mientes una estrofa del himno universitario:

*Ubi sunt qui ante nos in mundo fuere?  
Vadite ad superos,  
transite ad inferos,  
si vis hos videre*<sup>138</sup>.

Y bien, ¿son exactas tales afirmaciones? ¿Hemos de cumplir su imperativo para ver a los que pasaron? Sí, en un sentido. En el de ser necesario un esfuerzo

<sup>135</sup> *Por si acaso*, en «El País»; reimp. en «A orillas», 217-9.

<sup>136</sup> Apostillando: «paisano: que es del mismo país, en este caso el valenciano-castellonense-alicantino-mediterráneo».

<sup>137</sup> El 20 de mayo tuvo lugar un homenaje a Tomás y Valiente en el Instituto de España, con la participación de Diego Espín Cánovas, Gregorio Peces-Barba y Miguel Artola, en representación de las tres Academias: de Jurisprudencia y Legislación, Ciencias Morales y Políticas e Historia.

<sup>138</sup> *O ubi jam fuere*.

para conseguirlo. Mas, a fin de cuentas, el mismo que se nos exige para de veras estar próximos, comulgar, con los que aún permanecen entre nosotros. Porque, quienes no, siguen también, están acompañándonos. Y así, en el ágora de la Universidad, en la urdimbre del Estado y, sobre todo, en el regazo de la Amistad, el profesor, el magistrado, el consejero, don Francisco, Paco Tomás y Valiente.

De la liturgia latina de las exequias que yo he alcanzado a vivir, y muy intensa y plenamente, hacía parte el salmo quincuagésimo, el *Miserere*. Uno de cuyos versículos impetra: *libera me de sanguinibus, Deus, Deus meus*, añadiendo: *et exaltabit lingua mea justitiam tuam*. Una súplica coincidente con la oración del celebrante al lavarse las manos en la misa; *ne perdas cum viris sanguinis vitam meam Deus*. Y ese ruego, ¿es el de que los hombres sanguinarios no viertan nuestra sangre? No. Ante todo es el de que su índole sanguinaria no nos contamine. Y ese fue el caso de Francisco Tomás y Valiente, cuya memoria se nos retrata con la misma limpidez de siempre, la de su vida y la de su muerte.

ANTONIO LINAGE CONDE