

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, HISTORIADOR DEL DERECHO*

Mariano Peset

Conocí a Paco Tomás en octubre de 1952, al empezar mi primer curso de carrera; él estaba en tercer año, pero entonces no éramos muchos, y todos nos reuníamos durante las pausas entre una y otra clase en el patio --presidido por la estatua de Luis Vives--. Era frecuente que hablásemos con los estudiantes de cursos superiores para conseguir información sobre el profesor, la materia o el examen, apuntes... Muchos días se congregaba un grupo de estudiantes de primera línea del SEU, al que nos acercábamos para conocer noticias políticas, que entonces circulaban como rumores... Nos encontrábamos también en el Club universitario --frente a la universidad, en la calle Comedias--, donde se montaban obras de teatro y se proyectaban ciclos de cine, en los que cooperó Valiente.¹ Todavía se mantienen en la

* Este trabajo es la versión preprint de la que se publicó en *Maestros de ciudadanía*, Universitat de València, 2014, pp. 145-165.

¹ Sobre aquellos años, su *Autobiografía intelectual y política*, editada por Bartolomé Clavero, *Tomás y Valiente. Una biografía intelectual*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 345-357; su bibliografía, 359-365. También en sus *Obras completas*, 6 vols., Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1997, pp. 1-14; noticia bibliográfica, pp. XV-XXXVIII. Agradezco a Paz Alonso y a Yolanda Blasco la revisión de estas páginas, sus valiosas sugerencias y, sobre todo, su amistad.

fachada muestras de aquel tiempo: dos azulejos mosaico en que se estilizan el cisne del SEU y el águila imperial...

Al acabar su carrera fue nombrado profesor ayudante y comenzó su tesis doctoral con Víctor Fairén sobre el proceso monitorio o plenario rápido, que, leída en 1957, mereció premio extraordinario.² En 1960 logró por oposición la adjuntía de historia del derecho en la cátedra de Juan García González, variando un tanto su rumbo intelectual.³ Este profesor, llegado a Valencia en el 56, le abría con generosidad el camino académico en que

² “Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio”, *Revista de derecho procesal*, 16, 1 (1960), 33-132. Remito a Bartolomé Clavero, *Tomás y Valiente*, pp. 19-25, en nota 8 los tribunales de tesis y de premio extraordinario. La primera vez que es mencionado en el *Libro de actas de la facultad de derecho, 22 de junio de 1957-10 de noviembre 1967*, 1 de noviembre de 1957, folio 6v: “Da cuenta el Decano del reciente fallecimiento del padre del Profesor Ayudante, D. Francisco Tomás Valiente y se acuerda que conste en acta el testimonio de condolencia por la desgracia que aflige a este querido compañero y que se le comunique el más sentido pésame a dicho señor y familia.”; en la siguiente junta del 30, a propuesta de Fairén y García González, se autoriza al decano psrs seguir el trámite de tesis doctorales sin convocar junta, pasados 15 días sin ninguna objeción, folio 11v. En acta de 25 de septiembre de 1958, el tribunal de premio extraordinario, con profesores que no han sido ponentes en las tesis, folio 23r.

³ Convocadas por orden de 17 de octubre las adjuntías de romano, historia del derecho, derecho procesal, derecho civil (1ª cátedra) y derecho político, junta de 30 de noviembre de 1957, *Libro de actas... 1957-1967*, 10v; 8 de marzo de 1958, tribunales 18r y v: de historia: el decano José Santa Cruz Teijeiro, Adolfo Miaja de la Muela, Juan García González, suplente Francisco Murillo Ferrol. Las propuestas son aprobadas por unanimidad en junta de 7 de junio, 19r. A continuación se lee por el secretario un escrito de Manuel Marqués Segarra, el anterior adjunto, en que “protesta por la propuesta del Tribunal que ha juzgado el concurso-oposición a la adjuntía de Historia del Derecho por considerarla contra derecho, y solicita se le comunique la decisión de la junta”. A petición del profesor Fairén se da lectura a las actas de los ejercicios, cuya parte final está redactada en los siguientes términos: “Inmediatamente y en la misma sesión se procede al examen de los méritos aportados por cada uno de los opositores al concurso-oposición, así como a los contraidos en su actuación en cada uno de los distintos ejercicios. A continuación y en sesión pública, se procede a la votación que ofrece el siguiente resultado: D. Juan García González vota a D. Francisco Tomás Valiente, D. Adolfo Miaja de la Muela vota a D. Francisco Tomás Valiente, D. José Santa Cruz Teijeiro vota a D. Francisco Tomás Valiente”. Marqués presentó recurso de alzada ante el rector, 21v. El 27 de noviembre se da la bienvenida a Tomás y Valiente, profesor adjunto de historia del derecho y a los miembros de la comisión sindical de la facultad “por ser ésta la primera reunión de la Junta a la que asisten”, 23v. Su presencia será frecuente en las juntas; se le prorroga la adjuntía por cuatro años en acta de 25 de mayo de 1962, 63v, su última asistencia en acta de 3 abril de 1963, 75r.

realizaría tan amplia y fecunda investigación histórica. Unos años después, por su consejo, pasó a Madrid con Alfonso García Gallo, entonces cacique o “hacedor” de las cátedras de historia del derecho.⁴ En 1964 alcanzó cátedra en la universidad de La Laguna, y de inmediato pasó a Salamanca, donde transcurrieron los años más fructíferos de su investigación: “...comencé mi etapa salmantina con toda mi ilusión universitaria y la terminé sin ninguna decepción importante y habiendo realizado casi todos mis proyectos” --escribe en su *Autobiografía*--.⁵ En 1980 fue elegido por las cortes magistrado del tribunal constitucional --luego presidente hasta 1996--, y se trasladó a la universidad autónoma de Madrid.

¿Cuál era en aquellos años la situación de la asignatura de historia del derecho? Es preciso exponerla si queremos conocer el punto de partida de la investigación de Francisco Tomás y Valiente, que tanto significó para muchos...

* * *

El plan Gamazo había creado en 1883 la asignatura de historia en la licenciatura de derecho. Derogada ya en

⁴ Su despedida en junta de 27 de abril de 1963, *Libro de actas... 1957-1967*, folio 78v: “por el Secretario se leen dos cartas del exprofesor adjunto de esta Facultad y hoy de la de Madrid, Don Francisco Tomás Valiente, dando cuenta de su situación actual, residencia en Madrid y despidiéndose del Sr. Decano y Profesores de este Claustro. La Junta queda enterada y acuerda conste en acta el sentimiento de la misma por la separación, a la vez que se exprese los mejores deseos de acierto para el Sr. Tomás Valiente”.

⁵ *Autobiografía*, p. 353. Durante estos años, en sus visitas a Valencia, lo vi con frecuencia, comenté con él mis primeros trabajos --también en algún congreso o en oposiciones--; menos, en su etapa de magistrado, la última vez en Santander, en la tesis de Margarita Serna...

buena parte la vieja legislación de Partidas y Recopilación, el ministro de fomento Germán Gamazo, para mantener el recuerdo de nuestra tradición secular, creyó oportuno establecer aquellas cátedras.⁶ A ellas accedieron profesores de otras materias, entre quienes destaca el civilista Eduardo Pérez Pujol, de la Institución libre de enseñanza, cantera de la renovación universitaria.⁷ Luego llegaron otros institucionistas de valía, Rafael Altamira, gran historiador y político, Rafael Ureña, medievalista, arabista; desde otras cátedras colaboraron Gumersindo de Azcárate, Joaquín Costa...

Frente a los hombres de la Institución libre, enseñaron otros, conservadores, contrarios a la obra de Giner de los Ríos. El grupo conservador se reorganizó en tiempo de dictadura de Primo de Rivera. Claudio Sánchez Albornoz, catedrático de historia desde 1920, había sido nombrado sucesor de Eduardo de Hinojosa en el Centro de estudios históricos e impulsó --con otros discípulos-- la publicación del *Anuario de historia del derecho español*, bajo la sombra del desaparecido maestro. El *Anuario* significaba una réplica del *Boletín de la Institución libre*

⁶ Véase Yolanda Blasco Gil, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, Universitat de València, pp. 107-146, en especial 119-128, ya Lasala en 1880 la estableció en doctorado. En los planes anteriores la historia se incluía en las distintas asignaturas. Sobre las reformas universitarias liberales en la facultad de derecho, Mariano y José Luis Peset, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, Taurus, 1974, pp. 679-706.

⁷ Yolanda Blasco está trabajando sobre Pérez Pujol, véase “Las explicaciones de Eduardo Pérez Pujol en la cátedra de historia del derecho”, *Saitabi*, volumen extraordinario (1996), 283-298; “Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol”, *Las universidades hispánicas de la monarquía de los Austrias al centralismo liberal*, 2 vols., Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2000, II, pp. 77-89; “Una reflexión en torno a las primeras cátedras de historia general del derecho español (1883)”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 6 (2003), 87-107.

de enseñanza o de la Revista de ciencias jurídicas y sociales de Ureña... Ni Altamira ni Ureña publicarían nada en sus páginas; ni los discípulos de Hinojosa apenas en las revistas citadas. Con todo, en aquellos años el enfrentamiento no alcanzó las cotas a que se llegaría durante y tras la guerra civil...⁸

Dirigía el *Anuario* Laureano Díez Canseco, un personaje estrafalario, con gran poder en las cátedras y la política.⁹ Provenía de filosofía del derecho en Valladolid, y pasó a la cátedra de historia del derecho de Madrid --en el tribunal para el traslado estaba de vocal Hinojosa--. Cercano al dictador, participó en la asamblea nacional y en la discusión de la ley Callejo. Redactó el proyecto de constitución, que había de sustituir al texto de 1876, suspendido por el golpe militar con el beneplácito del monarca. Azaña le escribía por aquel entonces a su cuñado Cipriano de Rivas Cherif: “De política apenas nada. Salió el proyecto de constitución, recibido con

⁸ Sobre el *Anuario* y la escuela de Hinojosa, Mariano y José Luis Peset, “Vicens Vives y la historiografía del derecho en España”, *Vorstudien zur Rechtshistorik, herausgegeben von Johannes-Michael Scholz*, Frankfurt del Main, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, 1977, pp. 176-262 y mi estudio preliminar a *Eduardo de Hinojosa y Naveros, El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Pamplona, Ugoiti, 2003, pp. XCII-CX. También, Jesús Vallejo, “La escuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira”, *Libro homenaje. In memoriam Carlos Díaz Rementería*, Universidad de Huelva, 1998, pp. 765-792.

⁹ La visión de Ramón Carande, pintoresca, no refleja su auténtica personalidad, *Galería de raros*, Madrid, 1983, pp. 121-130; Carande evoca su cercanía a Hinojosa en el homenaje a Sánchez Albornoz que no llegó a publicar, por enfado de éste, Bernardo Víctor Carande, *Anuario de historia del derecho español*, 59 (1989), 763-784, en especial 771-772. Pedro Sainz Rodríguez lo valora, incluso alaba sus grandes conocimientos y lo que hubiera podido escribir, *Testimonios y recuerdos*, Barcelona, Planeta, 1978, pp. 49-50 y 57-58. Una visión más ajustada, Carlos Petit, “Canseco y el fuero de León”, *Anuario de historia del derecho español*, 66 (1996), 881-889. Formaba parte del grupo de Bonilla San Martín, cabeza de los antiinstitucionistas, muerto prematuramente, Julio Puyol, *Adolfo Bonilla y San Martín (1875-1926). Su vida y sus obras*, Madrid, 1927, antes en *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 9, 37 (1926), 425-684.

universales carcajadas. Supongo que no lo habrás leído.” Califica aquella pseudoconstitución de maurista y clerical, “hecha por Goicoechea y Canseco, como los más técnicos. Ahora quiere Primo de Rivera que vayan a la Asamblea los antiguos políticos a discutirla la Constitución. Verás si son tontos, y van”.¹⁰

Figuraban además en el consejo del *Anuario*, Claudio Sánchez Albornoz y José María Ots Capdequí, que después partirían al destierro; Galo Sánchez, hombre liberal, Ramón Carande y José María Ramos Loscertales, que permanecieron en la España de Franco. El enfoque fue amplio, con apertura a la historia institucional cultivada por Hinojosa --también por Altamira en su síntesis de historia de España--. Los estudios del derecho se acompañaban con los aspectos económicos y sociales, dedicando especial atención a la edad media, que cultivaron Hinojosa, Sánchez-Albornoz, Galo Sánchez...

En la postguerra se mantuvo el mito de la “escuela”, por conveniencia, por fidelidad, también por sostener la continuidad de la revista. Pero ahora la dirigen otros: el falangista Torres López, el padre López Ortiz y Alfonso García Gallo, los últimos cercanos al Opus Dei --más adelante Alvaro D’Ors--.

¹⁰ *Cartas 1917-1935 (inéditas)*, edición de Enrique de Rivas, Valencia, 1991, número 19, 20 de julio de 1929, p. 100. La califica de “Mauro-arcito-clerical”, pero no entiendo la palabra central: ¿quizá quiso decir “ejército” o “archi-clerical”? Su intervención en la asamblea del dictador, *Las universidades del reino. La reforma de 1928. Estado actual de la enseñanza. Proyecto. Dictámenes. Discusión. Disposiciones legales*, Madrid, 1929, pp. 166-174, en donde defiende los exámenes, la facultad de letras y la reforma del doctorado, con alguna broma...

A los antiguos miembros que formaban nuestra redacción se han unido en esta nueva etapa del *Anuario*, otros elementos que ponen su trabajo y entusiasmo al servicio de nuestra obra. La aportación de todos, antiguos y nuevos, se irá advirtiendo en los sucesivos volúmenes.

Nuestra Redacción está compuesta en la actualidad del modo siguiente: Director, Galo Sánchez y Sánchez (catedrático de Historia del Derecho); vicedirector, Manuel Torres López (catedrático de Historia de la Literatura jurídica); secretario, P. López Ortiz (catedrático de Historia de la Iglesia y del Derecho); vicesecretario, José Orlandis Rovira...¹¹

Luego venían los nombres de quienes habían estado en la redacción --salvo los exiliados Sánchez Albornoz y Ots Capdequí--, y se añadían otros como Prieto Bances, Alfonso García Gallo, Juan Beneyto, Juan Manzano, José Maldonado, Fernando Valls Taberner, Luis Vázquez de Prada y Vicente Rodríguez Casado. Estaban unidos los vencedores --falangistas y hombres del Opus--, que habían iniciado la conquista de la universidad.¹² Pronto dominaron los segundos, en primer plano López Ortiz, y García Gallo,¹³ quien en 1944 logró el traslado desde

¹¹ *Anuario de historia del derecho español*, 13 (1936-1939), p. 504. García Gallo expuso su versión de la escuela --él se considera sucesor-- en "Hinojosa y su obra", estudio preliminar a Eduardo de Hinojosa y Naveros, *Obras*, 3 vols., I, 1948-1974, pp. XI-CXXIV, en especial pp. CVIII-CXXII; "Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa", *Anuario de historia del derecho español*, 23 (1953), 5-36, y en "Breve historia del Anuario", en el tomo de índices, 51 bis (1982), VII-LIII. Ya antes en sus manuales, véase mi nota 18.

¹² Véase M. Artigues, *El Opus Dei en España. Su evolución ideológica y política, 1928-1957*, tomo I, París, s. a.; Jesús Ynfante, *La prodigiosa aventura del Opus Dei: génesis y desarrollo de la santa mafia*, París, 1970, ampliada en 1998; Pedro Laín Entralgo, *Descargo de conciencia (1930-1963)*, Barcelona, 1976; Antonio Fontán, *Los católicos en la universidad española actual*, Madrid, 1961; Gregorio Morán, *El maestro en el erial. Ortega y Gasset y la cultura del franquismo*, Barcelona, 1998.

¹³ "Dios permitió --escribe García Gallo-- que el P. López Ortiz, hoy obispo de Tuy, y yo ocupásemos de la formación de los futuros historiadores del derecho...", Ismael Sánchez Bella, Alfonso García Gallo, Gonzalo Fernández de la Mora, *Ángel López-Amo y Marín, historiador del derecho y pensador político. Discursos pronunciados en el acto académico celebrado el día 15 de febrero de 1957 en el Estudio general de Navarra*, Pamplona, 1957, p. 22.

Valencia a la cátedra de doctorado de instituciones de América, vacante por la jubilación de Altamira.¹⁴

El acceso a las cátedras de historia del derecho en la postguerra indica con claridad qué significaba el *Anuario* y la escuela de Hinojosa: un control ideológico, una vía franca para que alcanzasen cátedra algunos falangistas, y, sobre todo, miembros y personas cercanas al Opus Dei: Ignacio de la Concha, Rafael Gibert, Ángel López-Amo, José Maldonado, Juan Manzano, José Orlandis, Ismael Sánchez Bella, José Antonio Escudero...¹⁵ Desde Buenos Aires, Sánchez Albornoz admitía la continuidad de la escuela, que él formó con Galo Sánchez y Ramos Loscertales, y que había creado nuevas generaciones de historiadores de las instituciones y del derecho. “Hoy gozan de muy merecido crédito científico los profesores

¹⁴ Sobre la oposición, Bartolomé Clavero, “Ignorancia académica por España (1944) y privación indígena por América (1831)”, *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, 2 vols., Universitat de València, 2004, I, pp. 413-423

¹⁵ Alberto Oliart recuerda una conversación, “tan amarga como extensa”, con Luis García de Valdeavellano, quien ante su deseo de opositar a historia del derecho, le hace ver el menguado sueldo que cobran los catedráticos... “Él además no podía ayudarme a ganar la cátedra porque los tribunales de su disciplina los dominaba el Opus Dei, y que aunque yo supiera más que mis contrincantes, y estaba seguro que si me ponía a ello lo conseguiría, sería inútil ante un tribunal no amigo. Al final me recomendó que hiciera alguna oposición y, con la vida resuelta, si después quería, que hiciera la cátedra.”, *Contra el olvido*, Barcelona, 1998, pp. 314-315. Monseñor Escrivá de Balaguer buscaba formar universitarios, estudiosos e intelectuales católicos, frente a los laicos: basta leer sus consejos en *Camino*; aunque luego vieron mejores posibilidades en el poder, la empresa, Roma... Véase *Josemaría Escrivá de Balaguer y la Universidad*, Pamplona, Eunsa, 1993, de varios autores. Seguía el ejemplo de los propagandistas de Ángel Herrera y de la fracasada obra del padre Corbató, su coetáneo en Valencia en los años de fundación, que analicé en “Carlismo y nacionalismo valenciano. Dos idearios dispares: Aparisi y Guijarro y el Padre Corbató”, *Nations et nationalités en Espagne XIX^e-XX^e siècles, Actes du colloque international organisé du 28 au 31 mars 1984, a Paris, par la Fondation Singer-Polignac*, París, 1984, pp. 213-239.

García Valdeavellano, Lacarra, García Gallo, Vázquez de Parga y Palomeque...”¹⁶

Alfonso García Gallo, para entroncar con la escuela de Hinojosa, propuso una versión bastante simple del desenvolvimiento de la historia del derecho. Partía de Martínez Marina --todo lo anterior se desprecia--,¹⁷ y la vinculaba con la escuela histórica francesa, representada por Guizot, Thierry y Fustel de Coulanges, que influye sobre Herculano y Gama Barros, así como sobre Muñoz y Romero, Pérez Pujol, Barrio y Mier o Antequera. Junto a ella contribuía la escuela histórica alemana de los Savigny, Puchta, Mommsen, Hübner, Dahn, Ficker, Zeumer, Brunner... Enfrente estaría la escuela sociológica de Bachofen, Morgan, Sumner Maine, Lavelaye o Köhler, que entre nosotros estaría representada por Azcárate, Costa y Ureña --léase, los institucionistas--, que pretenden construir la historia mediante líneas generales de una evolución análoga a la biológica, y una explicación condicionada por causas materiales, la raza, la economía... Esta dirección se ocupaba en especial de culturas primitivas y populares, pero sus métodos comparativos y de supervivencias eran defectuosos y los resultados falsos. No cabe simplificación mayor de la historia de la historiografía: Eduardo de Hinojosa que

¹⁶ Claudio Sánchez Albornoz, “En el centenario de Hinojosa”, *Cuadernos de historia de España*, 17 (1952), 5-19; recogido en *Espanoles ante la historia*, Buenos Aires, 1958, 3ª edición, Madrid, 1977, pp. 189-204.

¹⁷ Sobre este periodo anterior, Bartolomé Clavero “Leyes de la China”: orígenes y ficciones de una historia del derecho español”, *Anuario de historia del derecho español*, 52 (1982) 193-221.

conocía todas las escuelas supera esta dirección e inaugura una etapa nueva.

En los últimos años de su vida consigue Hinojosa, que hasta entonces trabaja aislado, formar en sus métodos algunos discípulos, quienes junto con el genial historiador de nuestro derecho D. Laureano Díez Canseco y Berjón (1860-1930) forman el lazo que une la figura de aquél con los actuales historiadores españoles de nuestro Derecho. Aunque éstos dirigen sus actividades a campos muy diversos, la utilización de los métodos del maestro agrupa a muchos de ellos en la que se llama *escuela de Hinojosa...*¹⁸

El abismo que establece entre quienes consideraba discípulos de Hinojosa y los demás se ajusta a la circunstancia de los años cuarenta; el nuevo estado separa en bandos irreconciliables, aun cuando no había sido así. Es cierto que los institucionistas formaba un grupo, los católicos y conservadores otro, pero sin esa saña que los totalitarismos encendieron.

¹⁸ *Historia del derecho español. I. Exposición histórica*, Madrid, 1943, pp. 2-10, cita en la última; *Curso de historia del derecho español*, Madrid, 1946, I, pp. 2-4. Análogo, Rafael Gibert, "La escuela de Hinojosa", *Revista de investigaciones jurídicas* (México), 9, 9 (1985), 231-238. No se encuentra tan acentuada en Ramón Riaza, Alfonso García Gallo, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1934, donde se cita con normalidad a Costa, Ureña... García Gallo en su *Manual de historia del derecho español*, 2 vols., Madrid, 1964, vuelve sobre sus páginas anteriores. Ahora todo precedente queda olvidado. La consolidación de la historia del derecho se debe a la escuela histórica alemana, que realizó trabajos sobre España romana y goda... Pérez Pujol se salva, Costa en cambio representa el derecho comparado y la sociología, ciencia ambiciosa que acabó en el descrédito total... La desorientación y el retraso fueron superados por Hinojosa; en su línea se han formado cuantos en el siglo XX la han estudiado en nuestro país, y por ello se les agrupa como *Escuela de Hinojosa*.

Ots Capdequí también siguió estos esquemas, aunque con mayor verdad y generosidad hacia Pérez Pujol o Costa, Ureña o Altamira, su maestro; hasta valora el trabajo de Díez Canseco. Sitúa a Hinojosa en la cumbre, con un análisis de su bibliografía, *Manual de historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, pp. 13-26; Luis García de Valdeavellano, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la edad media*, 2ª edición, Madrid, 1971, pp. 97-107, trae una erudita visión de los historiadores del derecho, valora a Costa. La "escuela de Hinojosa" se ha difundido en varios manuales posteriores, con matices diferentes, pero no entraré en su análisis.

Tomás y Valiente, en su *Manual de historia del derecho español* (1979)¹⁹ mantuvo la versión de García Gallo. Abrió un epígrafe sobre los historiadores sociólogos, en donde coloca a los institucionalistas: Pérez Pujol, Azcárate y Joaquín Costa. A éste le niega ser historiador del derecho, más bien fue político, sociólogo, jurista... Costa fue autodidacta y, según él, de mentalidad pequeñoburguesa, con una personalidad conflictiva y en muchos aspectos fracasada --su oposición de 1872--. A continuación aparece Hinojosa, cabeza de la renovación. Mientras Ureña o Altamira o Díez Canseco se limitan a ser contemporáneos y a tener con él una relación más o menos intensa. Con el *Anuario* cristaliza la escuela de Hinojosa, en torno a tres historiadores que hicieron su tesis con él, a los que se unen otros, Minguijón, Prieto Bances y Ots Capdequí --los dos últimos la hicieron con Altamira--. Los catalanes Valls y d'Abadal quedan fuera...

No se conformó Tomás y Valiente con versión tan tradicional y somera, y volvió sobre ella un par de veces, revisando sus opiniones anteriores. Primero en una conferencia patrocinada por la academia de la historia y la universidad complutense en 1993, puntualizó la vida y obra de Hinojosa.²⁰ Analizó sus conexiones intelectuales,

¹⁹ *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1979, uso la 4ª edición, Madrid, 1986, pp. 50-67. Traducido al euskera *Espainiako zuzenbide-historiaren eskuliburua*, Universidad de Deusto, 2003. Una anécdota personal: al aparecer el manual, don Adolfo Miaja se extrañó de que me citase más veces que a Font Rius. Le hice ver que yo había trabajado distintos periodos, mientras Font se concentraba en la Cataluña medieval.

²⁰ "Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España", *Anuario de historia del derecho español*, 63-64 (1993-1994), 1065-1088, cita en 1087; también publicado en *Catedráticos en la Academia. Académicos en la Universidad*, Madrid, Fundación Central Hispano y Consejo social de la

con Menéndez Pelayo, quien quizá lo animó al estudio de Vitoria y de los teólogos del XVI. Pero descubrió también su relación con Altamira y Costa --al que valora mejor--, con Giner, a través de sus cartas editadas por Cheyne... Se ha dado cuenta de que los intelectuales de la edad de plata no tenían el encono que creó el fascismo y las dictaduras. Concluye con palabras que le distancian del tópico: “No es justo mitificar a nadie. Los perfiles del rostro humano se desdibujan y al convertir en colosal la figura de quien sufre el proceso de mitificación el espectador pierde perspectiva...”.

Todavía volvió a ocuparse de la escuela de Hinojosa.²¹ No estaba muy convencido de sus valoraciones y añadió matices nuevos. Ve claro que la escuela no había surgido en vida del maestro, sino años después con la fundación del *Anuario*; por tanto prefiere limitarla a quienes se reunieron en torno a la revista en los primeros años --da la relación--. Caracteriza la escuela por una serie de criterios o paradigmas, tales como el medievalismo, la atención a la publicación de fuentes, formación alemana y cierto germanismo sobre el derecho hispano, una concepción de la historia del derecho como rama especializada de la historia... Aquel grupo de investigadores compartía análogos supuestos. Hace notar que Alfonso García Gallo identificó con la escuela a todos

Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 45-70. En el mismo *Anuario*, pp. 1089-1099, “Claudio Sánchez Albornoz”.

²¹ “Escuelas e historiografía en la historia del derecho español (1960-1985)”, *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 2 vols., Milán, Giuffrè, 1990, I, pp. 11-46.

los historiadores del derecho, llevado por su deseo de unidad y de cimentar una tradición. Luego pasa a examinar uno a uno los manuales --tendría que hacerse sobre investigaciones y métodos--, para atribuirles la credencial de discípulos o no de Hinojosa o de García Gallo. Se extiende sobre si este último formó o no escuela propia, ya que en 1953 había cambiado sus postulados, reputando la historia del derecho como ciencia jurídica, no histórica, manteniendo fidelidad a Hinojosa aunque se sitúe en sus antípodas.²² Por lo demás, Valiente se distancia de la nueva postura de García Gallo...²³ Y termina con un panorama o estado de las publicaciones más recientes, sin llegar a trazar una distribución por escuelas. En todo caso, su buena intención y su error radica en querer ver en la escuela de Hinojosa unos presupuestos científicos, cuando más bien fue un mito ideológico que sirvió a sus discípulos directos para afirmarse en los años veinte, y a la dirección del *Anuario* en la postguerra para mantener una continuidad y dominar --con los procedimientos del nuevo estado-- cátedras e instituciones...

* * *

²² "Historia, derecho e historia del derecho...", citado en mi nota 11. Los historiadores del derecho se encerraban más aún en sus limitaciones, distanciándose de los historiadores. Recuerdo que una vez, al salir del archivo del reino de Valencia, Joan Reglà me dijo sonriendo: "...Torres López todavía se cree lo del estado visigodo?".

²³ Véase "Historia del derecho e historia", *Once ensayos sobre la historia*, Madrid, 1976, pp. 161-181; antes en *Boletín de la Fundación March*, 35 (febrero 1975), 3-18. Sobre su discrepancia con García Gallo, Bartolomé Clavero, *Francisco Tomás y Valiente*, pp 25-30; también Marta Lorente en sus "Anotaciones...", pp. XXIX-LII, citada en mi nota 51.

Cuando Tomás y Valiente inicia su investigación los estudios de historia del derecho presentaban graves limitaciones. La historiografía se estaba renovando en España y Europa, mientras en nuestras facultades continuaban viejos moldes, agravados por la dictadura de Franco y la depuración y exilio de muchos profesores...²⁴ El ministerio designaba los tribunales de cátedra, que hacían y deshacían a su arbitrio en las oposiciones.²⁵

Entretanto la historia del derecho mostraba varias carencias o defectos: predominio del medievalismo, la ley como objeto primordial de estudio, la escasa consulta de archivos, con olvido de la vida del derecho en su aplicación... Valiente se enfrentó a estas limitaciones, y las fue superando...²⁶

²⁴ El primer panorama del exilio intelectual, desde la península lo trazó, con diversos colaboradores, José Luis Abellán, *El exilio español de 1939*, 6 vols., Taurus, Madrid, 1976-1978; una síntesis, María Fernanda Mancebo, *La España de los exilios. Un mensaje para el siglo XXI*, prólogo de José Luis Abellán, Universitat de València, 2008. Desde la otra orilla, Fernando Serrano Migallón, *Los maestros del exilio español en la facultad de derecho*, México, UNAM, 2003.

²⁵ Sobre cátedras en la postguerra, Yolanda Blasco Gil y M^a Fernanda Mancebo, *Oposiciones y concursos a cátedra de historia en la universidad de Franco (1939-1950)*, Universitat de València, 2010. Numerosas oposiciones en la facultad de derecho han sido analizadas en varios trabajos por Yolanda Blasco y Jorge Correa; las de historia del derecho por Manuel Martínez Neira, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 6 (2003), 135-220, quien, al omitir toda referencia al Opus, no entiende nada.

²⁶ Las señalé en Mariano y José Luis Peset, "Vicens Vives y la historiografía...", citado antes en mi nota 8, pp. 244-258; también Johannes-Michael Scholz, "Acerca de la historia del derecho en España y Portugal", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 560 (1982), 633-661. En colaboración con Pilar García Trobat, realicé un primer ensayo de cómo las superó, "Francisco Tomás y Valiente, investigador y maestro (A propósito de la publicación de sus obras completas)", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27 (1998), 497-508. En "Vicens Vives y la historiografía...", indiqué además la tendencia de los historiadores del derecho a considerar los manuales, como si fueran la punta de lanza de la investigación --ponía como ejemplo las sucesivas versiones de García Gallo--. Un historiador del Max Planck, el doctor Gero Dolezalek, me dijo que me había entendido bien al ver las comunicaciones de García Gallo y sus acompañantes en *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa: atti del convegno di Varenna*, 12-15 giugno 1979, Milan, Giuffrè, 1980. Sin duda el *Manual* de Valiente es otra cosa.

1. El primer límite era cronológico, los historiadores juristas trabajaron en especial sobre edad media. Desde los comienzos Eduardo Pérez Pujol se centró en los visigodos; Hinojosa o Sánchez Albornoz --catedráticos en la facultad de filosofía y letras-- cultivaron la historia medieval, como también Ureña, y Rafael Altamira en algunos de sus trabajos, aunque investigó también el derecho de Indias, como después Ots Capdequí, García Gallo o Juan Manzano... Parecía que la historia más rigurosa debía ceñirse a los siglos medievales: el ejemplo de la escuela de Chartres o los grandes historiadores del derecho alemanes favorecieron esa predilección. Tomás y Valiente escribió:

... desde Savigny y la Escuela histórica y, entre nosotros, desde Martínez Marina o Hinojosa, la historia del derecho ha sido de modo predominantemente cosa de medievalistas. A mí me han interesado preferentemente tiempos más recientes, incluido el siglo XIX, el estado liberal, casi abandonado por mis colegas.²⁷

Decidido, avanzó hacia tiempos más recientes... Porque la historia medieval, ocupada en conocer formas jurídicas muy distintas y lejanas, nos facilita la comprensión del presente a través de contrastes, mientras las formas o soluciones más cercanas nos dan razón directa del presente...

En una primera etapa recorrió sendas trilladas de la asignatura, trabajando sobre fueros medievales, con aquellos esquemas tan en boga entonces, de ir reconstru-

²⁷ *Autobiografía*, p. 352. Cualquier época interesa, es evidente, en algún lugar lo reconoce: la especialización personal puede situarse en “el mundo visigodo o en el mundo de la codificación liberal, sin que en principio deba considerarse más digna de estudio la época más remota”, *Obras completas*, V, p. 4166.

yendo normas e instituciones desde sus preceptos, con mezcla y comparaciones de materiales procedentes de varios textos --desde ediciones impresas--. En 1961 publicó “La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés”, luego otros trabajos...²⁸ No era fácil desembarazarse de las rutinas en historia del derecho.²⁹

Pronto rebasó aquel casi obligado límite temporal con su monografía acerca de *Los validos en la monarquía del siglo XVII. Estudio institucional* (1963).³⁰ Una investigación a fondo, sobre los poderosos personajes que dominaron la escena política en tiempo de los Austrias menores, Lerma, Olivares...³¹

Nuevas monografías siguieron al libro sobre los validos: *El derecho penal de la monarquía absoluta*

²⁸ *Anuario de historia del derecho español*, 30 (1960), 249-489. En la misma línea, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, 36 (1966), 189-254 y “Las fianzas en los derechos aragonés y castellano”, en *Recueils de la Société Jean Bodin*, 29, *Les suretés personnelles*, Bruselas, 1971, pp 425-481. En *Autobiografía*, p. 351 escribe: “El proceso monitorio, la prisión por deudas las fianzas o la sucesión de quien muere sin parientes, más, quizá, algún otro de menor entidad, son temas sobre los que he investigado llevado por causas ajenas a mi propia espontaneidad.”

²⁹ Para una crítica sobre estos métodos y rutina remito a mi estudio preliminar, en colaboración con Juan Gutiérrez Cuadrado, de *Fuero de Úbeda. Estudio preliminar de ... Edición y notas de Juan Gutiérrez. Estudio paleográfico de Josep Trenchs Odena*, Universidad de Valencia, 1979, pp. 11-240.

³⁰ Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963; edición ampliada, Madrid, Siglo XXI, 1982 y 1990. El tema se lo sugirió García González, que conservaba los temarios de oposiciones, en donde podía hallar futuros trabajos. En junta de facultad de 8 de noviembre de 1960, *Libro de actas... 1957-1967*, folio 33v: “Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la comunicación de la Secretaría Técnica del Ministerio de Educación Nacional de 26 de pasado octubre sobre examen y calificación de la memoria del Profesor Dr. Tomás Valiente sobre “Los validos del siglo XVII”; causas de su institucionalización y naturaleza jurídica” acuerda nombrar ponente para que informe a la facultad al Sr. García González.”

³¹ En el ámbito europeo. John H. Elliot publicó, en el tomo homenaje a Tomás y Valiente, “Unas reflexiones acerca de la privanza española en el contexto europeo”, *Anuario de historia del derecho español*, 67 (1997), 855-899. En una nota anuncia ya su libro y de Laurence Brockliss, *El mundo de los validos*, Madrid, Taurus, 2000, edición inglesa 1999, actas del congreso en Oxford, acerca de los validos en los diversos países. Véase su último libro, *Haciendo historia*, Madrid, Taurus, 2012, pp. 130-131.

(siglos XVI-XVII-XVIII) (1969).³² Avanzaba otros cien años, el setecientos. ¿Con qué contaba al iniciar su investigación? Tan solo con las viejas apologías de Hinojosa o del padre Montes, el libro de Duboys; con gran generosidad destaca aportaciones de Riaza, López-Amo, Galo Sánchez... Utiliza alguna bibliografía extranjera, pero sobre todo construye desde la base. Lidia con legajos y procesos para comprender el alcance de las leyes sobre delitos y penas, los procedimientos criminales; aprovecha con amplitud la doctrina de la época, que le permite entender el mundo penal: solo desde las leyes no era posible reconstruirlo. Su mismo tono general cuando maneja los autores y sus direcciones, deja percibir que está transitando terrenos nuevos --esa atención a la doctrina, tan antigua y afinada en Italia, se había descuidado en España--. Aunque Ureña disfrutó durante años la cátedra de historia de la literatura jurídica en el doctorado de la universidad central --única que dispensaba este grado, de acuerdo con el centralismo mutilador que fue la universidad liberal--. Ureña avanzó poco, aparte algunos valiosos estudios sobre juristas musulmanes o ediciones de fueros medievales: nada en relación a los siglos modernos y contemporáneos...³³

³² Madrid, Tecnos, 1969, 2^a edición 1992. Otro tema sugerido por García González, como reconoce y le agradece en la introducción "un trabajo de investigación tan sugestivo". Ya anunciaba el proyecto en "El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)", *Anuario de historia del derecho español*, 31 (1961), 55-114, aunque la edición de la revista andaba atrasada.

³³ Rafael de Ureña y Smenjaud, *Historia de la literatura jurídica española: sumario de las lecciones dadas en la Universidad Central durante el curso de 1897 a 98 y siguientes*, 2 vols., Madrid, 1906. Tampoco Riaza, su discípulo,

Valiente, por su inmersión en el derecho penal moderno, se interesó por la tortura judicial --tácita alusión a la dictadura, si bien cita el caso de una joven torturada en Argel por aquellas fechas--. Publicó varios artículos, coleccionados en *La tortura judicial. Estudios históricos* (1973), que alcanzó varias ediciones.³⁴ También escribió sobre la inquisición, clave central del poder y la ortodoxia, que tantas páginas ha merecido desde su abolición; quizá por la riqueza de su documentación, o por la polémica acerca de su sentido --apenas hace unos años todavía era defendida por algunos historiadores--.³⁵

Mientras, durante estos años, investigaba a fondo *La*

avanzó, la muerte violenta segó su vida; sus apuntes ciclostiladas en los años treinta, se publicaron hace una década, Román Ríaza Martínez-Osorio, *Historia de la literatura jurídica española*, edición de Lourdes Soria Sesé, Madrid, 1998.

³⁴ *La tortura judicial en España. Estudios históricos*, Barcelona, Ariel, 1973; segunda edición, 1994; tercera edición, Barcelona. Crítica, 2000. Contenía varios trabajos publicados antes: "Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)", *Anuario de historia del derecho español*, 41 (1971), 439-486; "La tortura judicial y sus posibles supervivencias", *Problemas actuales del derecho penal y procesal*, Salamanca, 1971, pp. 125-142; "La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España", *Anales de universidad de La Laguna. Facultad de derecho*, 1 (1972), 23-59, así como su introducción a Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas*, Madrid, Aguilar, 1969, con introducción, pp. 9-51, y notas, pp. 191-212; 2ª edición, Barcelona, Orbis, 1984. En la segunda edición, añadía "El humanismo ilustrado y el discurso de J. P. Forner contra la tortura", en *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme dell'700 europeo*, Milano, 1990, pp. 373-402 y su presentación de la traducción de Beccaria por Juan Antonio de las Casas, Madrid, 1993, pp. IX-XLI.

³⁵ "Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII", *Anuario de historia del derecho español*, 34 (1964), 417-462; "Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado", *La Inquisición española: Nueva visión, nuevos horizontes*, coordinado por Joaquín Pérez Villanueva, Madrid, 1980, pp. 41-60; "La "Doctrina política civil" de Eugenio Narbona y la Inquisición", *Homenaje a José Antonio Maravall*, 3 vols., Madrid, Centro de estudios sociológicos, 1985. pp. 405-416, examina su expediente de censura. En los años siguientes participará en algún debate y publicará varias reseñas de libros sobre el tema. La inquisición desempeñó un papel esencial contra la ciencia moderna, Mariano y José Luis Peset, "El aislamiento científico español a través de los índices del inquisidor Gaspar de Quiroga de 1583 y 1584", *Anthologica Annu*, 16 (1968), 25-41; también mi resumen "Universidades e inquisición en España", en *Dizionario storico dell'Inquisizione*, 4 vols.. Pisa, Edizioni della Normale, 2010.

venta de oficios en Indias, 1492-1606 (1972),³⁶ como también estas ventas de cargos en la península... Una vía abierta, que fue completando a lo largo de los años con numerosas aportaciones. Tenía intención de alcanzar una síntesis, que no llegó a publicar. Quería “verter en una monografía cuya demorada publicación a veces me obsesiona”.³⁷

Por aquel entonces atravesaba el umbral del 1800 con su artículo sobre “Los planteamientos políticos de la legislación desamortizadora”,³⁸ texto que reelaboraría como libro, *El marco político de la desamortización en España* (1971), con cuatro ediciones más --siempre logró merecida difusión de sus obras por su claridad y estilo--.³⁹ Era un momento en que los historiadores, principalmente

³⁶ Madrid, Instituto de estudios administrativos, 1972, 2ª edición 1982, 3ª edición, 2012. También “Notas sobre la venta de oficios públicos en Indias”, en *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Madrid, 1973, pp. 377-421.

³⁷ *Autobiografía*, p. 352. Durante estos años publicó: “La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y XVIII)”, *Actas de las primeras jornadas de metodología aplicada de las ciencias históricas*, 5 vols., Universidad de Santiago de Compostela, 1975, III, pp. 551-568, también en *Historia, instituciones, documentos*, 2 (1975), 523-547; “Dos casos de ventas de oficios en Castilla”, *Homenaje al profesor Juan Reglá Campistol*, 2 vols., Universidad de Valencia, 1975, I, pp. 333-343; “Ventas y renunciaciones de oficios públicos a mediados del siglo XVII”, *Revista de la facultad de derecho de México*, 26 (1976), 727-753. *Memorias del IV congreso internacional de historia del derecho indiano*; “Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos”, *Filosofía y derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, 2 vols., Facultad de derecho-Universidad de Valencia, 1977, II, pp. 627-649; “Les ventes des offices publiques en Castille aux XVII^e et XVIII^e siècles”, *Amtenkäuflichkeit: Aspekte sozialer Mobilität im europäischen Vergleich, 17. und 18. Jahrhundert*, Berlin, 1980, pp. 89-114; “Legislación liberal y legislación absolutista sobre funcionarios y sobre oficios públicos enajenados”, *Actas del III Symposium de historia de la administración*, Madrid, 1983, pp. 703-722. Continúan en mi nota 48.

³⁸ *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 473 (1969), 873-961. Yo empecé mi recorrido al revés, “Positivismos y ciencia positiva en médicos y juristas del siglo XIX: Pedro Dorado Montero”, *Almena*, 2 (1962), 65-126, en colaboración con mi hermano Rafael.

³⁹ Barcelona, Ariel, 1971, con sucesivas ediciones en 1972, 1977, 1983 y 1989. Escribía muy bien, lejos de ese estilo recargado de los juristas, de largas y enrevesadas frases y arcaísmos que consideran elegancias.

de la economía, se interesaban por aquel proceso vertebral de las revoluciones decimonónicas: Simón Segura, Martín Retortillo, Porres Martín-Cleto, Alfonso Lazo... Pero éstos indagaban procesos de venta de bienes nacionales, cantidades y mecanismos; querían determinar qué instituciones religiosas o civiles eran desamortizadas y quiénes compraban los bienes. Valiente decidió que, como historiador jurista, podría trazar un panorama general, encajando las diversas leyes desamortizadoras en la coyuntura política: desde Cádiz al trienio liberal, Mendizábal, Madoz en el bienio progresista, la Gloriosa... De este modo quedaba patente, bien explicado, el proceso que terminaba con las propiedades colectivas y de manos muertas en favor de las clases liberales vencedoras. Con este libro abrió una línea investigadora, que seguirá completando en años sucesivos.⁴⁰#

En 1977, recién nacida la democracia --todavía no aprobada la constitución--, inauguraba una línea nueva:

⁴⁰ Primero trabajó la jurisprudencia: "Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización", *Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea: actas del Primer Coloquio de Historia Económica de España*, (Barcelona, 11-12 mayo 1972), coordinado por Gabriel Tortella Casares y Jordi Nadal, Barcelona, 1974, pp. 67-89; "Jurisprudencia administrativa sobre bienes sujetos a desamortización" --en colaboración con Inmaculada Rodríguez Flores, Fidel Borrego, Juan F. Casero y Humberto Gutiérrez Sarmiento--, y "Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización (Análisis de la jurisprudencia del consejo de estado y del tribunal supremo entre 1861 y 1880), ambos en *Actas del III Symposium de historia de la administración*, Madrid, 1974, pp. 25-60 y 61-93. Se mantuvo al día, "Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis", *Moneda y crédito*, 131 (1974), 95-160; "Problemas metodológicos en el estudio de la desamortización en España: el empleo de las fuentes jurídicas", *Actas de las I Jornadas de metodología aplicada de las ciencias históricas*, 5 vols., 1975, IV, pp. 37-44; "El proceso de desamortización de la tierra en España", *Agricultura y sociedad*, 7 (1978), 11-35. Todavía, "Desamortización y hacienda Pública. Reflexiones finales: entre el balance, la crítica y las sugerencias", *Hacienda Pública española*, 77 (1982), 15-21, recogido en *Desamortización y Hacienda Pública*, 2 vols., 1986, II, pp. 781-798.

revisa la bibliografía sobre historia constitucional en las páginas de *Sistema. Revista de ciencias sociales*.⁴¹ Hasta ese momento la historia constitucional había sido atendida por algún historiador, Miguel Artola o Federico Suárez Verdeguer, y por especialistas de derecho político, Sánchez Agesta, Sevilla Andrés, Tierno Galván, Joaquín Tomás Villarroya, Manuel Martínez Sospedra... La dictadura de Franco no les permitía otra cosa, y además existía una tradición anterior, recordemos a Adolfo Posada o a Sanz Cid sobre Bayona...

Tomás y Valiente estaba redactando por estos años su *Manual de historia del derecho español*, que editó en 1979. En él se ocupó con extensión de los siglos XIX y XX: dedica especial “atención y extensión creciente a las épocas (o modos de creación) más recientes”.⁴² A diferencia de los manuales usuales les dedica mayor espacio que a los periodos anteriores, a pesar de su menor duración cronológica: tres siglos y dos siglos, frente a las largas centurias que los precedieron. No porque su investigación estuviera ya centrada en estas épocas, sino por su convicción de que las épocas cercanas explican mejor el presente, poseen un mayor atractivo para los estudiantes de derecho, que pueden encontrar elementos más útiles para su formación.

En sus páginas refleja su esfuerzo y nueva concepción de la asignatura, a cuyo método dedicó

⁴¹ “Notas para una nueva historia del constitucionalismo español”, *Sistema. Revista de ciencias sociales*, 17-18 (1977), 71-88.

⁴² *Obras completas*, V, p. 4162.

durante estos años varias publicaciones.⁴³ Elabora y condensa los amplios campos de las constituciones y de los códigos, el derecho foral...⁴⁴ Busca una historia del derecho que se integre en el relato histórico general, que escudriñe distintas fuentes --no un mero resumen de las leyes--: historia que no limite, sino que comprenda el derecho y sus niveles de aplicación... Sin duda acepta la apertura y la libertad para estudiar el ámbito jurídico, sin restricciones de escuela ni límites artificiosos, impuestos... --recordemos aquella muletilla tan estúpida, “eso no es historia del derecho”, ante cualquier desviación de la ortodoxia imperante--.

Llamado al tribunal constitucional en 1980, no pudo dedicarse ya por entero a la investigación. Su interés por la historia se vio cercenado por sus tareas como magistrado --juez de la constitución--, y sus análisis sobre la constitución vigente --en los que no voy a entrar--. Tuvo que relegar la investigación histórica a un segundo plano, pero nunca la abandonó. Pensaba que su permanencia en el alto tribunal era interina, y un día volvería a la historia del derecho con plena dedicación...

⁴³ “Historia del derecho e historia”, citado en mi nota 23; “Historia del derecho y derecho”, en *El primer año de derecho. Actas de jornadas de profesores de primer año de derecho de la facultad de derecho de la universidad de la Rábida*, Madrid, 1978, pp. 65-71; “Reflexiones sobre la historia del derecho”, *Revista de historia del derecho*, 2, 2 (1981), 91-152; “Nuevas orientaciones de la historia del derecho en España”, en *Estudios sobre historia de España. Homenaje a Manuel Tuñón de Lara*, 3 vols., Madrid, 1982, II, pp. 607-625.

⁴⁴ Publicó aparte “Los `derechos históricos` de Euskadi”, *Sistema. Revista de ciencias sociales*, 31 (1979), 3-28. En su *Autobiografía*, p. 351, recuerda que él explicó historia de las constituciones en las clases de formación del espíritu nacional, que se le encomendaron en medicina y ciencias: “... en aquellos años cabían estas contradicciones y algunos las utilizamos”. En efecto, en el curso 1957-1958 asistí a las explicaciones de Francisco Murillo, quien aprovechó esa posibilidad para exponer las viejas constituciones liberales.

Fueron apareciendo trabajos que tenía en prensa o en preparación, pero también otros nuevos. Algunos debían estar entregados o medio ultimados cuando le llegó el nombramiento. Desde luego sus colaboraciones a la *Historia de España* de Menéndez Pidal, en que trazaba un panorama sobre el gobierno y la administración durante el siglo XVII, y otro sobre la legislación del XIX y el desmantelamiento del antiguo régimen.⁴⁵ Dos siglos que conocía bien.

Pero redacta nuevas páginas sobre la codificación, un tema que quiso investigar muchos años antes García González --yo iba a ayudarle--, y no fue posible por los obstáculos que encontró en el archivo de la codificación del ministerio de justicia...⁴⁶ Valiente reunió sus artículos en *Códigos y constituciones, 1808-1978* (1989).⁴⁷

⁴⁵ “El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII”, *Historia de España* de Menéndez Pidal, dirigida por José María Jover, Madrid, 1982, tomo 25, pp. 1-214; “La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo régimen”, volumen 31, Madrid, 1981, pp. 141-153; así como “La constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español”, *Anuario de historia del derecho español*, 50 (1980), 721-751.

⁴⁶ Años después el ministerio publicó los textos, con mediocres estudios de Lasso Gaité: una oportunidad perdida... Trabajé entonces, “Una propuesta de código hispano-romano inspirado en Ludovico Antonio Muratori”, *Homenaje a Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols., Facultad de derecho-Universidad de Valencia, 1974, II, pp. 217-260; “La primera codificación liberal en España (1808-1823)”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 48 (1972), 125-157, y “Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821”, *Anuario de derecho civil*, 18 (1975), 29-100.

⁴⁷ *Códigos y constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, contiene, además del artículo del *Anuario* citado en nota anterior: “Los supuestos ideológicos del código civil: el procedimiento legislativo”, en *La España de la restauración. Política, economía, legislación y cultura*, I Coloquio de Segovia sobre historia contemporánea de España, coordinado por José Luis García Delgado, dirigido por Manuel Tuñón de Lara, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1985, pp. 369-399; “Joaquín Francisco Pacheco y la codificación penal”, introducción a las *Lecciones de derecho político* de este autor, Madrid, Centro de estudios políticos, 1984, pp. VII-LV; “La codificación, de utopía a técnica vulgarizada”, en *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario oblatae*, 2 vols., Vitoria, 1985, II, pp. 1451-1460; “El ‘Estado integral’: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada”, en *La II república española. El primer bienio*, III Coloquio de Segovia sobre historia contemporánea

Participa en homenajes a profesores y colegas con materiales que tenía recogidos, en especial sobre venta de oficios, a cuya meta última, su síntesis, parece haber renunciado.⁴⁸ También entra en otros campos, que hasta entonces no había cultivado...⁴⁹

Por lo demás, asiste a congresos, imparte cursos de doctorado... Está atento a las oposiciones a adjuntías y cátedras... En 1982 el gobierno socialista le consultó sobre la organización del *Anuario*, y dos años más tarde fue designado director García Gallo, con un consejo de redacción, en que él estaba. Dos años después, al renunciar aquél, seguirá dirigida por el consejo, hasta 1995, año en que Valiente asume la dirección...⁵⁰

En el volumen de aquel año publica “Génesis de la constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución”, así como algún otro escrito derivado.⁵¹ Su planteamiento está, como siempre, bien

de España, dirigido por Mabuel Tuñón de Lara, Madrid, Siglo XXI, 1987, pp. 379-395; “Aspectos generales del proceso de codificación en España”, *Anales de la Real academia de jurisprudencia y legislación*, 19 (1988), 35-60; “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, en *Introducción a los derechos fundamentales, X jornadas de estudio*, Madrid, Ministerio de justicia, 1988, I, pp. 29-50.

⁴⁸ Ya en los homenajes al doctor Juan Reglá y a la profesora Sylvia Romeu, citados en mi nota 37; “La formación del Estado y la venta de oficios”, *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVII: homenaje al profesor Jesús Lalinde Abadía*, 1990, pp. 387-399; “Oficios públicos en Indias propiedad de menores: desde los iniciales titubeos legales hasta la práctica verificada en 1889”, *Homenaje académico a D. Emilio García Gómez*, 1993, pp. 397-408.

⁴⁹ Por ejemplo, “La condición natural de los indios de Nueva España, vista por los predicadores franciscanos”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, 6 (1994), 239-262, o sus páginas sobre Azaña y la segunda república...

⁵⁰ Bartolomé Clavero, *Tomás y Valiente*, pp. 136-161. Al comentar Rafael Gibert su introducción al libro de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español (1914)*, Madrid, 1993, le llama “el jefe de la escuela”, *Anuario* 65 (1995), p. 1043.

⁵¹ “Génesis de la Constitución de 1812: I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución”, *Anuario de historia del derecho español*, 65 (1995), 13-126; 2ª edición, con estudio de Marta Lorente Sariñena “Anotaciones a una

ajustado. Ante la invasión francesa y la sustitución de los monarcas, ve cuatro posturas políticas: aparte los afrancesados, seguidores de José I, y quienes quieren mantener el absolutismo inalterado, unos aspiraban a una reforma basada en las viejas leyes, mientras otros pretendían implantar las nuevas ideas revolucionarias... La cuestión no está, como buscaban los historiadores, en si las cortes fueron o no estamentales, sino la meta que se quería alcanzar: la constitución o ley fundamental que se pretende aprobar. La dificultad crece porque hasta los más radicales presentan sus ideas apoyadas en normas del pasado ¿cómo iban a proponer la importación de textos de la revolución francesa, con Napoleón dominando la península? El resultado final es esclarecedor: un discurso preliminar de la constitución de Cádiz que apela a las cortes de Castilla, de Aragón y Navarra y un articulado inspirado en las constituciones de 1791 y 1795 --menos de 1793--.⁵²

Para examinar la cuestión de la soberanía, del binomio constitución-ley fundamental, Valiente analiza la

autobiografía”, Urgoiti, 2011, pp. V-CXXX. Valiente utilizaría complementos de este trabajo en dos homenajes: “Las Cortes de España en 1809, según un folleto bilingüe cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un Lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado John Allen”, *Initium: Revista catalana d'història del dret, Homenatge al Professor Josep M. Gay i Escoda*, 1 (1996), 753-815; “El arzobispo de Santiago y las cortes de 1810”, *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, 5 vols., Madrid, Universidad Complutense, 1996, III, pp. 385-435. También relacionado, “El Consejo de Estado en la Constitución de 1812”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 21 (1995), 9-22, compilado en *Constitución: escritos de introducción histórica*, prólogo de Bartolomé Clavero, Madrid, Marcial Pons, 1996.

⁵² Remito a Rafael de Vélez, *Apología del Altar y del trono*, 2 vols., Madrid, 1818, 2ª edición 1825; también Warrem Martín Diem, “Las fuentes de la Constitución de Cádiz”, en *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, pp. 351-386.

doctrina política desde Bodin y Hobbes hasta Rousseau... La doctrina política, como en general en toda ciencia, hay que referirla a un ámbito mundial --al menos, Occidente--.⁵³ Incluso aborda el viejo pactismo o la escolástica hispana, Vitoria o Mariana, o las condiciones pactadas en las escrituras del impuesto de millones... Luego recoge referencias a constitución o a ley fundamental durante los años ilustrados... Y, por último, se adentra en los trabajos de la junta de legislación, establecida por la junta central en su retirada a Sevilla, que trata de las futuras cortes y del texto constitucional que han de aprobar. Argüelles y Ranz de Romanillos son personajes clave en la orientación del texto gaditano... Con estas páginas abrió el camino de los historiadores del derecho hacia el estudio de la historia constitucional...⁵⁴

A continuación veré otros avances que logró Tomás y Valiente en historia del derecho.

2. En segundo lugar, historia del derecho era casi sinónimo de historia de la legislación. El esquema canónico o aceptado de los manuales consistía en una introducción política, económica y cultural, para pasar al

⁵³ Incluso en general en el derecho, ¿qué podemos entender de nuestras leyes tradicionales sin el *ius commune*? ¿O de nuestras constituciones sin vincularlas a las americanas y francesas? Remito a sus páginas "El "ius commune europaeum" de ayer y de hoy", *Glossae: Revista de historia del derecho europeo*, 5-6 (1993-1994), 9-16. No hace mucho publiqué, "La constitución de Cádiz en América; Apatzingán 1814", *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 26 (2011), 87-115, señalando relaciones literales de este decreto constitucional de 1814 con textos de Estados Unidos, y sobre todo de Francia, de constituciones venezolanas y colombianas, de Cádiz, Bayona...

⁵⁴ Bartolomé Clavero, *Tomás y Valiente*, argumenta a lo largo de sus páginas, en especial en la sección III, pp. 184-307, que en el libro que preparaba *Los orígenes del constitucionalismo español*, estaba creando nueva materia y método, apoyado inéditos que dejó, introducciones, varios esquemas de índice, un capítulo ultimado, que recoge en *Constitución: escritos de introducción histórica*, citado en mi nota 51, pp. 115-148.

estudio de las fuentes legales --alguna referencia a la doctrina de los grandes juristas: tan alabados como desconocidos, ya lo dijo Juan Valera--; luego, las instituciones públicas y privadas, construidas con referencias a fueros y leyes. En los artículos especializados y monografías se reconstruía una institución, un consejo o la compraventa, desde sus orígenes, desde Roma hasta casi el presente; variaciones en las normas, fragmentos de preceptos que apenas pretendían entender la evolución y sentido de los cambios. Cuando en verdad el derecho es lo que se realiza y aplica, y la práctica puede estar lejos de las leyes, que, como dice Jhering, si no se aplican son puro papel... El positivismo jurídico, introducido por la exégesis francesa o la pandectística alemana, pesaba fuertemente sobre la historia del derecho. Había que atenerse a la ley, al derecho positivo. Así se hacían estudios y algunas ediciones de fueros medievales --notable la colección de los textos catalanes formada por Font Rius, como había sido la labor de Ureña--. Hubo algunas nuevas ediciones de Espéculo, Fuero real y Setenario de Gonzalo Martínez Díez --del primer texto, mejor edición crítica de MacDonald--. Pero hasta hoy no ha podido publicar el texto de Partidas.⁵⁵ Altamira --y con mejor crítica Juan Manzano-- analizaron la recopilación de Indias... Las

⁵⁵ Remito al estudio preliminar de *Fuero de Úbeda*, citado en nota 29. No tienen ningún valor los análisis sobre Partidas de García Gallo, *Anuario de historia del derecho español*, 21-22 (1951), 345-528 y 46 (1976), 609-670; o los de Aquilino Iglesia Ferreirós, *Anuario*, 50 (1980), 531-561 y 55 (1985), 95-149. Filología sin textos originales, sobre ediciones impresas, inadecuadas, sin consultar los manuscritos, ni precisar su *stemma*...

leyes, su historia era el núcleo y la meta: y una vez conocidas había que ordenar sus preceptos e instituciones públicas o privadas de forma sistemática. Valiente, en las primeras páginas de su *Manual*, rechazó aquel positivismo que escamoteaba la realidad jurídica, al reducir el derecho a las leyes. Porque el derecho vivo solo puede ser entendido si se escudriñan sus diversos niveles: las leyes, las sentencias, las costumbres --no solo las que se redactan, sino las que reflejan los documentos o las supervivencias--, la doctrina de los autores, la práctica notarial, la actividad burocrática... Sin olvidar el marco político y económico, aunque sin “disolver su objeto específico, el derecho, en un politicismo o en un sociologismo difuso y carente de rigor”.⁵⁶

Cuando trabaja sobre los validos ¿qué podía ofrecerle la norma? Apenas una autorización de firma por el monarca, algún nombramiento de consejero, o de primer ministro en los últimos --don Juan de Austria, Oropesa, Medinaceli...--. Ha de rebuscar en la documentación, en los papeles, para dibujar el perfil de aquellos personajes, que no tienen definición en las leyes, y sin embargo acumulan un poder fuerte y esencial en la monarquía. En relación con el derecho penal moderno y la venta de oficios lleva a cabo una paciente búsqueda en la documentación para acercarse a la realidad: las reales cédulas dicen una cosa, pero ¿se cumplen? ¿qué eficacia tienen? Es el derecho vivo lo que interesa, la vida jurídica

⁵⁶ *Obras completas*, V, p. 3978.

con sus implicaciones políticas y económicas. Su empeño era reproducir la realidad penal de la monarquía absoluta o la práctica de las ventas de oficios. La ley es importante, pero debe ser completada, matizada y aún rectificada con el estudio de la doctrina y de los procesos. Descubrir y describir el derecho del pasado excede al estudio de las leyes, como proclama a través de su obra.⁵⁷ Sus trabajos sobre constituciones históricas no se quedan en la letra de la ley, indaga en el archivo del congreso de los diputados, en los diarios de cortes, tiene presente la doctrina...

La doctrina de los juristas obtuvo un lugar destacado desde sus primeras investigaciones. En su tesis doctoral sobre el proceso monitorio concluía que,

... el silencio de las fuentes legales era compensado en casi todos los momentos por insinuaciones de la literatura jurídica, que dejaban entrever un derecho vivo, consuetudinario, un poco --o un mucho-- al margen de la ley y quizá contrario a ella, pero en el que no todos sus puntos e instituciones son merecedoras de un trato despectivo, ni de una política de eliminación. Antes bien en más de una ocasión --como se puede comprobar en nuestro estudio-- la literatura y la práctica jurídicas, crean y aplican un régimen más perfecto, y desde luego, más vivo y real que el del Derecho recogido en los cuerpos legales. Prestar atención a ambas es un deber del historiador del Derecho.⁵⁸

Además de utilizar la doctrina jurídica en sus trabajos, prestó especial atención a varios autores. En torno al derecho penal, traduce a Beccaria y lee con

⁵⁷ Subraya como lo mejor de Ots Capdequí “su preferencia por la realidad, más allá de la letra legal, su preocupación por la verdad del derecho vivido que solo una prolongada y paciente labor de archivo permite descubrir”, *Obras completas*, VI, p. 5465. Compárese con las palabras de García Gallo en *Manual*, II, pp. XLVI: “Debe rechazarse rotundamente el prejuicio de que es indispensable trabajar en un archivo...”.

⁵⁸ *Obras completas*, IV, p. 2725.

atención el *Tractatus de re criminali* del valenciano Lorenzo Matheu y Sanz.⁵⁹ Traza la semblanza de Castillo de Bovadilla, edita y estudia a Campomanes, Santayana y Bustillo... “Me importaba saber --escribe-- qué pensaban sobre el derecho y qué hacían con el derecho. Cuestión de preposiciones”.⁶⁰ Dedicó su discurso de recepción en la academia de la historia a Francisco Martínez Marina, clérigo liberal y notable medievalista, a quien los juristas historiadores consideran precedente o antepasado.⁶¹ Publicó los *Discursos parlamentarios* de Agustín Argüelles, uno de los principales protagonistas en sus indagaciones sobre la génesis de la constitución de Cádiz --su último gran estudio--.⁶²

⁵⁹ Su introducción, traducción y notas de Cesare Beccaria, así como su estudio sobre Matheu y Sanz, incluidos en *La tortura judicial*, véase mi nota 34. No considero oportuno añadir “La actitud de dos valencianos ante la tortura judicial”, *Actas del I Congreso de historia del país valenciano (1971)*, 4 vols., Universidad de Valencia, 1973-1980, III, pp. 271-280, donde se ocupaba de Lorenzo Matheu y de Vives.

⁶⁰ *Autobiografía*, p. 353. Reunió sus trabajos sobre juristas en *Gobierno e instituciones en la España del antiguo régimen*, Madrid, Alianza, 1982, a saber: “Castillo de Bobadilla (c. 1547-c. 1605). Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen”, *Anuario de historia del derecho español*, 45 (1975), 159-232; “Campomanes y los preliminares de la desamortización eclesiástica”, en Pedro Rodríguez Campomanes, *Tratado de la regalía de amortización*, Madrid, Ediciones de la Revista de trabajo, 1975, pp. 7-38; “*Tratado de la regalía de amortización*”, en *Relaciones Iglesia-Estado en Campomanes*, coordinado por José Antonio Ferrer Benimeli, 2002, pp. 79-112; “Un ministro castellano en la Corona de Aragón: Lorenzo Santayana Bustillo”, en Lorenzo Santayana Bustillo, *Gobierno político de los pueblos de España y el corregidor, alcalde y juez en ellos*, Madrid, Instituto de estudios de administración local, 1979, pp. IX-XLVI; como también su estudio sobre la diputación de cortes de Castilla, que cito en nota 63.

⁶¹ *Martínez Marina historiador del derecho: discurso leído el día 28 de abril de 1991 en el acto de su recepción pública... y contestación... de Miguel Artola Gallego*, Madrid, Academia de la historia, 1991.

⁶² Estudio preliminar a Agustín Argüelles, *Discursos parlamentarios*, Oviedo, Junta general del Principado de Asturias, 1996, pp. 11-79. Editó las *Lecciones de derecho político* de Joaquín Francisco Pacheco, véase mi nota 47. Incluso traza una buena síntesis del pensamiento jurídico desde los mitos altomedievales hasta el *ius commune*, acabando con un amplio panorama de los juristas de los siglos XIX y XX, en la *Enciclopedia de historia de España*, dirigida por Miguel Artola, 7 vols, Madrid, Alianza, 1988-1991, III, pp. 327-410.

Aferrados los historiadores juristas a las leyes, solían olvidar la doctrina, aun cuando sus planteamientos fueran más completos, ya que englobaban leyes, sentencias y muchas veces la práctica; aunque a veces se dediquen a una casuística y erudición con citas de autores y textos romanos, canónicos o del derecho propio. Ese interés por la doctrina --su rigor-- fue seguido por sus numerosos discípulos...

3. Una tercera característica de la vieja bibliografía históricojurídica era su escasa consulta de archivos, esencial para la investigación. Hay excepciones: Hinojosa y Sánchez Albornoz, pero eran de la facultad de letras; en derecho Valdeavellano, Font Rius, Carande... Nuestro autor superó esta carencia al iniciar el estudio de los validos. Buscó en memoriales y escritos anónimos --la mayoría de la biblioteca nacional--, en los que encuentra ideas a favor o en contra de aquella difuminada institución, con que el rey confía a un alto noble el manejo de los asuntos públicos. Al duque de Lerma Felipe III, al conde duque de Olivares su sucesor Felipe IV, a Oropesa... Para su investigación no disponía de bibliografía de apoyo, solo algunas biografías, Cánovas del Castillo, el duque de Maura, escritos de Maravall --que no publicó su *Estado moderno y mentalidad social* hasta 1972--. En el archivo histórico y en Simancas investiga y analiza los mecanismos de poder de aquellos hombres que se interponen entre el rey y los consejos y secretarios.

El derecho penal de la monarquía absoluta, lo basó en fuentes legales y en los escritos de los juristas de la época. Pero como buen historiador le interesaba conocer cómo era la práctica. No solo los preceptos de las leyes y su interpretación doctrinal, también su aplicación y la reacción de la sociedad ante los delitos. La documentación exhumada del archivo histórico nacional, sobre todo --el de Simancas después-- le ayudaron a reconstruir el derecho vivo, mientras para construir su impacto social consulta “crónicas de sucesos o crónicas cortesanas”. Su conocimiento de la doctrina y la documentación cimienta sus páginas, que corroboran la importancia de los archivos para investigar el derecho. En Simancas halló un documento sobre la diputación de las cortes castellanas que le estimula a publicar páginas sobre la representación de las cortes.⁶³ La labor de archivo convida y abre caminos...

En *Las ventas de oficios en Indias*, deja constancia de la necesidad de las fuentes documentales, legajos de diversos archivos, “generalmente en visitas veraniegas”. Y considera que el tema no está agotado pues “para ello sería imprescindible (y quizá insuficiente) pasarme muchos meses en el archivo de Indias”.⁶⁴ Historia y archivo son dos esferas inseparables.

Incluso en sus trabajos acerca de la constitución gaditana, preparados en su etapa en el tribunal,

⁶³ “La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601)”, *Anuario de historia del derecho español*, 32 (1962), 347-470. Véase *Autobiografía*, p. 152.

⁶⁴ *Obras completas*, I, p. 641.

escudriña documentos y papeles para confirmar sus afirmaciones... Aporta inéditos, aun editados los revisa, advierte errores o insuficiencias --las notas al pie son precisas, interesantes--. En el apéndice trae las actas de la junta de legislación. No son documentos desconocidos, “pero conviene publicarlos íntegramente, acompañados de la importante documentación complementaria de alguno de ellos.”

*** * ***

La obra de Francisco Tomás y Valiente supuso notable avance en la historiografía del derecho. Abjuró de aquel medievalismo mediocre, basado en buena parte sobre textos y documentos editados, con pretensiones filológicas... Abrió de par en par las puertas de tiempos más cercanos, antes descuidados a pesar de su mayor interés. Por dos razones: porque proporcionan claves decisivas para entender el presente en que vivimos --sobre todo los dos últimos siglos--; y la segunda, porque al ser las fuentes modernas y contemporáneas más copiosas, permiten reconstruir a fondo el tema investigado --las hipótesis pueden convertirse en certezas--. En sus últimos años Valiente inauguró una línea sobre la historia constitucional, que hasta entonces habían cultivado historiadores y profesores de derecho político. Como historiador y jurista contaba con la formación y los instrumentos adecuados...

Por otra parte rompió la primacía de la ley, el positivismo del jurista que se atiene solo a la norma escrita promulgada por el poder. El positivismo de Auguste Comte o Lombroso pretendió construir las ciencias sociales al modo de la física o la biología; pero no me refiero a éste, sino al derivado de la exégesis del *Code Napoléon*, y en general de la doctrina francesa, que limitó la función del juez y del jurista a la ley y su interpretación. También en Alemania, hasta desembocar en Kelsen y su remedo Karl Schmitt...

Tomás y Valiente reivindicó en sus trabajos la doctrina, tan importante en los siglos del *ius commune*. Las sentencias, los documentos, las crónicas, todos los elementos que conducen a conocer el campo de investigación... Primero porque quiere abarcar todos los planos jurídicos en que se refleja el orden establecido por quienes dominan. Es evidente que no es posible conocer las leyes de Toro sin Antonio Gómez y otros comentaristas, ni el consejo real sin Escolano de Arrieta, ni omitiendo la actividad diaria de sus decisiones en los diversos casos que conoce... En segundo lugar porque concibe el derecho en su aplicación, no en la letra de la ley: el derecho vivo que es la realidad jurídica última... Sin olvidar el marco político, como él lo denominó, así como realidades sociales --estamentos o clases...--; y aun las económicas, si queremos entender la propiedad, la compraventa o la venta de oficios, cualquier institución.

Su dedicación al archivo es el corolario de esta concepción. Rechaza, por tanto, la idea que imperaba de que no era necesario el archivo para hacer historia del derecho, que bastan los documentos publicados o exhumar algunos... No escatimó esfuerzo, sacrificó “visitas veraniegas”... Y si en la venta de oficios no pudo rematar su ambicioso proyecto, se debió a sus obligaciones en el tribunal y a su última ilusionada empresa sobre historia de las constituciones.

Como historiador y como persona poseía altas cualidades. Crítica y autocrítica, con toda honestidad, sin aferrarse a sus opiniones, sin ocultar lo que pensaba a los demás --áspera tarea en un mundo de intereses y banderías--. Libertad y sinceridad en sus trabajos, entusiasmo y esfuerzo por entender, no solo ordenar y acumular datos... Claridad de hipótesis, demostración ajustada, poca especulación...

Pero, cuando terminó su labor en el tribunal constitucional y volvió a la universidad, fue asesinado en su despacho por ETA el 14 de febrero de 1996 --días antes de pasar al consejo de estado--. Todos esperábamos que nos brindaría nuevas investigaciones desde sus amplios conocimientos y experiencia, que seguiría al frente de la asignatura con su merecida autoridad y su sensatez... No fue posible. Tomás y Valiente, como historiador del derecho, quedaría definido por su extraordinaria obra en Valencia, en Madrid, en Salamanca... Su muerte violenta hizo muy dolorosa la pérdida, desaparecía un gran

historiador, una persona de valía, un amigo... Podemos repetir en su memoria palabras que él escribió con ocasión del asesinato de Manuel Broseta:

La muerte siempre asombra, pero cuando es fruto de un hombre produce estupor e indignación. ¿Cómo es posible matar así? Cualquier pseudo-razón política palidece ante el hecho crudo de la mano, la pistola y la nuca. ¿Cómo puede hacer esto un ser humano? No busco explicaciones ni respuestas: prefiero quedarme con mis preguntas sin perdón...

Si no lo recordáramos estaría aún más muerto él y nosotros no habríamos sido sus amigos”.⁶⁵

⁶⁵ “A mi amigo Manuel Broseta, muerto de un tiro en la nuca”, *Obras completas*, III, p. 2478. Publicado en *Estudios de derecho mercantil en homenaje a Manuel Broseta Pons*, 3 vols., Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, reproducido en *A orillas del estado*, Madrid, Taurus, 1996.