

Un ensayo acerca del derecho en la historia

MARIANO PESET

Universitat de València

El historiador al llegar a la última etapa de su vida cree que puede dejar a un lado las fuentes y documentos, limitar textos y notas al pie y proponer sus ideas en forma de ensayo, exponiendo llanamente convicciones o conclusiones, que considera extraídas de sus trabajos y lecturas, de su experiencia... Poder, puede, aunque es peligroso, ya que podría confundir certezas –o al menos hipótesis comprobadas– con fantasías o prejuicios. Además, un diagnóstico acerca de qué ha sido el derecho durante siglos es aventurado, porque el trascurso del tiempo varía en esencia las circunstancias –aunque veo elementos constantes–. Las sociedades humanas son muy numerosas, y es difícil abarcar tantos y tan diversos países y tierras; mis conocimientos se ciñen a España –la Península Ibérica–, con algunas lecturas sobre Europa y América. Aunque sospecho que, con diferente matiz y grado, mis acotaciones pueden aplicarse a otros espacios...

Este género literario lo inició Montaigne con sus *Essais*, meditaciones personales, variadas, fragmentarias, desconectadas entre sí, apoyadas en la erudición clásica –como hoy una colección de artículos de periódico, aunque no tan volátiles o transitorios–. Su antecedente está quizá en la literatura humanista, en los coloquios latinos de Erasmo o su encomio de la locura y en los diálogos de Vives. En Inglaterra en el XVIII prosperó este modo de escribir, con Joseph Addison desde *The Spectator* o Samuel Johnson en varias publicaciones periódicas... En España se cultivó por el padre Feijoo en sus *Cartas críticas* o en el *Teatro crítico universal*, como divulgador de ideas, noticias y curiosidades.

Pero también se hicieron ensayos con otro sentido. Se denominaría así el enfrentar una cuestión amplia, de interés y poco tratada, analizada con detenimiento: John Locke sobre el entendimiento humano, Adam Smith

acerca de la riqueza de las naciones o Malthus sobre la población; éste en otros escritos empleó sinónimos como *An Investigation... An inquiry... Observations...* En Francia Voltaire, *Essais sur les mœurs et l'esprit des nations*, sobre historia universal, escrito con cierto humor... Mientras en España este género –de origen italiano– tuvo connotación más modesta, de intento o prueba, como en metalurgia –en teatro el ensayo es preparación–. Así lo entendió Juan Sempere y Guarinos, en su *Ensayo de una biblioteca de los mejores escritores del reinado de Carlos III*¹.

Cuando en 1982 publiqué *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, escribí: “Dos ensayos que no pretendo, desde luego, que puedan ser alineados con los de Locke o Malthus. No empleo el vocablo en el sentido más alto que tenía en el XVIII...” Seguía el ejemplo de Azcárate y de Cárdenas al tratar la historia de la propiedad, un tema muy amplio. “Sin duda eran conscientes de que la propiedad, en su conjunto, solo se le puede dedicar un ensayo o la vida entera. Y aun dudo de que sea suficiente...”²

Quizá usaba una acepción anticuada, porque ensayo, más que a un análisis de hondo alcance, se asimila a una reflexión original de brillante estilo, trazo firme, sugerencias y conexiones inéditas, alguna erudición: exige precisión, intuición e inventiva, también osadía... Más propio de literatos y periodistas, o de políticos y filósofos que de historiadores. En mi juventud Ortega y Gasset y Unamuno nos encandilaban con sus ensayos, los leíamos con devoción, aunque eran heterodoxos –Unamuno llegó a estar en el índice de libros prohibidos–. En la España nacionalcatólica sus páginas eran aire fresco, un respiro...

Por aquellos años hubo una polémica sobre España entre dos historiadores exiliados, Américo Castro y Claudio Sánchez-Albornoz. Castro desde la literatura afirmó que el “ser de los españoles” se había gestado en la convivencia de las tres comunidades cristiana, musulmana y judía. Con buen estilo e imaginación les atribuyó un vivir en el más allá, un cen-

1. Juan Sempere y Guarinos, *Ensayo de una biblioteca de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, 6 vols., Madrid, Imprenta Real, 1785-1789; con dos ediciones facsimilares recientes, Gredos, 1969, y Junta de Castilla y León, 1997, ésta con introducción de Teófanos Egido. Anterior, Francisco Javier Lampillas, *Ensayo histórico-apologetico de la literatura española contra las opiniones preocupadas de algunos escritores modernos italianos... traducido del italiano al español por D.^a Josefa Amat y Borbón*, 7 vols., Madrid-Zaragoza, Blas Miedes, 1782-1786; segunda edición, corregida, enmendada, e ilustrada con notas por la misma traductora, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1789. En italiano *Saggio storico-apologetico della letteratura spagnuola*, Génova, Presso Felice Repetto, 1779. Otros jesuitas exilados también utilizaron el género, Juan Andrés sobre Galileo, Joaquín Millás sobre poesía o Juan Ignacio Molina sobre historia natural de Chile.
2. Madrid, Edersa, 1982, p. 15; 2.^a edición 1988.

tauricismo que les hace manifestarse subjetivos en sus obras, su carácter soez... Claudio Sánchez Albornoz le respondió con otro extenso ensayo, en que afirmaba el carácter hispano desde Séneca y aun antes y discutía sus afirmaciones³... Ensayos extensos, enfoques excesivos. Esta enrevesada polémica dejó de interesarme al leer *El mito del carácter nacional: meditaciones a contrapelo*, de Julio Caro Baroja, que puso las cosas en claro⁴...

Ahora intento un ensayo arriesgado: ¿qué ha significado el derecho a lo largo de la historia?; ¿posee una característica esencial, una estructura o perfil inalterado?

* * *

Durante los años de mi carrera –incluso algún tiempo después– pensé que el derecho, las leyes y costumbres, las sentencias, eran instrumentos de paz y justicia, basados en el derecho natural y la razón, para establecer la convivencia entre los miembros de una sociedad. El derecho castigaba crímenes y delitos, establecía reglas para la familia y los bienes, sobre el dinero y el comercio, así como un armazón político y administrativo para regular el poder –esto enseñaban y siguen enseñando los profesores en la facultad–. Por más que entonces estuviésemos bajo una dictadura –que al fin desapareció–, o aprendiésemos los artículos del viejo código de comercio o los censos en civil, momias del pasado codificadas. Por tanto, la función del jurista consistiría en colaborar a ese orden, procurando su implantación... O bien construir teorías jurídicas, que ayudasen a explicar y mejorar las leyes... Bioy Casares tenía análoga idea mientras estudiaba derecho en Buenos Aires sin demasiado entusiasmo: “No se me ocultaba, sin embargo, que el intento de reglamentar la vida –algo así como ordenar el mar–, era una de las grandes aventuras del hombre”⁵.

Más adelante, a través de la historia, vi que significaba algo distinto. Hace años definí el derecho como “conjunto de normas que quienes dominan una comunidad de personas intentan imponerles, así como su

3. Américo Castro, *España en su historia: cristianos, moros y judíos*, Buenos Aires, 1948 y *La realidad histórica de España*, México, 1954; Claudio Sánchez Albornoz, *España, un enigma histórico*, 2 vols. Buenos Aires, 1956. La cuestión sobre España y el carácter de los españoles venía de antiguo, ya Masdeu en el XVIII, Unamuno, Ganivet, Altamira, habían escrito muchas páginas sobre la psicología del pueblo español, remito a mi estudio “Rafael Altamira y el 98”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997), pp. 467-483. Distinto sentido tuvo la polémica entre Pedro Laín Entralgo, *España como problema*, Madrid, Excelicer, 1949, y Rafael Calvo Serer, *España sin problema*, Madrid, Rialp, 1949, que debatían un falangista y un opusdeísta en el interior.
4. Madrid, Seminarios y ediciones, 1970.
5. Adolfo Bioy Casares, *Memorias*, Barcelona, Tusquets, 1994, p. 64.

misma aplicación en la realidad para resolver conflictos y mantener o cambiar la estructura de esta comunidad"⁶. No es arbitrario afirmar que quienes tienen el poder legislan en su beneficio y el de quienes los apoyan o con quienes comparten la fuerza.

En los antiguos siglos resulta evidente: quienes detentan la fuerza la imponen al conjunto mediante normas de derecho. En la antigua Roma –una sociedad esclavista– se promulgan por quienes ostentaban el poder a favor de sus intereses. Los emperadores expresaron su poder y fuerza militar mediante constituciones y decretos; controlaron los senadoconsultos y la vieja jurisprudencia o doctrina, hasta coleccionarla y fijarla Justiniano en Digesto. Maquiavelo en el inicio de sus discursos sobre Tito Livio alude a la concentración del poder imperial frente a la perfección equilibrada de la república con los cónsules y el senado, junto con el pueblo, sus comicios y tribunos. Julio César no llega a reponerla, y aunque todos los escritores lo alaban, era por miedo: si hubieran sido libres lo habrían tratado como Cicerón a Catilina. Los emperadores posteriores dominaron por la fuerza: algunos con ayuda de los pretorianos, mientras otros lograron apoyo del senado y benevolencia del pueblo, en especial desde Nerva a Marco Aurelio –quienes sucedieron por adopción, no por herencia, observa⁷. En todo caso no restauraron la república, equilibrio de poderes que los limitaba un tanto y contrapesaba...

Durante los siglos medievales una poderosa nobleza guerrera domina por la fuerza y dicta el derecho conforme a su voluntad. Los reyes –primeros entre sus pares– construyen un entramado de poder apoyados por los señores, por los obispos y abades que participan en la guerra feudal –en la cima el emperador y el papa–. Las costumbres y normas regulaban feudos y jerarquías, los usos y las treguas de paz y guerra; por su lado, el mundo eclesiástico se regía por el derecho canónico. Los campesinos que formaban el tercer estado estaban sujetos al poder de los señores, que les ofrecían contratos agrarios colectivos o les concedían fueros o privilegios para que se asentasen en sus territorios y pagasen tributos.

Al surgir las ciudades en la baja edad media –centros de nobleza menor y burgueses, de comerciantes y artesanos–, los reyes y señores les otorgan protección y privilegios sobre el gobierno municipal y sus derechos. Al-

6. Mariano Peset y otros, *Historia del derecho*, Valencia, 1989, p. 5.

7. *Discorsi sopra la prima deca de Tito Livio*, dedica a la república los primeros capítulos del primer libro, I-IX, sobre los emperadores el X; acerca de la dificultad de instaurar la libertad, como hizo Roma, tras Tarquino, XVII-XVIII; las ventajas de una dictadura elegida y controlada por los cónsules y el pueblo, XXXIV-XXXV; no César que con su ejército había ocupado por fuerza la patria, III, 170.

gún jurista, escribano o notario⁸, recopila sus costumbres y las enmarca en privilegios reales y en la redescubierta tradición del derecho común –romano, canónico y feudal–, que se cultiva en Bolonia y en las demás universidades. El instrumento político para alcanzar el robustecimiento del poder regio serían las asambleas o cortes que convoca el monarca, en las que participan los tres estados, aprobando el servicio o ayuda económica que financia la burocracia y justicia, los ejércitos reales –aparte otras rentas e impuestos propios, exclusivos–. El rey se apoya en los tres estamentos del reino: noble, eclesiástico y real o tercer estado. El infante Juan Manuel los describió en su *Libro de los estados*, en especial los dos primeros, apenas dedica espacio al tercero de campesinos y burgueses. Porque los primeros son esenciales para la monarquía –en su ejército, sus consejos y tribunales–, privilegiados en su propiedad y normas de sucesión –mayorazgo, amortización–, exentos de impuestos y tributos⁹...

Mediante el derecho los reyes y señores, los papas y prelados imponían su voluntad a sus vasallos y súbditos, de forma individual, a determinados grupos y comunidades o a cuantos les estaban sometidos. La enseñanza de los viejos textos del derecho común en Bolonia –en otras universidades– proporcionaron ejemplo y materiales para que los monarcas y príncipes dictasen una amplia legislación, con vigencia en todo el territorio de sus reinos y señoríos. Aprovechan para confeccionarla aquellos textos, mezclados y dando forma a viejas costumbres feudales y privilegios reales. En la Península Ibérica puede verse esa amalgama en las Partidas de Alfonso X, que Diego de Covarrubias consideró una traducción del derecho romano... En los Fueros de Aragón se mezclan con viejas

8. Traté la formación de estos fueros en mi estudio preliminar en colaboración con Juan Gutiérrez Cuadrado a *Fuero de Úbeda*, edición y notas de Juan Gutiérrez; estudio paleográfico de Josep Trenchs Odena, Universidad de Valencia, 1979, pp. 11-240. En la parte oriental, las *Consuetudines ilerdenses* o las *Costums de Tortosa*...

9. Bartolomé Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Siglo XXI, 1974. Analicé a través del registro de propiedad, "Propiedad y señorío en la Ribera del Júcar", en *I Assemblea d'historiadors de la Ribera* (Sueca, octubre 1980), Valencia, 1982, pp. 99-159; en el archivo del Corpus Christi, "El señorío de Alfara del Patriarca 1601-1845", en *Estudis d'Història Contemporània del País Valencià*, 2 (1981), pp. 5-60, en colaboración con M.^a Fernanda Mancebo y Vicente Graullera; y con este último, "Nobleza y señoríos durante el XVIII valenciano", en *Estudios de Historia Social*, 12-13 (1980), pp. 245-281. En esta línea están las tesis de Adela Mora Cañada, *El señorío eclesiástico de la Valldigna (siglos XVII-XVIII)* (1982); Jorge Correa, *La Hacienda foral valenciana. El real patrimonio en el siglo XVII* (1995); Pilar García Trobat, *Las temporalidades de los jesuitas. La expulsión y ocupación de bienes en el reino de Valencia* (1989); Javier Palao Gil, *La amortización eclesiástica en la ciudad de Valencia en el siglo XVIII. El juzgado de amortización* (1992); Pascual Marzal Rodríguez, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la nueva planta* (1993) y Manuel Vicente Febrer Romaguera, *Propiedad de la tierra y formas de explotación agraria en la Valencia medieval* (1993).

costumbres y normas del reino, por obra del obispo de Huesca Vidal de Canellas. Mientras Jaime I en *Furs de València* utiliza numerosos textos romanos y canónicos literales, aunque quiere apartar el derecho común de su justicia; no permite que se aleguen leyes romanas ni decretos canónicos –incluso en 1251 prohibió el ejercicio de abogados–¹⁰.

A partir del renacimiento –de la edad moderna– la guerra feudal interior amainó por la creación de potentes monarquías en Francia, Inglaterra y Escocia, Portugal, Castilla y Aragón... Lograron someter o pactar con la nobleza y la iglesia e imponer un orden interno. Se entablan entre los poderosos monarcas guerras de religión, si es posible en el exterior de sus reinos. Sin que falten episodios sangrientos en el interior: los levantamientos de las comunidades castellanas o las germanías de Valencia, los moriscos en La Alpujarra, en Flandes y en Italia, los levantamientos de Portugal o de Cataluña... En Inglaterra la república puritana de Cromwell o la Fronda en Francia...

Los nuevos ejércitos del rey están formados por mercenarios especializados –disponían de artillería–, comandados por la nobleza –no necesita ya las huestes de los señores, abades y obispos–. La iglesia además bendice y consagra, justifica su poder divino, que en sus elaboraciones a veces deriva del pueblo –la tradición griega y romana–. Reyes y señores tienen sus cronistas, censuran y persiguen cuanto no conviene a su grandeza...

De otro lado, el monarca dirige la política con ayuda de consejeros, dicta el derecho, sus tribunales imparten justicia y resuelve en última instancia las situaciones de conflicto que se plantean¹¹. La presencia del derecho romanocanónico fundamenta decisiones de gobierno y, sobre todo, la justicia que imparten sus tribunales entre particulares y comunidades, aunque prevalezca la solución de las leyes regias. Pero éstas, aunque numerosas, se insertan e interpretan desde la doctrina del derecho común, que predomina en Italia, en el sur de Francia y en los reinos hispanos. Las alegaciones de pleitos o los memoriales ante los consejos –éstos en grado menor– están repletos de citas de textos del *Corpus* de Justiniano o del canónico, y de autores que los interpretan o documentan, junto a las leyes regias. El prestigio del derecho común es grande –Roma clásica y Roma pontificia–, en las universidades los juristas aprenden su doctrina y

10. Hace años señalé esa doble intención, “Observaciones sobre la génesis de los Fueros de Valencia y sobre sus ediciones impresas”, en *Ligarzas*, 3 (1971), pp. 47-85. Más reciente, “Els Furs de València. Un texto de leyes del siglo XIII”, en F. Javier Palao Gil, M. Pilar Hernando Serra (coords.), *Los valencianos y el legado foral. Historia, sociedad, derecho*, Universitat de València, 2018, pp. 27-51. También, Pedro López Elum, *Los orígenes de los Furs de Valencia y de las cortes en el siglo XIII*, Valencia, 1998.

11. Bartolomé Clavero, “Justicia y gobierno, economía y gracia”, en la red.

sus técnicas¹². El derecho es un auténtico piélago, en que abogados y jueces pueden encontrar diversas soluciones: es difícil hallar la ley que debe aplicarse, la interpretación ajustada: se trata de demostrar que la solución es la opinión común de la doctrina que comenta textos del derecho común o leyes regias... Sus deficiencias y confusión fueron ya denunciadas por los juristas del humanismo, entre ellos François Hotman en el *Antitriboniano*, que editó y tradujo Adela Mora.

Si atendemos a la práctica, la desigualdad se evidencia en los tribunales y en los contratos y demás actos notariales, en las propiedades, en la provisión de cargos o en los impuestos –nobleza y clero están exentos–. Reciben privilegios y ganan sus pleitos quienes están en posición dominante por sus relaciones e influencia. El derecho vivo, su aplicación resulta más injusta aún que las prescripciones recogidas en las leyes escritas¹³...

* * *

A partir de los siglos XVII y XVIII va surgiendo una visión renovadora, revolucionaria, que transforma los fundamentos del poder y del derecho. Primero los escritos de John Locke, después Rousseau y Montesquieu –una larga pléyade de pensadores– proponen las bases de una nueva sociedad, de un poder elegido que represente al pueblo, a ciudadanos iguales y libres... Se inspiraron en países que tenían formas de participación como Suiza, Holanda o Inglaterra –desde la gloriosa revolución de Gui-

12. Helmut Coing (hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 3 tomos en 8 volúmenes, München, C.H. Beck Verlag, 1973-1988; también su *Europäisches Privatrecht*, 2 vols., München, C.H. Beck, 1985 y 1989. Desde hace años me he ocupado del derecho común: “Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 45 (1975), pp. 273-339; “Método y arte de enseñar las leyes”, en *Doctores y escolares. II Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas*, 2 vols., Universidad de Valencia, 1998, II, pp. 253-266; “Las facultades de leyes y cánones. Siglos XVI a XVIII”, en *Salamanca. Revista de Estudios*, 47 (2001), pp. 41-68; *Las viejas facultades de leyes y cánones del Estudi general de València*, Universitat de València, 2006; “Enseñanza en la facultad de leyes de Valencia: explicaciones de Mateu Rejaule a inicios del XVII”, en *Ciencia y academia. IX Congreso de Historia de las Universidades Hispánicas*, 2 vols., Universitat de València, 2008, II, pp. 260-321; “Humanismo en las facultades de leyes (siglos XVI a XVIII)”, en Adela Mora y F. Lisi (ed.), *Tradición clásica y universidad*, Universidad Carlos III – Dykinson, 2010, pp. 305-364; “Las facultades de leyes”, en *Historia de la Universidad de Salamanca. III, 1. Saberes y confluencias*, Universidad de Salamanca, 2006, pp. 21-73, en colaboración con M.ª Paz Alonso Romero; de la misma autora, *Salamanca, escuela de juristas: estudios sobre la enseñanza del derecho en el antiguo régimen*, Universidad Carlos III – Dykinson, 2012. También Bartolomé Clavero, *Historia del derecho. Derecho común*, Universidad de Salamanca, 1994.

13. Analicé el pleito de los Borja en el XVIII, “Mayans y la práctica jurídica: su intervención en el pleito de sucesión del ducado de Gandía”, en *Simposio internacional en el centenario de la muerte de Gregorio Mayans*, 2 vols., Valencia, 1981, II, pp. 539-571.

lermo de Orange–; con resonancias y alusiones a la república romana o a las ciudades griegas –una idealización utópica–.

En los Estados Unidos de América las nuevas ideas se convirtieron en derecho: igualdad y libertad, gobernantes elegidos, separación de los tres poderes... Las trece colonias inglesas del nordeste americano se independizaron y proclamaron los nuevos principios desde la tradición anglosajona. La Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 afirmaba en sus inicios:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad¹⁴.

Un grupo de grandes políticos, los más grandes propietarios –una elite adinerada– conduciría los destinos de la nueva nación liberada de la tutela colonial. Pero este trasfondo, que presiden los padres de la independencia, Washington, Franklin, Jefferson o Adams, no se expresa en los textos políticos, que apelan al pueblo, a la igualdad y la libertad de todos... Sin embargo, limitan el voto a las clases medias, como se acostumbraba en las elecciones de las asambleas coloniales. La Constitución de Virginia dejaba la elección de miembros de la asamblea y del senado como se ejercía en aquel momento; en otras se especifican los requisitos exigidos para el voto, que sería censitario¹⁵. Se instauró una democracia sin grandes convulsiones, ya que los colonos, aunque con desigual poder y fortuna, constituían sociedades bastante homogéneas, comparadas con

14. *Declaration of Independence*, 4 julio de 1776; ya antes en la *Declaration of Rights* de Virginia de 12 de junio de 1776, sections 1-5. Remito a mis páginas “Europa y la independencia de América”, en 1810. *La insurgencia de América*, Congreso internacional reunido en Valencia, 22-27 de marzo de 2010, Universitat de València, 2014, pp. 241-271.

15. *Constitution of Virginia*, 20 de junio de 1776: “The right of suffrage in the election of members for both Houses shall remain as exercised at present”; Delaware 10 de diciembre de 1776, 5: “The right of suffrage in the election of members for both houses shall remain as exercised by law at present”. Otras constituciones especifican los requisitos de edad, residencia, propiedad, pago de impuestos, South Caroline 26 de marzo de 1776, XI; Pennsylvania 28 de septiembre de 1776, section 6; Maryland 11 de noviembre de 1776, II; North Carolina 18 diciembre 1776, 7-9; New York de 20 abril de 1777, VII.

Europa: no existía un estamento nobiliario ni tampoco eclesial, ya que convivían diferentes confesiones cristianas.

Según Alexis de Tocqueville, el pueblo americano se había organizado en municipios y condados mediante formas democráticas y elecciones. Había una igualdad esencial, que el autor atribuye a la ley de sucesión hereditaria que distribuía los bienes entre los hijos, sin restricciones de primogenitura o mayorazgo, que mantenía los grandes patrimonios en Europa. Sin embargo, dedica un largo capítulo a las tres razas, para mostrar la situación de los indios y los negros, fuera de la sociedad, apartados o como esclavos. Por tanto, la democracia no engloba a todos, y en el futuro Tocqueville espera el enfrentamiento y exterminio –la esclavitud condujo a la guerra de secesión¹⁶.

En 1789 estalla la revolución en Francia, el epicentro del cambio se traslada a Europa. Era una sociedad muy distinta, en la que el monarca absoluto concentraba todo el poder, apoyado por la nobleza y la iglesia. La Asamblea Nacional abolió los derechos feudales el 4 de agosto de 1789 –más a fondo la Convención, en 1793–; el 24 proclamó los derechos del hombre y del ciudadano, a propuesta de La Fayette, que recogía ideas constitucionales americanas. Luego la asamblea obligó al clero a jurar la constitución y desamortizó sus bienes para respaldar el crédito público... La nueva clase dominante se enfrentó a los poderosos estamentos tradicionales para consolidar su poder. El pueblo de París y de otras ciudades se alzó por la miseria en que vivía, con la esperanza de una nueva igualdad; también los campesinos se levantaron para mejorar su situación... Luis XVI, titubeante, vio reducido su poder en la Constitución de 1791; tras la huida de la familia real, fue depuesto y finalmente condenado a la guillotina. La Convención estableció la república en la Constitución de 1793 y ahondó la revolución, declaró universal el sufragio de todos los ciudadanos... La anterior constitución había establecido restricciones: para votar los franceses debían ser ciudadanos activos, de al menos 25 años de edad, pagar una contribución equivalente a tres jornales, juramento cívico e inscripción en la milicia –no podían votar los criados domésticos–. La

16. Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, 2 vols., Madrid, Alianza, 2.ª reimpre- sión 2006, capítulos 3-6, I, pp. 84-163, sobre las tres razas, pp. 452-580. En la primera independencia había pocas fortunas, apenas capitales, que luego aumentaron por el comercio y la industria, capítulos 18-20, II, pp. 194-206. Sobre indígenas americanos ha escrito muchas páginas Bartolomé Clavero, “Derechos indígenas versus derechos humanos (a propósito de un proyecto de Naciones Unidas)”, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 26-1 (1997), pp. 549-569; *Ama Llunku, Abya Yala: constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; *Historia y derecho indígenas*, Universidad de Sevilla, 2002.

tercera Constitución francesa de 1795 –tras el golpe de termidor–, volvió a una limitación análoga. El voto censitario dominó en las primeras etapas liberales: solo quienes pagaban contribución –o poseían otras calidades– podían votar. El sufragio universal –sin voto de las mujeres– tardaría en implantarse. Después, cuando la estructura de poder dominante ya está consolidada, se abren las urnas a todos –por un momento en 1848, luego en la tercera república–.

En España el sufragio universal fue más tardío: por un corto periodo en 1868, y por fin en 1890¹⁷. Pero, aunque todos los ciudadanos votasen –no las mujeres–, llegó lastrado por el caciquismo y la manipulación. La corrupción electoral hacía que el poder se originase desde arriba, desde la cima. En tiempo de Isabel II y de su sucesor el trono ejercía un peso decisivo por la designación del presidente de gobierno, que a continuación organizaba y ganaba las elecciones. Los cambios más profundos, la sustitución de los progresistas por los moderados –o viceversa–, requerían un levantamiento militar, formación de juntas locales, reunión de la milicia nacional... En 1845 el general Narváez, en 1854 Espartero y O'Donnell; Prim en 1868 y Martínez Campos en 1874 –caída y restauración de la monarquía–. Después se instauró una especie de turno en el poder, pero todavía en el pasado siglo hubo dos pronunciamientos militares de tinte fascista: Primo de Rivera en 1923 y Franco en el 1936.

Antonio Machado ironizaba a inicios de siglo sobre el turno de gobierno:

–Yo no sé, don José,
cómo son los liberales
tan perros, tan inmorales.
–¡Oh, tranquilícese usted!
Pasados los carnavales,
vendrán los conservadores
buenos administradores
de su casa.
Todo llega y todo pasa.
Nada eterno:

17. Véase Mónica Soria, *Adolfo Posada: teoría y práctica política en la España del siglo XIX*, tesis de doctorado, microficha, Valencia, 2003.

ni gobierno
que perdure,
ni mal que cien años dure¹⁸.

El poder es detentado por el trono con los militares, con grandes personajes políticos de los que dependen las elecciones al Congreso, mientras el Senado reúne la alta nobleza, obispos, militares y políticos distinguidos y personalidades –los progresistas eligen el Senado–. El poder judicial está subordinado al ejecutivo: el escalafón judicial y su regulación lo asemeja a un cuerpo de la administración, bajo dependencia del Ministerio de Justicia. El indulto es la última clave de la sumisión...

El derecho en estas etapas parece que debería ser expresión de un orden que favoreciese a la mayoría que goza del derecho de sufragio –censitario o universal–, ya que designa a sus representantes. Al menos esa debía ser la tendencia: en Inglaterra la Cámara de los Lores la frenaría. Stendhal observa que los pares de Inglaterra creen que deben gobernar en su propio beneficio: "J'aurais compris cette erreur avant que l'Amérique ne vint montrer que l'on peut être hereux sans aristocratie. Au reste, je ne prétends pas nier qu'elle était douce; quoi de mieux que de réunir les avantages de l'égoïsme et les plaisirs de la générosité?"¹⁹.

Sin embargo, en España no se gobernó en función del electorado, sino a favor de los intereses de una clase política, formada por la nobleza –muchos títulos de nueva creación–, eximios generales –condecorados en levantamientos y guerras civiles–, obispos y arzobispos, altos funcionarios, banqueros y grandes comerciantes, abogados de prestigio –y otros profesionales– que se mueven con soltura en los tribunales y vericuetos políticos. También algunos catedráticos de fama, aunque las universidades desde 1845 estaban sujetas por entero al Ministerio de Fomento –desde 1900 a Instrucción Pública y Bellas Artes–. En todo caso no poseen un papel destacado; los políticos progresistas o moderados procuran mostrar su cultura perorando en las reales academias, que proliferan en este periodo... Los partidos conservador o liberal son grupos de hombres preclaros, buenos oradores y hábiles negociadores con los poderosos y con los caciques locales, y gozan de la confianza del trono, a la sombra de algunos generales... También con menor fuerza carlistas y republicanos, luego anarquistas, socialistas, nacionalistas catalanes y vascos...

18. *Campos de Castilla*, CXXVIII Poema de un día.

19. Stendhal, *Rome, Naples et Florence (1826)*, edición de Pierre Brunel, Paris, Gallimard, 1987, p. 281.

Pues bien, la clase política controló el derecho en su interés. El pueblo fue mantenido analfabeto, unido a la Corona y a la Iglesia, que colabora, aunque había sido objeto de grandes sangrías desamortizadoras en beneficio de la nueva clase²⁰. El bloque dominante se mantuvo hasta la Segunda República de 1931. Tras la guerra “incivil” —como la llamó Unamuno—, Franco volvió a reconstruirlo con coloraciones totalitarias que entonces dominaban en Alemania e Italia —partido único: vencedores y vencidos—. Con el Ejército y la Iglesia... Y en el presente, repuesta la monarquía y con el olvido del pasado, a la clase política anterior —casi todos resultaron ser demócratas en el fondo— se añadieron socialistas y comunistas, se reforzaron los nacionalismos catalán y vasco... Se embridó el Ejército y mantuvieron los privilegios de la Iglesia católica, mayoritaria: el rey renunció a su patronato en la elección de obispos. Con particularidades, se creó la nueva clase política, que con la crisis ha mostrado su auténtica realidad, su distanciamiento del pueblo y su voracidad. El derecho, cada vez más complejo y variado, está orientado a favor de los intereses de los partidos y políticos, de los grandes bancos y empresas, que se cruzan y entrelazan entre sí. El derecho —el poder— ha permitido una honda corrupción, que no es nueva, pero se ha hecho más patente, sin mecanismos adecuados para atajarla... En suma, el derecho actual es minucioso y complicado, confuso, sostenido por una extensa burocracia, que procuran ampliar los políticos para colocar a sus clientelas. La interpretación de normas y procedimientos que hacen los funcionarios puede ser diversa, según los casos. En la realidad vivida existen mecanismos y escapes que transitan con soltura quienes tienen poder o influencias. Los recovecos jurídicos, hábilmente utilizados, permiten ocultamientos y ventajas. Aunque no contentos aún, quebrantan las normas, confiados en que su posición privilegiada encontrará vías para eximirse, aunque actúen sin apenas precauciones... Siempre queda la esperanza de un indulto. Aunque en los últimos tiempos ha cambiado el horizonte: los jueces actúan contra la corrupción y se restringen indultos...

En el derecho promulgado cabe encontrar unas formulaciones para asegurar la convivencia, una especie de ética o justificación, dotada con mecanismos de castigo para quienes lo incumplan. En cambio, en el derecho vivo o aplicado se advierte distancia con las normas mediante técnicas y mecanismos que las desvirtúan, al alcance de quienes son ca-

20. Remito a mi resumen, “La desamortización civil en España”, en Margarita Menegus y Mario Cerutti (eds.), *La desamortización civil en México y España*, Senado – Universidad de León – Universidad Autónoma de México, 2001, pp. 13-43. En la amplia bibliografía sobre el tema, he de recordar a Francisco Tomás y Valiente, *El marco político de la desamortización en España*, Barcelona, Ariel, 1971, otros trabajos suyos en nota 23.

paces de encontrarlos e imponerlos. Las conductas que evaden las leyes forman también parte de la historia del derecho vivo²¹. Las acciones que se oponen al derecho, aunque queden impunes al no ser descubiertas; el delito no castigado existe, aun cuando no sea perseguido por tolerancia, prescripción... Estas miserias ¿son herencia o un destino de España y de otras naciones? El hombre es lobo para el hombre, según Hobbes. ¿Una manada de lobos sobre el pueblo...? El inglés frente a la guerra originaria de todos contra todos ve solución en un pacto en favor del soberano absoluto: un monarca, una asamblea de todos o restringida deben asegurar el derecho, la igualdad, la libertad, la propiedad... Ahora bien, éstos son también hombres...

¿Qué posibilidades tendrá el historiador ante estas realidades? Desde luego no puede limitarse a describir las leyes y la jurisprudencia, la doctrina: conocerlas es solo un primer paso. Tampoco nos sirve demasiado investigar cómo se forma una ley, el *iter legis*, como hizo Juan Manzano sobre las recopilaciones de Indias²². La interpretación busca la voluntad del legislador, un personaje abstracto e inexistente —reliquia del *Corpus iuris*—. Mejor sería, una vez promulgada, ver cómo se aplica en sentencias y contratos, como hacen los juristas e historiadores²³.

Criticarlas desde valores actuales o personales del presente no tiene sentido... Nuestra historia del derecho padeció esa lacra: los liberales vieron en las cortes medievales el precedente de sus gestas y libertades. Francisco Martínez Marina limó un tanto aquella absurda visión en su *Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales*²⁴. Otro caso, la distinción entre se-

21. Clavero lo mostró en *Usura: del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, Tecnos, 1985. También, Mariano Peset, “Del censo consignativo a la hipoteca a finales del antiguo régimen”, en *Historia de la propiedad. Crédito y garantía. V Encuentro Interdisciplinar. Salamanca, 31 de mayo – 2 de junio de 2006*, Madrid, 2007, pp. 211-235, en colaboración con Pilar Hernando. Señalar habilidades análogas en el presente sería fácil...

22. Juan Manzano, *Historia de las recopilaciones de Indias*, 2 vols., Madrid, Cultura Hispánica, 1950-1956.

23. Tomás y Valiente así lo hizo, “Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización”, en Gabriel Tortella Casares y Jordi Nadal (coords.), *Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea: Actas del Primer Coloquio de Historia Económica de España* (Barcelona, 11-12 mayo 1972), 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.

24. Francisco Martínez Marina, *Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales de los reinos*

ñorios feudales y territoriales o solariegos en el decreto de Cádiz de 11 de agosto de 1811 –de origen francés– permitió que la nobleza conservase buena parte de sus tierras y propiedades. La vieja propiedad feudal se trasformó en propiedad liberal, pese a retoques legales posteriores en el Trienio –en Francia lo impidió la Convención–. En consecuencia se negó que hubiera feudalismo en Castilla, cuestión que desde Sempere y Guarinos²⁵ ha ocupado durante largo tiempo a nuestros historiadores, a Sánchez Albornoz por ejemplo. Más tarde, desde un enfoque marxista, se mejora el concepto de estado y de revolución, de propiedad²⁶, pero algunos, basados en Lenin, quisieron ver una refeudalización inexistente... Incluso, en época más reciente: el glorioso movimiento nacional –como denominaría algún historiador nuestro el alzamiento de Franco– usó el arcaísmo medieval “fuero”, de tradición carlista: el *Fuero del trabajo* y el *Fuero de los españoles*, que contenían ingredientes fascistas italianos y una declaración de derechos como las constituciones liberales, pero limitada –no podían alegarse ante los tribunales–.

Todo poder construye una historia y una ideología, mediante grandes palabras, sentimientos y emociones, que repite insistente, aunque pueda estar lejos de la realidad o englobe elementos contradictorios... Una imagen sesgada en que algunos creen y otros usan para afirmar su poder e intereses. Impulsa la historia que le conviene: “historia de bronce”, plasmada en estatuas y monumentos²⁷, la denominan los mexicanos. Cuando éramos jóvenes creíamos que las ideologías podían ser modificadas desde la investigación, pero no es posible. Hubo que esperar un profundo cambio para que fueran retiradas las estatuas ecuestres de Franco... Los políticos suelen repetir que sus palabras o acciones son importantes; cuando quieren elevar un grado afirman que es un momento o hecho “histórico”: quizá exageran, pero esperan que se recoja en la historia de bronce que escribe el poder... Remachan sus convicciones mediante campañas de pro-

de León y Castilla. Monumentos de su constitución política y la soberanía del pueblo, con algunas observaciones sobre la ley fundamental de la Monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, y promulgada en Cádiz, a 19 de marzo de 1812, Madrid, 1813.

25. *Los principios de la Constitución española y los de la justicia universal, aplicados a la legislación de señoríos, o sea Concordia entre los intereses y derechos del Estado y los de los antiguos vasallos y señores: Precede un discurso histórico legal sobre la feudalidad y los señoríos en España. Dedicado a las Cortes por un jurisconsulto español*, Madrid, Imprenta de D. Mateo Repullés, 1821.
26. Remito, entre otros, a las páginas de Clavero en *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid, 1979, pp. 1-48, o *Mayorazgo*, citada en mi nota 9.
27. También la pintura, Tomás Pérez Vejo, *España imaginada. Historia de la invención de una nación*, Barcelona, Fundación Alfonso Martín Escudero, 2015. Incluso los callejeros de las ciudades, por eso no las numeran...

paganda en sus radios y televisiones, intercaladas de siniestros, incendios y desgracias, crímenes y juicios, junto a fútbol y éxitos deportivos, todo ambientado con gritos y músicas chirriantes.

El historiador está confinado a un ámbito más modesto. No pretende enseñar o imbuir una moral o doctrina –tampoco una épica–, ni despertar emociones y sentimientos... Su meta es comprender la norma y la realidad jurídica: el contraste entre las grandes palabras y preceptos que proponen las leyes y cómo se aplican en la vida del derecho. Podrá elaborar conceptos que ayuden a entender las leyes y sus preceptos. Pero tendrá que analizar los documentos que las completan: sentencias y doctrina desde luego, actas notariales, libros de registro de la propiedad, contratos, documentación administrativa... Los restos que quedan de la época para conocer la vida de las leyes y situarlas en su uso o desuso, en sus vulneraciones, en su dimensión social y económica... Trabajo de archivo, en protocolos notariales, papeles de las instituciones, de una audiencia, un consejo o un ayuntamiento, de una universidad –también los manuales y apuntes–. O bien abordará una parte de la realidad delimitada en tiempo y espacio, como cata que desvele más amplio tejido sobre familia, propiedad, gobierno o justicia... Es la única vía para entender cómo se aplica la norma: se investiga sobre fuentes y documentos, no solo con bibliografía –el viejo dicho *ex libris libris* –.

Por lo demás el trabajo histórico vale por su método, rigor y sentido –también por las fuentes de que dispone–, no por razón de su objeto: tanto da que sea sobre un rey o un consejo, o esté centrado en un ámbito reducido, pongamos por ejemplo *Montaillou* de Le Roy Ladurie... Ese desprecio a veces por la “historia local”, si está bien hecha, no tiene sentido. Como tampoco la restricción “eso no es historia del derecho”. Fue hace años argumento de mandarines para impedir a historiadores optar a cátedras de historia del derecho o para excluir a candidatos contrarios. Hasta plantearon un debate sobre si era ciencia histórica o jurídica... Claro que hay que saber derecho para investigar su pasado, pero también crítica histórica, paleografía, latín, filología, que conocen mejor los historiadores²⁸...

Aún más, en el estudio de leyes e instituciones haría falta comparar con otras semejantes para poder valorar su organización y eficacia. Esto

28. Acerca de la pobreza de la asignatura de Historia del derecho, Mariano Peset y José Luis Peset, “Vicens Vives y la historiografía del derecho en España”, en Johannes-Michael Scholz (ed.), *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt am Main, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Vittorio Klostermann, 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, Urgoiti, 2003. Hoy con el plagio se ha alcanzado la corrupción y la miseria intelectual en nuestra asignatura.

acontece con las constituciones modernas: no cabe acercarse a la Constitución de Cádiz de 1812 sin sus modelos franceses o las vigentes en otros países²⁹. Aunque el discurso preliminar pretenda apoyarla en el pasado de Aragón, Navarra y Castilla, en sus cortes; el Fuero Juzgo proclamó la soberanía popular... Trazos de historia manipulada por el poder, a favor de una nueva nación que llama España. Luego cuando el poder fije las materias de estudios, propondrá historia de España desde los tiempos primitivos a los romanos o visigodos, los reinos medievales o la monarquía absoluta, creando un ente que ni siquiera tiene un territorio determinado –una nación, un poder inalterado a lo largo de siglos–. Su continuidad solo se logra unida a los diversos reyes o poderes que se eslabonan con diferente sentido y circunstancia...

Otro tanto ocurre en la historia de las universidades y las ciencias. Su estudio no puede limitarse a una sola universidad –aunque sea indispensable y trabajoso–, o solo a las hispanas, porque no entenderíamos nada³⁰. En las facultades de leyes se explicaba el derecho común, pero si estudiamos Valencia sin asomarnos a Salamanca o Bolonia –al menos a través de fuentes impresas y bibliografía– no podremos calibrar a sus profesores y lecciones. La ciencia es universal común a todo occidente: la interrelación es palmaria... El historiador necesita paciencia –los materiales son copiosos–, depende de las investigaciones de otros historiadores que ahondan el mismo surco...

29. Bartolomé Clavero, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, Tecnos, 1984. He analizado los preceptos de Cádiz sobre instrucción pública y su aplicación en Valencia y otras universidades, Mariano Peset, "Las universidades de España y México en los años de la independencia", en María de Lourdes Alvarado y Leticia Pérez Puente (coords.), *Cátedras y catedráticos en la historia de las universidades e instituciones de educación superior en México, II. De la ilustración al liberalismo*, México, ISSUE-UNAM, 2016, pp. 41-79; también "La Constitución de Cádiz y las universidades", en *El legado de las cortes de Cádiz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 229-259; "El nacionalismo y la Constitución de Cádiz", en *Revista Española de la Función Consultiva*, 19 (2013), pp. 437-467; "La constitución de Cádiz en América; Apatzingán 1814", en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 26 (2012), pp. 87-115; *La Constitución de Apatzingán de 1814. Sentido y análisis de su texto*, Universidad de Puebla, México, 2013, donde fijé con rigor el *iter legis* y sus materiales. Su vigencia fue corta, fugaz...
30. Mariano Peset, "La organización de las universidades españolas en la edad moderna", en A. Romano (a cura di), *Studi e Diritto nell'area mediterranea in età moderna*, Messina, 1993, pp. 73-122. Versión anterior en *I poteri politici e il mondo universitario, Convegno internazionale, Madrid 1990*, Messina, 1994, pp. 67-116; *La adaptación del modelo salmantino en las fundaciones de Lima y México (1551)*, Universidad de Salamanca, 2003; recogida en *Miscelánea Alfonso IX*, 2002, pp. 37-61 y también en *Obra dispersa. La Universidad de México*, edición, selección y presentación de Enrique González, Armando Pavón, Yolanda Blasco y Leticia Pérez Puente, México, IISUI-UNAM, 2011, pp. 145-168.

En suma, he pretendido en este ensayo exponer algunas ideas sobre la investigación histórica del derecho vivo, aplicado. No basta recopilar y ordenar leyes –paso previo–, sino entender cómo funcionan las normas en la realidad sobre las personas y los estratos sociales, la vida del derecho. Soy consciente de que tienen escaso valor las reglas y discursos del método histórico para orientar –aunque existe una amplia bibliografía y debate–. En nuestra híbrida disciplina es tradición hacerlo desde los primeros pasos. Aunque importa más aprenderlas leyendo monografías y viendo los resultados que alcanzan. Pero parece conveniente plantear qué se pretende, qué busca la narración histórica, con qué medios y hacia qué metas. No acumular datos sin unas convicciones y designios que nos guíen. La crítica histórica es indispensable, pero es menester además orientar la investigación entre las varias direcciones de las distintas historiografías³¹. En ningún caso la historia es apología del pasado, ni siquiera juicio del historiador, que solo intenta comprender... Tampoco hay por qué esforzarse en enaltecer presuntas grandezas. Dejemos la apologética a la historia de bronce: hace siglos Roma fundió unas *leges* municipales para los habitantes de Salpensa y Malaca y ensalzar a sus autores...

31. Bartolomé Clavero, "La historia del derecho ante la historia social", en *Historia. Instituciones. Documentos*, 1 (1974), pp. 239-262. También la hicieron Rafael Altamira, Ots Capdequí, García Gallo... Joan Reglà, *Comprendre el món. Reflexions d'un historiador*, Barcelona, editorial A. C., 1967, con sencillez y hondura; segunda edición revisada, en castellano, *Introducción a la historia*, Barcelona, Teide, 1970; tercera, Universidad de Valencia, 2007.

JESÚS VALLEJO
SEBASTIÁN MARTÍN
Coordinadores

EN ANTIDORA.
HOMENAJE A BARTOLOMÉ
CLAVERO

COLECCIÓN PANORAMAS DE DERECHO
12



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice General

Página

PRESENTACIÓN	21
--------------------	----

I. CULTURA JURÍDICA DE LA MODERNIDAD

1

UN ENSAYO ACERCA DEL DERECHO EN LA HISTORIA	27
MARIANO PESET	

2

CULTURA JURÍDICA E DINÂMICA POLÍTICA NA ÉPOCA MODERNA. O OLHAR DE BARTOLOMÉ CLAVERO	45
PEDRO CARDIM	

I. O direito como cultura	46
II. A dinâmica dos direitos próprios	52
III. Uma maneira de entender o passado	61

3

LA BIBLIA Y LOS TEÓLOGOS EN EL DISCURSO DE LOS JURISTAS CASTELLANOS MODERNOS SOBRE EL PROCESO ..	65
M. ^a PAZ ALONSO ROMERO	

4
LA ESCRITURA COMO ELEMENTO SOCIAL DIFERENCIADOR: OFICIOS DE LA PLUMA Y ACTORES DEL DOCUMENTO DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN 81

MARGARITA GÓMEZ GÓMEZ

I. **Ministros de papeles y oficiales de la pluma: los secretarios** 82

II. **Los secretarios: signos de identidad y reconocimiento social** 88

 1. *El secreto* 90

 2. *La escritura* 92

 3. *La gestión de documentos* 95

III. **Los secretarios en las Secretarías de Estado y del Despacho** 98

IV. **Recapitulación** 104

5
BENEFICENCIA Y CORRECCIÓN DE MUJERES Y MENORES A FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN: A PROPÓSITO DE ALGUNAS EXPERIENCIAS SEVILLANAS 105

MARÍA DEL MAR TIZÓN FERRER

I. **Caridad, beneficencia y corrección: entre la moral cristiana y el pensamiento ilustrado** 105

II. **Arrepentidas, recogidas, corrigendas. El Beaterio de San Antonio de Sevilla** 115

III. **Un precedente de reformatorio de menores: los niños Toribios** 118

6
«NOSTRI STUDII FORMOSUM MONSTRUM». SEMBLANZAS FEMENINAS EN LAS HISTORIAS DE LA JURISPRUDENCIA 123

LAURA BECK VARELA

I. **Los juristas ante la «querelle des femmes». Una lectura claveriana** 123

II. **Carl Ferdinand Hommel y Daniel Nettelblatt: dos «historiae litterariae» para la jurisprudencia** 127

III. **«De foeminis iuris notitia imbutis»: la respuesta de Carl Ferdinand Hommel** 134

IV. **Mujeres y cuerpos en los «Initia historiae litterariae iuridicae universalis» de Daniel Nettelblatt** 144

V. **Epílogo** 150

7
TRADUCCIÓN ESPAÑOLA DE UN «CÓDIGO UNIVERSAL»: EL «CIVIL» AUSTRÍACO DE JOSÉ II (1786) 153

JESÚS VALLEJO

I. **Ilustración y códigos** 153

II. **Diplomacia y códigos** 155

III. **Traducción y códigos** 171

IV. **Epílogo** 183

8
UNIVERSIDAD Y DERECHO EN SEVILLA DURANTE LA TRANSICIÓN AL LIBERALISMO (1834-1844) 185

ANTONIO MERCHÁN

I. **Presentación** 185

II. **La larga vigencia de la Ley de Universidades denominada Ley o Plan de Universidades Calomarde (1824-1845). Vicisitudes reformadoras: trascendencia en la estructura del gobierno de la universidad y en las enseñanzas que se imparten** 187

III. **La Carrera de Derecho (Leyes / Jurisprudencia)** 195

 1. *La exclusión de la Universidad estatal de la Facultad de Cánones y la sustitución de la Facultad de Leyes por la Facultad de Jurisprudencia* 195

	<i>Página</i>
2. <i>El Plan de Estudios Jurídicos del primer liberalismo. La estructura general de la enseñanza en la Facultad de Jurisprudencia</i>	197
IV. El Grado de Bachiller en Jurisprudencia	198
V. El Grado de Licenciado en Jurisprudencia. La Academia teórico-práctica de Jurisprudencia	201
VI. El Doctorado. Las Academias dominicales	204
1. <i>Los Cursos de Doctorado</i>	204
2. <i>"La Academia Dominical y Pública" y los ejercicios de Doctorado</i>	205
3. <i>Los exámenes para acceder al Grado de Doctor</i>	205
VII. Apuntes interesantes sobre el número de estudiantes matriculados en la Facultad de Jurisprudencia Hispalense	206
VIII. Conclusiones	207

9

INSCRIPCIÓN DE CENSOS, DOMINIO DIVIDIDO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

211

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ

I. Introducción. Foros, "rabassas", enfiteusis y la "realidad de la propiedad" burguesa	211
II. La prioridad registral del titular del dominio útil y la insatisfactoria solución de la información posesoria	213
III. Cambios normativos y jurisprudencia registral	216
IV. El reconocimiento normativo a favor de los titulares del directo	224

II. NACIONES, DERECHOS, PUEBLOS

10

OS "PORTUGUESES" COMO EXTENSÃO INFORMAL DO IMPÉRIO LUSO. POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DE UM IMPÉRIO SOMBRA

233

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

	<i>Página</i>
I. Introdução	233
II. O "império informal" dos portugueses	236
III. A "tribo portuguesa"	243
IV. Questões de identidade: "filhos de Albuquerque"	251
V. Dominar e administrar "a sombra"	254

11

TRES "NUEVAS PLANTAS" COMPARADAS: INGLATERRA-ESCOCIA (1707); CATALUÑA (1715-1716); LOMBARDÍA (1736)

259

JON ARRIETA ALBERDI

I. Introducción	259
II. ¿Destruyó el Decreto de Nueva Planta en 1716 el edificio que el derecho y las instituciones del Principado ocupaban dentro de la Monarquía Hispánica?	261
III. Tres "nuevas plantas" en tres columnas	267
IV. Comentarios a los documentos en tres columnas	269
V. Conclusiones	274

12

LA RETORICA DEI DIRITTI: CONFLITTI E PROGETTI IN UNA RIVOLUZIONE DI FINE SETTECENTO

281

PIETRO COSTA

I. I diritti dell'Uomo a fine Settecento e le loro pretese "universalistiche"	281
II. La rivoluzione haitiana come «case study»	284
III. I diritti dell'Uomo fra conflitti politico-sociali e istanze di 'riconoscimento'	295

13	SENSIBILIDAD CERCENADA: HUMANITARISMO ABOLICIONISTA; «LAISSEZ FAIRE» Y REFORMA SOCIAL EN EL IMPERIO	301
	JOSEP M. FRADERA	
14	CAPITALISMO Y ESCLAVITUD	319
	JOSEP FONTANA	
15	¿CÓMO ESCRIBIR UNA HISTORIA «DESCOLONIZADA» DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA?	325
	CARLOS GARRIGA	
	I. Colonialismo católico	325
	II. Colonización americana	332
	III. Discurso criollo y «derecho indiano»	340
	IV. Colonialidad / decolonialidad	344
	V. Situación colonial y estatus de indio	348
	VI. Orden colonial y agencia indígena	358
	VII. Etnocidio/genocidio y etnogénesis	371
16	«NACIÓN Y NACIONES EN COLOMBIA». DEL ESPACIO DE LA MONARQUÍA AL TERRITORIO NACIONAL	377
	MARTA LORENTE	
	I. A modo de introducción	378
	II. La esencia de la nacionalidad hispanoamericana	380
	1. De la raza al territorio: Alberdi vs. Quesada	380
	2. De lecturas, críticas y rechazos. La debilidad del principio «uti possidetis iuris»	385
	3. Excurso. La "cultura «uti possidetis iuris»"	388

III.	Del desconocimiento del espacio imperial a la (re)construcción del territorio nacional	391
	1. <i>El punto de partida: la impotencia de la Monarquía</i>	391
	2. <i>Historia, geografía y cartografía nacionales. El lugar del «uti possidetis iuris»</i>	395
	3. <i>Excurso. El territorio nacional y la doctrina «uti possidetis iuris»</i>	397
IV.	Recapitulación	398
17	EL ARCHIPIÉLAGO DE LA ADMINISTRACIÓN DIMINUTA O EL EXTRAÑO CASO DE LOS «FILIPINILLOS»	401
	M ^a JULIA SOLLA SASTRE	
	I. Un mundo en miniatura	401
	II. La disminución oficializada	409
	III. Administrar en diminutivo	420
	1. <i>Son nativos, pero conocen el castellano</i>	421
	2. <i>No son plenos, sino menguados</i>	432
	3. <i>Son viciosos, maliciosos y sospechosos</i>	445
	IV. Valerse de gente menuda	451
III. CONSTITUCIÓN		
18	CUATRO MANERAS DE HACER (Y DE CONTAR) LA CONSTITUCIÓN	457
	MAURIZIO FIORAVANTI	
	I. Introducción	457
	II. La Constitución como pacto	462
	III. La Constitución como acto	477
	IV. La Constitución como norma del Estado	487
	V. La Constitución democrática	494

	<i>Página</i>
19	
INICIOS DE LA POESÍA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA	499
JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO	
20	
REPUBLICANISMO, ANTIGUA CONSTITUCIÓN O «GOBERNANZA DOMÉSTICA». EL GOBIERNO PATERNAL DURANTE LA SANTA CONFEDERACIÓN ARGENTINA (1830-1852) ...	513
ALEJANDRO AGÜERO	
I. Introducción	513
II. La Santa Confederación y la cultura jurídica	515
III. El caudillismo: enfoques historiográficos, perspectiva jurídica	516
IV. Económica y política	521
V. El gobierno paternal	526
VI. Religión, orden y familia en la Santa Confederación	531
VII. Reflexiones finales	535
21	
DEL GOBIERNO DE LA MONARQUÍA AL GOBIERNO DE LA SOCIEDAD	537
JOSÉ MARÍA PORTILLO	
22	
«DESCANSE EN LIBERTAD»: MUERTE Y SEPULTURA DURANTE EL SEXENIO REVOLUCIONARIO	555
CARMEN SERVÁN	
I. Premisas constitucionales	555
II. De la sacristía al Registro civil	562
III. Libertad, llaves y tapias	569
16	

	<i>Página</i>
23	
LA CONSTITUCIÓN ITALIANA COMO EXPRESIÓN DE UN TIEMPO JURÍDICO POSMODERNO	583
PAOLO GROSSI	
I. Sobre el significado de la dialéctica “moderno” / “posmoderno” aplicable a este nuestro tiempo y a propósito de “Constitución” en el posmoderno	584
II. Sobre los caracteres de la modernidad jurídica	584
III. Sobre los caracteres de la posmodernidad jurídica	587
IV. Los constituyentes y su lectura de la sociedad italiana; la Constitución de 1948 como acto de razón	589
V. El siglo XX en el rostro de la nueva Constitución. “Personas” y “formaciones sociales” bajo el escrutinio de la Primera Subcomisión	591
VI. Historicidad de la Constitución republicana	594
VII. El pueblo y el ciudadano de a pie: dos protagonistas	596
VIII. La Constitución más allá del Estado	598
IX. La Constitución italiana de 1948: un puente entre presente y futuro	600
24	
AVATARES DE LOS DERECHOS: EL CASO DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE	605
PEDRO CRUZ VILLALÓN	
I. El momento judicial	610
II. La escritura de los derechos: La CDFUE	613
III. Estrategias judiciales	615
1. Reconocimiento	615
2. Contención	617
3. Reafirmación	618
17	

	<i>Página</i>
IV. DEMOCRACIA Y DERECHO A LA MEMORIA	
25	
NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CRÍMENES DEL FRANQUISMO	625
SEBASTIÁN MARTÍN	
I. Introducción	625
II. Un estado de guerra criminal	626
III. Seguridad colectiva frente a guerras de agresión	631
IV. Reconocimiento de la beligerancia	633
V. Derecho humanitario y derecho penal internacional	642
VI. Los crímenes franquistas ante los principios de Núremberg	649
VII. Memoria, historiografía y derecho	657
26	
LAS RAÍCES DEL OLVIDO. LA ESPAÑA AMNÉSICA	661
FRANCISCO ESPINOSA MAESTRE	
I. Represión y burocracia	661
II. Los límites de la investigación	662
III. Las raíces del olvido	665
IV. La colaboración silenciada	668
V. El pasado no resuelto	669
VI. La España amnésica	674
27	
BARTOLOMÉ CLAVERO Y LA MEMORIA DE LA AMNESIA CONSTITUYENTE	677
RAFAEL ESCUDERO ALDAY	
I. Introducción	677
II. Los anteojos de Clavero: un historiador constitucionalista ante las hipotecas de su generación	678

	<i>Página</i>
III. Nueve tesis de Clavero sobre pérdidas de memoria, amnesias, amnistías y mutaciones	682
IV. Conclusión: ¿qué hacer?	691
28	
A PROPÓSITO DE LA VISIÓN INTERNA E INTERNACIONAL DE LA REALIDAD: TRANSICIÓN ESPAÑOLA, CRÍMENES INTERNACIONALES, OLVIDO Y MEMORIA	693
JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ	

Thomson Reuters ProView. Guía de uso