



ISBN: 978-607-02-8003-0

Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones
sobre la Universidad y la Educación

www.iisue.unam.mx/libros

Mariano Peset (2016)

“Un ensayo sobre el derecho en la historia”
en *Poderes y educación superior en el mundo hispánico:
siglos XV al XX*,

Mónica Hidalgo Pego y Rosalina Ríos Zúñiga (coords.),
IISUE-UNAM, México, pp. 87-98.

Esta obra se encuentra bajo una licencia Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0)

UN ENSAYO SOBRE EL DERECHO EN LA HISTORIA

Mariano Peset*

A mi querida hermana Amparo...

El historiador, al llegar a la última etapa de su vida, cree que puede dejar a un lado las fuentes y documentos, los textos y notas al pie, y proponer sus ideas en forma de ensayo, exponer 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. Un diagnóstico acerca de qué ha sido el derecho durante siglos es aventurado, porque con el transcurso del tiempo han variado en esencia las circunstancias, aunque yo veo elementos constantes. Las sociedades humanas son muy numerosas, y no es posible abarcar tantos y tan diversos países; mis conocimientos se ciñen a España — la Península Ibérica —; aunque sospecho que, con diferentes matices y grados, mis acotaciones pueden aplicarse a otros ámbitos...

Este género literario se inició con los *Essais* de Montaigne: con sus personales meditaciones, 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 sin duda en el humanismo, en los coloquios en latín de Erasmo o el encomio de la locura y los *Diálogos* de Vives, literarios, incluso gramaticales. Castiglione y su cortesano. Más tarde Baltasar Gracián... En Inglaterra, en el XVIII prosperó este modo de escribir, en especial con Joseph Addison desde *The Spectator* o Samuel Johnson en varias publicaciones periódicas...

Pero también se usa el ensayo 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 — en Francia Voltaire sobre la historia universal —, Adam Smith acerca de la riqueza de las naciones, o Malthus sobre la población... Aunque éste en otros escri-

* Universidad de Valencia.

tos empleó sinónimos como *An Investigation... An inquiry... Observations...* Mientras, en España, la palabra tuvo una connotación más modesta, de intento o prueba: Sempere y Guarinos, en el *Ensayo de una biblioteca de los mejores escritores del reinado de Carlos III* (1785-1789).¹ El ensayo en su primer sentido se cultiva más bien por el padre Feijoo en sus *Cartas críticas* o en el *Teatro crítico universal*, como divulgador de noticias, curiosidades e ideas...

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 en el XIX, un tema muy amplio. “Sin duda eran conscientes de que a la propiedad, en su conjunto, sólo se le puede dedicar un ensayo o la vida entera. Y aun dudo de que sea suficiente...”²

Quizá yo usaba entonces una acepción ya arcaica. Porque ensayo, más que análisis de hondo alcance, se asimilaba con una reflexión original de brillante estilo, trazos firmes, sugerencias y conexiones inéditas, alguna erudición, que exigía precisión, intuición e inventiva, también osadía... Más propio de literatos y periodistas, o de políticos y de filósofos que de historiadores. En mi juventud Ortega y Gasset, y Unamuno nos encandilaban con sus ensayos, los leíamos con devoción, quizá porque eran heterodoxos — Unamuno llegó a estar en el índice de libros prohibidos —. En la España nacional católica sus páginas eran aire fresco, un respiro...

Por aquellos años hubo una polémica sobre España entre dos historiadores en el exilio, 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

¹ Juan Sempere y Guarinos, *Ensayo de una biblioteca de los mejores escritores del reinado de Carlos III* (1785-1789), 6 vols., Madrid, Imprenta Real, 1785-1789; con dos ediciones facsimilares recientes, Gredos, 1969, y Junta Castilla y León, 1997, ésta con introducción de Teófanos Egido; la anterior, Francisco Javier Lampillas, *Ensayo histórico-apologético de la literatura española contra las opiniones preocupadas de algunos escritores modernos italianos...*, traducido del italiano al español por doña Josefa Amar y Borbón, 7 vols., Madrid, Zaragoza. Blas Miedes, 1782-1786; 2a. ed., corregida, enmendada e ilustrada con notas de la misma traductora, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1789. Fue primero publicada en italiano *Saggio storico-apologético della letteratura spagnuola...*, Génova, Presso Felice Repetto, 1779. Quizá le sirvió de modelo. Otros jesuitas exiliados también utilizaron el género *saggio*, Juan Andrés, sobre Galileo; Joaquín Millás, sobre poesía o Juan Ignacio Molina, sobre historia natural de Chile...

² Mariano Peset, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, 2a. ed., Madrid, Edersa, 1982, p. 15.

buen estilo e imaginación les atribuyó un vivir en el más allá, un centaurocismo 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 le discutía sus afirmaciones...³ Ensayos extensos, enfoques excesivos... Esta enrevesada polémica dejó de interesarme al leer *El mito del carácter nacional: meditaciones a contrapelo*, de Julio Caro Baroja,⁴ que puso las cosas en claro...

Ahora intento un ensayo arriesgado: ¿qué ha significado el derecho a lo largo de la historia?, ¿posee el derecho hispano una característica esencial, un sentido 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 humana, 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 artículos del viejo código de comercio o los censos en el civil, momias del pasado codificadas. Por tanto, la función del jurista consistiría en colaborar a ese orden, procurando su implantación... O bien construir la teoría jurídica, que ayudase a explicar y mejorar las leyes... La misma idea tenía sin duda Bioy Casares cuando 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 del estudio de la historia, vi que significaba algo muy distinto. Hace años lo definí como “conjunto de normas que quie-

³ Américo Castro, *España en su historia: cristianos, moros y judíos*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1948 y *La realidad histórica de España*, México, Porrúa, 1954; Claudio Sánchez Albornoz, *España, un enigma histórico*, 2 vols. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1956. Luego siguieron *España como problema*, Madrid, Excelsior, 1949, de Laín Entralgo y *España sin problema* de Calvo Serer, Madrid, Rialp, 1949, que debatían un falangista y un opus deísta en el interior. La cuestión sobre España y el carácter de los españoles venía de antiguo, el padre Masdeu en el XVIII, Unamuno, Ganivet, Altamira había escrito muchas páginas sobre la psicología del pueblo español, remito a mi estudio “Rafael Altamira y el 98”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 67, Madrid, Gobierno de España/Ministerio de Cultura/Ministerio de la Presidencia, 1998, pp. 467-484.

⁴ Julio Caro Baroja, *El mito del carácter nacional: meditaciones a contrapelo*, Madrid, Seminarios y ediciones, 1970.

⁵ Adolfo Bioy Casares, *Memorias*, Barcelona, Tusquets, 1994, p. 64.

nes dominan una comunidad de personas intentan imponerles, así como su 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 y con quienes comparten la fuerza.

En los antiguos siglos resulta evidente: los que detentan la fuerza la imponen al conjunto mediante normas de derecho. En la antigua Roma —una sociedad esclavista—, las normas se promulgan por quienes ostentan 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 el *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 tratarían como Cicerón a Catilina. Los emperadores posteriores dominaron por la fuerza: algunos con ayuda de los pretorianos, mientras otros lograron el apoyo del senado y la benevolencia del pueblo, en especial desde Nerva a Marco Aurelio —quienes sucedieron por adopción, no por herencia, observa—. ⁷ En todo caso no restauraron la república...

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 en los señores, en los obispos y abades que participan en la guerra feudal —en la cima el emperador y el papa—. Las costumbres y normas regulan feudos y jerarquías, los usos y las treguas de la guerra; por su lado, el mundo eclesiástico se rige por el derecho canónico. Los campesinos forman el tercer estado, sujetos al poder de los señores, que a veces les ofrecen contratos agrarios colectivos o les conceden algunos privilegios para que se asienten en sus territorios y les paguen tributo. Con la aparición de las ciudades en la baja Edad Media —centros de nobles y burgueses, de comerciantes y artesanos—, los reyes y señores les otorgan protección y normas sobre gobierno municipal. Algún jurista, escribano o notario, recopila sus costumbres y las enmarca en la redescubierta tradición del de-

⁶ Mariano Peset *et al.*, *Historia del derecho*, Valencia, Universidad de Valencia, 1989, p. 5.

⁷ Dedicada 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.

recho común – romano, canónico y feudal – que se cultiva en Bolonia y otras universidades.⁸

Los monarcas y señores, los papas y preladados imponían su voluntad mediante el derecho a sus vasallos y súbditos, de forma particular, a determinados grupos o comunidades o a cuantos los tenían sometidos. La enseñanza de los viejos textos en Bolonia – en las universidades que van apareciendo – proporciona ejemplo y materiales para que los monarcas dicten una legislación amplia, con vigencia en todo el territorio de su reino, preparada por juristas formados en el derecho de Roma. Aprovechan para confeccionar los antiguos textos, unidos 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 como una traducción del derecho romano... En los Fueros de Aragón se mezclan con viejas costumbres y normas del reino, por obra del obispo de Huesca Vidal de Canellas. Mientras Jaime I en *Furs de València* quiso apartar el derecho común de su justicia, no permitiendo que se alegasen leyes romanas ni decretos canónicos – incluso en 1251 prohibió el ejercicio de abogados –, aunque utiliza en su compilación numerosos textos romanos y canónicos literales...⁹

A partir del Renacimiento – de la Edad Moderna – la guerra feudal interior amainó por la creación de potentes monarquías en Francia, Borgoña, Inglaterra y Escocia, Castilla y Aragón... Lograron someter o pactar con la nobleza y la iglesia e imponer un orden interno. La guerra se hace exterior a los reinos entre los poderosos monarcas. Sin que falten episodios sangrientos en el interior: los levantamientos de las comunidades castellanas o las Germanías valencianas, de los moriscos en La Alpujarra, en Flandes y en Italia... En Inglaterra la república puritana de Cromwell o la Fronda en Francia...

Los instrumentos políticos para alcanzar el robustecimiento del poder regio fueron las asambleas o parlamentos convocados por el monarca, en que participaban los tres estados, aprobando el servicio o ayuda económica, que financia la burocracia y justicia, los ejércitos del monarca – aparte

⁸ Traté la formación de estos fueros en mi estudio preliminar en colaboración con Juan Gutiérrez Cuadrado, *Fuero de Úbeda*, edición y notas de Juan Gutiérrez, estudio paleográfico de Josep Trenchs Odena, Valencia, Universidad de Valencia, 1979, pp. 11-240.

⁹ Hace años señalé esa doble intención, Mariano Peset, "Observaciones sobre la génesis de los Fueros de Valencia y sobre sus ediciones impresas", *Ligarzas*, núm. 3, Valencia, Departamento de Historia medieval-Universidad de Valencia, 1971, pp. 47-85. Véase también Pedro López Elum, *Los orígenes de los Furs de Valencia y de las cortes en el siglo XIII*, Valencia, Generalitat Valenciana/Consejería de Cultura y Educación/Biblioteca Valenciana, 1998.

otras rentas e impuestos propios, exclusivos—. Los nuevos ejércitos del rey están formados por mercenarios, especializados —disponen de artillería—, comandados por la nobleza —ya no necesitan a los señores con sus huestes—. La iglesia bendice y consagra, justifica su poder divino, que en sus elaboraciones deriva a la vez del pueblo... Por otro lado, los tribunales del rey imparten justicia, que dirige la política con ayuda de consejeros, dicta el derecho y resuelve en última instancia las situaciones de conflicto que se plantean.

La presencia del derecho romano canónico sigue fundamentando las decisiones de gobierno y, sobre todo, en 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 —en 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—, y en las universidades los juristas aprenden su doctrina y sus técnicas...¹⁰ El derecho es un auténtico piélago, desde el que abogados y jueces pueden defender 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 o está respaldada por una ley regia... Si atendemos a la práctica del derecho, en los tribunales y en los contratos y demás actos notariales, la desigualdad se evidencia en la provisión de cargos o en los impuestos

¹⁰ Desde hace años me he ocupado del derecho común, "Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII", *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 45, Madrid, Gobierno de España/Ministerio de Cultura/Ministerio de la Presidencia, 1975, pp. 273-339; "Método y arte de enseñar las leyes", *Doctores y escolares. II Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas*, 2 vols., Valencia, Universidad de Valencia, 1998, vol. II, pp. 253-266; "Las facultades de leyes y cánones. Siglos XVI a XVIII", *Salamanca. Revista de Estudios*, núm. 47, Salamanca, Diputación de Salamanca, 2001, pp. 41-68; "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., Valencia, Universidad de Valencia, 2008, vol. II, pp. 260-321; y en colaboración con Ma. Paz Alonso Romero, "Las facultades de leyes", en Luis Enrique Rodríguez-San Pedro Bezares y Juan Luis Polo Rodríguez (coords.), *Historia de la Universidad de Salamanca. III.1 Saberes y confluencias*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2006, pp. 21-73; también Mariano Peset, "Humanismo en las facultades de leyes (siglos XVI a XVIII)", en Francisco L. Lisi (ed.), *Tradicón clásica y universidad. Siglos XVI-XVIII*, Madrid, Editorial Dikynson, 2010, pp. 305-364.

— nobleza y clero están exentos —. Reciben privilegios y ganan sus pleitos quienes están en posición dominante por sus relaciones e influencias.¹¹ El derecho vivo, su realidad y aplicación resulta más injusto que las prescripciones recogidas en las leyes escritas...

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 — de 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 e Inglaterra — desde la gloriosa revolución de Guillermo de Orange —; con resonancias y alusiones a la república romana o a las ciudades griegas — de una idealización utópica —.

En Estados Unidos de América las nuevas ideas se convirtieron en derecho: igualdad y libertad, gobernantes elegidos, separación de los tres poderes... Las 13 colonias inglesas del noroeste americano se independizan y — desde la tradición anglosajona — proclaman los nuevos principios. La declaración de independencia de 4 de julio de 1776 manifestaba:

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 felicidad.¹²

Un grupo de grandes políticos, los más grandes propietarios — una élite 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 y muchos otros, no

¹¹ Analicé el pleito de los Borja en el XVIII, Mariano Peset, "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, Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, 1981, vol. II, pp. 539-571.

¹² Declaración de Independencia de Estados Unidos de América, 1776, en <www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_1776.pdf>, consultado el 4 de abril de 2016.

se expresa en los textos políticos, que apelan al pueblo, a la igualdad y la libertad de todos... Por lo demás, 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.¹³ Se instauró una democracia sin grandes convulsiones, ya que los colonos, aunque con desigual poder y fortuna, constituían sociedades bastante homogéneas, si comparamos con las europeas: no existía un estamento nobiliario ni tampoco eclesiástico, 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 no ve otra solución que el enfrentamiento y exterminio —la esclavitud sureña conduciría en el futuro a la guerra civil—. ¹⁴

En 1789 estalla la revolución en Francia, el epicentro del cambio se traslada a Europa. Era una sociedad 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 profundamente 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 jurarla y desamortizó bienes de la iglesia 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

¹³ 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, Carolina del Sur, 26 de marzo de 1776, XI; Pensilvania, 28 de septiembre de 1776, section 6; Maryland, 11 de noviembre de 1776, II; Carolina del Norte, 18 de diciembre de 1776, pp. 7-9; Nueva York, 20 de abril de 1777, VII.

¹⁴ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, 2 vols., Madrid, Alianza, 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, vol. II, pp. 194-206.

alzó por la miseria en que vivía, con esperanzas 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 por la constitución de 1793 y ahondó la revolución, declaró universal el sufragio de todos los ciudadanos... La anterior constitución había establecido con restricciones: los ciudadanos franceses para poder votar debían reunir requisitos de ciudadanos activos: 25 años de edad, pago de una contribución equivalente a tres jornales, juramento cívico e inscripción en la milicia, no podían votar los criados domésticos. La tercera constitución francesa de 1795 — tras el golpe de termidor —, volvió a una restricción análoga. El voto censitario dominó en las primeras etapas liberales: sólo quienes pagaban contribución — o poseían otras calidades — podían votar. El sufragio universal — sin voto de las mujeres, desde luego — 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 1890.¹⁵ Pero aunque todos los ciudadanos votasen — no las mujeres —, llegó lastrado con el caciquismo y manipulación. La corrupción electoral hacía que el poder se originase desde arriba, desde la cima. En tiempo de Isabel II y sus sucesores, el trono ejercía un peso decisivo en 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, aunque todavía en el pasado siglo hubo dos pronunciamientos militares: Primo de Rivera, en 1923 y Franco, en 1936.

Antonio Machado a inicios de siglo ironizaba sobre el cambio de gobierno:¹⁶

-Yo no sé, don José,
cómo son los liberales

¹⁵ Véase Mónica Soria, "Adolfo Posada: teoría y práctica política en la España del siglo XIX", tesis de doctorado, microficha, Valencia, Universidad de Valencia, 2003.

¹⁶ *Campos de Castilla*, CXXVIII, Poema de un día.

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:
 ni gobierno
 que perdure,
 ni mal que cien años dure.

El poder es detentado por el trono con los militares, con los 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 –hasta el presente– parece que debería ser la expresión de un orden que favoreciese a la mayoría que goza del derecho de sufragio –censitario o universal–, ya que designa a sus representantes. O al menos ésa 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?*¹⁷

Sin embargo en España no se gobierna en función directa 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 guerras civiles y levantamientos–, obispos y arzobispos, altos funcionarios, banqueros y grandes comerciantes, abogados –y otros profesionales– de prestigio, que se mueven con soltura en los tribunales y en los vericuetos políticos... También algunos catedráticos de fama, aunque

¹⁷ Stendhal, *Rome, Naples et Forence* (1826), edición de Pierre Brunel, París, Gallimard, 1987, p. 281.

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 destacado papel; los políticos para mostrar su cultura peroran 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 — con los caciques locales —, y gozan de la confianza del trono, a la sombra de generales... Hay también carlistas y republicanos, luego anarquistas, socialistas, pero con fuerza menor, nacionalistas catalanes y vascos...

Pues bien, la clase política controla el derecho en su interés. El pueblo es mantenido analfabeto, muy unido a la Corona, bien vigilado por la iglesia, que colabora, aunque había sido objeto de grandes sangrías desamortizadoras en beneficio de la nueva clase.¹⁸ El bloque dominante se mantuvo hasta la segunda república de 1931, y se volvió a imponer tras la guerra “incivil” — como la llamó Unamuno —. Franco volvió a reconstruirlo con coloraciones totalitarias que dominaban entonces en Alemania e Italia — partido único: vencedores y vencidos —. 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 se mantuvieron los privilegios de la iglesia, sin duda mayoritaria. Con particularidades, se creó una 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 hacia los intereses de los partidos y políticos, de los grandes bancos y empresas, que se cruzan y entrelazan entre sí de forma muy evidente. Más aún, el derecho — el poder — ha favorecido una 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 los políticos procuran ampliar para colocar a sus clientelas. La interpretación de normas y procedimientos que hacen los funcionarios es diversa, según los casos. En la realidad vivida existen mecanismos y escapes que transitan con soltura quienes tienen poder e influencia. Los recovecos jurídicos, hábilmente utilizados, les permiten ocultamientos y ventajas. Aunque no contentos aún, quebrantan las normas, confiados en que su posición privilegiada encontrará vías para

¹⁸ Remito a mi resumen, Mariano Peset, “La desamortización civil en España”, en Margarita Menegus y Mario Cerutti (eds.), *La desamortización civil en México y España*, Senado/Universidad de León/UNAM, 2001, pp. 13-43.

eximirse, aunque actúen con descaro, sin apenas precauciones... En todo caso siempre les queda la esperanza de un benévolo indulto.

En el derecho promulgado cabe encontrar unas formulaciones para asegurar la convivencia, una especie de ética o justificación, aunque dotado con mecanismos de castigo para quienes lo incumplan. En el derecho vivo o aplicado, se advierte un distanciamiento de las normas mediante técnicas y mecanismos que lo desvirtúan, al alcance de quienes son capaces de encontrarlas e imponerlas.¹⁹ Por último, forman también parte de la historia del derecho vivo las conductas que conculcan las leyes, las acciones que se oponen al derecho de forma abierta, aunque queden impunes al no ser descubiertas; el delito no castigado existe en derecho, incluso cuando no es perseguido, por tolerancia, prescripción...

Estas miserias de España ¿son una herencia o un destino? El hombre es lobo para el hombre, sin duda. Manadas de lobos sobre el pueblo...

¹⁹ Analicé en el Antiguo Régimen cómo la prohibición eclesiástica de la usura se esquivaba a través de censos consignativos, "Censos y propiedad de la tierra. Los orígenes de la propiedad burguesa", en *Estructuras agrarias y reformismo ilustrado en la España del siglo XVIII. Actas del Seminario de Segovia sobre Agricultura e Ilustración en España*, 14, 15 y 16 de septiembre de 1988, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1989, pp. 293-329. Señalar habilidades análogas en el presente sería bien fácil...