

SÁTIRA CONTRA LA PREDILECCIÓN DEL DERECHO ROMANO: UNA CRÍTICA DECIMONÓNICA A UN ORDEN JURÍDICO TODAVÍA NO FENECIDO

I

Nuestro siglo XIX, en todos los ámbitos y campos, se mueve entre aquellas coordenadas que, de modo concatenado, Octavio Paz empleó para calificar el romanticismo español: epidérmico y declamatorio, patriótico y sentimental. Epidérmico por superficial, por quedarse en la mera apariencia de las cosas, sin penetrar en su esencia más íntima; lo que llevaba a un predominio de lo formal, de lo meramente expositivo. Por eso, declamatorio, por su afición desmedida a la oratoria; patriótico por su nacionalismo a ultranza, en sus diferentes versiones y territorios; y sentimental como contrapuesto a racional, cerrando el círculo apuntado. ¿Fue la realidad jurídica, legal y doctrinal, de esa centuria merecedora de tales notas en cierto modo peyorativas? Comencemos con una cita.

La veneración, sin embargo, que debemos dar al derecho romano no carece de límites. Admiradores de su sabiduría desde nuestra juventud, hemos encontrado en la experiencia y en el estudio de la legislación motivos para apreciar más su profunda filosofía, y conocer que no eran exagerados los encomios de los que dirigieron nuestros primeros pasos en la vasta carrera que estamos recorriendo; pero también hemos observado que este respeto religioso había extraviado frecuentemente a nuestros intérpretes. En el funesto abandono que por siglos enteros ha prevalecido de no darse a la parte teórica del derecho español la importancia que reclamaba, los intérpretes del romano, nacionales y extranjeros, eran casi el estudio exclusivo de nuestras escuelas. Su influjo se extendía ilimitadamente, y los mismo que se proponían comentar nuestras leyes, arrastrados del contagio, no acertaban a hacerlo si no las concordaban con las romanas. Así es que con mucha frecuencia vemos a jurisconsultos españoles desatender nuestras venerables leyes, nuestras costumbres seculares, y hasta olvidar

códigos enteros, al mismo tiempo que se empeñan en conciliar textos que tienen opuesto origen, distintos motivos y tendencia diferente. Concluylamos, pues, manifestando que no andan acertados los que, prescindiendo del estudio del derecho romano, esperan llegar a ser jurisconsultos, porque en las ciencias formadas por la experiencia de los siglos no se condena impunemente su literatura y su filosofía, su historia y sus orígenes; y por el contrario, que los que ciegos idólatras de él, olvidan las leyes propias de su país, prescinden del movimiento de los siglos y no se acuerdan de que el derecho está sujeto a la acción continua y vivificadora de los progresos del género humano.¹

Quien así habla, desde la atalaya que proporciona la mitad del siglo XIX, ese siglo en donde la codificación es la gran empresa político-legislativa (Cultural con mayúsculas) y con ella la exaltación de la tradición jurídica propia (o, más bien, la exaltación y la lucha de las tradiciones jurídicas propias), es Pedro Gómez de la Serna, acaso uno de los juristas más sabios, reputados y exitosos de la citada centuria. La radiografía que efectúa de las prácticas universitarias es sumamente gráfica y clarificadora, a la par que equilibrada o, cuando menos, buscadora del equilibrio. Ha llegado la época de un derecho propio, español, nacional o patrio, términos que se emplean y que emplearemos indistintamente, un derecho que sea el objeto principal de enseñanza y de investigación en las universidades. El derecho romano, reconociendo su valía, su carácter fundamental y basilar, sin embargo, ha de pasar a un segundo plano porque la evolución, el progreso, imponen indefectiblemente la adaptación de todas las acciones humanas y de todas sus creaciones al signo que marcan los tiempos. Ha sepultado el estudio del derecho nacional durante siglos y es preciso un cambio sustancial y formal, pero sin prescindir de él de forma absoluta. Lo que está denunciando y anunciando Gómez de la Serna es la expresión del estado en que ha caminado la universidad española, en lo que se refiere al estudio del derecho, desde el siglo XVIII. Se reivindica, pues, el giro total hacia lo propio. Pero, ¿cómo se ha llegado a ese pronunciamiento tan expresivo, violento si se quiere, de aquel ex-

¹ Cfr. Gómez de la Serna, P., *Prolegómenos del derecho*, Madrid, Imprenta de Lallama, 1845, cap. XIII, pp. 123 y 124. Esta obra se publica tras el plan de estudios aprobado por Real Orden de 1 de octubre de 1842, y se adapta al contenido del mismo con esta nueva disciplina orientada a, dice al autor siguiendo las prescripciones legales, “dar a los jóvenes legistas una idea general de la ciencia a que se dedican, hacerles conocer las partes en que se divide, e inspirarles el sentimiento de la dignidad del abogado”, p. 5.

celente jurista, ejemplo de moderación en otros campos? ¿Qué es lo que ha provocado su indignación? ¿Por qué esa reivindicación del derecho patrio? ¿Acaso no era ya objeto de estudio? Retrocedamos en el tiempo y situémonos en la España del siglo XVIII.

El predominio del sistema jurídico del derecho común ha marcado el devenir histórico de los ordenamientos europeos y, en particular, de los plurales ordenamientos hispánicos.² Desde ese hecho fundacional que se sitúa alrededor del siglo XII, con el redescubrimiento de las versiones completas y auténticas del *corpus iuris civilis*, y la seminal labor de Irnerio y de los primeros glosadores, la difusión del estilo, prácticas, usos y desarrollos, vinculados a los textos romano-justinianeos y canónicos, se ha producido por doquier, sin excepciones, en un claro proceso de consolidación de un nuevo orden jurídico que utiliza como base lógica, como sustento formal, ese derecho antiguo concebido como encarnación de la razón natural, como *ratio scripta*, y, en tal sentido, infalible y universal. Su ubicación (progresiva y nunca pacífica) en el seno de los que podemos denominar “derechos nacionales” (o *iura propria*, si empleamos la expresión clásica de glosadores y comentaristas), es decir, aquellos ordenamientos que han surgido al margen o en virtud de tradiciones jurídicas separadas de la justinianeas, se efectúa merced a la combinación de elementos, causas e influencias plurales. La oposición inicial entre ambos

² Literatura muy abundante y prácticamente inabarcable sobre el particular. Remitimos por su carácter clásico sobre la expansión europea del derecho común a las siguientes obras: Vinogradoff, P., *Diritto romano nell'Europa medioevale*, Milán, Giuffrè, 1950; Koschaker, P., *Europa y el derecho romano*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955; Calasso, F., *Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milán, Giuffrè, 1954, pp. 607 y ss., e “In orbem terrarum”, *Introduzione al Diritto Comune*, Milán, Giuffrè, 1970, pp. 303-340; Gilissen, J., *Introduction historique au droit*, Bruselas, Bruylant, 1979, pp. 314 y ss.; Cavanna, A., *Storia del Diritto Moderno in Europa. I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, Giuffrè, 1979, pp. 21 y ss.; Piano Mortari, V., *Gli inizi del Diritto moderno in Europa*, 2a. ed., Nápoles, Liguori, 1982; Fernández Barreiro, A. y Paricio, J., *Historia del derecho romano y su recepción europea*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 211-244; Merryman, J. H., *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1993; Bellomo, M., *La Europa del derecho común*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996; Trusen, W., “Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit”, *Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Goldbach, Keip Verlag, 1997, pp. 737-760; Wieacker, F., *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Granada, Comares, 2000; Berman, H. J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, y Stein, P. G., *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, Siglo XXI, 2001.

da paso a una armonía más o menos forzada, más o menos necesaria, más o menos forzosa. Porque el orden en última instancia requiere y busca la tranquilidad para poder construirse.³ Y en relación a ese orden, el derecho juega un papel capital, como aglutinador de intereses contrapuestos, como cemento que sirve de unión a lo plural, a lo diverso, a través de cesiones y concesiones. Entre ellos, entre esos factores que apuntábamos como determinantes, destaca, como cabeza de lanza, la propia decisión política de un rey o príncipe que impulsa positivamente, o tolera sin obstaculizar de modo directo, el empleo de un derecho ajeno en principio al cuerpo político que tiene encomendado dirigir, un derecho ajeno que paulatinamente va convirtiéndose en derecho propio, que deviene tradición, suplantando a aquella antigua normativa consuetudinaria con la que había combatido. Esa nota de extranjería se pierde para ser naturalizado, asumido dentro de las órbitas territoriales y jurídicas respectivas. Allí, en la persona de ese rey, que emplea el derecho romano como un arma arrojadiza, se halla todo el armazón ideológico que le permite consolidar un poder de cara al exterior (contra el Papado y contra el Imperio) y de cara al interior (contra la nobleza, los prelados o las ciudades), todo ello envuelto en un discurso cultural que auxilia y coadyuva a la propagación de este nuevo orden jurídico racional, en el que tienen cabida las universidades, la formación de un nuevo estamento culto al servicio de ese poder (los juristas o letrados), la exigencia de superación y renovación de las tradiciones jurídicas altomedievales (que son contrapuestas a un nuevo derecho racional, escrito, casi eterno, perfecto, total y completo, legal, seguro, cierto), o la difusión de un primera literatura notarial y procesal, que ayuda a su aplicación práctica en oposición a los modelos jurídicos antiguos. El derecho común sólo es explicable, para narrar su éxito, desde esta perspectiva política: solamente el poder que se hallaba detrás permite llegar a la raíz de este fenómeno europeo, general, del que nacen después como frutos y efectos, aquellos procesos intelectuales expresados, y que contribuyen a aferrar aquella dinámica político-jurídica, en un claro ejemplo de retroalimentación o de justificación última por parte

³ Como recordaba el recientemente desaparecido Carlos Otero Díaz, “los fenómenos jurídicos (el derecho, decimos nosotros) miran a la igualdad; los fenómenos económicos fomentan el predominio; los primeros son módulos de compatibilización, de pacificación y de concierto... El fin del derecho es instaurar la paz, mediante recíprocas limitaciones de libertad”, en Otero Díaz, C., *Una investigación sobre la influencia de la economía en el derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, pp. 125 y 126.

de aquellas potestades que rigen la comunidad política. Hay un derecho que se extiende gracias a todo lo apuntado, pero que encuentra en su base más íntima las proclamas de monarcas que admiten, impulsan, modifican, alteran o simplemente no impiden la inserción del mundo jurídico romano-canónico dentro del marco geográfico-territorial que constituye cada uno de los reinos. No hay interrupciones tras ese hecho fundacional boloñés: con la rapidez de las revoluciones —pues, de una revolución se trataba—, el proceso es lineal y ascendente, hasta alcanzar su cima en los siglos XVI y XVII, época del auge y esplendor, de dominio incontestado, de una Europa teñida de la romanidad jurídica reconstruida o adaptada a las circunstancias de cada uno de los territorios que acogen ese derecho. Todo está dispuesto para ello. El poder regio ha sido consolidado y prácticamente se desarrolla sin oposición estamental alguna. Y las resistencias que hay son poco a poco arrinconadas o modificadas, de modo que emana de su seno un poder cada vez más absolutista, más tendente a la desvinculación de lo jurídico en el sentido de freno institucional externo a la sola voluntad del rey. Del derecho se parte hacia una estación final al margen del derecho, como veremos.

El siglo XVIII supone el triunfo sin paliativos ni anestias de esa tendencia detectada desde la primera centuria de la modernidad, el apogeo de ese monarca omnisciente y omnipotente. Ese mismo rey que se ha servido del derecho romano se da cuenta de que ahora, en esos tiempos azarosos que asisten a la proclamación de un identidad entre la persona física del rey y la persona artificial del Estado (la frase es de Luis XIV), no es preciso el recurso al caudal jurídico que proporcionaba ese ordenamiento jurídico recuperado de antaño. O más bien, que como ejercicio de auto-superación, ese monarca izado desde las propias categorías jurídicas romanas puede actuar, si así lo estima oportuno, precisamente contra ese cuerpo jurídico que lo ha ensalzado, en una prueba clara de su poder ejercido sin cortapisas, sin límites. La criatura ha devorado a su creador e inspirador. La remoción del mismo derecho romano-canónico era una cuestión de estrategia política, de depuración interna de cualquier apoyo exterior de esa potestad suprema incontestada. Hay otros pilares que auxilian ahora procedentes del recién reformulado derecho natural o desde el campo de la teología. Si el derecho romano implicaba textos, los textos implicaban certeza y claridad a la hora de su exégesis, y con ello la limitación expresa de la vía interpretativa que al monarca correspondía,

el derecho natural era un campo jurídico abierto a la voluntad exclusiva del monarca, que se convertía así en el sujeto legitimado único para decir lo que la naturaleza nos quería transmitir, partiendo del supuesto de que ese derecho natural fundado en la razón, universalmente aceptada, debía ser seguido por el sencillo motivo de que perseguiría siempre y en todo lugar el bienestar del pueblo gobernado, a la par que callado. Por eso se debe insistir en esa imbricación total entre poder político y derecho, binomio desigual, dado que quien marca la pauta es el primero, mientras que el segundo actúa como comparsa necesaria en ciertos momentos, pero perfectamente prescindible como se podrá observar en el caso hispánico que ahora nos ocupará. El modelo de soberanía como poder ilimitado, irrefrenable, se ha consolidado también en la Península Ibérica, gracias a los nuevos aires de reforma sentidos desde dentro y desde fuera de ese territorio, en esa centuria indicada, ese “Siglo de las Luces”, también de las sombras. El cambio impulsado por la nueva dinastía borbónica afectará a todos los campos: la erradicación paulatina de las peculiaridades institucionales de los reinos de la Corona aragonesa se verá acompañada por todo un caudal de modificaciones en aras de una mayor racionalidad, centralidad y homogeneidad en la toma de decisiones. El cuerpo enfermo que se hereda de la monarquía austriaca es poco a poco sometido a un examen minucioso para dictaminar sus males y proponer los remedios más adecuados para su curación. Ese derecho común, poderoso, incontestado, único en el panorama práctico y teórico, en los tribunales y en las aulas universitarias, también iba a sufrir los embates de ese cambio que transportaría o que intentaría transportar a España hacia el lugar que verdaderamente le correspondía dentro del concierto de las potencias europeas. La lucha no iba a ser sencilla. El arraigo, doctrinal y práctico, del derecho común impedía un inmediato e instantáneo desplazamiento y/o eliminación, motivado por el papel decisivo que jugaban las universidades y los diferentes operadores jurídicos en el seno de ese mecanismo de retroalimentación ya referido: se estudia el derecho común romano-canónico, puesto que no se contemplan concesiones a las leyes patrias,⁴ *ergo*

⁴ Enseñanza del derecho que presenta un carácter universal en toda Europa, como puso de manifiesto Coing, H., “L’insegnamento del Diritto nell’Europa dell’Ancien Régime”, *Studi Senesi*, vol. LXXXII, serie III, XIX, fasc. 2, 1970, pp. 179-193; más desarrollado en “Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”, en Coing, H. (dir.),

los estudiantes aplican luego en sus respectivas profesiones ese derecho común, construyendo interpretaciones forzadas de la prelación de fuentes que reconducen en exclusiva a una dictadura de aquel orden jurídico perfecto y racional, tanto en su vertiente legal como en la doctrinal. Se aplica ese derecho o se interpreta el otro derecho, propio o nacional, a la luz de los conceptos que emanan del primero. El resultado es el mismo. Las citas de leyes romano-canónicas y de las opiniones de los varios

Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Munich, C. H. Beck, 1973, t. I, pp. 39-128 (en adelante, *Handbuch*); y “Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”, en Coing, H. (dir.), *Handbuch*, cit., nota 4, 1977, t. II, 1, pp. 3-102 y Brockliss, L., “Los planes de estudio”, cap. 14, en Ridder-Symoens, H. de (ed.), *Historia de la universidad en Europa*, vol. II: *Las universidades en la Europa moderna temprana (1500-1800)*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1999, pp. 644-654. Para el caso hispánico, prueba de la preocupación existente por la formación de los juristas son la Pragmática de Barcelona (1493)—reiterada en la Instrucción para corregidores de 1500 y en petición de las Cortes de Valladolid de 1548 e incorporada a la *Nueva Recopilación* 3, 9, 2, y a la *Novísima* 9, 1, 6—y la Ley 2a. de Toro (1505). La Pragmática de 6 de julio de 1493 disponía que ningún letrado pudiera tener cargo de justicia, pesquisidor, relator o receptor sin haber estudiado diez años como mínimo derecho canónico y derecho civil. El texto en *Libro de las bulas y pragmáticas de los reyes católicos*, ed. facsimil, Madrid, Instituto de España, 1973, t. I, ff. 118 y 119. Por su parte, la Ley 2 de Toro sancionaba lo que sigue: “Porque nuestra intencion y voluntad es que los letrados de estos nuestros Reynos sean principalmente instructos é informados de las dichas leyes de nuestros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar. Y á nos es echa relación que algunos letrados nos sirven, y otros nos vienen á servir en algunos cargos de justicia sin haber pasado ni estudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmáticas y partidas: de lo qual resulta que en la decisión de los pleitos y causas, algunas veces no se guardan, ni platican las dichas leyes como se debe guardar y platicar, lo qual es contra nuestro servicio. Y porque nuestra intencion y voluntad es de mandar recoger y enmendar los dichos ordenamientos para que se hayan de imprimir y cada uno se pueda aprovechar dellos. Porende por la presente ordenamos y mandamos que dentro de un año primero siguiente y dende adelante contado desde la data dellas nuestras leyes todos los letrados que oy son, ó fueren, así del nuestro consejo, ó Oydores de las nuestras audiencias, y Alcaldes de la nuestra casa y corte y chancillerías do tienen, ó tuvieren otro cualquier cargo y administración de justicia así en lo realengo, como en lo abadengo, como en las ordenes y behedrias como en otro cualquier Señorío de estos nuestros Reynos, no pueda usar de los dichos cargos de justicia, ni tenerlos sin que primeramente hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, partidas y fuero real” (citamos por *Los códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1849, t. VI, p. 558). Ambos preceptos son, a primera vista, antitéticos, pero que pueden ser reconducidos a una lectura uniforme, en el sentido de insertar ese conocimiento del derecho patrio en el periodo de diez años durante el que se extienden los estudios de leyes y cánones.

doctores pueblan la práctica jurídica y la realidad de los constructores de teorías, conceptos, categorías. Sentencias, dictámenes, formularios y demás instrumental quirúrgico del derecho se someten a los dictados de los textos romanos y, en menor medida, de los canónicos. Y así, con este camino tergiversado, llevando más allá la voluntad de los reyes expresada en los Ordenamientos de Alcalá y de Toro, este derecho común se acaba convirtiendo así en el protagonista principal de la vida de todo el derecho dentro de la Península Ibérica, la pieza clave del engranaje, la clave de bóveda del arco jurídico construido y sólidamente consolidado.⁵ Y ello porque, como recientemente ha manifestado Zagrebelsky, las normas son mudas, no hablan solas, sino que somos nosotros, juristas de formaciones dispares, los que las hacemos hablar.⁶ El ejemplo histórico del derecho común así lo permite acreditar. Ahí fueron las leyes las que callaron y los juristas los que se convirtieron en la boca que modificaba las palabras de la ley a su antojo y de acuerdo con sus propios intereses.

¿Cómo resolver ese callejón sin salida? ¿Cómo prescindir de un derecho tan arraigado en los sectores cultos y que había servido para sustentar la suprema autoridad real? ¿Cómo dar cabida en este sistema al derecho nacional? Únicamente por la vía del decisionismo, de la voluntad incontestada. El poder político toma cartas en el asunto. De la misma manera

⁵ En este proceso que coincide con la Edad Moderna, es esencial el papel desarrollado por los juristas que, al interpretar, recrean realmente la voluntad regia para conducir a la solución apuntada. Véase el magnífico trabajo de Petit, C., “Derecho común y derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, núm. 50, 1982, pp. 157-195. En Castilla, no existe un pronunciamiento expreso acerca del derecho común; antes bien, las disposiciones normativas tienden a restringir su empleo en los tribunales y juzgados. La jurisprudencia hace lo opuesto amparándose en varios argumentos. El caso de la Corona de Aragón es menos paradigmático dado que sus cuerpos normativos hacían referencia expresa, directamente o empleando subterfugios conocidos por todos los juristas (el arbitrio, la razón natural, la equidad, expresiones que inequívocamente reconducían al derecho justinianeo y al derecho canónico), a ese derecho común, sólidamente instalado en su condición de derecho supletorio, condición ésta que no se pierde con la Nueva Planta borbónica. La continuidad universitaria en el estudio del derecho común era, pues, una cuestión referida al derecho propio, al sistema jurídico tradicional en el que aquél estaba incardinado. Sobre estos territorios, véase Iglesia Ferreirós, A., *La creación del derecho. Manual. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, 2a. ed. corregida, Madrid, Marcial Pons, 1996, t. II, pp. 67 y ss.

⁶ Cfr. Zagrebelsky, G., *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2005, p. 88, con referencias a la Constitución, extrapolables a todas las normas del orden jurídico.

que antes había impulsado o simplemente tolerado esas prácticas desviadas de la letra de la legislación, ahora tratará de combatir las porque lo que está en juego es la propia superioridad de ese poder, su absolutismo, la preeminencia del derecho generado por ese Estado (utilicemos el término con reservas) frente al derecho de tradición jurisprudencial representado por los dos cuerpos, del derecho civil y del derecho canónico. Ese Estado había conseguido uno de sus primeros objetivos (matizado), cual era la unificación político-institucional, conforme al modelo castellano, en los territorios de la Corona de Aragón. Seguían al margen de ese modelo uniforme Navarra y las Provincias Vascongadas. El golpe de gracia al sistema propio aragonés tuvo un efecto decisivo en el orden de creación del derecho, puesto que, aunque se conservó el ordenamiento jurídico de los citados territorios —con la sola excepción de Valencia—, la desaparición de los instrumentos por medio de los cuales se elaboraba, conservaba e integraba el derecho propio, hería de muerte a aquél, condenado a una renovación que sería producida exclusivamente mediante la voluntad del rey o el siempre peligroso recurso a la interpretación. Hay un único centro creador del derecho, por tanto, y han desaparecido los frenos institucionales para que esa voluntad creadora sea obstaculizada por la tradición, por el pasado. El rey es presente y futuro de la legislación. El pasado ha desaparecido y sólo tiene valor en la medida en que la decisión del monarca se lo concede, se lo otorga y lo convierte, por tanto, en derecho vivo y actual. El monopolio normativo se había fraguado y consolidado, sin excepciones. El rey y, por delegación suya, el Consejo Real, cuyas competencias se extendían ahora a todos los territorios de la monarquía, son los únicos responsables de la *potestas condendi leges*. Ello implica que la noción de derecho nacional se puede equiparar prácticamente con la del derecho castellano, entendido como el derecho generado desde Castilla y por un rey que lo es de ese territorio y además de todos los demás. No todo derecho de la nación es derecho nacional. Solamente el castellano (ahora, ya hispánico) merece en puridad ese calificativo porque es Castilla la única patria, la patria triunfante. Es aquél el único derecho vivo, en crecimiento y en renovación permanente. Nada de eso sucede en los antiguos territorios aragoneses, que conservan monumentos legislativos susceptibles de cambios, alteraciones, abrogaciones. Consagrado ese poder y eliminados los posibles óbices al mismo, el enemigo a batir era el derecho común, en cuanto que derecho que ponía en manos de los juristas doctores la peligrosa labor de interpretación de las normas, interpretación que podía dar origen a consecuencias totalmente

inversas y diferentes a las que tenía en mente el creador de aquéllas. Era, pues, su actividad glosadora una forma velada de creación. Lo que se estaba discutiendo, en el fondo, era un derecho de legisladores frente a un derecho de juristas y jueces. Los reyes querían el primero. La inercia se decantaba por el segundo, y ello llevaba aparejada una función que Mario Ascheri ha descrito como de “buscadores, creadores y manipuladores”, esto es, aquellos que determinan cuál es el derecho, que lo hacen crear y que finalmente lo distorsionan.⁷ Si se quería que el nuevo sistema plenamente imbuido de atributos absolutistas operase con garantías de éxito, era precisa la dominación no sólo del proceso conducente a la generación de la norma, sino del subsiguiente proceso de interpretación y adaptación de la misma a las variables condiciones que se podían dar en la vida cotidiana. La lógica de la dominación no implicaba únicamente crear normas: era preciso controlar todo el momento posterior de desarrollo vital de la norma para evitar injerencias e interferencias que obstaculizasen ese proceso lógico que estaba en manos del Estado, esto es, del soberano rey. Para que esa voluntad se realizase del modo más puro y fiel a su sentido originario. Cuantas menos intervenciones en el camino a su aplicación, mejor para el rey. Cuanto menos se dejase la actuación jurídica al arbitrio de jueces y juristas, también mejor para el rey. Prueba de ese poderío incontestable, que llamamos soberanía, lo hallamos en un Auto Acordado, de 4 de diciembre de 1713, que inaugura el libro 2 donde se recopilan los mismos, del cual se desprende todo este discurso que venimos pergeñando. Inspirado por el pensamiento del ministro regalista Melchor de Macanaz, protagonista de los primeros momentos de la renovación jurídica, el rey fija el sistema de prelación de las fuentes (el derecho y el orden del derecho, al que se ha de acudir, con el recurso indispensable a Alcalá y a Toro), reivindica el papel de lo propio frente a lo común, y, para cerrar el círculo, reclama de nuevo la suprema potestad interpretativa. Proclamas que tienen un trasfondo claro: si eso se reclama, es porque eso mismo no se tiene. Síntoma de que la vida práctica había venido discurriendo por otros derroteros desde hacia varios siglos y que los vanos intentos de reconducción habían fracasado anteriormente (Leyes de Citas incluidas y en el propio texto mencionadas). Prueba

⁷ Cfr. Ascheri, M. en su “Presentazione” a Van Caenegem, R. C., *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Milán, Giuffrè, 2001, p. V, añadiendo que los jueces desempeñan, por su parte, un papel de “creatori-custodi-esecutori del diritto”, fácilmente intercambiable con el de los propios juristas por el tránsito de uno a otro estamento y por la proximidad de funciones desarrolladas.

concluyente de ese deseo que se va materializando de modo paulatino. Ahora es el rey el eje de todo lo jurídico. Al menos, ésa era su intención, a tenor de lo que refleja la mencionada disposición del Consejo en acuerdo con él.⁸ Ya no puede haber ningún otro operador que se mueva al margen

⁸ *Tomo Tercero de Autos Acordados que contiene Nueve Libros por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación, i van en él las Pragmaticas, que se imprimiero en el año de 1723 al fin del Tomo tercero todos los Autos acordados del Tomo quarto de ella, i otras muchas Pragmaticas, Consultas resueltas, Cédulas, Reales Decretos, i Autos Acordados, que han aumentado*, Madrid, Juan Antonio Pimentel, 1745 (edición facsímil, Valladolid, 1982, pp. 67 y 68), lib. 2, 1, Auto 1, *Las Chancillerías, i Audiencias, i los demás Tribunales guarden las leyes del Reino*. El Consejo pleno en Madrid a 4 de diciembre de 1713: tras referirse a Alfonso IX, Reyes Católicos, Leyes de Toro y las disposiciones de Felipe II y Felipe III, de 1567 y 1610, respectivamente, se dice que aquellos "... establecieron entre otras leyes las que se hallan recopiladas en la primera de Toro, en la Pragmatica, que está al principio de la Nueva Recopilac. i en la lei 3 tit. 1 lib. 1 de ella, por las quales se dispone que assi para actuar, como para determinar los pleitos, i causas, que se ofrecieren, se guarden integramente las leyes de Recopilación de estos Reinos, los Ordenamientos, i Pragmaticas, leyes de la Partida, i los otros Fueros (en lo que estuvieren en uso) no obstante que de ellas se diga no son usadas, ni guardadas; i que en caso que en todas ellas no aya lei, que decida la duda, ò en el de que la aya, estando dudosa, se recurra precisamente à su Mag. para que la explique; i en contravención de lo dispuesto, se substancian, i determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos Reinos, valiendose para ello de doctrinas de libros, i Autores Estrangeros, siendo mucho el daño, que se experimenta de ver despreciada la doctrina de nuestros propios Autores, que con larga experiencia explicaron, interpretaron, i glosaron las referidas Leyes, Ordenanzas, Fueros, usos, i costumbres de estos Reinos; añadiendose à esto que con ignorancia, ò malicia de lo dispuesto en ellas sucede regularmente que, quando ay lei clara, i determinante, si no está en las nuevamente recopiladas, se persuaden muchos, sin fundamento, à que no está en observancia, ni debe ser guardada; i si en la Recopilación se encuentra alguna lei, ò Pragmatica, suspendida, ò revocada, aunque no aya lei clara, que decida la duda, i la revocada, ò suspendida pueda decidirla, i aclararla, tampoco se usa de ellas; i lo que es mas intolerable, creen en los Tribunales Reales se debe dar mas estimacion à las Civiles, i Canonicas, que à las Leyes, Ordenanzas, Pragmaticas, Estatutos, i Fueros de estos Reinos, siendo assi que las Civiles no son en España leyes; ni deven llamarse assi, sino sentencias de Sabios, que solo pueden seguirse en defecto de lei, i en quanto se ayuden por el Derecho Natural, i confirman el Real, que propriamente es el Derecho Comun, i no el de los Romanos, cuyas leyes, ni las demas estrañas no deven ser usadas ni guardadas, según dice expresamente la lei 8, tit. 1 lib. 2, del Fuero Juzgo; i la glossa de su Comentador Alfonso de Villadiego refier uvo lei en España, que prohibia con pena de la vida alegar en Juicio alguna lei de los Romanos... aver auido la lei, que queda dicha, por la qual se prohibia con pena de la vida, el que ninguno pudiesse alegar en Juicio lei alguna de los Emperadores Romanos: con lo qual concurre que, siendo a si que en los casos dudosos toca solo al Rei, como Legislador, la interpretación, i declaracion; por huir de este medio, se recurre las mas veces à las leyes, i Autores Estrangeros, de que se ha seguido el abandono, i ruina de las principales Regalias: i para evitar tan graves inconvenientes, i perjudicialisimas consecuencias al servicio de Dios, i del Rei, i de la causa

de lo que el rey quiere. La frontera entre lo legal y lo ilegal ha quedado delimitada nuevamente. El rey y su voluntad constituyen el filo delgado que separa lo uno de lo otro.

La reforma, que se tenía en mente en este azaroso siglo XVIII recién iniciado, pasaba por una racionalización del derecho, acudiendo a nuevas fundamentaciones diferentes de las tradicionalmente empleadas,⁹ la cual permitiría, sobre esas renovadas bases, la uniformidad del mismo y la final exaltación del poder del soberano.¹⁰ La cuestión simplificada es una cuestión interpretativa. Quien crea es el que debe interpretar. Frente a la pluralidad de visiones del derecho, ligadas al derecho común, debe surgir ahora una sola voluntad que se encargue de tales misiones. Es el rey quien cumple ambas funciones. Ya no sirve el derecho romano porque ese mismo derecho se dibujaba como un auténtico valladar para la voluntad regia, por cuanto sus textos escritos eran fronteras inatacables. Se prefiguran muchos perfiles del pensamiento codificador en algunos aspectos. La idea de orden. La idea de refacción del aparato institucional. La renovación jurídica era algo sentido en todos los campos. Debía evitarse, pues, ese anciano derecho de juristas, de múltiples perfiles, sugerencias e interpretaciones, y dejar el puesto a un derecho del poder, del rey, del único que estaba dotado de un título superior en virtud del cual podía legislar e interpretar la consiguiente legislación, quien operaba ins-

publica, ha acordado el Consejo encargar mucho a las Chancillerías, Audiencias, i à los demas Tribunales de estos Reinos el cuidado, i atención de observar las leyes Patrias con la mayor exactitud; pues de lo contrario procederá el Consejo irremisiblemente contra los inobedientes". Pasa a *Novísima Recopilación* 3, 2, 11.

⁹ Así es como sintetizaba Paul Hazard la esencia del pensamiento jurídico del siglo XVIII: "Manos a la obra para explotar las conquistas de Grocio, de Pufendorf, de Cumberland, de Leibniz, de Gravina; para que toda Europa y toda la tierra comprendan al fin que no existe más que un solo derecho del que derivan todos los demás: el derecho natural... Y serán ensayos, investigaciones, largas explicaciones verbosas; en apariencia, un oscuro juego de especialistas. Y será en realidad un poderoso esfuerzo, que se sitúa en el corazón mismo de la vida; un esfuerzo que concuerda con todos los que se intentaron entonces, y que con frecuencia los domina; un esfuerzo para arrebatar a la divinidad la ley, organizadora del mundo; la divinidad no conservará el derecho entre sus atributos, sino en la medida en que no será ya otra cosa que la razón", en Hazard, P., *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Madrid, Revista de Occidente, 1946, p. 142.

¹⁰ Lo que implica asimismo una nueva forma de redacción y presentación del derecho, así como la justificación de ese nuevo derecho creado, tal como ha expuesto Pacheco Caballero, F. L., "Retórica, tópicos y legislación en el siglo XVIII", en Iglesia Ferreirós, A. (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, Associació Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjuïc, 1996, pp. 479-503.

pirado por una razón superior que no podía errar. Pero tampoco podía hacerse una anulación global del derecho pretérito. Como en toda época de transición, se buscó el difícil y precario equilibrio entre aquello que servía y podía ser todavía de utilidad (instituciones así pensadas y concebidas) y aquello otro que merecía el desprecio más absoluto y la consecuente eliminación del panorama normativo.¹¹ Conservar los cimientos del edificio, dice el profesor Tomás y Valiente, pero derribar con orden gran parte de sus paredes.¹² Ésa era la finalidad perseguida. Ése era el destino. El reto era inmenso y no se puede decir que se consiguiese de una manera triunfal absoluta. Como en toda reforma, hay compromisos entre lo que se va y lo que se queda o, mejor, entre lo que se quiere sea expulsado y lo que se quiere permanezca. Realmente fueron más los proyectos que las realizaciones, pero se debe a la mente de los ilustrados las radiografías más perfectas de los males que aquejaban a la Península desde épocas anteriores. El derecho antiguo en muy buena medida fue conservado, pero en estado grave de supervivencia, de permanente enfermedad o debilidad, con unas críticas demoledoras y continuadas, ya iniciadas en el siglo XVII,¹³ si bien no había conseguido la unanimidad doctrinal, el mismo pronunciamiento en todos los pensadores y juristas del momento respecto a su papel.¹⁴ Y es que ese derecho común era man-

¹¹ Véase Puy Muñoz, F., *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Granada, Universidad de Granada, 1962; y *El pensamiento tradicional en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966. Para el contexto, véase Herr, R., *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, Aguilar, 1973 y Sánchez Agesta, L., *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1979.

¹² Cfr. Tomás y Valiente, F., *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1987, p. 384.

¹³ Los ejemplos de Saavedra Fajardo, Fernández de Navarrete, Pedro Simón Abril y Juan de Madariaga, mencionados por Petit, C., *op. cit.*, nota 5, pp. 190-194.

¹⁴ Esa pervivencia en ciertos sectores del derecho romano llega por dos vías. Primeramente, en los reinos de la antigua Corona de Aragón, cuyo derecho se conserva (aunque sin órganos que lo actualicen o revisen), el cuerpo del derecho justiniano fue un elemento imprescindible y decisivo para suplir el fosilizado y estéril derecho propio por la vía interpretativa (con la universidad de Cervera como centro intelectual o los ejemplos personales de los eruditos José Finestres o Gregorio Mayáns). Por otra parte, el segundo apoyo al romanismo radica en la tradicional identificación de aquél con el derecho natural y de gentes, línea que seguirán, entre otros, el citado Mayáns, Fernández de Mesa, Pérez y López, Berní o Vizcaino Pérez. Véanse Mayáns y Sicar, G., *Epistolario. IV. Mayáns y Nebot (1735-1742). Un jurista teórico y un práctico*, transcripción, notas y estudio preliminar de Mariano Peset, Valencia, Ayuntamiento de Oliva, 1975, pp. IX-XCVIII; Tomás y Valiente, F., *op. cit.*, nota 12, pp. 386 y 387; Clavero, B., "Leyes de la

tenido por rutina, por tradición y por respeto, pero multitud de aconteci-

China: orígenes y ficciones de una historia del derecho español”, *AHDE*, núm. 52, 1982, pp. 209-213, sobre Mayáns y Jovellanos; y Tormo Camallonga, C., “Berní y Catalá, el derecho común y las universidades”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudio sobre la universidad*, núm. 3, 2000, pp. 279-316. Son, sin embargo, mayoritarias las voces críticas, aupadas por el predominio del pensamiento europeo racionalista, que se enfrentan a la inercia del sistema. Desde los que combaten el derecho romano desde una perspectiva regalista, en cuanto que aquél aparece como negación del poder del rey o restricción-limitación del mismo, hasta aquellos otros que, partiendo de la ecuación derecho romano = derecho natural, entendían que podía prescindirse de su estudio y que bastaba simplemente emplear las luces de la razón para la consecución del objetivo último del conocimiento jurídico y mejorarlo en la medida de lo posible. No obstante, el objeto principal de las críticas vino determinado por las prácticas perniciosas a las que se había vinculado el derecho común (citas de autores, nulidad de la construcción jurídica, repetición de argumentos, vacío del intelecto de cada jurista, etcétera), esos defectos de la jurisprudencia que habían hecho sonar la alarma mental de autores coetáneos, como Muratori, Filangieri, Verney o Beccaria, entre otros. Es línea secundada por los pensadores más relevantes del s. XVIII, de nuestra Ilustración jurídica, tales como Macanaz (auténtico azote del derecho común), Feijoo, Medina y Flores, Cabarrús, Lardizábal, Foronda, de nuevo Fernández de Mesa, Mora y Jaraba, Meléndez Valdés, Jovellanos (en menor medida) y Juan Francisco de Castro, autor de la más completa crítica al orden jurídico de los siglos anteriores. Sobre estos autores, defensores de un derecho “nuevo”, en lo formal y en lo material, véanse Torres Campos, M., *Nociones de bibliografía y literatura jurídicas de España*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Góngora, 1884, pp. 259-287; Riaza, R., *Historia de la literatura jurídica española*, Madrid, Litografía E. Nieto, 1930, pp. 220 y ss.; Peset, M., “Una propuesta de Código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1974, t. II, pp. 217-260; y “Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII”, *AHDE*, núm. 45, 1975, pp. 273-339; Clavero, B., “La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808”, *AHDE*, núm. 48, 1978, pp. 307-334; y “La idea de Código en la Ilustración jurídica”, *Historia, instituciones, documentos*, núm. 6, 1979, pp. 49-88; Scholz, J. M., “De camino hacia el templo de la verdad. La crítica de la justicia en el siglo XVIII español”, *Mayáns y la Ilustración. Simposio Internacional en el Bicentenario de la muerte de Gregorio Mayáns*, Valencia, Ayuntamiento de Oliva, 1981, t. II, pp. 573-609; y “Aufklärerischer Kodifikationsdiskurs”, en Coing, H. (dir.), *Handbuch, cit.*, nota 4, t. III, 1, pp. 428-438; Truyol y Serra, A., *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, t. II: *Del Renacimiento a Kant*, 3a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 320-324; Molas Ribalta, P., “Política, economía y derecho”, en Aguilar Piñal, F. (ed.), *Historia literaria de España en el siglo XVIII*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 915-963; Coronas González, S. M., “La literatura jurídica española en el siglo XVIII”, en Alvarado Planas, J. (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Marcial Pons, 2000, vol. I, pp. 527-574, con abundantes datos bibliográficos y biográficos sobre los principales juristas del XVIII; y Peces-Barba Martínez, G., Fernández García, E. y De Asís Roig, R. (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, t. II: *Siglo XVIII*, 3 vols., Madrid, Dykinson, 2001, en concreto la colaboración de Martínez Neira, M., “La Ilustración (jurídica) española”, en *ibidem*, t. II, vol. I, pp. 381-437.

mientos habían determinado su decadencia. Frente a la renovación que campaba por Europa, primero con el Humanismo de raíz francesa, luego con el derecho natural de sesgo racionalista y el pensamiento axiomático-sistemático de Leibniz y de Wolff, los juristas hispánicos seguían aferrados a estilos propios del Medievo, sin innovaciones, sin cambios, manejando los mismos modos de actuar que sus predecesores medievales, con una ortodoxia tal en el método que no era sino trasunto de la ortodoxia intelectual que aprisionaba el solar hispánico.¹⁵ El vendaval del pensamiento racionalista apenas había logrado soplar en una España dominada desde el punto de vista intelectual por la Inquisición y, con ella, por el dogma. La continuidad era garantía de la pervivencia de toda una ordenación política y social, en el derecho como en otros campos. Continuidad que parece pasar por un mal momento, dada la separación abismal

¹⁵ Hay excepciones, como la universidad de Salamanca, en donde algunos profesores aislados comenzaron a manifestar y expresar su preocupación docente por el derecho real o nacional, de suerte tal que, además de las exposiciones del cuerpo justiniano, realizaban en sus clases lecturas extraordinarias que versarían acerca de instituciones jurídicas básicas con eventual participación de jueces y abogados. Ejemplo de esa tradición salmantina que se servía del Corpus como plataforma de una doctrina, el derecho regio como norma y la decisión judicial como práctica y realidad del derecho, véase sobre estas cuestiones, Peset, M., “Método y arte de enseñar leyes”, *Doctores y escolares. II Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas. Valencia, 1995*, Valencia, Universitat de València, 1998, t. II, pp. 253-265; y, sobre todo, Alonso Romero, M. P., “Theoria y praxis en la enseñanza del derecho: tratados y prácticas procesales en la universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI”, *AHDE*, núm. 60, 1991, pp. 447-551; “Del amor a las leyes patrias y su verdadera inteligencia: a propósito del trato con el derecho regio en la universidad de Salamanca durante los siglos modernos”, *AHDE*, vol. 67, núm. I, 1997, pp. 529-549; “Lectura de Juan Gutiérrez (c.1535/1540-1618), un jurista formado en Salamanca”, *Initium. Revista Catalana d’Història del Dret*, núm. 2, 1997, pp. 447-484; “A propósito de lecturae, quaestiones y repeticiones. Más sobre la enseñanza del derecho en Salamanca durante los siglos XVI y XVII”, *Las universidades hispánicas: de la Monarquía de los Austrias al centralismo liberal. V Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas. Salamanca, 1998*, Salamanca, Universidad de Salamanca, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Turismo, 2000, t. I, pp. 61-73; y “*Ius commune* y derecho patrio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos. Trayectoria docente y métodos de enseñanza de Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereira, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes”, en Salustiano de Dios, Javier Infante y Torijano, Eugenia (coords.), *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca, Ediciones Universidad, 2004, pp. 43-148. La propia autora apunta, no obstante, el declive de esta práctica en el siglo XVII por la propia dificultad del método y la ausencia de los catedráticos de antaño, perfectos conocedores del derecho común y del derecho propio, que había hecho posible esa fusión de estilos.

que se está abriendo entre el derecho formalmente considerado y la práctica materialmente realizada. Los “estilos” de ciertos órganos han dado paso a una ubicación secundaria del derecho común. Hay una práctica que se separa, por tanto, del derecho dominante. Aparecen así algunos escritores que se apartan del recto camino romano-canónico, que aportan ciertas tímidas innovaciones a la construcción de un nuevo edificio jurídico. Se trata de aquellos autores de “prácticas procesales”, cuyo público no estaba compuesto por los eruditos profesores de las aulas universitarias, ni por los estudiantes deseosos de cargos en la complicada burocracia de la época, sino por toda una pléyade de operadores jurídicos (desde escribanos a jueces legos, pasando por consejeros, oidores, alcaldes y corregidores), que carecían de formación universitaria y cuyos conocimientos del derecho se limitaban a la práctica que conocían y desarrollaban los órganos del Estado y los diferentes tribunales. Si bien pudieron continuar empleándose las clásicas obras de Suárez de Paz, Villadiego o Hevia Bolaños, autores dependientes de la doctrina y de las construcciones del derecho común, lo cierto es que en la segunda mitad del XVIII surgen una nuevas “prácticas” en las que se detecta una independencia de criterio frente al derecho común que ya no es mencionado con la prolijidad de antaño.¹⁶ Lo que se cuenta, lo que se narra, lo que se expone es ya

¹⁶ Las prácticas y curias son, en ocasiones, simples formularios desprovistos del aparato de citas del derecho común (aquí una de sus principales notas características), movidas esencialmente por una finalidad informativa y de elemental sistematización, centradas en el derecho procesal y en su universo de acciones, excepciones y fórmulas tomadas de la actuación de los diferentes tribunales de la Monarquía hispánica. Su meta: completar y aclarar el panorama procesal de jueces, abogados, procuradores y escribanos, aportando un poco de claridad o de luz sobre una práctica que los años de estudio no habían conseguido siquiera mínimamente abordar. Son los casos de Elizondo, F. A., *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España y de las Indias*, Madrid, Imprenta de Don Pedro Marín, 1770-1789; Vizcaino Pérez, V., *Tratado de la jurisdicción ordinaria para direccion, y guía de los alcaldes de los pueblos de España*, Madrid, Joachin Ibarra, 1781; Álvarez Posadilla, J., *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales en sumario y plenario de las causas del oficio de justicia*, Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796; Marcos Gutiérrez, J., *Práctica criminal de España*, Madrid, Oficina de Don Benito García y Compañía, 1804-1806; y Vilanova y Mañés, S., *Materia criminal forense o tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Madrid, Imprenta de Tomás Alban, 1807. A estas “prácticas”, hay que sumar las grandes colecciones normativas que ponían de manifiesto el carácter incompleto de las recopilaciones existentes ante la fugacidad del derecho, enciclopedias debidas, entre otros, a José Febrero (*Librería de escribanos o instrucción jurídica teórico-práctica de principiantes*, entre 1769 y 1790), Antonio Xavier

el modo de actuar de los tribunales, juzgados y jueces actuales, desde una perspectiva realista y cotidiana, despojada del ropaje jurídico antiguo, desnuda de derecho común. Los libros describen ahora la verdadera vida del derecho, sin concesiones a ordenamientos ajenos al nacional. Se busca lo que es realmente práctico, útil para la formación y adiestramiento de los cuadros jurisdiccionales y burocráticos, lo que se viene aplicando, y se elude aquello que no aportará sino mayor confusión al obrar de aquellos operadores del derecho. Libros, por otro lado, elementales, de escaso nivel intelectual, pensados para un público especializado de bajo perfil educativo. Libros vulgares, si se permite la expresión, pero libros necesarios. Falta la libertad creadora, las ideas se empobrecen y corrompen, se escribe de un modo periodístico para informar de lo que se practicaba y no para formar: descripciones de modos de actuar, transcripciones de escritos plurales. Poco más. La formación teórica, la que proporcionan las universidades, y la formación práctica, aquella que es suministrada por los órganos erigidos en “señores del derecho”,¹⁷ trasuntos del poder jurisdiccional del rey, divergían absolutamente y ese divorcio se ve acom-

Pérez y López (*Teatro de la legislación universal de España e Indias*, entre 1791 y 1798), Marcos Gutiérrez (*Librería para abogados y jueces, de nuevo reformada*, en 1801), Aznar y Notario (*Febrero Reformado*, en 1817 y 1825), o Eugenio Tapia (*Febrero Novísimo*, en 1828). Sobre esta literatura, véase Coing, H. (dir.), *Handbuch*, cit., nota 4, 1976, t. II, 2, pp. 228 y ss. y pp. 1.271 y ss. (= con traducción en Pérez Martín, A. y Scholz, J. M., *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, 1978); Montanos Ferrín, E., “Notas sobre la práctica jurídica gallega en el siglo XVIII”, *AHDE*, núm. 52, 1982, pp. 711-731; Gibert, R., *Historia general del derecho español*, Madrid, M. Huerta, 1981, pp. 256 y ss.; y *Ciencia jurídica española*, Granada, Imprenta de Francisco Román, 1983, pp. 24 ss.; Molas Ribalta, P., “Política, economía y derecho”, *op. cit.*, nota 14, pp. 955-958; Coronas González, S. M., “La literatura jurídica española en el siglo XVIII”, *op. cit.*, nota 14, pp. 534 y ss., y Martínez Neira, M., “La Ilustración (jurídica) española”, *cit.*, pp. 390 ss.

¹⁷ Tomamos la expresión de A. Paterson a través de R. C. Van Caenegem, *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Ascheri, Mario (ed.), Milán, 1991. Partiendo de una premisa básica, p. 62 (“Chi controlla il diritto controlla la società”), tres son los ejemplos dibujados por el historiador europeo, encarnación de ese señorío o dominio sobre el derecho: el legislador, el juez y el jurista. El predominio del primero corresponde al Estado liberal decimonónico, mientras que la dualidad juez-jurista obedece a motivos de corte político, en p. 82: un poder fuerte y unido, centralizado y homogéneo, crea las condiciones para que se forme un legislador nacional y potentes tribunales centrales, mientras que si ese poder es débil o goza de escaso prestigio, la ausencia de órganos legislativos y judiciales, su papel irrelevante e incapaz de dominar el mundo jurídico, genera un vacío que es rellenado por los juristas, por la doctrina y por los profesores. Es éste el diagnóstico del derecho común.

pañado de otra serie de obras que se centrarán en la práctica de los principales instrumentos de gobierno de la monarquía.¹⁸ La separación entre las aulas y el foro se hacía inminente, y, precisamente por inminente, insondable e irrecuperable. No había posibilidad alguna de salvar la aplicación práctica del derecho común. En consecuencia, el cambio vendría asimismo requerido desde el foro por la exigencia de concordar y hacer uno solo los dos caminos antitéticos referidos: una docencia enquistada en los textos romano-canónicos, de los cuales partían sutilezas y disquisiciones absurdas, complejas y complicadas que conducían a ninguna parte, frente a una práctica, cultivada por autores con la formación anterior, más conscientes de que la vida de los tribunales y de los consejos caminaba por otros derroteros, ajenos al universitario. Una primera labor docente e intelectual, transmisora de saberes antiguos, vinculada al derecho común; una segunda dirección, eminentemente práctica, ligada al derecho real y a los estilos, usos y modos plurales de actuación de la justicia y del gobierno. Un mundo ideal frente a un oscuro y proceloso mundo real que extendía sus efectos nocivos hacia los nuevos operadores del derecho que salían de las universidades, bastante numerosos, los cuales se hallarían de inmediato perdidos y despistados ante el panorama que se encontraban de frente: un mundo jurídico que nada tenía que ver con el mundo estudiado. No olvidemos que muchos títulos de la literatura jurídica aluden precisamente a esa idea de guía, de consuelo o de orientación (obras que reclaman para sí la condición de “laberintos” o “nortes”, metáforas de la complejidad del derecho que los autores tratan de simplificar por medio de una planificación lógica en toda la maraña nor-

¹⁸ No se enseñaba el derecho práctico, ni se indicaba cómo operar ante los órganos jurisdiccionales, ignorancia que afectaba a los sujetos pasivos de los procesos y a las propias autoridades. Se trataba de descripciones, más o menos realistas, de papeles y modos de presentarlos, con un formalismo a ultranza, formas de relación con las autoridades más que de impetración de su conducta. A modo de ejemplo, entre otros, Santayana y Bustillo, L., *Gobierno político de los pueblos de España, y el corregidor, alcalde y juez en ellos*, Zaragoza, Imprenta de Francisco Moreno, 1742; Guardiola y Sáez, L., *El corregidor perfecto y juez dotado de las calidades necesarias y convenientes para la recta administración de justicia*, Madrid, Imprenta y Librería de A. López, 1785; y Escolano de Arrieta, P., *Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos: con distinción de los que pertenecen al Consejo pleno, o a cada sala en particular: y las fórmulas de las cédulas, provisiones y certificaciones respectivas*, Madrid, Imprenta de la viuda e hijo de Marín, 1796. Sobre estos trabajos, véase Baena del Alcázar, M., *Los estudios sobre administración en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.

mativa y doctrinal existente para acabar con la selva jurídica). Ello provocaría otro efecto colateral, cual sería la desconfianza, el recelo y la crítica, velada o abierta, de los posibles clientes ante esa ignorancia que los abogados mostraban, que acentúa la sátira aguda y afilada hacia la labor de los juristas prácticos. Se origina toda una retahíla de poemas, letrillas y demás ingenios literarios, cuya continuidad en el siglo XIX hará nacer el ejemplo aquí estudiado. El desfase entre ambas tendencias era evidente y trata de ser paliado mediante el empleo de varios recursos, de entre los cuales merece destacarse la pasantía, ya realizada en los despachos de los abogados, ya en las famosas academias prácticas, dependientes de la propia universidad o externas a la misma.¹⁹ Allí los jóvenes estudiantes leerían los tratados prácticos, las leyes y ordenamientos patrios, las ordenanzas de las audiencias más próximas o donde podrían desempeñar sus funciones, examinarían conjuntos armónicos de pleitos, fórmulas, provisiones y escritos, que los convirtiesen en verdaderos adalides del derecho realmente empleado, esto es, en conocedores de formularios por los cuales encauzar el derecho vivo. El vacío entre el derecho enseñado y el derecho practicado se supera en la vida real con la interposición de un nuevo eslabón burocrático, pseudo-universitario, cuya función primordial estribaba en hacer que los juristas ya formados abandonasen la normativa romano-canónica de la que partían y se sumergiesen en las complejidades del derecho regio, creado por el monarca y modulado e interpretado por los diferentes niveles o aparatos aplicativos del derecho, desde los consejos hasta las audiencias y chancillerías, pasando por todas las autoridades inferiores. Se buscaba así estudiar, conocer aunque fuese en forma mínima, el derecho verdaderamente aplicado con sus formularios procesales, sus escritos, la preparación de intervenciones orales, etcétera. Estaba claro que el sistema universitario hacía aguas, no servía

¹⁹ Como ha destacado Bermejo, las academias nacen impulsadas unas veces por la propia universidad (caso de Salamanca) y otras, las más, por la iniciativa individual “a base de juntarse un grupo de profesionales y formar una especie de asociación que, cuando la ocasión lo permitiera, sería elevada la categoría de Academia, formalmente reconocida, tras cumplir una serie de trámites ante el Consejo de Castilla, que daría su aprobación final”, en Bermejo Cabrero, J. L., “La Academia de derecho civil y canónico en el siglo XVIII”, *AHDE*, núm. 52, 1982, p. 649. Más en profundidad, del mismo, “La enseñanza del derecho español en el siglo XVIII”, *Derecho y administración pública en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Centro de Estudios Históricos, 1985, pp. 143-187. Las academias destacan por su variedad: las hay estivales, prácticas, disertadoras, especializadas en derecho privado o en derecho público, en latín o en castellano, etcétera.

para la vida práctica, ni estaba dotado de las fuerzas suficientes para encauzarlo hacia sus propios intereses como había sucedido en el Medievo (donde el papel de los juristas prácticos para la inserción del derecho común había sido decisivo). El cambio era una exigencia y el protector supremo de los intereses del Estado, el rey debía actuar en este sentido, como modo de tutelar los intereses de todos y de cada uno de sus súbditos, pero también como modo de afirmar su creciente poderío. La crisis del derecho común había venido provocada no sólo por el egocentrismo de los reyes, un factor externo, en suma, quienes veían en aquel orden jurídico a un rival que hay que batir y suplantar, sino también por un factor interno, el cual responde a los postulados esenciales a los que debe servir todo orden jurídico: un alejamiento de la sociedad y de sus necesidades, demandas y circunstancias, fruto de la cada vez mayor complejidad que adquiría la vida colectiva, y la consolidación de una sólida máquina de poder estatal, para cuyo funcionamiento no servía la regulación clásica, convencional, sino que era precisa la forja de todo un aparato alternativo basado en la experiencia y no en la pretendida ciencia que el derecho romano traía consigo. La respuesta para hacer frente a esta dualidad de intenciones se halla en la reivindicación del derecho propio, desde una postura ciertamente nacionalista, en su posicionamiento como elemento indiscutible y esencial de toda la vida jurídica, desde el nivel docente hasta la superior aplicación práctica del mismo, por entenderse que solamente desde el conocimiento concreto de las necesidades era posible establecer el derecho que la sociedad precisaba exactamente. En esa dirección van a caminar los intereses de los monarcas y de sus ministros reformistas.

La voluntad regia, centro del nuevo universo jurídico, sin embargo, no contaba con el *placet* favorable de todas las instancias implicadas. Sus deseos se podían ver entorpecidos precisamente en la base de todo el edificio jurídico: en las instancias educativas y formativas. Se quería el cambio, pero no todos estaban por la labor. De entre esas instituciones mencionadas, las universidades (y su tradicional autonomía por depender del papado o de la Iglesia, con numerosos ejemplos peninsulares) y el partido colegial (perfectamente imbricado en la estructura burocrática que proporcionaba de inmediato trabajo a los estudiantes, recién finalizadas sus carreras respectivas), constituían el escollo más dificultoso. No todo eran oposiciones, pues el aire de reforma era sentido cada vez con una mayor intensidad. La vida práctica forense había ido dando paso a un mayor reflejo y aceptación del derecho nacional o patrio y de otras

nuevas disciplinas jurídicas de difícil encaje como el derecho natural y de gentes. El terreno del reformismo estaba, pues, abonado. La lucha no era tanto entre órdenes jurídicos, con sus ventajas e inconvenientes, sino entre tendencias intelectuales a favor y en contra de la innovación.²⁰ Y

²⁰ Véase Sempere y Guarinos, J., *Historia del derecho español*, Madrid, Imprenta de González y Vicente, 1847, pp. 541 y ss.; De la Fuente, V., *Historia de las universidades, colegios y demás establecimientos de enseñanza en España*, 2 ts., Madrid, Imprenta de la viuda e hija de Fuentenebro, 1884; Riaza, R., “El derecho romano y el derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 12, 1929, pp. 104-124; García-Gallo, A., *Curso de historia del derecho español*, 5a. ed., Madrid, Graf. Administrativa, 1950, t. I, pp. 347 y ss.; *Manual de historia del derecho español*, 9a. ed., Madrid, AGESA, 1984, t. I, pp. 105 y ss. y pp. 316 y ss.; y “Las fuentes legales vigentes a comienzos del siglo XIX”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 19, 1988, pp. 10-34; Puy Muñoz, F., *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Granada, 1962, pp. 139 y ss.; Jiménez, A., *La Universidad española*, Madrid, Alianza Editorial, 1971, pp. 253 y ss.; Peset, M. y Peset, J. L., *La Universidad española (siglos XVIII-XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, Taurus, 1974, pp. 283-309; Peset, M., “La formación de los juristas y su acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII a XIX”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. LXII, núm. 5, mayo de 1971, pp. 605-672; “Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII”, *AHDE*, vol. XLV, 1975, pp. 273-339; y “Spanische Universität und Rechtswissenschaft zwischen aufgeklärtem Absolutismus und liberaler Revolution”, *Ius Commune*, vol. VI, 1977, pp. 172-201; Clavero, B., “Leyes de la China: orígenes y ficciones de una historia del derecho español”, *AHDE*, núm. 52, 1982, pp. 193-221; Álvarez de Morales, A., *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988; Coronas González, S. M., *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, pp. 63 y ss.; y “Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen (notas sobre la Constitución histórica española)”, *AHDE*, núm. 65, 1995, pp. 127-218 (ahora en *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 177 y ss.); Rodríguez Ennes, L., “A loita entre a tradición e a innovación nas Facultades de Dereito no século XVIII”, *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 3, núm. 2, 1994, pp. 47-78; Gil de Zárate, A., *De la instrucción pública en España*, ed. facsimil, Oviedo, Pentalfa, 1995, t. I, pp. 52 y ss.; Martínez Neira, M., “Despotismo o Ilustración. Una reflexión sobre la recepción del Almici en la España carolina”, *AHDE*, núm. 66, 1996, pp. 951-966; Bouzada Gil, M. T., “Aportaciones acerca de la práctica procesal gallega en el siglo XVIII. El manuscrito 147 de la Biblioteca Universitaria de Santiago”, *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 10, núm. 2, 2001, pp. 7-52; Vallejo, J., “De sagrado arcano a constitución esencial. Identificación histórica del derecho patrio”, en Fernández Albadalejo, P. (ed.), *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII*, Madrid, Marcial Pons, Casa de Velázquez, 2002, pp. 423-484; y Pérez-Prendes, J. M., *Historia del derecho español*, 9a. ed. revisada, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2004, t. II, pp. 1.452 y ss.

la universidad era la principal enemiga. Así lo puso de relieve en su día Richard L. Kagan: más que frenos externos, la resistencia procedía del propio entramado educativo, reacio al pecado de la innovación.²¹ Falta-ba remover ese componente para que la tendencia viciosa de los siglos anteriores se invirtiera a favor, claro está, del poder regio y del derecho que lo acompañaba. Como ha destacado Mariano Peset, a modo de justificación de esa tolerancia hacia los supremos entes de educación del antiguo régimen,

las universidades están fuera del poder real en buena parte y su tradición las muestra seguras y afincadas en el derecho romano. Conservan sus viejos saberes. Los colegiales las dominan, al menos las más importantes, y nutren los puestos más altos de la burocracia. De otro lado, no afectan radicalmente al poder real; no existe —hasta épocas más tardías— un enfrentamiento entre el romanismo y la legislación propia; aquellos mismos colegiales que suben a los consejos, a pesar de su primera inexperiencia, aplican la ley regia, aun cuando se envuelva en romanismo para completarla. Y, en todo caso, las zonas del derecho público y administrativo —podríamos decir con terminología más reciente— se resuelven en normas patrias, en el arbitrio del rey y sus consejos, en unas fidelidades ineludibles al monarca. El núcleo del poder no se ve nunca afectado por la aplicación del derecho romano.²²

La situación es grave, pero no preocupante desde la óptica del poder regio que puede tolerar esas desviaciones, esos extremismos a los que se ha llegado. Pero el deseo de cambio auspiciado desde lo alto por un reformismo y un antirromanismo que parecen ser elementos esenciales del programa ilustrado, van pergeñando la ruta que se iniciará por medio de varias tentativas sucesivas. Las presiones en las alturas acaban por con-

²¹ Cfr. Kagan, R. L., *Universidad y sociedad en la España moderna*, Madrid, Tecnos, 1981, p. 206: “No están claras las causas del estancamiento del plan de estudios universitario tras el periodo de cambio e innovación del siglo XVI. La Inquisición, temerosa de las influencias heréticas, tuvo parte de culpa, pero fue más significativo el espíritu general de los tiempos: la innovación en todos los caminos de la vida era reprobada y difícil de introducir cualesquiera que fuesen las ventajas del cambio... La naturaleza inmutable del plan de estudios universitario en los siglos XVII y XVIII puede, por tanto, atribuirse mejor que a cualquier fuerza externa tal como la Inquisición o al supuesto aislamiento intelectual de España con respecto al resto de Europa, a las ideas y aspiraciones de los propios profesores universitarios”.

²² Cfr. Peset, M., “Derecho romano y derecho real”, *cit.*, nota 14, p. 327.

vencer al monarca de que la solución absolutista pasa por una necesaria intervención en todos los campos, ninguno de los cuales puede quedar al margen del sólido poder de un Estado en su máxima expresión. Pero aquí se hallaban los principales escollos: sectores hostiles al cambio, personajes y grupos reaccionarios, rigidez escolástica, escasa sensibilidad de numerosos claustros a la innovación y a disciplinas de tipo experimental, combinado con el abigarrado conjunto de privilegios (pontificios, episcopales, regios, municipales, etcétera) que presentaba la institución universitaria, determinaron el fracaso en primera instancia de los intentos de modificar el panorama de los estudios. Fracaso que se gestó y que vino motivado precisamente por el propio estamento de los docentes, los más refractarios a la modificación de un estilo de trabajo convencional. Fracaso que, sin embargo, no implicó ni la rendición, ni la claudicación del poder real y de los pensadores reformistas.

La reforma no podía ser radical y tampoco revolucionaria. El camino a recorrer para la exaltación final del derecho regio pasaba por tres fases o etapas ineludibles, si se quería que el salto en el espacio no fuese mortal: una primera, de cohabitación para eludir la ruptura traumática, es decir, el estudio de ambos derechos, tratando de fijar las concordancias y diferencias entre el romano y el nacional; una segunda etapa, en la cual se pasaría al estudio directo de los textos legales patrios y, una tercera, implicaría ya la elaboración de manuales en los que se realizasen exposiciones de conjunto, globales, de las leyes nacionales.²³ La misma reivindicación, en una medida menos intensa, se va a predicar en relación con el derecho canónico y la búsqueda de una cierta coexistencia pacífica con un pretendido derecho nacional canónico-hispánico, tema que no nos ocupa porque la virulencia de tal enfrentamiento no fue parangonable a la lucha con Roma. El proceso se iniciará siguiendo este esquema ideal trazado en tres momentos sucesivos, aunque un problema surgía a la hora de proceder a la clara identificación de ese derecho patrio que se debatía en el positivo y el histórico, es decir, entre un derecho que pugnaba por hacerse un hueco dentro de los compendios legislativos al uso, por ser aplicado y un derecho que, al mismo tiempo, no podía negar, ni ocultar su procedencia medieval en muchos casos. Lo primero que había que hacer, una vez obtenido el triunfo, era recuperar, reformular y sistematizar ese derecho de tradición histórica porque nada se había hecho al respecto. No se había cultivado como tal, salvo contadas excepciones, el conocimiento

²³ *Ibidem*, p. 325.

científico de lo histórico-jurídico, precisamente porque ambos elementos eran indisociables, esto es, todo lo histórico era jurídico y viceversa, sin cortes, ni cesuras. La historia se mostraba aquí como elemento preciso para contribuir al conocimiento del propio derecho presente a través de una mirada inquisitiva hacia el pasado, que aún no lo era absolutamente. Se ha admitido el derecho nacional, por lo que se impone investigar cuál es aquél. Siguen las fases del proceso expuesto que atravesarán tres etapas como ya mencionamos.

En el mismo año de gracia de 1713, de nuevo merced a los impulsos de Macanaz, se intentó que las universidades introdujeran en sus planes de estudios la enseñanza del derecho regio, pero el deseo de inmovilidad de aquéllas provocó la falta de efectos prácticos de la drástica medida.²⁴ Habrá que esperar nuevos tiempos, más calmados, dotados de un mayor sosiego y de una mayor paz académica. La intención, sin embargo, no se paraliza: en el año 1741, es Felipe V el que da el paso. A través de un Auto Acordado de 29 de mayo, disponía la posibilidad de que se compatibilizasen los estudios de ambos derechos, sin que ninguno de ellos, por

²⁴ “Informe sobre que se enseñen y lean en las universidades las Leyes del Reino”, 27 de noviembre de 1713, tomado de Aguilar Piñal, F., *Los comienzos de la crisis universitaria en España*, Madrid, El Magisterio Español, 1967, pp. 167 y 168: “Porque en las universidades de estos reinos se atiende sólo a enseñar el derecho común de los romanos y habiéndose en otros tiempos leído en ellas las leyes de estos reinos, se ven ahora con desprecio, y criándose la juventud con esta educación, aun cuando se hallan en ministerio es poco el amor y cariño que les tienen, de que resulta que del fuero juzgo apenas hay quien haga memoria; el Fuero Real de España rara o ninguna vez se ve ni estudia, y las leyes de las Partidas están en la mayor parte olvidadas y casi del todo despreciadas; el Ordenamiento Real y Leyes de Toro se hallan casi en el mismo desprecio; la Nueva Recopilación, Ordenanzas de las Chancillerías y Audiencias, Autos acordados del Consejo, Alcabalatorio, condiciones de millones, leyes de la Mesta, Pragmáticas y otras innumerables leyes de la recopilación de Indias, Estatutos de Ordenes militares y fueros particulares de los Reinos y provincias, se estudian sólo en el caso y la necesidad, y no según los principios y con las reflexiones que en ellas deben hacerse... Propone el Fiscal General, en nombre de S. M., que se vote en el Consejo que las cátedras establecidas en las universidades y en que sólo hay permiso por la ley para leer en ellas el derecho común, se asignen principalmente de aquí en adelante para leer en ellas aquellas leyes por las cuales se deben determinar los pleitos en estos reinos, a fin de que la juventud se instruya en ellas”. También en Coronas González, S. M., *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, cit., nota 20, pp. 113 y 114. Un ejemplo de esa enconada resistencia al cambio lo hallamos en Campos y Fernández-Sevilla, F. J., “Memorial a Felipe V. La universidad de Alcalá solicita, a principios del siglo XVIII, se mantenga la enseñanza del derecho común (Real Biblioteca del Monasterio del Escorial, Ms. J-II-3, 163-169 v.”, *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeo Alfaro*, Valencia, Universitat de València, 1989, t. I, pp. 211-223.

tanto, fuese eliminado de la vida universitaria. El derecho regio sería explicado, pues, en función, a la luz o como apéndice del derecho romano. El monarca fijaba ese criterio de transacción en los términos siguientes:

En diferentes tiempos, i en especial desde el año de 1713, se ha tratado, assi por ordenes de su Mag. como del Consejo, en razon de que en las Escuelas de las Universidades mayores de España, i tambien en las menores, en lugar del Derecho de los Romanos, se restableciesse la lectura, i la explicación de las leyes Reales, assignando Cátedras, en que precisamente se uviesse de dictar el Derecho Patrio, pues por él, i no por el de los Romanos deven substanciarse, i juzgarse los pleitos; i considerando el Consejo la suma utilidad, que producirá à la juventud aplicada al estudio de los Canones, i Leyes, se dicte, i explique tambien, sin faltar al Estatuto, i assignacion en sus Cátedras los que las regentaren, el Derecho Real, exponiendo las leyes Patrias pertenecientes al título, materia, ù parágrafo de la lectura diaria, tanto las concordantes, como las contrarias, modificativas, ù derogatorias; ha resuelto ahora que los Catedráticos, i profesores en ambos derechos tengan cuidado de leer con el derecho de los Romanos las leyes del Reino, correspondientes à la materia, que explicaron; lo que se haga saber à todos los profesores, i explicantes de extraordinario, juntando el Claustro à este fin, i remitiendo Testimonio de ello.²⁵

De inmediato, una literatura especializada, nacida para cumplimentar el deseo regio, hace su aparición. Textos que compatibilizan los ordenamientos jurídicos referidos, el romano y el patrio, que buscan sus concordancias y sus separaciones.²⁶ Parece haberse logrado un equilibrio. Pero el poder regio no cesa en su empeño y se quiere algo más. Se perfilan en el panorama las reformas universitarias de Carlos III.²⁷ En el año 1771,

²⁵ *Autos Acordados*, cit., nota 8, lib. 2, 1, Auto 3. También en *Novísima Recopilación* 3, 2, 11, núm. 3.

²⁶ Sobre esta literatura, véase *infra*.

²⁷ Sobre la labor de Carlos III, véase Peset, M. y Peset, J. L., *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan General de Estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1969, pp. 55-66; *La Universidad española...*, cit., nota 20, pp. 85 y ss.; Álvarez de Morales, A., *La Ilustración y la reforma de las universidades en la España del siglo XVIII*, cit., nota 20, pp. 131 y ss.; y Peset, M. y Mancebo, P., "Carlos III y la legislación sobre universidades", *Documentación Jurídica*, t. XV, núm. 57, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, enero-marzo de 1988, pp. 7 y ss., en especial, sobre los planes de las facultades de leyes, pp. 110-120; y, como casos particulares, Pérez-Estévez, R. M. y González, R. M., "Aspectos de la reforma de la Universidad de Valla-

el monarca otorga nuevos planes de estudio a las universidades de Valladolid, Salamanca y Alcalá de Henares, a las cuales seguirán en años sucesivos las de Santiago de Compostela (1772), Oviedo (1774), Granada (1776) y Valencia (1786), muy similares entre sí, si bien en estas dos últimas, junto al Seminario de Nobles y los Estudios Reales de San Isidro de Madrid, se dotan, por vez primera, cátedras de derecho natural. El carácter de todos ellos es análogo por lo que ahora nos interesa. Hay uniformidad tras la dispersión de las épocas anteriores: se impone el estudio del derecho real y se procede a la dotación de las correspondientes cátedras, a la vez que se acompaña el sistema educativo de un mayor control de la colación de grados para elevar la calidad de los estudios tanto desde la perspectiva docente como discente. Ese derecho nacional, sin embargo, no se expondrá o se explicará con relación al derecho romano (disciplina ésta que subsiste en los planes), sino siguiendo el esquema expositivo que suministran los nueve libros de la Recopilación castellana de 1567. Se ha hallado una independencia, siquiera en las explicaciones, en la presentación. A partir de ese instante, por tanto, la enseñanza del derecho patrio se efectúa de forma directa e inmediata, mediante exposición descarnada y en bruto de las propias leyes, sin proceso de depuración conceptual o de sistematización por parte de los mismos juristas. El derecho tal y como existe, tal y como ha sido compilado. Faltaba el tercer peldaño

dolid. Los gimnasios de Cánones y Leyes”; y González Navarro, R., “Las academias de jurisprudencia en la reforma de la Universidad Complutense del siglo XVIII”, ambos en *Coloquio Internacional Carlos III y su siglo. Actas*, Madrid, Universidad Complutense, Departamento de Historia Moderna, 1990, t. I, pp. 713-732 y pp. 747-764, respectivamente. El protagonismo reformista corresponde a cuatro grandes políticos del momento: Olavide, Floridablanca, Jovellanos y, sobre todo, Campomanes. Sobre este último, véase Risco, A., “L’enseignement du droit en Espagne au XVIII^e siècle: signification de la bibliothèque idéale de Campomanes”, en VV. AA., *De l’alphabétisation aux circuits du livre en Espagne (XVI-XIX siècles). Ouvrage Collectif*, París, Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1987, pp. 267-307; y Vallejo García-Hevia, J. M., “Campomanes, la reforma universitaria y el control de la enseñanza en la España de la segunda mitad del siglo XVIII”, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 16, mayo-agosto de 1997, pp. 45-148, en especial sobre planes de estudio, pp. 113-148. Sobre el protagonista de este impulso reformador, véase del mismo autor, los trabajos terriblemente descriptivos y faltos de conceptualizaciones jurídicas elementales, *La monarquía y un ministro, Campomanes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; y *Campomanes y la acción administrativa de la Corona (1762-1802)*, Oviedo, Real Instituto de Estudios Asturianos, 1998, meros acarreo de datos que, al menos, pueden proporcionar un fondo sobre el que trabajar.

de la escalera que conduce a la suplantación del orden clásico romano por el orden nuevo hispánico: la idea de exposición, de sistema, es decir, la conformación de ese derecho real con arreglo a una cierta ordenación, elemental, primitiva y rudimentaria, si se quiere, que le otorgase sencillez y que facilitase así su estudio por profesores y por alumnos, cosa que hasta entonces no se había estilado. Era necesaria una cierta “nacionalización” de los manuales para que se centrasen en el propio derecho patrio y abandonasen referencias exógenas.²⁸ Y ese salto hacia delante lo tienen

²⁸ Hasta ese preciso instante de 1771, la manualística al uso estaba compuesta por pequeños tratados que comentaban las Instituciones de Justiniano, como los de Toman, Galtier, Heineccio (los *Elementa Iuris Civiles secundum ordinem Pandectarum*, Amsterdam 1731) y, sobre todo, Vinnio (*In quatuor libros Institutiones Imperialium commentarius academicus et forenses*, Amsterdam, 1641, con ediciones posteriores en los años 1665, 1726, 1755, 1761, 1767 y 1786, esta última en Valencia; y sus *Selectarum iuris quaestionum libri duo*, del año 1624), quien efectuaba en su texto unas concordancias entre el derecho romano y el derecho holandés que marcaba la senda que debía seguirse en la Península Ibérica. Bajo la inspiración de esta última obra y con la inserción de referencias al derecho patrio, surgen los comentarios de Tomás Martínez Galindo (*Phoenix jurisprudentiae hispanicae, sive Instituta hispana*, Madrid, Franciscum de Leefdael, 1715), Antonio de Torres y Velasco (*Institutiones Hispaniae practica-theorico Commentatae*, Madrid, Haeredes Joannis García Infanzon, 1735), Berní y Catalá (*Instituta Civil y Real: en donde con la mayor brevedad se explican los SS. de Justiniano y en su seguida los casos prácticos, según Leyes Reales de España*, Valencia, Cosme Granchar, 1745), Fernández de Mesa (*Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España. Y de interpretar aquél por éste, y por el propio origen*, Valencia, Imprenta de la viuda de Jerónimo Conejos, 1747) y la de Maymó y Ribes (*Romani et hispani juris Institutiones ad usum scholae et fori*, Joachinum Ibarra, 1777), obras elementales con un derecho romano, estructurador y dominante, con citas y comparaciones al derecho real, partidas, diversas recopilaciones y pasajes de autores castellanos. El predominio de Heineccio y Vinnio, no obstante estos intentos patrios, sigue siendo abrumador y no pasan de ser saludables intentos de cumplir el mandato regio de 1741, dando tímida entrada, por vía de comparación y concordancia, al derecho nacional. La persistencia de los autores alemán y holandés citados en el siglo XIX sigue siendo destacada. Así la obra de Vinnio es objeto de varias ediciones posteriores: en la edición de 1794 de sus *Selectarum iuris quaestionum*, se añaden comentarios anteriores para volver a ser reeditadas en Barcelona en 1835, en 1846-1847 y en 1867, traducido al castellano y “adicionado con las variantes del derecho español y las diferencias más notables del derecho municipal de Cataluña”. En el caso de Heineccio, véase García-Gallo, A., “La fuentes legales vigentes a comienzos del siglo XIX”, *cit.*, nota 20, p. 19, nota 12, con la trayectoria hispánica de sus obras. Sobre esas “instituciones” que no rompen totalmente con el pasado hispánico y común, véase Luig, K., “Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert”, *Ius Commune*, vol. III, 1970, pp. 64-97; “The Institutes of National Law in the Seventeenth and Eighteenth Centuries”, *The Juridical Review*, 1972, pp. 193-226;

que proporcionar los propios juristas nacionales. Con este fin, nacen las obras más exitosas por el apoyo del poder político que se traduce en su posterior obligatoriedad como libro de texto: la de los doctores aragoneses Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel Rodríguez, en el año 1771,²⁹ y la del valenciano Juan Sala, en 1803.³⁰ El triunfo del derecho regio es ahora evidente puesto que se estudia de forma independiente y se estudia con arreglo a exposiciones asimismo patrias, pero la ruptura no es

Scholz, J. M., “Penser les institutes hispano-romaines”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 8, 1979, pp. 157-178; Peset, M., “L’introduction des manuels d’enseignement dans les Universités espagnoles au XVIII^e siècle”, en VV. AA., *De l’alphabétisation aux circuits du livre en Espagne (XVI-XIX siècles). Ouvrage Collectif*, Paris, 1987, pp. 163-185; Buigues Oliver, G., “Algunas anotaciones a la Instituta de Juan Sala y su relación con Vinnio”, *Claustros y Estudiantes*, Valencia, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1989, t. I, pp. 75-89; Martínez Neira, M., “Lecturas antiguas y lecturas ilustradas. Una aproximación a los primeros manuales jurídicos”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Lebrija de estudio sobre la universidad*, núm. 1, 1998, pp. 143-209; y Álvarez de Morales, A., “La enseñanza del derecho en la Edad Moderna en España: los libros de texto”, *Las universidades hispánicas...*, cit., nota 15, t. I, pp. 75-86. Acerca de la difusión de otras ramas del nuevo orden jurídico, sobre todo, el derecho natural, véase Rus Rufino, S., *Historia de la cátedra de derecho natural y de gentes de los Reales Estudios de San Isidoro (1770-1794). Sobre el problema del origen de la disciplina derecho natural en España*, León, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1993; Álvarez de Morales, A., “La difusión del derecho natural y de gentes europeo en las universidades españolas de los siglos XVIII y XIX”, *Doctores y escolares...*, cit., nota 15, t. I, pp. 49-59; y “La enseñanza del derecho natural y de gentes: el libro de Heineccio”, en Bermejo Castriello, M. A. (ed.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal. VII Congreso Internacional sobre la Historia de las Universidades Hispánicas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 365-381.

²⁹ Las *Instituciones del derecho civil de Castilla* aparecen divididas en tres libros (personas, cosas y acciones), siguiendo la sistemática de las *Instituciones* de Justiniano y de Gayo, con amplitud e independencia. El libro primero se dedica al estado civil y natural de las personas, tutela, curaduría, desposorios, matrimonio, y, más brevemente, filiación y patria potestad. El libro segundo se ocupa de las cosas, división, dominio y su adquisición, más donaciones, derechos reales y derecho criminal. El libro tercero es un compendio de derecho procesal. Además del derecho castellano, eje del trabajo, dedican algunas páginas al derecho aragonés a modo de contrapunto. Véase Peset, M., “Derecho romano y derecho real”, cit., nota 14, pp. 332-334.

³⁰ Sala publica inicialmente, en 1779, el *Vinnius Castigatus*, obra que nace desfasada, pues la concordancia había dado paso ya en la época de aparición al estudio directo del derecho patrio; en 1788-1789 aparecen sus *Institutiones romano-hispanae ad usum Tironum hispanorum ordinata* (sobre las *Instituciones* de Justiniano) y en 1794 su *Digestum romano-hispanum ad usum Tironum* (sobre los *Digestos*). Su gran obra será la *Ilustración*, ya aludida. Véase Peset, M., “Derecho romano y derecho real”, cit., nota 14, pp. 334-338.

absoluta. Hay conciencia histórica (que impide rechazar radicalmente la tradición), hay conciencia científica (que da cuenta de la importancia del derecho romano), y hay conciencia de clase (por parte de los estamentos letrados para impedir un giro copernicano revolucionario en el estado de cosas, universitario y forense). La combinación de los tres factores que golpean el interior de los hombres impide tanto la sepultura definitiva del derecho romano como la elevación de los altares de la única verdad jurídica del derecho real. Hay armonía, que no es poco. Hay alternativa, lo cual es bastante. Hay dualidad, a fin de cuentas.

Los planes de estudios ulteriores certifican esta tendencia de exaltación del derecho nacional —nunca exagerada—, sin olvido del derecho romano —simplemente preterido, marginado, mas nunca desconocido—. Carlos IV consolida con sus modificaciones a los estudios de Leyes esa nueva tendencia.³¹ La reforma del ministro Caballero en 1802, por Reales Órdenes de 29 de agosto y de 5 de octubre (ésta dirigida a la universidad de Salamanca, pero instando al Consejo para que se adaptase en todas las demás), establece la división de los estudios de las facultades de leyes en diez años: cuatro dedicados al derecho civil romano, cuatro al derecho real (permitiendo sustituir dos de ellos por el estudio del derecho canónico), y dos de pasantía. El examen del derecho real se efectuaría sobre la base de las obras de Asso y de Manuel, los nueve libros de la Recopilación y otros histórico-jurídicos, como los de Fernández Prieto y Sotelo, Lucas Cortés, Fernández de Mesa o el padre Burriel en su conocida carta a Amaya. El plan de estudios de 1807 reduce esa carrera de leyes a ocho años: los dos primeros años son formativos e incluyen el estudio de rudimentos del derecho civil romano, con remisión a las obras de Vinnio y Heineccio, más unas nociones de derecho canónico. Los cuatro años siguientes se destinaban al derecho real, tomando como referencia las obras de Asso y de Manuel, las *Partidas* y la *Recopilación*. Finalmente, dos años de formación eminentemente práctica concluían el plan trazado, con concesiones a la economía política (evidentemente con A. Smith y J. B. Say, a la cabeza) y a textos jurídicos eminentemente prácticos, caso

³¹ Véase Peset, M. y Peset, J. L., *La Universidad española...*, cit., nota 20, pp. 117 y ss.; y *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Arnau de Vilanova, 1983, pp. 222-224 y pp. 259-268; Álvarez de Morales, A., *La Ilustración y la reforma...*, cit., nota 20, pp. 292 y ss.; y Martínez Neira, M., “¿Una supresión ficticia? Notas sobre la enseñanza del derecho en el reinado de Carlos IV”, *AHDE*, núm. 68, 1998, pp. 523-544.

de la *Curia Philippica* de Hevia Bolaños, tratado procesal por antonomasia.³² Las tornas habían cambiado y era ahora el derecho real el que tenía la primacía. De la igualdad se ha pasado a la preponderancia y supremacía de las realizaciones jurídicas patrias, pero siempre con moderación. Nuestras leyes y las obras de nuestros juristas reemplazan tras dura batalla al universo del derecho común consolidado hasta la centuria anterior.

Pero ¿supuso eso el desplazamiento del mundo romano tanto de la docencia como de la práctica?, ¿o fue un mero ejercicio de retórica practicado desde el poder? Sobre el papel sí se produce el destierro de la romanidad, no obstante ese carácter esencial en la formación del jurista que le reconocerá Gómez de la Serna a mediados del XIX. La realidad social, siempre más compleja y alejada de la vida jurídica, demostró lo contrario, sin estridencias. Aquella cultura jurídica romana denostada, combatida y criticada logró persistir, en una muestra de encomiable capacidad de adaptación. Probablemente porque la tradición no se puede romper de un modo tan sencillo como la simple reforma de los planes de estudios y, por otro lado, por la necesidad de ese cuerpo jurídico aglutinador en una centuria, no lo olvidemos, que careció de un Código Civil hasta el año 1889 (y sin él, el marasmo normativo carecía de dirección y de unidad), así como por una cierta legitimación intelectual que viene dada por la usual equiparación entre el derecho romano y el derecho natural, que facilitaría las cosas. En todo caso, no hay una derrota de Roma, ni una victoria de la nación y de sus productos jurídicos. Se produce una continuidad más o menos velada de las antiguas prácticas universitarias. Será el desarrollo jurídico del siglo XIX el que de forma pausada proceda a fijar un estado de cosas del que somos herederos hoy en día. Sin estridencias. Una cultura jurídica, la liberal, que se va construyendo de modo paulatino sobre la base del verbo, de la palabra pronunciada en el foro (discurso solemne, retórica judicial y extrajudicial, debate parlamentario y demás), acaso porque la misma era el único medio de afrontar la maraña legislativa del XIX, la única forma rápida, ágil y eficaz de hallar el hilo y la salida del laberinto normativo. Un verbo que ha dejado progresivamente de ser latino y volverse romance, al mismo tiempo que el derecho deja de ser

³² Sobre estas últimas reformas que nos introducen en el periodo estudiado, véase Peset, M., “La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)”, *AHDE*, núm. 38, 1968, pp. 229-375. Para la reforma de 1802, pp. 232-234. Para la de 1807, pp. 238-248.

romano y deviene nacional,³³ si bien nacional sin códigos, que aparecen de forma paulatina y así se van sumando a la vida universitaria, ausencia codificadora (sobre todo, civil) que implica una ordenación precaria del material jurídico que prácticos y teóricos tratarían de superar.³⁴

Los convulsos años que siguen a la labor de las Cortes de Cádiz y del incipiente liberalismo,³⁵ así como la restauración del absolutismo en dos momentos (1814 y 1823) impiden la consolidación de un nuevo modelo educativo superior para las facultades de leyes. Hay que espe-

³³ Sobre el papel de esa palabra echada al aire, selecto y exclusivo, del foro, véase Petit, C., *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal. Lección inaugural. Curso académico 2000-2001*, Huelva, Universidad de Huelva, 2000.

³⁴ Una panorámica general de la cultura jurídica de siglo XIX en Álvarez Alonso, C., “La legitimación del sistema. Legisladores, jueces y juristas en España (1810-1870 c. a.) (I)”, *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 4, junio de 2003, dirección en Internet: <http://hc.rediris.es/cuatro/indice.html>; y (II), en *ibidem*, núm. 5, junio de 2004, dirección en Internet: <http://hc.rediris.es/05/indice.html>. Para cuestiones propiamente relacionadas con la codificación, véase Tomás y Valiente, F., “Aspectos generales del proceso de codificación en España”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 19, 1988, pp. 37-60; Clavero, B., “El método entre infieles o el Código en España”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 20, 1991, pp. 271-317; Petit, C., “El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX (1)”, *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre de 1995, t. XLVIII, fasc. IV, pp. 1.429-1.465; y “El Código inexistente (II). Por una arqueología de la civilística española (1)”, *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre de 1996, t. XLIX, fasc. IV pp. 1.415-1.450. A lo que se suma el problema de la publicación de las normas y la coexistencia normativa de órdenes plurales, con los esfuerzos y equilibrios trazados por los juristas para conseguir la apariencia de unidad y la idea de cohesión y armonía, inherentes a todo sistema jurídico. Véase Lorente Sariñena, M., “De la revista al diccionario: Martínez Alcubilla y el orden de prelación de fuentes en la España decimonónica”, en Tau Anzoátegui, V. (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ciudad Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura, 1997, pp. 243-287; y *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 167 y ss.

³⁵ Época esta que, en expresión de Peset, “da entrada a ideas, ciencias y estructuras diferentes, se inicia la demolición de la universidad tradicional española, su autonomía, su variedad. Oponen —los liberales— un esquema racional y uniforme a las constituciones y estatutos arrastrados durante siglos. En materias jurídicas, declina el derecho civil romano, desaparece toda una facultad de cánones; surge la añoranza de enseñar por códigos, se restaura el derecho natural y de gentes, emergen ya asignaturas más modernas. Pero, de momento, Fernando VII detendrá esta línea de evolución por algún tiempo”, en Peset, M., “La enseñanza del derecho...”, *cit.*, nota 32, p. 294.

rar de nuevo la calma, aunque fuese absolutista. La reforma de 1824, a caballo entre los planes de Carlos III y el arreglo de 1818, el llamado plan Calomarde,³⁶ vigente en muchas de sus partes hasta el año 1845,³⁷ ha dado pie a una cierta concordancia de los intereses contrapuestos de absolutistas y liberales, quienes estaban de acuerdo en la necesidad de uniformización (un mismo plan de estudios para todos los centros universitarios) y de centralización (dependencia del ministerio del ramo),

³⁶ Tras las propuestas gaditanas, que no se llegan a materializar, se llega a un Arreglo en 1818, de sólo un año de vigencia, y a una nueva reforma en 1824, en Peset, M., “La formación de los juristas...”, *cit.*, nota 20, p. 640; y “La enseñanza del derecho...”, *cit.*, nota 32, pp. 341 y ss. En aquélla, se preveía una carrera de leyes en siete cursos. En el primero de ellos, según disponía el artículo 56 del Decreto fernandino, en *ibidem*, pp. 346 y 347, se estudiaría “Historia y elementos de derecho romano; aquélla por Heineccio en el primer tercio del curso, y éstos por los títulos de la Instituta de Justiniano, con los Comentarios de Arnolfo Vinnio, compendiados e ilustrados con notas relativas al derecho español por el Pavorde D. Juan de Sala en la obra titulada: *Institutiones Romano-Hispanae ad usum Tyronum Hispanorum*, 2a. ed.”. En el segundo curso, artículo 57, “se continuará ese mismo estudio de Instituciones de derecho civil romano en la forma dicha”. “El tercero, artículo 58, se dedicará al estudio de las Instituciones de derecho patrio, sirviendo de texto la obra del mismo Sala, titulada: *Ilustración del derecho real de España, que deberá traducirse al latín*”. En esencia, el plan implicaba dos primeros años de estudio de Historia y Elementos de derecho romano; un tercer curso para las Instituciones de derecho patrio y un cuarto para las canónicas, lo cual confería el grado de bachiller. El quinto curso se centraba en el derecho romano no contenido en las instituciones, mientras que el sexto y el séptimo estaban dedicados a la Recopilación, otorgándose así el grado de licenciado. En el quinto curso además se frecuentaba la Academia de Oratoria y entre sexto y séptimo la de Práctica Forense.

³⁷ Marco general en Peset, M. y Peset, J. L., *La Universidad española...*, *cit.*, nota 20, pp. 461 y ss., para la ley Moyano, y con detalle para los estudios jurídicos, pp. 679 y ss. A mayor abundamiento, véase Peset, M., “Universidades y enseñanza del derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)”, *AHDE*, núm. 39, 1969, pp. 481-544; “El Plan Pidal y la enseñanza en las facultades de derecho”, *AHDE*, núm. 40, 1970, pp. 613-651; “Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX”, en Cerdá Ruiz-Funes, J. y Salvador Coderch, P. (eds.), *I. Seminario de Historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985, pp. 327-396; y “Estudios de derecho y profesiones jurídicas (siglos XIX-XX)”, en Scholz, J. M. (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 1992, pp. 349-380; y Clavero, B., “La gran dificultad. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX”, *Ius Commune*, vol. XII, 1984, pp. 91-115; y “Arqueología constitucional: empleo de universidad y desempleo de derecho”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 21, 1992, pp. 37-87.

lo que supone abandonar paulatinamente la idea de una universidad volcada sobre sí misma, celosa guardiana de sus estatutos y constituciones, tal y como había acontecido en el pasado.³⁸ El intervencionismo se ha iniciado. Es el Estado el que ahora marca las pautas y las direcciones de los estudios en toda su extensión, porque lo que aúna a las dos facciones políticas, absolutistas y liberales, primero, a moderados y progresistas, después, es la conciencia de que es precisa, urgente, necesaria la reforma, caminando hacia una institución universitaria que se ajuste a los principios aludidos: más centralizada o dependiente del poder político, y más uniforme a lo largo del territorio. Cada uno de los bandos en conflicto va aportando sus sesgos particulares: los liberales, nos dice Peset, propugnan la desaparición de los estudios canónicos, la implantación del castellano como lengua de cultura única, y de enseñanzas realmente modernas, como la Constitución, el derecho natural y de gentes, bajo el signo de la libertad de pensamiento y de expresión, ajena al dogmatismo del antiguo régimen. El romano va desapareciendo en beneficio del derecho nacional (nunca absolutamente, como se ha podido ver); la práctica se suma asimismo a los estudios universitarios.³⁹ En ese contexto de limpieza académica, de superación de un modelo fenecido de universidad, se inserta la pequeña obra que constituye el objeto de este trabajo: la *Sátira contra la predilección del derecho romano en nuestras aulas y tribunales*, elaborada por el jurista cubano Prudencio Hecheverría y O’Gavan, y publicada originariamente en el año 1826 en la ciudad de La Habana,⁴⁰ obra que con

³⁸ Proceso que concluye, la reflexión es del profesor Sosa Wagner, del siguiente modo: “El poder político ocupa la universidad con maneras resueltas, las viejas potestades eclesiásticas son un recuerdo, el catedrático es un burócrata, los claustros y las juntas son tentáculos alargados del ministerio, los planes vienen impuestos y lo mismo las clases, los horarios y los libros (que conocerían la corruptela posterior de los apuntes). Un periodo en el que, como han defendido Mariano y José Luis Peset, el proceso de reforma laica y dirigida llegaba a su término final, henchido ya de sus mismas contradicciones”. Cfr. Sosa Wagner, F., *El mito de la autonomía universitaria*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2005, p. 39.

³⁹ Cfr. Peset, M., “La enseñanza del derecho...”, *cit.*, nota 32, pp. 373 y 374.

⁴⁰ A tenor de los datos proporcionados por Calcagno, F., *Diccionario biográfico cubano*, Nueva York, Imprenta Ponce de León, 1878, p. 335, la sátira, de sabor sumamente clásico, se elabora, según confesión del autor, a los veintitrés años, esto es, en el año 1819 “para combatir el lastimoso desorden que mantiene en nuestras aulas el estudio predilecto de la jurisprudencia romana, con descuido y con desprecio de la nacional”. Impresa a finales del año 1819, será reimpresa en 1826. La primera edición es dedicada al general Cajigal. Dos años después fue objeto de nueva impresión en Francia, en la imprenta de

un estilo poético rudimentario y elemental, ataca con dureza el sistema jurídico vigente, ese sistema jurídico en que la presencia del derecho romano seguía siendo esencial y basilar, no obstante su postergación en los sucesivos planes de estudio, que lo habían reducido a una sola asignatura. Pasemos ahora a la literatura.

II

La ampliación de los márgenes investigadores conduce a una mayor seguridad del conocimiento, a una mayor certeza —que es lo que se persigue en toda ciencia en última instancia—. Las advertencias que recientemente el profesor Nieto formula son claras en este sentido: no hay una verdad, ni una razón, sino múltiples que se combinan y armonizan entre sí.⁴¹ El acceso al derecho no tiene que producirse necesaria y

Julio Didot, con dedicatoria a Vives. La reimpresión que manejamos y que empleamos para la transcripción es realizada por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, con introducción y notas de Fermín Canellas Secades, catedrático de derecho civil de la Universidad de Oviedo, luego rector de la misma. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1879. Así figura en Torres Campos, M., *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política, 1800-1880: con tres apéndices relativos a la bibliografía extranjera sobre el derecho español, a la hispanoamericana y a la portuguesa-brasileña*, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1883-1897, p. 44, en el Apartado VI “Historia del Derecho”; C) Derecho español. 1. Derecho general y castellano; b) Obras doctrinales. Desde aquí quiero manifestar mi más profundo y sincero agradecimiento al profesor José María Coma Fort, de la Universidad Complutense de Madrid, quien me proporcionó el ejemplar indicado que ha servido de base para la construcción de este trabajo, hallado en una de sus múltiples pesquisas por las librerías de viejo, pasión ésta que compartimos.

⁴¹ Cfr. Nieto García, A., *Las limitaciones del conocimiento jurídico. Lección jubilar pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense el 12 de marzo de 2001*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2001, pp. 49 y 50: “El peor de los pecados profesoriales es, consecuentemente, el fundamentalismo. Las teorías fundamentalistas —nacidas en la soberbia del poder— no admiten su contingencialidad, su relatividad, la aparición de una crisis ni la posibilidad de su fin. A todo intento de reforma oponen su contrarreforma. No tienen interlocutores sino enemigos. No reconocen disidencias sino herejías. No se valen de jueces sino de alguaciles y verdugos. Yo entiendo, por el contrario, que en la Universidad cabemos todos y que la *amicitia sapientiae* a todos nos hermana. Esto no significa, sin embargo, admitir la cómoda doctrina del todo vale. No creo ciertamente que valga todo. En la doctrina jurídica hay grano y hay paja, hay profetas y falsos profetas, hay sabios y hay necios. Pero ¿quién puede arrogarse la suprema potestad de separar el grano de la paja, de arrancar las malas yerbas, de desenmascarar a los falsos profetas y de arrojar del templo a los mercaderes? ¿Es que puede establecerse una policía científica para censurar libros

únicamente desde el mirador de las normas o de los diversos enunciados normativos (sentencias, comentarios, reflexiones, escritos académicos varios), sino que hay otras vías que permiten, sin descuidar el objeto último de nuestros desvelos, esa aproximación para conocer ese derecho histórico, ese derecho del pasado que nos interesa. El derecho es el eje de la reflexión, de nuestra reflexión. Pero, ¿cómo llegar a ese objeto? Una de esas vías de acceso la constituye la literatura, entendiendo por tal la no jurídica. La preocupación por este elemento auxiliar no es reciente en nuestra historiografía jurídica. Hay toda una tradición que se remonta al maestro Hinojosa que así lo permite certificar. Dentro de la literatura, acaso el género que mejor se aviene a la censura del derecho es la poesía por la naturalidad, rapidez y belleza a ella inherentes. No es de extrañar, pues, que nuestro protagonista eligiese la vía poética para censurar la vida jurídica. Desde el *Cancionero* de Baena hasta Quevedo, pasando por el canciller Ayala, Cervantes, Lope de Vega, Calderón y multitud de autores intermedios, anónimos y conocidos, se ha producido una línea lírica hispánica de crítica despiadada al universo jurídico, con conocimiento de causa en algunos casos, en otros, con el simple afán de denuncia humorística. La línea no se ha interrumpido. Nuestro autor continúa, salvando las distancias con las egregias figuras referidas, una práctica típicamente peninsular: la crítica, cuanto más destructiva, para con los demás y para con nosotros mismos, mejor. Prudencio Hechevarría y O’Gavan se educa en el seno de una tradición compleja ya descrita, aquella que renuncia, sin renunciar, al derecho romano como alma de la realidad jurídica,⁴² dentro de una universidad, la de La Habana, que

ignorantes y profesores irresponsables, hueros y nocivos? En verdad que no me siento con fuerzas ni con autoridad para responder a esta pregunta. Yo sólo sé cuál es mi verdad y como tal la explico; yo critico —con respeto— a quienes no piensan como yo pero jamás afirmaré que mi razón es la razón”. Todo ello trata, como añade en p. 65, “de perder la arrogancia de la verdad, de desprenderse del orgullo del dogmatismo y de aceptar sin disgusto la humilde naturaleza del conocimiento jurídico: impuro, contaminado por el yo y por influencias sociales, ancilar de otros intereses y con frecuencia mercenario; pero un conocimiento socialmente útil y aun necesario, irrenunciablemente humano y, pese a todo, generosamente gratificante”. Ése es el camino que desde la historia del derecho pensamos perseguir, alejándonos de simples visiones históricas que emplean lo jurídico como anécdota a pie de página.

⁴² El autor nace en Santiago de Cuba en 1796 y fallece en La Habana en 1846. Estudió filosofía y jurisprudencia en el Colegio-Seminario de San Carlos y en la Universidad de la Gran Antilla. Bachiller en Leyes en 1815 y abogado ante la Audiencia dos años después,

compartiría con sus hermanas hispánicas los mismos planes, las mismas preocupaciones e idénticos defectos ya descritos.⁴³

El estudio de las relaciones e imbricaciones entre el mundo jurídico y el mundo literario no es tema novedoso, decíamos. Desde los inicios de la historia del derecho se procuró observar la conexión fuerte y firme que había entre estos dos universos aparentemente separados. No es este el lugar para enumerar todos los trabajos que sobre el particular se han redactado, numerosos por lo demás.⁴⁴ Lo relevante es poner de relieve el por qué de esta unión. ¿De dónde procede esta conexión entre derecho y literatura? ¿Por qué es necesaria esta relación desde el punto de vista del estudio de ambas disciplinas? La respuesta es siempre la búsqueda del conocimiento más perfecto y profundo de una cultura, entendida como las respuestas intelectuales que una sociedad da a los problemas que le son presentados o con los que se enfrenta, con los que se tiene que enfrentar. A modo de un prisma caleidoscópico que refleja las variadas facetas en que se puede expresar el acontecer, aquélla se proyecta de distintas formas en su intento de expresar los valores, los principios,

fue nombrado catedrático de Prima de Derecho Real y de Constitución en el año 1820. Eminentemente, fue un jurista práctico como lo prueban los numerosos cargos ocupados a lo largo de su vida: secretario de la Junta de Temporalidades (hasta 1825), auditor honorario de la Marina (desde 1826); juez de Aforados de la Real Casa y Patrimonio (en 1828); asesor general de Guerra y teniente-gobernador de Cuba; representante de esta provincia en el Estamento de Procuradores del Reino; magistrado de la Audiencia de Barcelona en 1835; auditor general del Ejército del Centro y de las Capitanías Generales de Aragón, Valencia y Murcia. Su visión del derecho, esencialmente pragmática, puede explicar a la perfección las críticas vertidas hacia la enseñanza en las universidades: él mismo fue comisionado para la reforma de la Universidad de La Habana. Los datos biográficos pueden consultarse en Pezuela, J. de la, *Diccionario geográfico, estadístico, histórico de la Isla de Cuba*, Madrid, Imprenta del Establecimiento de Mellado, a cargo de Don Joaquín Bernat, 1863, t. III, pp. 396 y 397; y Calcagno, F., *op. cit.*, nota 40, pp. 335 y 336.

⁴³ Impulsado por los dominicos, la Universidad es confirmada por Inocencio XIII en 1721 y por el rey en 1728. Véase Pezuela, J. de la, *op. cit.*, nota 42, t. III, pp. 259-265; Rodríguez Cruz, A. M., *Historia de las universidades hispanoamericanas. Periodo hispánico*, Bogotá, Patronato Colombiano de Artes y Ciencias, 1973, t. II, pp. 9 y ss.; y Hernández Sandoica, E., “La Universidad de La Habana (1728-1898)”, *Historia de la educación. Revista Interdisciplinaria*, núm. 11, 1992, pp. 73-90.

⁴⁴ Una síntesis bibliográfica en Celemin Santos, V., *El derecho en la literatura medieval*, Barcelona, Bosch, 1996, pp. 193-195; y en mi trabajo “Derecho común y literatura: dos ejemplos de los siglos XVI y XVII”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XV, 2005, pp. 113-210, en especial, pp. 126-140.

los deseos y todo el componente ético-sentimental de una comunidad. El hecho de compartir una serie de caracteres comunes y un conjunto de vehículos asimismo comunes de expresión permite forjar esa idea de comunidad cultural, la cual aparece integrada por varias manifestaciones o facetas. Todos y cada uno de esos rostros no pueden ser estudiados de manera aislada porque su conocimiento completo y global exige mostrar las relaciones, las influencias, las conexiones que se producen entre todas ellas. A partir, pues, de esos modos plurales que reflejan la vida misma en su inmensidad, se pueden rastrear las huellas que describen y explican la naturaleza, el origen y el destino de ese orden jurídico, su manera de plasmarse en la práctica, las formas de realización, su fundamentación última, y demás cuestiones colaterales que acaban incidiendo en ese precipitado final que es el derecho.

La historia del derecho, en su afán de conocimiento del derecho en el tiempo, en la línea histórica que lo ha conducido hacia el presente, ha de acudir a todo este conjunto de disciplinas auxiliares para proporcionar la visión más ajustada, certera y verídica que se pueda acerca de la propia evolución del ordenamiento jurídico en su sucesión y realización temporales. Es preciso, en la medida de nuestras posibilidades y siempre que las fuentes lo permitan, completar la visión exclusivamente jurídica, con la que se proporciona desde otros ámbitos, desde otros lugares, que evidentemente presentan conexiones con el mundo del derecho, aunque no a primera vista. No solamente se debe buscar cómo ha sido el derecho, sino también cómo ha sido visto ese derecho por sus coetáneos. Aquí es donde entra en juego la literatura por ser una forma de testimonio de excepcional valor sobre los tiempos pasados. La literatura, esa literatura alejada de los tecnicismos y fórmulas propios del lenguaje jurídico, proporciona la visión lega, diletante, suministra la perspectiva del aficionado, diferente en suma, sobre ciertas instituciones de las cuales solamente poseemos la visión fría y seca de los textos jurídicos o de los mismos juristas, la visión exclusivamente normativa y práctica expresada con el lenguaje propio de aquellos. Al mismo tiempo, el derecho nos sirve para la comprensión de esa literatura, al remitirnos al entramado jurídico en el que se movía el autor concreto. Ambas se necesitan y dependen de sí mismas para explicarse, para justificarse. Muestra el sentir del pueblo o de una parte del pueblo representativa, elitista, si se quiere, pero siempre con un marcado eco popular que se proyecta sobre lo jurídico y sobre lo literario a partes iguales e interdependientes. Toda literatura es siempre testimonio de un tiempo, de un lugar, de una mentalidad, de un pueblo.

Cierto es que las fuentes legales y jurisprudenciales nos enseñan de una manera amplia el panorama jurídico del momento histórico concreto que se ha acotado. Pero no debemos olvidar que esas fuentes nos sitúan en un nivel elevado socialmente hablando, en las altas esferas de la sociedad, en el mundo elitista, especializado de los reyes, consejeros, legisladores, jueces, oidores, juristas, catedráticos y demás personajes, desconociendo qué es lo que realmente sucedía en la calle, en las plazas, en los barrios bajos, entre aquellas personas que, como decía Miguel de Unamuno, no hacían la historia, sino que la padecían. Y este acercamiento al nivel popular, constituido por el universo que crean los literatos, gente culta por lo general —mas no necesariamente perita en el mundo de lo jurídico—, puede servirnos para completar la visión de un ordenamiento jurídico, la sensación de la gente común respecto al mismo, las trampas y trucos que se seguían en su aplicación, la realidad a flor de piel de un derecho que ha de ser, por su propia esencia, necesariamente vivo, cómplice de esa sociedad en la que aparece insertado. Se busca, buscamos, saber cómo se sentía ese derecho. Tenemos un punto de partida que es esa realidad compleja, apasionante, plural, ante nuestros ojos. La forma de mirar, las lentes de aumento o los microscopios que empleemos para percibir ese entramado, determinan el resultado de nuestra investigación. Hay que elegir, pues, el elemento que nos acerque a esa realidad de la manera más fidedigna posible, a lo que realmente ha acontecido sin ánimo de reconstrucción (sólo nos sirve la comprensión cabal). Se trata, por tanto, de seleccionar una de las ventanas desde las que se puede contemplar el paisaje: es una visión, no la única, especializada, que debe combinarse con las aportadas desde otras perspectivas, para adquirir así una dimensión global, general y completa de ese paisaje que es la realidad. Solamente así es factible adquirir lo que Heidegger denominaba el “rigor del saber científico”: habrá ciencias más o menos exactas, pero lo que configura un conocimiento como científico no es la exactitud del resultado, sino el rigor del método que se emplee en sus construcciones. El adoptar una perspectiva concreta requiere dosis de congruencia para llevar esos postulados hasta sus últimas consecuencias y hasta sus últimas conclusiones, a través del encadenamiento lógico de las proposiciones que empleamos en el razonamiento y en la reconstrucción del mundo histórico, creación de nuestra propia mente. La norma jurídica y los diferentes textos jurídicos (en un sentido lato) son el reflejo de las tensiones, las luchas, los conflictos sociales, económicos, religiosos o políticos subyacentes, los precarios equilibrios que se obtienen, las evoluciones y revoluciones, avances

y retrocesos, hechos todos estos que finalmente acaban reflejándose en el campo jurídico por cuanto que éste es espejo de la realidad social, de ese conglomerado variado de intereses y de valores, que no solamente hace nacer el derecho, sino que marcan su existencia, su éxito o su fracaso, su actuación positiva o negativa, su madurez y su decadencia según los tiempos. La validez formal da paso después a la eficacia práctica de la norma y de las instituciones que contiene. La primera puede verificarse desde un punto de vista exclusivamente formal, externo; la segunda requiere salir del círculo jurídico y sumergirse en la vida social. Para la primera sirve sólo el derecho: basta la dogmática. Para la segunda, el derecho es claramente insuficiente.

Cada lector es lector de sí mismo y, por ende y extensión, cada obra literaria es, en suma, una lectura o relectura de la sociedad en la que emerge, que se lee e interpreta a sí misma por medio de sus creaciones culturales. El derecho no puede captar o aprehender toda la realidad. Siempre hay aspectos invisibles, aquellos puntos decisivos e incisivos que no se ven, cegados como estamos por las luces de la razón, pero que son, que están, que se sienten, aunque no se perciban de un modo sutil. El derecho se hace muchas veces con estos trazos invisibles e ininteligibles. El sentimiento acerca de lo jurídico se percibe por vías y cauces diferentes a los de la propia vida del foro. Los lazos jurídicos que quieren dominar y sojuzgar la realidad no son los únicos que sirven para el conocimiento del mundo jurídico. A la pluralidad de enfoques y de visiones, sigue una mayor riqueza, un mayor rigor, mayor acercamiento a una verdad que, en la historia, nunca puede ser absoluta, sino suma de perspectivas, de verdades y certezas relativas.

La interrelación entre ambos mundos parece más que evidente, a tenor de lo ya expuesto. Esto es así porque la literatura siempre ha cumplido un papel de espejo de la sociedad, de reflejo del mundo en el que aparece insertada, con ánimo descriptivo, crítico o satírico. Pero siempre con intención de plasmar todo lo que la sociedad vive, padece, sufre. La interacción es total. Por eso, la literatura es un buen termómetro para el conocimiento del grado de formación de una sociedad y, en función de ese grado de desarrollo, proceder a una comprensión completa de la misma. Los autores se erigen así en los interlocutores válidos —no los únicos— que empleamos nosotros como historiadores para conocer el modo de pensar, las mentalidades y las proyecciones que las mismas tienen en su vertiente práctica ordenadora de la sociedad. En este sentido, dependemos de la formación del literato y de su capacidad e inteligencia

para captar el mundo en el que se mueve. Los habrá realistas, los habrá idealistas, los habrá naturalistas, pero siempre se podrá encontrar un poso mínimo de verdad: el escritor es una de las voces más autorizadas de su tiempo por la sensibilidad que demuestra para captarlo y para legarlo a la posteridad. Derecho y literatura son caminos conducentes a un mismo destino, decía Rafael de Ureña: el bien. En el primer caso, personificado en la justicia; en el segundo, en la belleza.⁴⁵

El poema que ahora presentamos nace como crítica, como denuncia de una situación que aparentemente no debería estarse produciendo, si tomamos como exclusiva referencia y como marco único la sola legislación de la época. Hemos visto como se ha producido el paulatino cambio de una educación universitaria que descansaba sobre el derecho romano a una nueva modalidad en la que se ha erguido con fuerza un derecho nacional. Si las universidades, como ya hemos visto, habían procedido a postergar, sin eliminarlo, el derecho romano de la docencia, si el derecho nacional campaba ahora a sus anchas por las aulas y era el pretendido eje de la reflexión y del estudio jurídico, ¿cómo explicar entonces esa respuesta del autor?, ¿por qué esa querella contra la praxis universitaria y la praxis judicial? La respuesta es sencilla. La vida del derecho no gusta de controles estrictos, ni de desvíos que vayan contra la senda marcada por la tradición histórica. En una sociedad indecisa, que aún no había dado el paso definitivo para sumergirse en la dinámica liberal decimonónica, el cambio era muchas veces una palabra hueca y un temor oculto que trataba de eludirse por medio de los argumentos más peregrinos. La sociedad era estática y, dentro de ella, también la universidad compartía esas dosis de inmovilidad. Una cosa era el deseo y otra la realidad. Porque la dinámica hispánica iba por otros derroteros, seguía la inercia de los tiempos anteriores, y la práctica docente continuaba inundada de textos y glosas romano-canónicas, de escolasticismo, de debates bizantinos vacuos, insuficientes y completamente inútiles para la formación del jurista y para el posterior ejercicio profesional en el foro. Nuestro autor lo sabe y por eso habla, actúa, denuncia. Compuesto de ciento cincuenta tercetos y un cuarteto final, el escritor (y el jurista), víctima él mismo del sistema descrito y parodiado, práctico que sabe de lo que está hablando, nos brinda una crítica demoledora tomando como punto de partida un argumento

⁴⁵ Véase Ureña y Smenjaud, R. de, "Introducción", *Sumario de las lecciones de historia crítica de la literatura jurídica española*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Idamor Moreno, 1897-1898, pp. 30-60.

a primera vista banal. Andrés, joven estudiante de leyes, se dirige a la universidad para presenciar un debate en el cual se dilucida una cuestión referida a los legados de cosa cierta. Con ciertas dosis de agonía en sus palabras por el retraso (indicación velada de la importancia del tiempo en el derecho) y cargado con un inmenso libro, carga que implica no sólo un posible perjuicio físico, sino también psíquico (el libro equivocado puede dañar el cuerpo, pero, sobre todo, la mente), camina hacia el templo del saber, hacia esas aulas centenarias donde se halla la respuesta a cualquier pregunta. Antonio, el narrador crítico y renovador, decide acompañarlo y queda realmente sorprendido, asustado de lo que en las aulas presencia. Un debate superfluo sobre pasajes y glosas del derecho romano, con invocaciones a alguna doctrina procedente de la canonística: con cien mil leyes citadas, opiniones de variado signo, “sutiles enredos” de los juristas, razones pueriles “que las juzgaras dichas de juguete”. Panorama desolador porque la charla y el ruido solamente han provocado “quedar en más tiniebla y desconfianza, / perder el tiempo, lastimar pulmones, / y excitar en la bilis destemplanza”. En definitiva, no avanzar nada en la resolución del problema planteado. Tras muchas alegaciones, los alumnos, afónicos, callan y emerge, en el mejor estilo medieval, la figura del profesor que dicta la solución o, mejor, la no solución porque él mismo se embarca en el debate sin fin, en la aporía jurídica que se ha venido construyendo: “Diré por fin de la disputa / que la opinión es varia en el derecho”, para añadirse a continuación el carácter vacío de sus palabras: “Dijo el gran Catedrático, y dijera / diez mil lindezas por tan sabio estilo / sin que nada de cierto estableciera”. Se ha presentado el problema: escolasticismo abusivo y absurdo, debates inútiles, “enredo en que el menor concierto no se observa”. El problema no está tanto en el derecho romano como en el método que tradicionalmente se ha venido empleando para trabajar con y sobre él. La universidad ha sido el santuario que perpetuó este modo de trabajo intelectual y ese modo apenas sirve en la sociedad del momento puesto que no contribuye a formar al jurista, sino a deformarlo.

Con la finalidad de cambiar el modo de pensar del joven Andrés, quien sigue defendiendo ese uso escolar, dominado por ese escolasticismo vacío y meramente formal (“¿En el derecho habrá mayor encanto / que tales controversias exquisitas, / y en el aire coger un pelo de canto?”), se gesta la sátira, un discurso en el que sucesivamente y en cascada apa-

recen menciones a textos romanos⁴⁶ y a textos hispánicos,⁴⁷ a juristas romanos,⁴⁸ a juristas del derecho común,⁴⁹ a autores nacionales,⁵⁰ a es-

⁴⁶ Con la presencia lógica de Justiniano y de su obra magna. Terceto núm. 10: “Cien mil leyes allí vieras cruzando / del latino Digesto, y los sutiles / enredos de los Bártulos campeando”. Terceto núm. 31: “Sé que algunos osaron con orgullo / las leyes proscribir de Justiniano / debiendo a ellas el progreso suyo”. Terceto núm. 45: “¡Cuánto más nos hubiera interesado / haber seguido el Juzgo primitivo, / que al latino Digesto prohijado!”. Terceto núm. 103: “Antes juzgo preciso que envolvieran / contrariedades las de las Pandectas / que todas las antiguas refundieran”. Terceto núm. 121: “Llenando su carrera literaria / la Instituta y Digestos, por fin salen / aun los de aplicación extraordinaria”. Terceto núm. 136: “Del volumen inmenso que en su era / al imperio caduco que regía / dio Justiniano para que muriera”.

⁴⁷ Únicamente hay una referencia expresa al Fuero Juzgo, en Terceto núm. 45: “... haber seguido el Juzgo primitivo”. Hay otras referencias genéricas a nuestras “leyes” o a nuestros “códigos”, llenas de adjetivos positivos, sin identificación puntual de los mismos, aunque el autor se referiría a los principales cuerpos de la legislación del momento (desde Partidas hasta la Novísima Recopilación).

⁴⁸ Juristas romanos de distintas épocas. El rey Numa Pompilio, al que se atribuyen las primeras normas religiosas de Roma, es el único personaje de la Antigüedad citado. El clasicismo está representado por Celso y Javoleno Prisco (siglo II). Del momento epigonal del clasicismo (siglos II y III), aparecen las cuatro grandes figuras de Papiniano, Paulo, Ulpiano y Gayo. De los autores de la compilación justinianeá, Doroteo es el único mencionado. Terceto núm. 19: “Mas con la sutileza acostumbrada / defiende Papiniano que sí vale, / por ser una verdad acreditada”. Terceto núm. 57: “Según su juicio desvarían los reyes / si alguna nueva al expedir, no tienen / a Papiniano o Doroteo por fuelles”. Terceto núm. 72: “Cayo, y Ulpiano, y Menna, y mucha extraña / autoridad en el derecho oida / no convendré que el esplendor empaña”. Terceto núm. 90: “Ya de años han corrido largas sumas / que el Consejo real había tentado / del fuero proscribir a tantos Numas”. Terceto núm. 107: “De ella nace ostentarse civilistas / aquellos que de Paulo o Doroteo / son con tanto fervor panegiristas”. Terceto núm. 139: “Y más firme en tus luces apoyarte, / que no siguiendo el rancio magisterio, / en Javoleno o Celso asegurarte”. Los datos cronológicos de los juristas romanos son tomados de Arangio-Ruiz, V., *Historia del derecho romano*, 5a. ed., Madrid, Reus, 1994.

⁴⁹ Se trata de Bártolo de Sassoferrato, el mejor exponente del estilo jurídico italiano, y de Nicolás Tudeschi, llamado el Abad Panormitano, canonista, para más señas. Terceto núm. 10: “... y los sutiles / enredos de los Bártulos campeando”; Terceto núm. 17: “Con otros muchos el Abad reputa / inútil el legado, si no existe / la cosa cuando a alguno se tributa”.

⁵⁰ De acuerdo con esa idea nacionalista o patriótica que expresa claramente el Terceto núm. 71: “¡Fanatismo oprobioso y lamentable! / Regnicolas tan sabios cuenta España / cual los de Roma en su época loable”. Concretamente son citados Covarrubias, Molina y Sala, en Terceto núm. 73: “De tan nuestra que hay esclarecida / como Molina, Covarrubias, Sala, / y otra suma infinita conocida”. Los mencionados son Diego de Covarrubias, Luis de Molina (autor de un conocido tratado sobre mayorazgos, al que se alude a ren-

critores reformistas del siglo XVIII, despreciados por la tradición de las universidades,⁵¹ entre otros aditamentos intelectuales que se separan del campo meramente poético, construyendo una digresión ácida marcada por dos coordenadas, por dos idearios político-jurídicos, ambos llevados a un alto grado de exaltación: el antirromanismo, como reacción de las prácticas usuales, y el nacionalismo o patriotismo, como respuesta a lo anterior. Lo primero implica lo segundo. Se afirma, se reitera hasta la extenuación la obligación (legal y moral) del estudio del derecho patrio, no del derecho romano, y se recuerda la posibilidad y conveniencia de estudiar éste último a modo ilustrativo, ejemplarizante y concordante con el patrio que es la base de todo conocimiento. Discurso antirromanista atenuado o matizado, ya que no se reniega del derecho romano, pero ciertamente discurso nacionalista a ultranza. Solamente un derecho merece ser estudiado y ése es el derecho hispánico. Pero se mantiene abierta la puerta al beneficio intelectual que proporciona el derecho de raigambre latina. No se cierra totalmente el camino al mismo. Donde viene la reacción profunda es en el componente externo. El rechazo es también formal y alcanza a los modos tradicionales de estudio universitario, acaso la sede donde se residenciaban la mayor parte de los problemas y abusos denunciados por toda la literatura no especializada. El escolasticismo hasta ahora practicado es objeto de superación o, cuando menos, a eso se debe tender. Los debates tienen que presentar una cierta lógica y unos visos de realización práctica, lo que implica cierto tono utilitarista. Fondo y forma son combatidos hasta la saciedad. Lo que se expone y cómo se expone. La inanidad, la banalidad, el carácter farragoso de los escritos, la complejidad de las líneas de argumentación, conducen en última instancia a certificar lo inútil de la mayor parte de los asuntos que se debatían en las universidades. Bajo este ropaje tradicional, se vierte una cascada de argumentaciones no solamente jurídicas, sino también políticas, entre las cuales se deben citar las menciones a Alfonso XI o el ejemplo del

glón seguido en el poema) y el ya mencionado Juan Sala, autor del principal manual del “Derecho real” del primer XIX.

⁵¹ Así se dice que el jurista adopta la postura de un petulante abogado francés “que huele a rosa y se compone el rizo”, y que critica los aires reformistas impulsados por ciertos autores del siglo XVIII, en Tercetos núms. 116 y 117: “Montesquieu calentoles la cabeza, / Filangieri, Bentam, y otros ateos / que arden en el infierno con certeza. / Tal piensan, y lo dicen sin rodeos / las pelucas forenses que retrato, / siempre obstinados como los hebreos”.

mayorazgo, que da pie a manifestar la incapacidad y falta de plenitud del derecho romano para regular una institución que es típicamente hispánica, no gozando de parangón en ningún otro sistema jurídico de nuestro entorno. La justificación de la reforma se efectúa a partir de un símil arquitectónico, con referencia a las edificaciones góticas. La renovación no tiene porque ser necesariamente maligna, sino que implica un progreso, un proceso, un avance.

Pero el estudiante no cesa en su empeño y reivindica lo tradicional. Andrés expone que la prohibición de alegar las leyes justinianas fue injusta e irracional, dado que son leyes que se identifican con el progreso. Una vez que regresan a casa los protagonistas, tranquilizados, a salvo del fragor de las aulas, el autor desgrana su argumentación con arreglo a las dos líneas apuntadas: el motivo que lleva a estudiar leyes es el conocimiento del derecho patrio, no del romano, por el cual se han de sustanciar los pleitos.⁵² La superioridad de Roma no debe conducir al ocultamiento del derecho de España, porque el derecho romano no es tan perfecto como se supone. Retrotrayendo a tiempos godos esta problemática, el nacionalismo se explaya a sus anchas: la legislación de los visigodos fue la transposición de las corruptas leyes romanas a la nación gótica, un error que recuerda la turbulenta relación entre ancianos y jóvenes, que para conseguir la madurez de éstos acudían al único argumento de la decadencia física: “Tal desacierto mucho semejaba / al del anciano que a un gentil mancebo para hacerlo maduro encorcobaba”. Este primer error histórico no es, de todas formas, eje de la reflexión. Lo verdaderamente criticable es el predominio del derecho romano en la universidad y en la práctica, con ocultación del derecho nacional, la fidelidad a ultranza hacia el derecho romano sin el menor espíritu crítico y sin el menor espíritu histórico. Aquí viene el símil arquitectónico referido: el derecho de Roma es la base de la legislación, pero como bien se advierte “ignoran que aunque Roma dio la base, / fueron los materiales agregados”, de manera que del primigenio orden romano poco o nada puede ser salvado. El derecho cambia, evoluciona, muda, y eso no es visto por los implicados en el problema. Artes y ciencias toman vuelos y deben ser mejorados:

⁵² Tercetos núms. 36-38: “Dame atención que mi discurso empieza: / al emprender tu estudio del derecho / ¿tuviste la intención (di con franqueza) / del romano o del patrio haberlo hecho? / Sin duda del segundo; pues la idea / no es otra que saber en caso estrecho / lo que la ley de la nación desea, / porque por ella y no por las latinas / se ha de juzgar la judicial pelea”.

las leyes deben seguir al tiempo. Lo contrario provoca las consecuencias referidas:

Igual es tan ridículo prurito
Al del fatuo que ahora pretendiera
Apoyado en algún gótico escrito,
Que así la arquitectura prosiguiera,
Porque de fabricar la antigua usanza
Fue nuestra escuela en fábricas primera.

Con Roma y su derecho, toda la doctrina medieval y moderna goza de esa sensación de eternidad intelectual, con el silencio para los autores hispánicos. Los juristas patrios, sin embargo, son tan respetables y sabios como los de allende nuestras fronteras, e incluso más para ciertas materias, como los mayorazgos, “que desconocieron los togados de Italia enteramente”. El “fanatismo oprobioso y lamentable”, la veneración sin fisuras ni restricciones al derecho romano, provoca esa práctica que omite lo propio en provecho de lo extranjero, y origina nuevos males como es la distorsión interpretativa de los textos (“torcer con vanas sutilezas / de nuestra ley los fines manifiestos”), así como extender o restringir la aplicación de las leyes latinas y de las leyes patrias. Es el caso mencionado de esas “doctrinas en España, que chocantes / a su derecho primitivo creo”, como sucedió con la constitución medieval de los señoríos y la actitud de los reyes (en concreto, Alfonso XI) que admitieron esas tendencias feudales.⁵³ El mal estaba ya hecho “y ni el gobierno ni las doctas plumas / desarraigar pudieron la cizaña”. A pesar de ello, las reacciones del Consejo Real, reivindicando el derecho propio como ya pudimos ver, contó con la oposición de Salamanca y las otras dos grandes universidades, Valladolid y Alcalá: “Mas la gran academia ergotizante / Con sus dos compañeras,

⁵³ Se refiera al precepto del Ordenamiento de Alcalá, título 27, ley 2 (*Como se deben entender las palabras de las Leyes, e Fueros, e Ordenamientos que fablan en como la justicia, o juredicion, o Sennorio de los logares, o de otras cosas del Rey, si se pueden ganar por tiempo, o non*), en el que se permite la enajenación de jurisdicciones y su adquisición por prescripción, a salvo siempre la “mayoría de justicia” del monarca. Se dice, en Tercetos núms. 84-86: “Entre las infinitas repugnantes, / la alienación de tanto señorío / que daños nos causó tan agravantes, / efecto fue del sumo poderío / que de Alfonso el Undécimo en la era / de los legistas tuvo el desvarío. / El yugo señorial de allí viniera, / de allí el valor que en la española Corte / al servil feudalismo se le diera”.

Salamanca / Fue en su sostén un invencible atlante”, de suerte tal que la reforma quedó manca “y la que fomentarla más debiera / es la que más su ejecución estanca”, esto es, la universidad fue el mayor enemigo frente a esa tendencia reformista. El derecho de Justiniano operó, pues, como un dogma inmutable e indiscutible. En el siglo XVIII, la crítica de numerosos autores (se cita a Mora, Asso, De Manuel y al Conde de la Cañada) provoca un cambio de actitud, con el que se solidariza el autor plenamente: la imperfección del orden jurídico romano, formado por autores diversos y plurales, a lo largo de amplio espectro temporal, sus antinomias y contradicciones, las opiniones varias de los juristas del derecho común, entre otros factores, hacen imposible la unidad (“En laberintos caen los legistas / do van errantes y sin luz perdidos”), y, sin ella, la pluralidad de interpretaciones, inútiles en la mayor parte de los casos, extensas, incomprensibles para el común de los mortales. El papel del jurista ha devenido cada vez más oscuro (“délfico oráculo”), más misterioso (“Como si sus sentencias o albedríos / por tener las tinieblas de misterio / debiesen encontrar creyentes píos”), más complejo (el jurista dicta escritos “a usanza de la escuela, / con ergos y latines y mil citas”), retóricos y desprovistos de contenido material (“¿Qué dijeron sus frases infinitas? / Nada de la cuestión, o cuando menos, / de patrias leyes, como nunca escritas”). Y esa imperfección inunda el sistema que se vuelve caótico, arbitrario e injusto, falto de cualquier conexión con la realidad tanto por parte de los operadores jurídicos como por parte de los particulares. El jurista, tan sabio e intocable él, nunca reconocerá sus errores, sino que los imputará a la existencia de venalidad o de compromiso. Las causas y sus defensas están perfectamente fundadas y sustentadas ¿La única solución posible? Acabar con el dominio imperante. El camino es la vuelta al derecho patrio que traerá claridad, sencillez, facilidad, reivindicación del idioma nacional frente al latín, en suma, un nuevo panorama optimista y simple. Fuera la corrupción y la complejidad, ante las virtudes opuestas que pueden ser alegadas en defensa de la normativa nacional que las encarna. Nada más y nada menos que Fernando VII aparece como abanderado de esa situación nueva, reformista. Es “el augusto Fernando que ha ofrecido / estirpar tanto abuso que nos daña”. Él fue quien comisionó a don Francisco Arango y Parreño,⁵⁴ docto magistrado cubano, para “preparar la reforma necesaria

⁵⁴ Figura clave del primer liberalismo cubano, vive entre los años 1765 y 1837. Estudiante del Real Seminario, donde cursa Humanidades, y Leyes en La Habana, donde fue

/ del sistema escolar tan corrompido”, quien prohibirá “la enseñanza temeraria” del derecho romano (una reforma que no se había materializado al tiempo de este escrito). A partir de ese instante, cuando la reforma se materialice y se estudie el derecho nacional, los estudiantes podrán escuchar dignísimas lecciones “con fruto tuyo y de la patria un día”, se evitarán los enredos de antaño, se primará la capacidad deductiva, a partir de principios, de los mismos estudiantes, con confianza en la razón y en su poder.⁵⁵ La proclama final vuelve a insistir en las notas referidas que guían la crítica: nacionalismo y antirromanismo. Se debe silenciar “el romanismo y sus secuaces”, para que los códigos nacionales salgan del olvido y sean los únicos enseñados en las aulas. Ello permitirá conocer ese genio nacional hasta ahora callado y oculto, ese monumento magnífico que han construido las leyes primordiales y las costumbres patrias, cuyo abandono “nos trajo duros males”. ¿Significa eso abandonar el derecho romano? Ni mucho menos. Lo que sucede es que ese orden antiguo debe ser consultado “por gala” y “no con preferencia”, erradicando la práctica de antaño, mezcla de error y de capricho. Todo lo cual conducirá a la creación de un alumnado más ilustrado, más sabio y más libre. Concluido el discurso y ante el desengaño que el joven Andrés ha sufrido, éste pide un poco de silencio y de tiempo para la reflexión. Tras un plazo prudente, acepta el consejo y pregunta dónde se explica ese derecho nacional. El autor lo lleva hasta la clase “en que se estudia con gran provecho”, la cátedra de Jurisprudencia del Real Colegio Seminario de San Carlos y de San Am-

lector de la cátedra de Prima de Cánones, continuó sus estudios en España. Los cargos que desempeñó son innumerables: fundador de la Real Sociedad Patriótica, diputado en las Cortes, síndico perpetuo del Real Consulado de Agricultura y Comercio, consejero de Indias, miembro de la Junta para la Pacificación de las Américas, académico de la Real Academia de Derecho Patrio y Común de Madrid, marqués de la Gratitude, cruz de Isabel La Católica, entre otros muchos. Véase Pezuela, J. de la, *op. cit.*, nota 42, t. I, pp. 32-36; y Calcagno, F., *op. cit.*, nota 40, pp. 49-57. Sobre el mismo, véase el magnífico trabajo de Beatriz Bernal, *Cuba: fundamentos de la democracia. Antología del pensamiento liberal cubano desde fines del siglo XVIII hasta fines del siglo XX*, compilación y estudio introductorio de Beatriz Bernal, Madrid, Fundación Liberal José Martí, 1994, 1994, pp. 23-42 y pp. 45 y ss., para el mencionado Arango.

⁵⁵ Tercetos núms. 137-140: “Entonces sí, que sin tan falsa guía / de Astrea oírás dignísimas lecciones / con fruto tuyo y de la patria un día: / Entonces desearás, no en los centones / que el pedantismo compiló, enredarte, / sino hacer de principios deducciones, / y más firme en tus luces apoyarte, / que no siguiendo el rancio magisterio, / en Javoleno o Celso asegurarte. / Hoy goza libre la razón su imperio, / y no las sutilezas con sus bases, / sino el estudio de las ciencias serio”.

brosio, creada por el obispo Juan José Díaz de Espada y Landa,⁵⁶ en la cual a “prodigar las luces se desvela / a la fiel grey cuyas delicias hace”. Allí, en ese reducto ajeno a los impulsos del romanismo decadente, se explica el derecho patrio “y en lugar de las frívolas cuestiones, / su juicio maestro activo ceta / de darle las más útiles lecciones”. Con estos versos concluye la sátira comentada.

Transcribimos a continuación el texto de acuerdo con la versión publicada en 1879, adaptando la grafía (acentos y conjunciones, sobre todo) a la gramática moderna para facilitar la lectura. Desde un punto de vista estrictamente literario, los epítetos que Octavio Paz aplicaba al romanticismo nacional son perfectamente extrapolables a esta creación poética tendente al ripio sencillo, a la rima fácil, a la búsqueda de la armonía forzando en ocasiones la transparencia de los conceptos que se tratan de volcar, de defender o de criticar, según los casos. En suma, un texto más sentimental que racional, pues tampoco la alternativa aparece clara, esencialmente patriótico, un poco superficial y abundantemente declamatorio, fiel al estilo de la época.

SÁTIRA CONTRA LA PREDILECCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN NUESTRAS AULAS Y TRIBUNALES

Salud, Andrés, ¿a dónde sofocado
Ese librote colosal conduces
A paso tan ligero y empeñado?

⁵⁶ Obispo de La Habana (1757-1832). Véase Pezuela, J. de la, *op. cit.*, nota 42, t. III, p. 300; y Calcagno, F., *op. cit.*, nota 40, pp. 261-263. Como ha destacado la profesora Bernal, una de las mayores y mejores investigadoras sobre la historia del pensamiento cubano, ese Real Seminario fue realmente el semillero de la innovación educativa en Cuba. Mientras que la Real y Pontificia Universidad de San Jerónimo, a pesar de su tardía fundación, había quedado anclada en los métodos tradicionales de enseñanza, el Real Colegio Seminario de San Carlos y San Ambrosio, nacido en 1773, se integró a la Modernidad, esto es, a “la orientación ilustrada de signo liberal propia de la época”. Ese ambiente se debió, sobre todo, a la obra de dos pedagogos cubanos: José Agustín Caballero y Félix Varela, su discípulo. Allí fue donde se enseñó por primera vez economía política, derecho político (con una cátedra de Constitución) o derecho nacional. Véase Bernal, B., “Estudio introductorio: dos siglos de pensamiento liberal cubano”, *Cuba: fundamentos de la democracia...*, *cit.*, nota 54, pp. 24-26.

A la carga de un asno te reduces,
Y temo yo que de tu fuerte brazo
Con tanto peso en tu perjuicio abuses.

Por Dios, no me detengas: llegó el plazo
(Me contestó con lengua presurosa)
De acreditar que no es un embarazo

El que no exista la legada cosa
Para que haya legado con efecto,
Según consta del texto y de la glosa.

Huyó cual rayo, y como soy afecto
A saber desde tierno muchachito,
Ver la disputa hasta su fin proyecto.

Mis pasos tras los suyos precipito,
Entra en el aula, y yo desde la puerta
El certamen oí más exquisito.

Ojea el Digesto hasta que al fin acierta
Con la ley y la glosa concordante
Que califican su aserción de cierta.

El contrario con tono retumbante
Recita el texto, y exponer su idea
Promete hinchado como buen pedante.

No fue de Troya la feroz pelea
Como la que se traba averiguando
La oscura solución que se desea.

Cien mil leyes allí vieras cruzando
Del latino Digesto, y los sutiles
Enredos de los Bártulos campeando;

Vieras triunfar razones tan pueriles
Que las juzgaras dichas de juguete,
Si no las respetasen tan serviles;

Y vieras que, en lugar que se interprete
La ley, clara por sí, sólo alcanza,
Según la charla y ruido que se mete,

Quedar en más tiniebla y desconfianza,
Perder el tiempo, lastimar pulmones,
Y excitar en la bilis destemplanza.

Después de mil y mil agitaciones,
Se sientan roncadas, de altercar cansados,
Cada cual de vencer con presunciones.

Sus labios se callaron cual sellados,
Despliega el preceptor muy satisfecho
De sus dos escolares afamados.

En mitad de la raya lo habéis hecho;
Pero diré por fin de la disputa
Que la opinión es varia en el derecho.

Con otros muchos el Abad reputa
Inútil el legado, si no existe
La cosa cuando a alguno se tributa:

Y a la verdad, que la razón resiste
El creer valedero lo que es nada,
Y que de nada donación subsiste.

Mas con la sutileza acostumbrada
Defiende Papiniano que sí vale,
Por ser una verdad acreditada.

Que en el caso es lo mismo o equivale
El legar una cosa venidera,
Que sí pura esperanza se regale.

Dijo el gran Catedrático, y dijera
Diez mil lindezas por tan sabio estilo
Sin que nada de cierto estableciera,

Si no cortaran de su arenga el hilo
La bulla y los relojes que sacaban
Para que no siguiese tan tranquilo.

Cerró la clase, y ya se preparaban
Nuevas disputas sobre el mismo caso
En los corrillos que al salir formaban,

Cuando encamino para Andrés el paso,
Le separé de la escolar caterva,
Y así explicóse mi discurso escaso:

Amigo ¿y bien? ¿Qué utilidad conserva
Tu razón de esa tesis, o sea enredo,
En que el menor concierto no se observa?

Es gran mengua escolástica hablar quedo,
Y del asunto de tan gran disputa,
El sainete mejor componer puedo.

¿Qué utilidad (al punto me refuta
El muchacho gritando) ¡qué! podría
De sutiles cuestiones en la ruta

Otra encontrarse que a la fantasía
Dé más a cavilar, ni atice tanto
Cual la que en clase se trató ese día?

¿En el derecho habrá mayor encanto
Que tales controversias exquisitas,
Y en el aire coger de un pelo el canto?

Tu extravagancia, Antonio, no repitas,
Que a un talento ilustrado como el tuyo
Con ella, a la verdad, desacreditas.

Sé que algunos osaron con orgullo
Las leyes proscribir de Justiniano
Debiendo a ellas el progreso suyo:

Pero deshonra entendimiento sano
Sentencias condenar que estableciese
Fuesen gobierno del linaje humano.

Calló Andrés, porque tanto fatigóse
Que creyeras su rostro de candela,
Y a su casa llegamos, y sentóse.

Ahora sin los gritos de la escuela
(respondí entonces) averiguaremos
Si el Digesto con fruto nos desvela;

O si las insulseces de que vemos
La juventud henchirse la cabeza,
Producen, más que bien, daños supremos.

Dame atención que mi discurso empieza:
Al emprender tu estudio de derecho
¿tuviste la intención (di con franqueza)

del romano o del patrio haberlo hecho?
Sin duda del segundo; pues la idea
No es otra que saber en caso estrecho

Lo que la ley de la nación desea,
Porque por ella y no por las latinas
Se ha de juzgar la judicial pelea.

Por replicarme ya te desatinas
Con la chusma de intérpretes, que Roma
Al orbe dio sus leyes cual divinas,

Y que jamás compilación asoma
Sobre todas, la nuestra, que su cuna
No mereciese a la que al mundo doma.

No pongo en ello resistencia alguna;
Mas no por tanto se debió en España
Seguir a ciegas contra su fortuna

Jurisprudencia que era tan extraña,
Y que aunque gran saber en sí llevase,
Se fue forjando a forastera maña.

En buena hora con ella se ilustrase
Como lo hicieran las demás naciones,
Mas no que para propia la copiase;

Y que sin ver costumbres y opiniones,
De que las leyes son el resultado,
Nos mandase imperiales decisiones.

¡Cuánto más nos hubiera interesado
Haber seguido el Juzgo primitivo,
Que al latino Digesto prohiado!

Que de enmendarlo si existió motivo,
Al paso de los siglos detenido
Se le hubiera aplicado el correctivo,

Cuanto mejor se hubiesen convencido
Los yerros de su ley; mas no del todo
Dar las de un pueblo ya tan corrompido

Al que empezaba, inculto, cual el godo,
Y que aún aquella crisis ignoraba
Que a la legislación dan norte y modo.

Tal desacierto mucho semejaba
Al del anciano que a un gentil mancebo
Para hacerle maduro encorcobaba.

Pero no tanto exasperarme debo
Contra ese yerro en su fatal origen,
Tiempo más tenebroso que el Erebo:

Hoy que otras luces superiores rigen,
Y con llanto de todos los sensatos
Defectos mil nuestro derecho afligen,

Hoy es contra los necios literatos
Que por viejo respetan error tanto,
Y que los enseñan y practican gratos,

Cuando la vara de censor levanto,
Y con severidad, que harto merecen,
Los extravíos de su juicio canto.

Sus doctrinas y ejemplos entorpecen
La reforma anhelada por los sabios
Que en la nación con gloria resplandecen

Infiriéndola máximos agravios
Por sostener los timbres de la ajena
Y seguir de rutina los resabios.

Hay doctor *in utroque* que da pena
Oírle hablar sobre las patrias leyes,
Y cual con la de Roma se enajena.

Según su juicio desvarían los reyes
Si alguna nueva al expedir, no tienen
A Papiniano o Doroteo por fuelles,

Pues en el craso yerro se mantienen
Que del Lacio los célebres togados
En sus escritos todo lo contienen.

¡Pobres necios! Están alucinados.
Ignoran que aunque Roma dio la base,
Fueron los materiales agregados,

Y que poco en el día satisface
Saber lo que mandaba un plebiscito
U ordenaba el Senado a la alta clase.

Igual es tan ridículo prurito
Al del fatuo que ahora pretendiera
Apoyado en algún gótico escrito,

Que así la arquitectura prosiguiera
Porque de fabricar la antigua usanza
Fue nuestra escuela en fábricas primera.

Esa grave caterva que se afianza
Tenaz en cuanto fue de sus abuelos,
No ve de la razón en la balanza

Que las artes y ciencias toman vuelos,
Y que más el derecho que ninguna
Se debe mejorar con más anhelos:

Porque ¿quién puede tener duda alguna
Que las leyes seguir al tiempo deben,
Si del reino se busca la fortuna?

Tan rígidos borlados no se atreven
A reclamar nuestros antiguos usos;
Y se desviven para que se lleven

A efecto en nuestra era los confusos
Romanos cuerpos de jurisprudencia,
Que veneran y juran tan ilusos.

Parece que tener gran prepotencia
Hado es de Roma, pues su imperio muerto,
Rige aún las aulas su enredada ciencia.

Vinculado imaginan el acierto,
Si algún jurisperito ultramontano
Apoya su dictamen como cierto;

Y aunque le ayude un escritor hispano,
Nunca su cita fue tan respetable
Como lo fuera la de autor romano.

¡Fanatismo oprobioso y lamentable!
Regnícolas tan sabios cuenta España
Cual los de Roma en su época loable:

Cayo, y Ulpiano, y Menna, y mucha extraña
Autoridad en el derecho oída
No convendré que el esplendor empañe

De tanta nuestra que hay esclarecida
Como Molina, Covarrubias, Sala,
Y otra suma infinita conocida,

De los cuales con gloria se señala
Cada uno en materia diferente
De que escribió con magisterio y gala.

Es la preocupación tan vehemente,
Que en mayorazgos que desconocieron
Los togados de Italia enteramente,

Muchos rancios doctores prefirieron
Argüir por paridad con su doctrina,
A seguir a los nuestros que escribieron

Con propiedad y gracia peregrina,
Y cuyos pensamientos observados
Dieran al juicio más feliz rutina.

En el fuero ¡Ay, Andrés! de estos letrados
Vieras libelos en romanos textos,
Como en délfico oráculo, fundados.

¡Cuál cavilan ridículos pretextos
Para torcer con vanas sutilezas
De nuestra ley los fines manifiestos!

Así con ellas, todas las torpezas
Y mayores absurdos consiguieron
Haber pasado plaza de certezas;

Y con latinas leyes que extendieron,
O que acortaron, de telar a guisa,
La soberana autoridad les dieron:

Y tanto la opinión los autoriza,
Que necio y temerario, y aún ateo
Llaman al pobre que los analiza.

Bajo esta sombra descansando veo
Doctrinas en España, que chocantes
A su derecho primitivo creo.

Entre las infinitas repugnantes,
La alienación de tanto señorío
Que daños nos causó tan agravantes,

Efecto fue del sumo poderío
Que de Alonso el Undécimo en la era
De los legistas tuvo el desvarío.

El yugo señorial de allí viniera,
De allí el valor que en la española Corte
Al servil feudalismo se le diera.

¿Y podrá contemplarse sin transporte
De admiración y rabia juntamente
Que siga dando a nuestras aulas norte

Sistema tan fatal, tan imprudente,
Que sólo adquiere a la infeliz España
Muy mal legista y embrollona gente?

Tanto mal internose hasta la entraña
Y ni el gobierno ni las doctas plumas
Desarraigar pudieron la cizaña.

Ya de años han corrido largas sumas
Que el Consejo real había tentado
Del fuero proscribir a tantos Numas,

Y al Código imperial tan decantado
Quitar el despotismo degradante
Que había en el hispano radicado:

Mas la gran academia ergotizante
Con sus dos compañeras, Salamanca
Fue en su sostén un invencible atlante.

Entonces la reforma quedó manca,
Y la que fomentarla más debiera
Es la que más su ejecución estanca.

Tan honda y fuerte la raíz tuviera
El Derecho imperial de Justiniano,
Que a ciegas como dogma se creyera.

¿Y será extraño que saliese vano
El arreglo que tantas ocasiones
El Gobierno emprendió con juicio sano?

¿Ni menos que de célebres varones
Cual Mora, de Manuel, Asso, y Cañada
Se olvidasen las sabias reflexiones,

En donde vivamente retratada
Está de la romana algarabía
La estéril enseñanza complicada?

Cuerdamente el primero nos decía
Que en conciliar palpables discordancias
El calor de las aulas se impedía,

Y que podría echar más arrogancias
De gran jurisperito, el que supiese
Amigar más chocantes repugnancias.

Hasta ahora no vi que conviniese
En qué se pueden contrariar dos textos
Quien la civil legislación profese:

Y aunque los yerros salten manifiestos,
Los verás con el ergo y las patadas
A fuego y sangre defenderlos prestos;

Como si leyes tantas, y formadas
Por manos tan diversas, estuvieran
Del descuido humanal privilegiadas.

Antes juzgo preciso que envolvieran
Contrariedades las de las Pandectas
Que todas las antiguas refundieran.

¿Ignoras tú las infinitas sectas
De juristas antiguos? ¿Y así quieres
Que sus leyes no fuesen imperfectas?

Y si discordes son sus pareceres,
¿Cómo, Andrés, al mirarlos reunidos,
Reinar en ellos la unidad infieres?

De lógica tan necia conducidos
En laberintos caen los legistas
Do van errantes y sin luz perdidos.

De ella nace ostentarse civilistas
Aquellos que de Paulo o Doroteo
Son con tanto fervor panegiristas,

Que tienen por saber y gran recreo
Deslindar mil sutiles desvaríos,
Y gastar una resma en su careo.

Como si sus sentencias o albedríos
Por tener las tinieblas de misterio
Debiesen encontrar creyentes píos.

Conozco yo más de un borlado serio,
De gran concepto para su clientela,
Que con pausas y voz de magisterio

Escritos dicta a usanza de la escuela,
Con ergos y latines y mil citas,
Y su comento a la imperial novela.

¿Qué dijeron sus frases infinitas?
Nada de la cuestión, o cuando menos,
De patrias leyes, como nunca escritas.

Haga sermones de Digesto llenos,
Con algún santo padre por ayuda,
Y lo enriquecerán los hombres buenos;

Y si el pleito se pierde, no haya duda
Que hubo venalidad o compromiso,
Pues la defensa fue la más sesuda.

¿Cómo oponerle la de algún Narciso,
Novel abogadillo a la francesa,
Que huele a rosa y se compone el rizo?

Montesquieu calentoles la cabeza,
Filangieri, Bentam, y otros ateos
Que arden en el infierno con certeza.

Tal piensan, y lo dicen sin rodeos
Los pelucas forenses que retrato,
Siempre obstinados como los hebreos.

No es dable, pues, que a la razón ingrato
Sostengas su mal método y errores
Con tanto ardor a fuer de Peripato.

Ve la frivolidad de los autores
Que las aulas veneran, afanados
En fútiles cuestiones los mejores;

Y en distinguir especies de legados,
De testamentos y su fuerza varia,
Sus enormes infolios ocupados

Llenando su carrera literaria
La Instituta y Digestos, por fin salen
Aun los de aplicación extraordinaria,

Ignorando las nuestras; y ¿qué valen
Breves estudios que tendrán en ellas
Cuando los casos al saber no igualen?

Bien del tirón las aptitudes bellas
En los códigos nuestros han de emplearse,
Que nos enseñan del deber las huellas;

Y contempla que si han de sentenciarse
Por ley hispana las contiendas nuestras
¿Qué puede interesar el fatigarse

Con obras mil, de oscuridad maestras,
En donde ves cavilaciones tantas
Que a nuestro reino han sido tan siniestras?

Tan sólo confusiones adelantas
Con un derecho extraño, envejecido,
Si en sus misterios tu salud quebrantas:

Su lenguaje ya es muerto, y no entendido
Sino de algunos pocos eruditos
Que el dialecto de Tulio han aprendido;

Y es jerigonza la de los escritos
Con que al mundo apestaron en errores
Después los glosadores infinitos.

¡Desprecio eterno a tales corruptores!
Y corre a donde enseñan puramente
Hispana ley hispanos preceptores.

Esperamos que venga prontamente
Tiempo feliz que en nuestras aulas suene
Solo, o al menos, predilectamente.

Patria legislación tu estudio llene,
Y busca auxilios en los patrios sabios
Aunque sus faltas evitar conviene;

Y más en los que azotan los resabios
Que a la tribuna de la noble España
Ha siglos ocasionan mil agravios.

Desaparecerá tan vil cizaña,
Y el augusto Fernando que ha ofrecido
Extirpar tanto abuso que nos daña

Y a un docto magistrado cometido
Preparar la reforma necesaria
Del sistema escolar tan corrompido;

Conociendo la influencia extraordinaria
Que el fuero ejerce en la nación entera,
Vedaré la enseñanza temeraria

Del volumen inmenso que en su era
Al imperio caduco que regía
Dio Justiniano para que muriera.

Entonces sí, que sin tan falsa guía
De Astrea oirás dignísimas lecciones
Con fruto tuyo y de la patria un día:

Entonces desearás, no en los centones
Que el pedantismo compiló, enredarte,
Sino hacer de principios deducciones,

Y más firme en tus luces apoyarte,
Que no siguiendo el rancio magisterio,
En Javoleno o Celso asegurarte.

Hoy goza libre la razón su imperio,
Y no las sutilezas con sus bases,
Sino el estudio de las ciencias serio.

Callen el romanismo y sus secuaces;
Nuestros códigos salgan del olvido,
Y enséñese mejor en nuestras clases.

El genio nacional allí embebido,
Admiremos sus leyes primordiales,
Y las costumbres con que se ha regido.

Su abandono nos trajo duros males,
Y la toga española por su oficio
Debe tener ideas tan cabales.

Y si tú, Andrés, con delicado juicio
Quieres saber la gran jurisprudencia,
De nuestras leyes bajo el solo auspicio,

Y de los sabios de más pura ciencia,
Empréndela estudioso, y al romano
Por gala ocurre, y no con preferencia.

Ya el acierto lo tienes en tu mano
Si antes sólo un error te conducía,
Y no acaso un capricho poco sano;

Y tú agradecerás alegre un día
Reflexiones de tanto fundamento
Que a los alumnos inspirar querría.

Dije; y el joven, algo descontento
Del triste desengaño, me suplica
Que diese treguas al razonamiento.

Algunos días la lección mastica,
Y me inquires después ¿dónde el derecho
De la nación el escolar se explica?

De mi victoria entonces satisfecho,
Le conduje en persona hasta la clase
En que se estudia con mayor provecho:

Gracias al gran pastor que se complace
Y en prodigar las luces se desvela
A la fiel grey cuyas delicias hace.

Allí se aplica y su adelanto anhela,
Y en lugar de las frívolas cuestiones,
Su juicioso maestro activo cela
De darle las más útiles lecciones.