

IV

ANTE UNA NUEVA EXPOSICION DE CONJUNTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

1. En los treinta años que el profesor García-Gallo lleva dedicados, de forma constante y exclusiva, al estudio y la enseñanza de la Historia del Derecho, pueden señalarse cuatro momentos de verdadera importancia para la historiografía jurídica española, que coinciden con la publicación de diferentes obras en las que acomete la tarea, siempre difícil, de exponer la Historia del Derecho español en su conjunto. En 1934, en colaboración con el profesor Román Riaza, muerto en 1936, publicó el *Manual de Historia del Derecho español*; en 1940, una *Historia del Derecho español*, que aspiraba a ser un tratado completo; en 1946, un *Curso de Historia del Derecho español*, y, entre los años 1959 y 1962, el *Manual de Historia del Derecho español*, al que hoy dedicamos nuestra atención*.

El éxito del *Curso* mereció elogiosas reseñas por parte de prestigiosos especialistas de la disciplina. Los profesores Fr. José López Ortiz, obispo de Tuy, y José Maldonado, supieron, con certero juicio, medir en toda su profundidad y amplitud el alcance de la obra y valorarla debidamente, al mismo tiempo que dejaron constancia de la altura científica alcanzada por nuestra disciplina a raíz de su publicación. Concretamente, el profesor López Ortiz la califica de trabajo elaborado a conciencia, lleno de aportaciones personales, orientador incluso para los especialistas de materias que el historiador del Derecho se ve también obligado a estudiar, destacando el gran esfuerzo realizado para conseguir la síntesis que la naturaleza de la misma imponía (cfr. *Un avance en la Historia de nuestro Derecho patrio*, en *Arbor. Revista general de la Investigación y la Cultura*, VII, 1947, 67-73). Por su parte, el profesor Maldonado puso de manifiesto el firme método utilizado en su elaboración, la claridad que la caracteriza, su originalidad en muchos aspectos, la

* ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, I, *El origen y la evolución del Derecho*; II, *Metodología histórico-jurídica y Antología de fuentes del Derecho español*, 2.^a edición revisada. Madrid, 1964. LIX + 992 y LVIII + 1298 págs.

seguridad de los datos utilizados y el orden con que los maneja el autor, para concluir resaltando la preocupación jurídica a que responde (cfr. *Ante una exposición de conjunto de la Historia del Derecho español*, en este ANUARIO, 17, 1946, 1010-1025).

La preparación del profesor García-Gallo para acometer la exposición de conjunto de nuestra Historia jurídica quedó demostrada ampliamente. Fue entonces, a poco de ver la luz el *Curso*, cuando el profesor Maldonado, consciente de lo que escribía y representando el parecer de la generalidad de los cultivadores de la disciplina, hizo responsable al profesor García-Gallo de llevar a buen fin la exposición completa de la Historia del Derecho español: "En el estado actual de la Historia del Derecho en España, Alfonso García-Gallo tiene asignada una misión que no puede eludir, porque sólo él es capaz de llenarla cumplidamente: esta elaboración de conjunto. Aunque a veces sus actividades docentes se desarrollen en algún aspecto especializado, tiene el deber de no descuidar este conjunto. Deber para con nuestra disciplina y para la Escuela de Hinojosa" (pág. 1025). Al escribir hoy estas líneas, casi veinte años después que las precedentes, podemos afirmar que el profesor García-Gallo, no obstante su continua labor de investigación, plasmada en la serie de monografías que durante ese período ha publicado, ha sido consecuente con la misión que entonces le fue confiada. La publicación del *Manual* supone el renovado esfuerzo del autor por cumplirla de la mejor y más perfecta manera posible.

Con independencia de la labor monográfica que los historiadores del Derecho español vienen realizando, y que en buena medida condiciona la posibilidad de elaborar una exposición de la materia en toda su problemática, conviene no olvidar que el grado de madurez de una disciplina se mide en principio por la existencia o inexistencia de una obra de síntesis en la que aquélla se condense. Los historiadores de otros Derechos afines al español, y los juristas en general la buscan al preocuparse por la evolución de algún problema de nuestro propio ordenamiento jurídico. Al no encontrarla, quedan defraudados y pueden, con cierta justificación, dudar de la madurez alcanzada por nuestra Historia jurídica. Con estas consideraciones, tal vez pueda hablarse ya de la trascendencia que, desde el punto de vista de nuestra historiografía jurídica, poseen las exposiciones de conjunto de la disciplina, de las que el profesor García-Gallo es su principal artífice.

2. La principal característica del reciente *Manual de Historia del Derecho español* es su novedad. El propio autor la destaca, al decir de él que "en todas sus partes constituye una obra totalmente nueva" (I, pág. IX), comparado con las anteriores exposiciones de conjunto, escritas por otros especialistas y por él mismo. Los autores que me han precedido en reseñar este libro se hacen eco de las

palabras del profesor García-Gallo. Así, el profesor Federico de Castro destaca la novedad en el método de exposición "que parece suponer un distinto enfoque respecto al contenido de la Historia del Derecho" (cfr. *Anuario de Derecho Civil*, 13, 1960, 225-227). El profesor Orlandis hace constar que el Manual "no es una reelaboración de alguna de las anteriores exposiciones de conjunto realizadas por el autor a lo largo de más de un cuarto de siglo", sino que "se trata de una obra radicalmente distinta, concebida, pensada y realizada toda ella *ex novo*" (cfr. *Anuario de Derecho Aragonés*, 11, 1961-62, 332-334). Alberto de la Hera considera la obra "nueva en su sistemática, nueva en su concepción, nueva en su metodología y en su contenido" (cfr. *Ius Canonicum*, 2, 2.º, julio-diciembre, 1962, 789-791). A la misma conclusión llega el profesor Zorraquín Becu, al calificarla de "fundamental y de enorme importancia para la historia jurídica hispánica, no sólo por su valioso contenido y por la colección de fuentes que reúne, sino también por el método de exposición, que altera las concepciones a las que están habituados los cultores de esta disciplina en el mundo hispanoamericano" (cfr. *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 14, 1963, 183-185).

Ciertamente, el autor podía haber continuado la exposición de conjunto de la Historia del Derecho español manteniéndose en la línea tradicional. El tratado iniciado en 1940 podía haber sido terminado, o ultimado el *Curso*, completándolo con la exposición del Derecho privado —detenida en la parte del Derecho de personas—, del penal y del procesal. Hubiese sido, sin duda, una tarea más fácil. En cambio, otros y muy distintos han sido los derroteros por los que ha preferido caminar el maestro. ¿Cuál ha sido la razón de ello?

Para contestar la pregunta es preciso remontarse al año 1952, momento en que el profesor García-Gallo se halla preocupado por los problemas de concepto y método de la Historia jurídica. Fruto de esa preocupación fue la conferencia que pronunció el 25 de noviembre de ese año en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, para conmemorar el centenario del nacimiento de Eduardo de Hinojosa, bajo el título *Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa*, publicada en el volumen 23, correspondiente a 1953, de este ANUARIO, págs. 5-36, y que supuso una revisión de la problemática general de la ciencia histórico-jurídica, al reaccionar contra una Historia del Derecho concebida como ciencia que se ocupa de estudiar los diferentes sistemas jurídicos que se han sucedido a lo largo del tiempo o como historia de conceptos, contra una concepción del Derecho que lo identificase con la norma, contra la periodificación de la Historia jurídica a semejanza de la general, contra el medieva-

lismo de los historiadores del Derecho y contra la consiguiente ruptura entre el vínculo de unión que debe existir entre el Derecho histórico y el actual. Al enfrentarse con el desinterés que los juristas manifestaban entonces por la Historia del Derecho, escribió: "Frente a esta situación el historiador del Derecho puede adoptar dos posturas: o limitarse a lamentarla y continuar trabajando como hasta ahora, en un ambiente de indiferencia y en un aislamiento cada vez mayor, o revisar el planteamiento actual de estos estudios, considerar si la orientación hasta ahora seguida está o no necesitada de rectificación, y, en este último caso, tratar de encauzar sus tareas por un nuevo camino" (pág. 21). El trabajo, pues, no era solamente negativo; el nuevo camino aparecía apuntado por lo que se refiere al concepto y al método de la Historia del Derecho.

En 1954, en un nuevo trabajo, *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte" de Planitz*, en este ANUARIO, 24 (1954), 605-34, insiste en la necesidad del nuevo planteamiento, critica los excesos del método histórico-dogmático, desarrolla sus puntos de vista, diferentes a los tradicionales, y lo que es más importante, anuncia la elaboración de una exposición de conjunto de acuerdo con ese nuevo concepto y método: "Pero excede de este lugar —escribe— la fundamentación y desarrollo de un nuevo método, en el que al mismo tiempo había de realizarse y hacerse más fiel el proceso histórico de las respectivas instituciones. Por lo demás, sus ventajas y excelencias —también sus limitaciones y defectos— sólo podrían apreciarse exactamente a la vista de una exposición de la materia" (pág. 633).

Que el *Manual* sea una obra nueva, diferente de las anteriores exposiciones, se explica teniendo presente esta labor crítica que el autor realizó previamente sobre los métodos tradicionales. Supone poner en práctica sus conclusiones sobre la orientación y el método que deben servir de base a la hora de elaborar y exponer la Historia del Derecho.

Desde 1954 a 1959, momento en que hace su aparición el *Manual*, el autor se dedica intensamente a la preparación de éste. No es fácil describir en esta ocasión los detalles de esta etapa intermedia. Se suceden los ensayos, unos esquemas dejan paso a otros más acabados. El esfuerzo de síntesis que la obra impone, a veces parece irrealizable. Las lagunas que el estado actual de la disciplina presenta en muchos aspectos, obligan a abandonar de momento la exposición para centrarse en la investigación del punto hasta entonces no estudiado. En otros casos, los datos y las conclusiones se conocen, y son valiosas, pero hay que estructurarlos bajo el nuevo enfoque. En este período hay desalientos, porque las dificultades que era necesario vencer no eran pequeñas. Pero los que

entonces trabajábamos a su lado procurábamos en todo momento animar al maestro en el difícil camino emprendido. Una vez más tienen sentido las palabras del profesor Maldonado escritas al publicarse el *Curso*, en 1946: "todos los del grupo del ANUARIO consideramos un poco como cosa nuestra este libro de Alfonso García-Gallo; todos hemos experimentado su necesidad en nuestras cátedras universitarias; todos le hemos ido viendo crecer día a día, y todos es natural que nos enorgullezcamos por el éxito que ha alcanzado" (pág. 1025).

Poco a poco, el *Manual* iba tomando cuerpo. Los *Programas de Cátedra* del autor de 1954, 1956 y 1958 nos dan noticia del adelanto que la obra iba experimentando. En el primero, la evolución general del Derecho español, lo mismo que en el de 1958, y la teoría general del Derecho aparecen tratadas con la extensión requerida. En el segundo, junto a las cuestiones anteriores, las instituciones políticas son estudiadas de acuerdo con un criterio sistemático.

3. En 1959 se inicia la publicación del *Manual*, del que interesa ahora una descripción puramente externa. Dividido en dos volúmenes, el primero abarca una serie de cuestiones referentes al origen y evolución del Derecho español. Tras un prólogo en el que el autor justifica la obra, págs. IX-XIII, y un completo sumario del contenido, págs. XV-LIX, se abordan los problemas de concepto, método y desarrollo de los estudios histórico-jurídicos, págs. 1-23, bajo el epígrafe de cuestiones preliminares. La evolución general del Derecho español sirve de introducción, y en ella se caracteriza el proceso histórico-jurídico desde la época paleolítica hasta la actualidad, en función de los factores —políticos, culturales, religiosos, sociales, económicos, etc.— que en él han influido (págs. 25-130). La primera parte, págs. 131-481, se centra en el estudio de la teoría general del Derecho, y con detenimiento se desarrollan las siguientes materias: el concepto del Derecho (evolución de las ideas sobre el Derecho, su origen y naturaleza, fundamento y concepto), y el Derecho objetivo (fuentes de creación del Derecho, vigencia, contenido y conocimiento del Derecho, que dan paso al examen de los sistemas de fuentes de las distintas épocas). La segunda y última parte se dedica al estudio de las diferentes formas que han servido de estructura a la sociedad política española a lo largo de su historia (págs. 483-992).

El segundo volumen, precedido de un índice de materias, comprende una Metodología histórico-jurídica, págs. I-LVIII, y una Antología de fuentes del Derecho español, págs. 15-1255, 1333 textos, en la cual éstos aparecen clasificados en función de los apartados y epígrafes del volumen primero. Unas advertencias,

págs. 3-13, facilitan el manejo de las fuentes e indican el criterio seguido en la transcripción. Un índice alfabético de fuentes, págs. 1257-1298, permite la localización del texto que interesa, con prontitud.

4. Un concepto nuevo de la Historia del Derecho preside la elaboración del *Manual*. A la Historia del Derecho entendida como historia de sistemas jurídicos, o identificada con una historia de conceptos jurídicos, opone el autor un planteamiento institucional de la disciplina. El nuevo enfoque trata de superar la antítesis en principio existente entre Historia y Derecho, no resuelta ni por la posición historicista ni por la dogmática. Historia es un modo de conocer que incide, en nuestro caso, sobre el conjunto de realidades propio de una sociedad, que el Derecho regula, de una forma o de otra, en función de las causas que determinan en cada caso su evolución. Nos encontramos ante un concepto del Derecho más realista, en cuanto que no se hace coincidir con la norma, tampoco con una idea apriorística del mismo, sino con todo aquello que en una sociedad determinada ha sido organizado voluntariamente, por mucho que diste de los conceptos actuales.

Esta forma de ver las cosas se aprecia en la más reciente historiografía jurídica europea. En Italia, F. Calasso se interesa por la organización interna de la sociedad desde un ángulo jurídico, la cual hace referencia al fenómeno social por el que una sociedad regula los problemas de su propia existencia mediante un ordenamiento, en el que es posible distinguir dos elementos: organización y norma, que no se identifican, ni necesitan fundirse en una unidad superior para ser conocidos, simplemente existe entre ellos un proceso circular, en cuanto que uno presupone al otro, lo que permite entender por Derecho no sólo la norma sino también la organización que la establece. En Alemania, F. Wieacker concibe la Historia del Derecho como una historia de problemas, y en función de ellos han de estudiarse las instituciones, lo que permitirá una agrupación de éstas diferente de la que resulta en la actualidad al proceder con un criterio dogmático. En Francia, el Decreto de 27 de marzo de 1954, por el que se reforma el plan de estudios de la Facultad de Derecho, suprime como asignatura la Historia del Derecho y crea la Historia de las instituciones y de los hechos sociales, llamada a ser, según Monier, "la ciencia que permita la clara visión de las relaciones de causalidad existentes entre los fenómenos sociales, económicos y religiosos, y las reglas propiamente jurídicas", lo que implica partir de esas realidades sociales para en un siguiente momento estudiar el Derecho.

Por caminos distintos, unos y otros historiadores del Derecho, han llegado a concluir en pro de una orientación más realista de

la ciencia histórico-jurídica. Lo que caracteriza el punto de vista del profesor García-Gallo frente a los demás, es, sin duda alguna, la claridad y nitidez del mismo, de una parte, y de otra la amplitud con que ha conseguido exponerlo. Mientras que con frecuencia es preciso descifrar, leer entre líneas, el pensamiento de algunos historiadores del Derecho sobre el concepto de la disciplina, el del autor aparece desarrollado de forma diáfana, la propia de sus exposiciones.

Es típico en esta orientación institucional el punto que le sirve de partida: las realidades, las situaciones, los problemas que la vida social plantea de manera constante—la necesidad de una ordenación, la sociedad, la familia, el individuo, la tenencia y el uso de las cosas, etc.—, que son anteriores al Derecho, y que éste se limita a solucionar o regular. El conjunto de soluciones, de regulaciones, que esas cuestiones han recibido a lo largo del tiempo es el objeto de la Historia del Derecho, que en cuanto ciencia debe tener muy en cuenta la valoración que en cada momento hace el hombre de un problema concreto, conforme a su peculiar formación religiosa, cultural, moral, o a sus intereses políticos, económicos, y que determina que se siga una u otra solución.

Consecuente con estos principios, plantea el autor las cuestiones con gran amplitud, aproximándose lo más posible a la realidad de las mismas, eludiendo la utilización de conceptos dogmáticos que las condicionen. Sirva de ejemplo el planteamiento del desarrollo de las ideas sobre el Derecho: “En todo tiempo el hombre ha tenido conciencia de que la vida social guarda un orden y de que existe una ordenación de la misma. Sus ideas sobre esto, en cualquier tiempo, son unas veces intuitivas y otras fruto de la reflexión. Hay ideas vulgares o comunes a toda la sociedad, y otras propias de algunas personas que han meditado sobre la cuestión...” (I, 133), estudiando a seguido la evolución que unas y otras han experimentado. Un planteamiento semejante se observa al tratar del hombre y la sociedad: “El hombre, por su propia naturaleza, no puede vivir solo, y ha de unirse a sus semejantes. La sociabilidad es connatural en él porque le es necesaria. Por eso, en todos los tiempos el hombre vive en una familia, forma parte de un grupo más amplio—la sociedad política— y en cierto modo se siente solidario con todos los hombres” (I, 485).

A veces, el autor se ve obligado a formular un concepto que refleje el problema que va a exponer. Cuando ello ocurre, nos encontramos con un concepto tan genérico, que no contradice el punto de partida de la investigación. Así, cuando adelanta un concepto de sociedad política: “Bajo la designación genérica de *sociedad* o *comunidad política* se considera toda forma de convivencia y organización humana en una esfera más amplia que la familiar, en

la que los hombres aparecen unidos por su comunidad de cultura, de fines o de acción" (I, 485). Y como es lógico, la sociedad política en su proceso histórico no debe ser calificada en todo momento de *estado*, como ocurría en el *Curso*, sino de *tribu*, *ciudad*, *reino*, *república*, *estado*, según los tiempos y los casos. De otra parte, la postura realista que se adopta ante el Derecho, se observa en la consideración de los factores no jurídicos, en cuanto condicionan la evolución de las instituciones, al no poder desvincularse el Derecho del medio social en el que tiene aplicación. En función de ellos se explican ciertas características de los ordenamientos jurídicos primitivos (I, 27-44), las transformaciones que el Derecho experimenta en la época postclásica romana (I, 49-51), algunos aspectos del Derecho altomedieval (I, 73-74), etc.

5. Con el correctivo indicado—es necesario partir del Derecho cuando todavía no lo es en el sentido actual—la obra supone una fidelidad absoluta al método histórico-jurídico. Los datos son utilizados por un jurista que se preocupa ante todo de precisar su valor, su vigencia, su campo de aplicación. La preocupación del profesor García-Gallo por no incurrir en generalizaciones abusivas llama la atención poderosamente. Se aprecia en la evolución del Derecho de la España prerromana, al estudiar los ordenamientos jurídicos existentes en la España cristiana, a propósito del poder legislativo en la Baja Edad Media y Moderna; en fin, al precisar los sistemas seguidos en la designación del heredero a la Corona. Este aspecto del método del autor ya fue advertido por el profesor López Ortiz, con referencia al *Curso*: "no se fatiga con las variantes que cada territorio o comarca ofrece, y pacientemente va comprobando cada singularidad, logrando encontrarle sentido, descubrir una línea evolutiva en la que tiene que dibujar ondulaciones temporales y espaciales, más pronunciadas con frecuencia que la tendencia general, aunque ésta no la deje en olvido" (pág. 69).

En el método de investigación, junto al histórico-jurídico, se ha dado cabida al histórico-cultural, de F. Graebner y W. Schmidt, propio de la Etnología, que utilizado con moderación puede arrojar conclusiones útiles para el mejor conocimiento del Derecho en períodos de inexistencia o penuria de fuentes documentales y jurídicas. Su empleo ha hecho posible un conocimiento relativo, pero original y nuevo, del Derecho de los primitivos pueblos recolectores y cazadores, y de las épocas neolítica y del bronce. La aplicación de este método en la reconstrucción institucional de la España prerromana, en cuanto que para esta época se poseen datos más concretos, ha dado resultados más seguros. Los problemas que el estudio de esta época plantea, atendiendo a la penuria de fuentes, que contrasta con la multiplicidad de pueblos, y la prudente reserva aconsejada en el manejo de aquéllas, se hallan en vías de solución,

por vez primera, mediante las llamadas áreas culturales y jurídicas, que agrupan varios pueblos en función de las semejanzas que ofrecen de cultura, religión, economía, factores naturales, los cuales a su vez arrojan alguna luz sobre el ordenamiento jurídico de cada una de las áreas señaladas.

La exposición se acomoda a un criterio o plan sistemático, en oposición al cronológico seguido en el *Curso*. Se pueden apreciar en este punto influencias en el autor de Amira, que expuso, de acuerdo con un plan sistemático, el Derecho germánico; del romanista E. Costa y también de Salvioli, cuyas exposiciones sistemáticas prueban hasta qué punto el plan adoptado no está reñido con el desarrollo histórico de los problemas jurídicos. Una exposición de la Historia del Derecho en su conjunto, concebida como historia de problemas y de realidades, exigía, para la mejor comprensión de su proceso evolutivo, servirse del plan indicado, no obstante que contra su empleo se haya formulado alguna observación, al destacar la dificultad, al proceder así, de obtener una visión general de la disciplina. Pero esta dificultad puede ser salvada, si al estudio de las instituciones precede, como ocurre en el *Manual*, una exposición general de la evolución del Derecho que se historia.

Existe, de otra parte, una adecuación entre el sistema expositivo utilizado y el principio defendido por el autor de que cada institución posee su propia evolución, y de que es ésta la que en último extremo determinará su periodificación. El punto de vista del profesor García-Gallo, contrario a la división de la Historia del Derecho en períodos copiados de la Historia general, con evidente olvido de las conclusiones de Brunner, se aprecia claramente en el *Manual*. Los problemas estudiados no lo son en cada una de las etapas tradicionales, como sistemáticamente se venía haciendo hasta ahora. Cada problema —al profundizar en su estudio— arroja las etapas en que debe dividirse su evolución, que pueden coincidir o no con las tradicionales y con las de las restantes materias examinadas. A título de ejemplo, el estudio de las decisiones judiciales como fuente del Derecho permite agrupar en una sola etapa las épocas romana y visigoda (I, 187 y 88), en el origen y naturaleza del Derecho la solución de la Baja Edad Media continúa la alto-medieval (I, 144 y 45), la formulación del Derecho presenta un planteamiento idéntico desde la Baja Edad Media (I, 175 y 76), los sistemas de fuentes de la Baja Edad Media y de la Moderna (I, 384-468), y la sociedad política de ambos períodos (I, 643-837) se estudian conjuntamente.

6. Desde el punto de vista del contenido de la obra, comparada con el *Curso*, resalta su novedad. Aparte las páginas que el autor dedica a la ciencia de la Historia del Derecho, que incorporan al *Manual* las nuevas conclusiones y los últimos enfoques, y también

sus propias reflexiones, el libro se abre con una introducción titulada la evolución general del Derecho español, que por vez primera ha sido elaborada en España. Pueden encontrarse en este punto influencias de Brunner. En algo se parecen la Historia general del Derecho de este autor y la evolución general del Derecho. Esta, en cambio, ha sido expuesta, a diferencia de aquélla, con un criterio más seguro; al menos, no se entremezcla con la historia de las fuentes, ni con la del Derecho público, del penal y del procesal, aunque las tenga en cuenta. La finalidad que el autor ha perseguido al redactar esta evolución general, desde el punto de vista que ahora nos interesa, ha sido "caracterizar en su conjunto las etapas que ha seguido la evolución del Derecho español, relacionándola con el curso de la Historia general y destacando aquellos rasgos o aspectos que por su generalidad se acusan en todas las instituciones, evitando así repeticiones" (I, XII). La evolución general del Derecho español en cien páginas, algunas de ellas —las que dedica a los factores de formación del Derecho de la Alta Edad Media, y aquellas otras en las que analiza la lucha por un Derecho nuevo a partir de la segunda mitad del siglo XII, por ejemplo— verdaderamente magistrales, no son un alarde de síntesis solamente, sino también un reflejo de las posibilidades de la nueva orientación en función de la capacidad del autor.

En relación con el *Curso* se ha acentuado el carácter eminentemente jurídico de la obra. Se comprueba a la vista de las numerosas páginas dedicadas a la teoría general del Derecho, apenas esbozada en aquella obra. En atención a ellas, el profesor Federico de Castro calificó el *Manual* de contribución importante a la ciencia jurídica. El desarrollo de las ideas sobre el Derecho, el origen y la naturaleza del Derecho, el fundamento del Derecho, su concepto, vigencia, contenido y conocimiento, son los problemas abordados en esta parte, precisándose el enfoque y las soluciones que reciben en las fuentes que a ellos se refieren. En la forma de tratarlos se refleja la formación jurídica del autor, su preocupación por los temas esencialmente jurídicos, y también lo que hay de nuevo en el *Manual*. Todos estos capítulos han tenido que ser elaborados previamente, porque de ellos la historiografía jurídica española no se había ocupado hasta el momento con la detención requerida.

El estudio histórico de las fuentes de creación del Derecho: costumbre, decisiones judiciales, ley y doctrinas de los autores, con ser tan importante para el jurista, sólo en muy pequeña medida había sido cultivado con anterioridad. Ahora lo es con tal profundidad y detalle que en el estado actual en que se encuentra, con el debido desarrollo, podría ser objeto de una monografía independiente. Con la ley se estudia el poder legislativo, y junto a las leyes

seculares, las eclesiásticas. lo que supone, como hace años advirtió el profesor Maldonado, un dominio de la técnica propia de la Historia del Derecho canónico.

Tarea lenta, la que ha hecho posible redactar estos capítulos, en los que a la síntesis ha precedido una paciente investigación. No puede sorprender, pues, que el autor escriba: "en no pequeña medida resume también (el *Manual*) investigaciones propias del autor, cuyos resultados aún no han sido dados a conocer en monografías" (I, XI).

La deficiencia metodológica que supone la falta de ilación entre el Derecho histórico y el actual, y que tuvo como consecuencia que la Historia del Derecho "ni siquiera sirva al jurista para explicar históricamente el Derecho que él vive y trata de comprender", ha sido superada en el *Manual*. La evolución general del Derecho español se cierra en unas páginas sobre las tendencias jurídicas actuales. Las cuestiones relativas a la teoría general del Derecho se estudian también en la actualidad. Entre los sistemas de fuentes de las distintas épocas se da cabida al que tiene vigencia en nuestros días.

7. En la parte del *Manual* referente a las fuentes y a la sociedad política, que ya había sido tratada en el *Curso*, hay mucho de nuevo y, por consiguiente, de aportación original. Tradicionalmente, la historia de las fuentes del Derecho se reducía a una exposición cronológica de las que se habían sucedido a lo largo del tiempo, en la que la valoración de cada una de ellas se diluía en favor de la reconstrucción histórica, de la historia externa de las mismas, aspecto de la cuestión que interesa poco al jurista, aunque, por el contrario, es de gran importancia para el investigador. F. Calasso reaccionó críticamente contra la historia de las fuentes considerada como historia de las fuentes de conocimiento del Derecho, y consideró necesario, partiendo de estas últimas, valorar las de creación del Derecho objetivo dentro de cada época y en función de cada ordenamiento jurídico.

En el *Manual*, enriquecido en su segunda edición con un apartado sobre las fuentes del Derecho judío (I, 331-33 y 356-60), y ya en la primera con otro sobre las del Derecho común (I, 452-63), la historia de las fuentes obedece a un planteamiento distinto. Si, de una parte, se hacen objeto de especial estudio las fuentes del Derecho objetivo, como hemos tenido ocasión de indicar, de otra, no se abandona la historia externa de las fuentes, incluso con nuevas interpretaciones de problemas sobre los que todavía no se ha dicho la última palabra (cfr., a título de ejemplo, I, 373-79, sobre los fueros municipales), pero, y conviene llamar la atención sobre ello, integrada en un estudio más amplio de los sistemas de fuentes.

que se suceden o que coexisten, según los casos, y en ese estudio se valoran las fuentes del Derecho, se precisa el lugar que ocupan dentro del sistema, se describen los órdenes de prelación, y se profundiza hasta el punto de que no faltan epígrafes sobre la realidad en la práctica del sistema (I, 329, 399-400, 411-12, 439, 445-46).

Es la expuesta una postura de equilibrio entre las descritas anteriormente. En realidad, toda esta nueva problemática que el autor se ha formulado al elaborar esta parte del *Manual* referente a los sistemas de fuentes, obedece a una preocupación jurídica, que en este punto puede enunciarse del siguiente modo: ¿es más interesante para el jurista conocer la historia concreta de cada cuerpo legal o el sistema de fuentes del Derecho válido en una época determinada? Si lo segundo, no se puede prescindir de la problemática expuesta, y en este sentido se han reconstruido los diferentes sistemas de normas jurídicas mediante los cuales los juristas han resuelto lo que sea Derecho en cada momento histórico.

La sociedad política se expone en función de las diferentes situaciones de hecho que la caracterizan, analizándose en cada período la comunidad que abarca, la estructura interna de ésta y el gobierno que sobre ella se ejerce. Resulta difícil definir en pocas palabras lo que esta parte del *Manual* significa, y una reseña detallada de la misma nos llevaría muchas páginas. Hay algo que se observa a simple vista: la riqueza de los datos, la fidelidad a las fuentes, y el deseo, plenamente conseguido, de captar la realidad política de cada momento.

Consecuentemente, en la España prerromana se distinguen tres tipos de comunidades políticas: las suprafamiliares de los pueblos del Norte y del Noroeste, las populares de los celtíberos y las territoriales del Sur y de Levante. El estudio de la España romana se basa en las distintas formas de integración de la Península en esa organización política, destacándose el sistema que la sociedad pone en práctica en el Bajo Imperio, diferente del creado por los emperadores. El Reino visigodo se describe en su proceso de llegar a organizarse conforme a normas de Derecho, lo que no se consigue plenamente, en cuanto su caída es una consecuencia de las luchas entre clientelas. En los Reinos de la Alta Edad Media se estudian muy detenidamente los elementos que integran la comunidad (tierra, señoría, feudo), para precisar en un momento posterior la articulación de cada uno de ellos en el Reino. La distinción entre Reinos, Coronas y Monarquía en la organización política de los Reinos de la Baja Edad Media y del Estado Moderno, así como las páginas que el autor dedica a poner de relieve el juego político en el Estado Constitucional decimonónico, obedecen a la preocupación señalada más arriba.

En una serie de cuestiones, que forman parte de la sociedad política, se aprecian estudios previos del profesor García-Gallo, ya que hasta ahora no habían sido investigados con amplitud. La sucesión al trono es una de ellas, rectificando en buena medida las conclusiones existentes. Las Cortes se exponen con una minuciosidad que permite comprender la importancia de la institución, y valorarla adecuadamente en todas las épocas. Se ha elaborado una historia del territorio español que, a veces, ni siquiera existe, con la meticulosidad y claridad que en el *Manual*, en obras de Historia general. El Islam como forma política aparece tratado de tal manera que permite abundar en las palabras del P. López Ortiz: "aun para arabistas tienen esas palabras un valor orientador singularísimo" (pág. 69), con referencia a las que a esa materia se dedicaban en el *Curso*. La república de los indios es estudiada detenidamente, y no faltan unas páginas sobre la organización política indígena de América. Por último, el Estado Constitucional, constituye una exposición completa y amplia de esta organización política, que hasta la publicación del *Manual* no había sido objeto de especiales preferencias por los historiadores del Derecho español.

8. La obra, en cuanto *Manual* destinado a los alumnos de nuestras Facultades de Derecho, merece un juicio altamente positivo. "Como libro de iniciación —escribe el autor en el prólogo— presupone en quien ha de utilizarlo la carencia de conocimientos especializados y el desconocimiento de la terminología propia de esta ciencia. Por ello, parte de los conceptos vulgares que cualquier lector medianamente culto conoce, y en su caso explica previamente en la medida indispensable las nociones necesarias" (I. X). Este punto de partida, al que el autor responde en todo momento, facilita la tarea del alumno. La forma de tratar los problemas, amplia y ágil a un tiempo, permite que éstos, que la Historia del Derecho, pueda ser comprendida, y no solamente aprendida.

Atendida esta finalidad del *Manual*, es posible valorar justamente el segundo volumen de la obra. La *Antología*, aparte del esfuerzo que ha supuesto su elaboración —uniformidad en la transcripción de los textos, labor de selección, búsqueda de textos difíciles de hallar, traducción de muchos de ellos—, contiene una Metodología histórico-jurídica (fuentes de conocimiento y método de investigación, con una interesantísima bibliografía puesta al día de estas cuestiones), fruto de la experiencia investigadora del autor, redactada con una precisión y acierto que la hacen útil para todos, y más de 1.300 textos, cuyo manejo se impone para la mejor formación de los futuros juristas, que de esta manera, al entrar en contacto directo con las fuentes, podrán iniciarse, si ese es su deseo, en la investigación y en la tarea de la interpretación del Derecho, tan difícil como necesaria para el jurista. La *Antología* cumple a

su vez otra importante función, que conviene resaltar, en tanto en cuanto las referencias constantes que a sus textos se hacen en el *Manual*, sirven para probar los puntos de vista del autor en aquellas materias por vez primera abordadas, o en aquellas otras sobre las que adopta una postura distinta a la que hasta el momento podía ser considerada como predominante.

9. Es el *Manual* una obra de madurez renovada, que coloca nuestros estudios histórico-jurídicos al más alto nivel alcanzado hasta ahora. “Creo —escribe en este sentido el profesor Orlandis— poder afirmar, sin temor a incurrir en la exageración o el ditirambo, que nos hallamos en presencia de una obra que significa la más importante contribución que jamás haya sido hecha a la ciencia de la Historia del Derecho español” (pág. 332). Pero conviene insistir en que la renovación que esta obra supone se ha buscado no por sí misma, sino que ha sido la resultante lógica que inspira toda la labor del profesor García-Gallo de buscar la verdad en el campo científico que cultiva. De aquí su solicitud de una “crítica leal, abierta y constructiva” a su nueva exposición de conjunto.

Al término de esta reseña, quiero animar nuevamente al autor a continuar la labor emprendida. La obra, todavía inconclusa —lo tratado hasta ahora abarca, como es sabido, la ciencia de la Historia del Derecho español, la evolución general del Derecho español, la teoría general del Derecho (concepto del Derecho y Derecho objetivo) y, por último, las formas de la sociedad política, aparte de la introducción a la investigación a que responde el tomo segundo—, será completada paulatinamente mediante la exposición amplia de las restantes instituciones jurídicas. Sabemos que el autor se halla empeñado en la preparación de un nuevo volumen sobre las instituciones administrativas, y que ese ingente fichero, al que aludía el profesor Maldonado, y que se ha ido formando día tras día, cristalizará en una enjundiosa y completa Bibliografía de la Historia del Derecho español, en tomo aparte, en el que se valorará dicha bibliografía y se expondrá el estado actual de la misma en función de cada una de las cuestiones estudiadas en la obra.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN