

APUNTES SOBRE LAS «IDEOLOGIAS» EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

1. *El predominio del positivismo histórico en el estudio de las instituciones y del formalismo en la historia de las ideas*

“Cada época escribe de nuevo la historia del pasado con referencia a las circunstancias predominantes en su propio tiempo”, ha dicho Frederick Jackson Turner, según cita de Robert K. Merton¹. A la vista de esta cita cabe preguntarse si en Europa se está escribiendo la Historia del Derecho conforme a nuestro tiempo o si se continúa anclado en la de épocas pasadas. Por lo que se refiere a España es significativo el que la mayoría de los trabajos de orden metodológico anden todavía enredados en desentrañar los problemas que inquietaron a la historiografía alemana pasada, en tanto que las posiciones españolas actuales se citan de manera de apéndice ocasional².

1 ROBERT K. MERTON, *Teoría y estructura sociales*, traducción Florentino M. Torner, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires (1964), página 490.

2. El profesor José Antonio Escudero, figura prometedora a causa de su obra sobre los Secretarios de Estado y del Despacho y de su juventud, en un trabajo que está dentro de la línea clásica de las “memorias” que se presentan en las oposiciones de cátedras y agregaciones, vuelve a preocuparse de una de las frases más célebres de E. Brunner, y a la que se da una nueva interpretación, pero pronunciada en 1885, en tanto de las corrientes modernas españolas sólo se presta una cierta atención a la del profesor García-Gallo, mientras a los autores posteriores de obras de conjunto no se hace sino mencionarlos en bloque y sin análisis de sus posiciones. Todo esto da la impresión de que los manuales modernos carecen de todo interés o de que la crítica actual no está sensibilizada para ellos (Vid J. A. ESCUDERO, *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, Madrid, 1973, en especial, págs. 45, 79 y siguientes)

Dentro de un mundo jurídico con escasa altura en el aspecto especulativo, como creo que es el español de los siglos XIX y XX, más acentuado, quizá, todavía en el segundo que en el primero, salvo figuras a.s.adas, la última de las filosofías españolas que pueden alcanzar el nombre de tal, con exclusión de un neotomismo simplista, que no ha añadido nada de valor a sus bases de partida, es, en todo caso, la krausista, con todas las miserias de la misma, señaladas por la crítica insulsa de los que no tenían nada que oponer a la pobreza que denunciaban, y cuya base era más política que filosófica³. Este pensamiento, a la hora de distinguir los aspectos que ofrece la naturaleza del Derecho, distinguió tres posibilidades de estudio, que son el de una "filosofía del Derecho", una "Historia del Derecho" y una "filosofía de la Historia del Derecho"⁴. Si se observa el desarrollo de los estudios españoles en este triple camino, la conclusión no creo que sea muy satisfactoria, sobre todo, proporcionalmente a lo que se ha escrito.

En primer lugar, creo que en nuestro tiempo las más de las veces no se ofrece una "filosofía del Derecho", sino todo lo más una "historia de la filosofía del Derecho", que, si puede ser un medio de filosofar⁵, no puede ser nunca la filosofía misma, sobre todo, si se tiene en cuenta que la dedicación española a la historia de la filosofía del Derecho no suele ser el resultado de una postura historicista, en cuyo caso, podría, quizá, hablarse de una "filosofía", sino de un medio de eludir el confrontamiento directo con ésta, a través de la conformidad con un instrumento intelectual más abordable, como es la Historia, pero sin creer en ella. Sospecho en gran parte de nuestros iusfilósofos un notable escepticismo en cuanto a las posturas historicistas, pues es muy intenso en bastantes de nuestros juristas

3. Las críticas contra el krausismo se han sucedido monótonamente a través, especialmente, de los escritores católicos, tachándole de oscuridad, pero sin que, a su vez, le analizaran y combatieran sus argumentos en profundidad. Los ataques, como tantas veces sucede en nuestro país, han consistido en atraer el ridículo sobre el contrario, en base a elementos puramente anecdóticos.

4. Vid. el documentado estudio, en lo histórico, del profesor JUAN JOSÉ GIL CREMADES, *El reformismo español*, Ed. Ariel, Barcelona (1969), página 94, con referencia especial a Giner de los Ríos y a Maranges.

5. Creo que Hegel se pronunció en este sentido.

positivos, pese a que utilicen el historicismo como escudo para un pluralismo jurídico de carácter racionalista⁶.

Disculpo plenamente a los iusfilósofos, entre los que conozco fuertes mentalidades, por las dificultades de la empresa. Lo que siento es que por el empeño de considerarse filósofos en lugar de historiadores, no han abordado tampoco dentro de la trilogía krausista el estudio de la filosofía de la Historia del Derecho. Los iusfilósofos renuncian a saber Historia del Derecho, porque consideran que eso es empresa de los historiadores del Derecho, y, entonces, no conectan su tarea con la de éstos. A su vez, los iushistoriadores, en especial, tras la guerra civil, se han encerrado en el positivismo histórico más radical, concretando su tarea en una historia "de fuentes y de instituciones", que se aparta de toda historia de las ideas. Estudiar "fuentes" significa estudiar los textos histórico-jurídicos casi como si fueran más bien productos manuales que productos intelectuales, acercándose a una Diplomática de corte formal. La Historia del Derecho aparece así como una historia de libros manuscritos e impresos, que se asemeja en cierta manera a una historia de la imprenta y de los medios de difusión gráfica que la han precedido⁷. Este movimiento alcanza su máxima expresión en quienes califican la Historia del Derecho como una "historia de los libros de Derecho", en cuanto no consideran éstos como instrumentos ideológicos, sino como el Derecho mismo⁸.

6 Me he ocupado de este fenómeno en *Estudio del artículo 1.º de la Compilación del Derecho Civil Especial para Cataluña*, "Revista Jurídica de Cataluña", 1961, 249-272, y en *De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad*, íd., 1973, 537-580.

7. El *Curso de Historia del Derecho*, de GALO SÁNCHEZ, "don Galo" para los muchos que todavía le recordamos, cuya última edición ha sido ofrecida por el profesor José Antonio Rubio Sacristán, en Valladolid, 1972, que tantos servicios prestó y que es tan sugestivo, es una historia de redacciones, ediciones y reediciones de naturaleza erudita, en la línea de los movimientos cartistas de los siglos XVII y XVIII, así como en la de las *Historias de la Legislación*, del siglo XIX.

8. Creo que ésta es la postura del reputado romanista profesor Alvaro d'Ors, a la que se ha adherido entusiásticamente el destacado historiador profesor Rafael Gibert, que, admirando a Galo Sánchez en lo que éste ya tenía de historiador de la legislación, no considera los libros de Derecho como uno de los varios instrumentos ideológicos del Derecho, sino como

Por otra parte, estudiar "instituciones" quiere decir apartarse del estudio de las ideas para concentrarse en el de los frutos del Derecho, es decir, en el de sus realidades aparentes, que es a lo que se llama "instituciones". Los por esta razón llamados "institucionalistas", pese a haber prestado grandes servicios a la historia jurídica, corren el riesgo muchas veces de no historiar nada más que cadáveres, pues la "institución" no es sino la piel que el reptil abandona tras la muda, o el esqueleto que se perpetúa a nuestros ojos a través de su fosilización. En muchas ocasiones, no es sino con la institución con lo que termina la vida jurídica, verdaderamente rica sólo en su gestación. Muchas veces el Derecho no institucionalizado es más efectivo que el que ha alcanzado ya la meta de su seguridad jurídica.

La historia de Derecho español queda así dividida en una historia positivista de las instituciones y en una historia formalista de las ideas. La primera está a cargo de los profesionales de la Historia del Derecho, es decir, los catedráticos de la disciplina y algunos profesores adjuntos, para parte de los cuales sólo el Derecho positivo es historiable, pero no por ser positivistas en el sentido iusfilosófico, sino por serlo en el de la técnica histórica. No niegan la existencia del Derecho natural, por ejemplo, sino al revés, lo exaltan a la condición de no historiable por inamovible⁹. Sin embargo, nada más mutable que el concepto de Derecho natural, y, por consiguiente, nada menos real que un Derecho positivo que no sea estudiado a la luz de los cambios que experimenta el concepto de Derecho natural y sus incidencias sobre el Derecho positivo. La segunda historia, la de las ideas está a cargo de los iusfilósofos profesionales, es decir, los catedráticos y algunos profesores adjuntos de las asignaturas de Derecho natural y de Filosofía del Derecho, que como no están en conexión con los que historian las instituciones, proceden en gran parte a "idea-

la única manifestación del Derecho, que, por otra parte, parece brotar espontáneamente. Afortunadamente, no son consecuentes, pues, en realidad, no hacen una historia de "libros de Derecho".

9. Es el caso del profesor ALFONSO GARCÍA-GALLO, en su *Manual de Historia del Derecho Español*, cuya primera edición apareció en 1959, párrafo 41, que dice: "Partiendo de que el Derecho positivo—el único que cabe historiar...". Sin embargo, el profesor García-Gallo, cuya personalidad en la historiografía jurídica no hace falta destacar, se refiere en su obra a diversos conceptos de Derecho natural.

lizar” su historia, es decir, a “desmaterializarla” hasta el infinito, describiendo su aparición y desarrollo en un mundo que hace abstracción de todas las circunstancias humanas que han rodeado la aparición de la idea. Por ello, y como consecuencia de la ausencia de postura crítica, una escuela, aunque defiende la esclavitud, la desigualdad natural humana, la propiedad privada ilimitada, la pena de muerte y la discriminación social más aguda, puede aparecer como una escuela que no se aparte, al menos radicalmente, de las concepciones de un predicador seguido por las capas más inferiores de la sociedad, y que sufrió una pena de muerte, legal en sentido formal, pero cuya injusticia de fondo es la que pudo llenar de razón a los que se rebelaron en su nombre contra la sociedad constituida¹⁰.

2. *El fracaso de los intentos de superación*

No faltan intentos de superar la situación, pero sin alcanzar grandes resultados. Entre ellos se encuentran mis ofrecimientos de tipos de “sistemas normativos” y “sistemas jurídicos”¹¹, que pueden servir de operación previa, pero que no han tenido la menor resonancia¹², lo que prueba su insustancialidad o la aonía de nuestra historiografía jurídica. Puedo considerar como fracaso la atención que he prestado en mi primera obra de conjunto a los movimientos iusfilosóficos, pues no he conseguido su conexión con el desarrollo ulterior de fuentes e

10. Me refiero a la denominada “segunda escolástica”, cuyos caracteres ideológicos he denunciado en *Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la Segunda Escolástica*, en “La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto Privato moderno”, Giuffrè, Milán, 1973, 303-375.

11. He empleado la primera expresión en *Iniciación histórica al Derecho español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, y la segunda, en *Derecho histórico español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1974. La primera es más formal, pareciendo referirse al mayor o menor predominio de los distintos tipos de fuentes de creación del Derecho, en tanto la segunda parece ser más material, en cuanto valora también la significación de ese predominio. El profesor Juan Beneyto, al que se deben muchas intuiciones, en *Una sociología de la Historia jurídica*, trabajo que publicó en la “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, año 1957, decía: “Busquemos, pues, lo histórico en el Derecho... y entendamos como sujeto suyo el sistema jurídico” (página 4 de la “separata”).

12. De esta falta de interés debo exceptuar mercedamente en época reciente al profesor Martínez Gijón.

instituciones. Las corrientes de ideas que se reúnen en un capítulo previo al desarrollo de algunos de los períodos históricos¹³, quedan allí como "colgadas", cumpliendo una función ornamental, pero sin que en verdad, salvo atisbos, sirvan para explicar el desarrollo ulterior de los hechos. Nada parece que tenga que ver el "mos gallicus" o la escolástica española con el fenómeno de la recopilación, que es el que realmente sobresale después. Algo creo que se ha ganado en mi segunda obra de conjunto al ofrecer reunidas en un capítulo todas las corrientes ideológicas y caracterizarlas tímidamente por su adscripción a un fin político¹⁴.

Algo de esto me parece observable en alguna obra de conjunto reciente, donde contrasta la gran importancia que por primera vez se ofrece en nuestro país a los movimientos sociológicos más recientes y a la formulación de unas leyes de evolución histórica, con la utilización reducida de esa riqueza conceptual en el tratamiento individualizado de fuentes e instituciones¹⁵.

Si esto tiene lugar en las obras de conjunto, en las que por el imperativo de ofrecer una visión general la carga conceptual es mayor, puede comprenderse lo que pasará en el campo monográfico. La historiografía jurídica española actual ha alcanzado un alto nivel técnico, que no tiene nada que envidiar a la de los demás países occidentales, pero su técnica es excesivamente escolástica o académica, lo que, frecuentemente, da lugar a que los trabajos más "rentables culturalmente" sean los de edición de fuentes y palíngenesia de textos, en lo que el academicismo es más obligado¹⁶.

13. Vid. en *Iniciación histórica al Derecho español* los capítulos XI, XIX y XXIV.

14. Vid. el cap. I de mi *Derecho histórico español*.

15. Me refiero al *Curso de Historia del Derecho español Parte general*, Ed. Darro, Madrid, 1973, del profesor JOSÉ M. PÉREZ PRENDES, el más inquieto dentro del profesorado actual ante las nuevas corrientes del pensamiento jurídico.

16. En mi *Derecho histórico español*, pág. 580, se relacionan los actuales catedráticos y profesores agregados, a los que hay que agregar el nombre del profesor Agustín Bermúdez y Aznar, y que, aunque con diferencias, son autores de excelentes trabajos. En cuanto a edición de fuentes y estudios críticos sobre las mismas, pueden citarse a título de ejemplo los del profesor García-Gallo y algunos miembros de su escuela en cuanto a León,

3. La exigencia de atención a la sociología

La historiografía jurídica actual no presta atención a la sociología, aun en los casos que la menciona¹⁷, correspondiendo el acercamiento, en todo caso, a la historiografía política¹⁸. Incluso, la denominada “escuela de Hinojosa” en su rama más pura, que se ha interesado tanto por el estudio de las clases sociales medievales a través de un impecable trabajo de hermenéutica¹⁹, no puede considerarse como una “escuela sociológica”, en cuanto su trabajo ha sido hecho al margen de la disciplina que conocemos actualmente como “sociología”. Su trabajo es un trabajo descriptivo de las clases sociales que parece no tener confianza en la interpretación sociológica, incluso, ni en la idealista y liberal a la manera de Max Weber, por no hablar de la revolucionaria y materialista de Carlos Marx, uno de los “grandes ausentes” en nuestra historiografía.

No es casual el medievalismo de esa historiografía, pues el alejamiento de su campo de trabajo es lo que puede justificar la falta de atención a una sociología más empeñada en arrancar de la edad mo-

Castilla y País Vasco, y del profesor José María Font Rius y algunos de sus colaboradores en cuanto a Cataluña y Valencia.

17. Fue muy sugestivo el título ya citado del profesor JUAN BENEYTO, es decir, el de *Una sociología de la Historia jurídica* y alguna intuición en él contenida. Por eso, siento que se dejara seducir por alguna de las encantadoras superficialidades del gran filósofo madrileño Ortega y Gasset, como, por ejemplo, cuando dice: “Semejante fondo visceral nos acerca más al anatomista que al lógico y reivindica una nueva Sociología frente al sociólogo del positivismo que quiso encontrar leyes en la Historia cuando lo que imponía era, sencillamente, conocer el contenido de ella y establecer su relación con la vida humana”. El “fondo visceral” se deriva de que el filósofo madrileño había hablado de “quitar la piel a la Historia”, que es una de las ocasiones en que como gran literato que también era se dejaba llevar del encanto mágico de las palabras que no dicen nada.

18. Creo que el caso de mayor clarividencia es el del profesor José Antonio Maravall, en cuanto a la Edad Media.

19. Hay que destacar al propio Hinojosa, tan decisivo en el estudio de las clases sociales, sobre todo, en Aragón y Cataluña, y a las grandes figuras de los profesores Claudio Sánchez Albornoz y Luis García de Valdeavellano. Parte de la obra del profesor García-Gallo puede incluirse en esta dirección.

derna ²⁰ y en estudiar, sobre todo, el fenómeno del capitalismo ²¹. En la manualística histórico-jurídica del siglo actual ha sido tradicional abrir cada período con un estudio de las clases sociales ²², pero desconectado con el tratamiento ulterior, es decir, sin extraer conclusiones de esa visión estratificada de la sociedad, sucediendo algo parecido a lo que yo señalaba con respecto a mi tratamiento de las corrientes ideológicas. Creo haber conseguido yo alguna aproximación más a la sociología al estudiar las clases sociales a través de la determinación de los factores de discriminación y de las estructuras sociales resultantes, en cuanto implica el estudio de la conexión entre sociología y derecho ²³.

No me gusta el término "sociología" desde un punto de vista estético, y dudo de su autonomía en una enciclopedia ideal de la ciencia, pero es un hecho el que dentro de las ciencias de las relaciones humanas el mayor adelanto práctico de los últimos tiempos es el conseguido a través de ella. Con mayor o menor fortuna, se ha utilizado tanto que han sido derribados muchos mitos y tabúes. Gran parte de la hipocresía que caracterizó a la sociedad decimonónica, aun sin dejar de reconocer los aspectos positivos de esa hipocresía, no es posible utilizarla ya actualmente, incluso en los países menos desarrollados, como el nuestro, y se es á en vías de eliminar importantes complejos que angustiaban al hombre, aunque no dejen de amenazar a éste otros no menos importantes. Parece lógico que si nuestro tiempo está marcado por los conocimientos sociológicos y hacia

20. Esto es característico de Max Weber. El estudio de las clases sociales en la Edad Moderna corresponde en España a la historiografía general, dentro de la que destaca el profesor sevillano Antonio Domínguez Ortiz.

21. Sin embargo, puede citarse en Europa el nombre de Enrique Pirenne como el de receptividad en un medievalista, al ocuparse del capitalismo en cuanto fenómeno medieval, como puede verse, por ejemplo, en el trabajo que con el título *Estadios en la historia social del capitalismo* ha sido incluido por REINHARD BENDIX y SEYMOUR M. LIPSEY en *Clase, status y poder*, I, presentado por Francisco Murillo Ferrol, Euramérica, Sociedad Anónima, Madrid (1972), págs. 287-310.

22. Vid. las importantes obras de conjunto de los profesores Manuel Torres López, García de Valdeavellano y García-Gallo, este último en las que, con Román Rianza o sólo, realizó con anterioridad al actual *Manual*.

23. Vid. en mi *Iniciación histórica al Derecho español* los capítulos XXVII a XXX, y en mi *Derecho histórico español* los capítulos XII y XIII.

ellos se encamina su atención y su interés, la historia no los desconozca ni los desprecie. Tenemos que escribir de nuevo la historia del pasado con referencia a las que son las circunstancias predominantes en nuestro tiempo. Los historiadores generales ya lo han hecho²⁴, en tanto los historiadores del Derecho, sin dejar de aportar notables frutos al desarrollo de los conocimientos histórico-jurídicos, todavía aparecen aferrados a un positivismo y a un formalismo que no pueden satisfacer plenamente a los destinatarios contemporáneos. Los más inteligentes de nuestros alumnos lo comprenden así, o, al menos, lo intuyen, cuando consideran a nuestra disciplina como meramente erudita y sin interés vital. En efecto, salvo aquellos que por su naturaleza son historiadores, y a los que satisface la historia por su técnica en sí, la Historia del Derecho no les ofrece, en el mejor de los casos sino unos antecedentes bien trabados. Sólo las mentes aficionadas a la erudición pueden encontrar satisfacción en ello.

Prestar atención a la sociología no significa someter la Historia del Derecho a ningún vasallaje. Significa, simplemente, aprovechar sus avances. La evolución del Derecho no puede explicarse exclusivamente por las circunstancias sociológicas e, incluso, es aquél el que engendra muchas de éstas. Sin embargo, los análisis que la sociología ha realizado en cuanto a las relaciones humanas actuales puede aclarar muchas veces el de las relaciones humanas de los tiempos pasados, en cuanto los hombres se repiten, frecuentemente, en su comportamiento y en sus actos. La Historia puede, incluso, anticiparse a la Sociología, y suministrar a ésta los ejemplos necesarios para profundizar, o, por el contrario, para desmentir falsos análisis o desacertadas generalizaciones.

El problema que se le plantea al historiador que desea prestar atención a la Sociología es el del conocimiento de ésta. Cualquier erudito sabe que hoy se escribe tanto y se ha acumulado en la actualidad tanta literatura científica que ya es difícil, incluso, el estar al tanto de lo que aparece dentro de los límites más estrictos de su disciplina. Pretender el asomarse a otra puede parecer preencioso,

24. Uno de los grandes méritos de Jaime Vicéns Vives fue el de que, siendo un historiador de formación tradicional, captó las nuevas inquietudes. Es sintomático el desplazamiento de su campo de trabajo desde los Trastámaras al siglo XIX.

sobre todo, si no aspira sólo a asomarse, sino a profundizar. Al historiador se le ofrecen dos oportunidades: a) renunciar a escribir la historia de su tiempo en aras de una cierta honestidad intelectual, por reconocerse incapaz de profundizar en otra disciplina para la que ha sido formado, y b) acometer la empresa a sabiendas de sus limitaciones, soportando el que se le califique de aficionado. Es más cómodo y seguro lo primero, pero también es más egoísta y menos fructífero. Creo que los historiadores del Derecho deben seguir el segundo camino, aunque sus conocimientos en el campo sociológico sean de manual. En definitiva, si los resultados son malos deberá meditar si la responsabilidad debe recaer en ellos, o en los que no supieron ofrecerle el buen manual. Por otro lado, sus observaciones siempre serán válidas, aunque no vayan apostilladas por notas, hacia las cuales siempre observo una gran inclinación, pero más por respeto a la propiedad intelectual que por la creencia en su real eficacia²⁵.

4. *La "ideología" como conexión entre "idea" y "realidad" jurídicas*

Uno de los problemas que considero nucleares en la Historia del Derecho es el de la conexión entre "idea" y "realidad" jurídicas. No existe la segunda sin la primera, pues el Derecho es siempre el fruto de una elaboración mental más o menos complicada. En cuanto ordenación impuesta de conducta humana presupone la convicción intelectual en un grupo de que aquélla puede o es susceptible de imponerse, como asimismo un cierto grado de aceptación en quienes van a ver limitadas sus acciones. El conjunto de convicciones y aceptaciones o participaciones constituyen la "idea" jurídica. Claro es que la "idea" nace de determinadas situaciones sociales o de relaciones humanas, pero nunca pierde su naturaleza de elaboración mental en cuanto que su determinación no es automática o mecánica. Los pro-

25. El uso de notas tiene su origen en la aceptación del criterio de autoridad, al que tan afecta ha sido la Edad Media. Abandonado aquél, sobre todo, desde el siglo XVIII, en la actualidad se ponen para no presumir indebidamente de originalidad y para hacer constar a quién pertenece la paternidad. De un concepto iusfilosófico se ha pasado a un concepto iusprivatista.

pios Marx y Engels, muchas veces mal expues'os, no creyeron en un determinismo estricto por las circunstancias económicas, sino en una predisposición²⁶, y, en especial, el segundo, en sus últimos escritos, reconoció que el concepto de superestructura ideológica comprende diversidad de "formas ideológicas" que difieren en re sí de manera importante, es decir, que no son condicionadas igualmente por la base material²⁷.

En este sentido, la Historia del Derecho tiene que ser concebida en primer término como una historia del pensamiento jurídico, si bien no sólo como eso. De ser sólo eso puede "culpase" a algunos autores alemanes, que han trabajado brillantemente sobre los movimientos jurídicos, pero en un plano idealista²⁸. El pensamiento jurídico tiene que ser estudiado en su génesis, que aparece determinada por la "realidad" jurídica, fruto, a su vez, de la "realidad" general, y, además, en su incidencia sobre esa misma "realidad" que le ha generado, y que va a ser transformada por él. Cuando los visigotistas alemanes, a los que siguió, en general, la conocida como "escuela de Hinojosa", acentuaban la diferencia entre un derecho legislado de corte romanista, y un derecho realmente vivido, de corte germanista, percibían la diferencia entre "idea" y "realidad"²⁹, pero sólo como propio de un período, y, lo que es peor, como si se hubiera tratado de una elección entre dos ordenamientos alternativos, en lugar de una incidencia recíproca entre intereses de grupos.

El salto de la "idea" a la "realidad" o visión "ideo-realista" puede aparecer facilitado por los resultados de la denominada "sociología del conocimiento", en cuanto estudio de la acción recíproca en re convicciones y la condición de la sociedad³⁰. Aunque no en el

26. Vid. MERTON, op. cit., pág. 475, según el cual para Marx y Engels las circunstancias económicas son necesarias, pero no suficientes

27. Vid. op. cit., pág. 465.

28. Destacan las grandes figuras de Juan Thième y Francisco Wieacker. En general, puede verse cómo las distintas intervenciones, todas ellas de gran valor, por otra parte, que integran el citado volumen sobre la segunda escolástica (vid nota 10), se desarrollan en el terreno "ideal" más puro del pensamiento

29 El título más expresivo fue el de TRÓPHILO MEICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes-und-Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930.

30 Vid STANISLAV ANDRESKI, *Elementos de sociología comparada*, Edi-

plano estricto del Derecho, es a parte de la sociología ha elaborado un concepto de "ideología" en sentido distinto al de "idea" o "ideas", el cual puede ser trasplantado al campo jurídico. En esencia, la "ideología" presupone el que toda persona o todo grupo persigue unos fines favorables a su existencia y a su expansión, pero para ello precisa ostentar una bandera que pueda suscitar la adhesión o la conformidad de las otras personas o grupos, que es lo que puede ser denominado "ideología". Las exageraciones de amor paterno encubren numerosas veces apetitos autoritarios, y un descubrimiento del juego o "rotura" de la ideología se encuentra en los aspavientos jocosos con que se acompañan algunas manifestaciones de amor filial para pedir dinero a los padres.

Sin embargo, la sociología, y en primer plano la marxista, muy preocupada por el tema de las "ideologías", no ha incurrido en el error burdo de identificarlas con actitudes dolosas³¹, negando la sociología moderna que puedan ser calificadas de mentiras³². Para Engels, la ideología es un proceso que realiza el pensador conscientemente, pero con falsa conciencia, de tal forma que los móviles reales que le impulsan son desconocidos para él y de ahí que imagine móviles falsos o aparentes³³. El que, según Max Scheller, cuanto más pura sea la idea es más impotente, no llegando a realizarse aquélla a menos que esté enlazada con intereses, impulsos, emociones o tenden-

torial Labor, Barcelona (1973), pág. 165, donde, por cierto, critica la denominación, proponiendo se sustituya por la de "sociología de las ideologías".

31. Vid. MERION, op. cit., pág. 461, quien indica cómo según Marx no hay que formarse la angosta idea de que la pequeña burguesía quisiera por principio imponer un interés egoísta de clase.

32. Vid. op. cit., pág. 488, exponiendo el pensamiento de Mannheim. Según este importante sociólogo, la conciencia del pensamiento ideológico sobreviene cuando aseveraciones del adversario se consideran faltas en virtud de su determinación por la situación de éste. Como no se supone que las deformaciones son deliberadas, la ideología se diferencia de la mentira. Mannheim insiste en el carácter inconsciente de los enunciados ideológicos. Por otra parte, el concepto de "ideología" lleva camino de no servir para nada como consecuencia de los abusos en su utilización. El lector español puede ojear WLADIMIR WILDE y otros, *Las ideologías y sus aplicaciones en el siglo XX*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, y MICHEL AMIOT y otros, *Las ideologías en el mundo actual*, Dopesa, Barcelona, 1972

33 Vid. MERTON, op. cit., pág. 474.

cias colectivas³⁴, puede interpretarse como un signo de la eficacia de la “ideología”, pues la “idea” que no es capaz de convertirse en “ideología” resulta utópica. Las necesidades de individuos y grupos hacen nacer en ellos las “ideas”, pero éstas sólo inciden en la “realidad” a través de su conversión en “ideologías”, es decir, en programas que pueden suscitar adhesión, o conformismo al menos, de masas, que son las que en último término consagran el triunfo de las ideas.

5. *La ubicación histórica de las ideologías jurídicas españolas*

La primera tarea que exige una visión ideo-realista de la Historia jurídica es la de ubicar en tiempo y espacio las corrientes doctrinales que puedan considerarse como que han alcanzado la categoría de “ideologías”, o que reúnen los caracteres de éstas. Siendo trabajo laborioso si se quiere realizar en profundidad, aquí sólo se intentará reseñar el panorama que ofrece una ojeada superficial por la historia española, considerando como tal la que se abre con la Reconquista, excluyendo, por tanto, la antigüedad, que puede comprender el período visigodo en cuanto éste aparece integrado en el mundo romano.

La más antigua de las “ideologías” es, un poco paradójicamente, la primera en ser detectada y, además, con mayor claridad. Se trata del neo-goticismo, que en el reino leonés arranca, al parecer, de los días de Alfonso II y, sobre todo, de Alfonso III³⁵. Ofrece gran continuidad, pues se mantiene en la Castilla que absorbe León hasta fines de la Edad Media, al menos, aunque al final pierda gran parte de la carga política de que ha disfrutado al principio, para quedar reducida a límites esencialmente jurídicos³⁶. Sus límites espaciales son proporcionales a los cronológicos, pues aunque su mayor fuerza ha residido en León y Castilla, ha estado presente también

34. Vid. op. cit., pág. 462

35. De conformidad con la de Sánchez Albornoz, emite esta opinión JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *El concepto de España en la Edad Media*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, págs. 325-326.

36. Vid. op. cit., pág. 343, donde con referencia a Alonso de Cartagena y su defensa de la conquista de Canarias en el Concilio de Basilea, dice: “Para él la herencia goda tiene un sentido... estrictamente jurídico”.

en Cataluña en la Alta Edad Media³⁷, donde ha retoñado en la Baja Edad Media al igual que en Navarra³⁸, aunque haya perdido fuerza ideológica, hasta el punto de que sea discutible si en ese momento puede hablarse ya de "ideología", en el supuesto de que se exija la eficacia como uno de los elementos de aquel concepto.

Como se ha dicho, la historiografía ha detectado el fenómeno, en cuanto que ha observado que la idea de una herencia goda en los reinos cristianos no ha derivado de una real subsistencia de visigodos en ellos, y que la importancia de esa idea en la historia medieval no ha tenido nada que ver con el problema de la real y efectiva presencia del factor visigodo en la Reconquista³⁹. Sin embargo, hay una notable gradación en esa detectación. En algunos grandes historiadores la verdadera "ideología" ha quedado enmascarada a causa de su visión idealista⁴⁰, de la que otros no concluyen de desentenderse del todo a causa de su vinculación espiritual con los anteriores⁴¹. En otros historiadores, el concepto ha aparecido claro⁴².

37 Vid. mi *Iniciación histórica al Derecho español*, págs. 79-80, o mi *Derecho histórico español*, págs. 107-108, sobre el "ordo gothorum" y su recepción política.

38. Así lo destaca MARAVALL, op. cit., págs. 346 y ss.

39. Así lo dice MARAVALL, op. cit., pág. 316.

40. Creo que es el caso del más grande de nuestros historiadores actuales, el profesor Sánchez-Albornoz, al identificar el germanismo con los godos, cuando éstos lo que representa en la España medieval es el pensamiento del Bajo Imperio y, posiblemente, el germanismo se encuentra más en el feudalismo navarro, que no tiene nada de godo. La deformación de visión fue mayor en Menéndez Pidal, según se dirá en la nota 41.

41. Creo que es el caso del profesor MARAVALL, que en op. cit., página 320, sabe que "es... en su origen... no explicación de un hecho real, sino una invención culta para dar sentido a una acción", si bien en otro lugar (pág. 354) todavía sostiene que "constituye... un modo de esos mitos sorelianos o, mejor, de esas "creencias" en el sentido de Ortega, que forman el suelo firme en el que la acción histórica de los pueblos se apoya".

42. Es el caso de JAIME VICÉNS VIVES, en *Historia económica de España*, Ed. Teide, Barcelona (1959), págs. 118-119. "El tercer problema que tenemos que considerar en la Reconquista es el "ideológico", decía, añadiendo que la teoría de la lucha religiosa, a partir de 1925, había sido sustituida por la de la idea neogótica con Menéndez Pidal, y que aunque no se podía negar que hubiera habido grupos superiores que mantuvieran esa idea, la realidad es que en los primeros tiempos se luchó por supervivir. Aunque con el riesgo de ser demasiado simplista, es más convincente la idea del

El neo-goticismo constituye una "ideología" que persigue una integración territorial, justificándolo en base a un tradicionalismo. Grupos de resistentes a los musulmanes tratan de arrasar a todos los que se encuentran en la misma situación de desposesión y, lo que es más difícil, a los "colaboracionistas" que, como "mozárabes" y a través de la sumisión política al Islam, han organizado su vida en Al-Andalus. Para los primeros no se ha necesitado de ninguna "ideología", bastando su instinto de conservación, pero sí, para los segundos, a quienes ha habido que convencer para cambiar una vida precaria, pero segura, por otra más próspera, pero incierta. Se dice que la idea medieval de España es una idea mozárabe, pero esto es cierto a medias, pues la verdadera idea mozárabe de España ha sido la de la subsistencia de grupos a través del principio antiguo de la personalidad de las leyes. La idea de España ha tenido que nacer de los grupos resistentes, aunque la consolidación sólo ha sido posible por la adhesión mozárabe, en especial de los resentidos. Esta no ha podido conseguirse a través de una "ideología" religiosa, pues la religión cristiana no peligraba con los musulmanes. La "ideología" ha tenido que ser política, es decir, la de hacer ver a los mozárabes que, en lugar de ser dominados, podían ser dominadores, y que a ello tenían derecho en cuanto los reyes cristianos eran descendientes de los reyes godos y, por tanto, podían y debían poner fin al expolio de que habían sido objeto por los musulmanes. Los triunfos de los resistentes y el empeoramiento de condición en los mozárabes a través de su participación política en la zona musulmana, hicieron posible el triunfo de la ideología. En definitiva, ésta ha utilizado la bandera de un tradicionalismo, como era el de la herencia visigoda, para conseguir una integración territorial, como es la de la Península Ibérica, que siglos después se extenderá, incluso, a las Islas Canarias, amén de otros efectos no menos importante, y a los que se hará referencia después.

El neo-goticismo no ha sido la única ideología integradora, pero sí la más eficaz. Junto a ella ha operado la del "feudalismo", cuyo

desaparecido profesor catalán de que "poco a poco son los pastores los que imponen a los reyes un criterio de repoblación, y .. no se hace por un ideal de tipo religioso, ni por un ideal de tipo político...".

papel es en principio integrador en Europa, en general,⁴³ aunque con cierta frecuencia se le considere como todo lo contrario. Lo que sucede es que su manera de integrar es distinta, pues frente a una integración unitaria, que es la que desean las monarquías, representa una integración descentralizada, en la que están interesados los estamentos nobiliarios. La "ideología" persigue un demanialismo o gobierno de latifundistas, presentándose como un universalismo cristiano imperial. Barcelona ha integrado a Cataluña feudalmente, lo que demuestra el carácter integrador del feudalismo. Sin embargo, todos los movimientos secesionistas lo han utilizado como elemento desintegrador, incluida la Castilla condal frente a la monarquía leonesa, lo que no ha impedido a esa misma Castilla tomar el relevo en la ideología neo-goticista tras debilitar a León. Sin embargo, en la propia monarquía castellano-leonesa la "ideología" feudal no dejará de intranquilizar a la neo-goticista y de intentar suplarla, aunque sin éxito⁴⁴, hasta el punto de que en territorios como Aragón tendrá que ceder el paso a otras ideologías para conseguir, al menos en parte, los objetivos que no pudo conseguir como feudalismo⁴⁵.

El "romanismo", término, quizá, más impropio que algún otro que pudiera crearse, como el de "iuscomunismo", por ejemplo, pero al que su generalización en el lenguaje hablado le legitima plenamente, designa, quizá, la ideología más fecunda en el terreno estrictamente jurídico. Su sugestión descansa en el nombre de una ciudad que reúne el haber sido la sede de un gran imperio de la antigüedad y del Pontificado cristiano con posterioridad. Para unos tiempos como

43. Vid. JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *El problema del feudalismo en España*, en "Estudios de Historia del pensamiento español", Cultura Hispánica, Madrid, 1967 (págs. 421-434), pág. 426, que dice: "El feudalismo no fragmentó a Europa, sino que trató de superar la fragmentación.". No es, por otra parte, la primera opinión en este sentido.

44. Vid. CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *España, un enigma histórico*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires (1956), II, pág. 382, según el cual la idea imperial de Alfonso VI "fue interferida por las ideas y prácticas feudales que traían los vientos de allende el Pirineo...".

45. En gran parte, el feudalismo vencerá en forma de "indigenismo". En ese sentido debe compartirse la tesis del profesor PÉREZ PRENDES, en *Sobre la naturaleza feudal de la Unión aragonesa*, "Revista de la Universidad de Madrid", IX, 24, 1965, págs. 493-523

los siglos XII y siguiente en que la civilización cristiana se desarrolla vertiginosamente en relación a la gran depresión anterior, lo romano puede ser el señuelo que sustituya lo godo, hasta el punto de hacer depender del primero el prestigio del segundo, como acertadamente ha observado parte de la historiografía española⁴⁶. Sin embargo, la vinculación del “derecho común” al Imperio a través del “mos italicus”, hará mucho más delicada la “recepción” del derecho común que la del “ordo gothorum”, lo que determinará el que aquella donde tenga lugar, lo sea a título técnico, y no político, o, incluso, sea sustituida por una más modesta “penetración”⁴⁷.

La “purga” practicada por los monarcas en el romanismo demuestra a las claras la condición de “ideologías” que aquel ha adquirido. Los efectos lógicos eran la consagración del autoritarismo imperial, pero aquéllos se han desviado hacia el autoritarismo real, a través de una equiparación de los reyes a los emperadores dentro de su espacio político, es decir, dentro de sus reinos, fenómeno que ha sido muy estudiado por la historiografía europea⁴⁸. El triunfo del romanismo ha sido posible, por otra parte, porque se han aunado los intereses de los monarcas y los de los grupos burgueses o mercantiles que, desde la Edad Media, iniciarán su ascenso, y para los que el nuevo derecho romano será el instrumento adecuado en el desarrollo de sus operaciones.

Como se indicó anteriormente, en Aragón no consigue triunfar el feudalismo, pero parte de los objetivos de éste se cumplen a través de otra ideología, que podríamos apellidar de “indigenismo”. Ambas han perseguido una descentralización nobiliaria, pero ha tenido mayor éxito la que podía suscitar más adhesión de las masas en un territorio muy aislado de Europa a causa de unas comunicaciones montañosas difíciles. Su triunfo también ha dependido de la vulnera-

46 Vid. JOSÉ ANTONIO MARAVALL, op. cit. en nota 34, pág. 341: “Observamos... que para Alfonso el Sabio... las virtudes de los godos no son originarias, sino que arrancan del momento en que los entroncan con la tradición de la cultura antigua” En pág. 357, y siguiendo a Solalinde, destaca que Alfonso X utiliza “nos los latinos”.

47. Vid. mi *Derecho histórico español*, cap. VIII.

48. Vid. su síntesis en mi *Iniciación histórica al Derecho español*, capítulo XII, apart. IV, y la historiografía aludida al final del capítulo, en el par. 161.

bilidad del adversario. Contra el neo-goticismo era difícil luchar, pues éste se encontraba muy arraigado y la propia nobleza, que lo había utilizado para consolidarse, no podía ir contra sus propios actos. Por el contrario, las masas aragonesas, endurecidas por el asentamiento en tierras ásperas, eran susceptibles de ser halagadas por manifestaciones de fiera independencia. Explotando la fibra sentimental del casticismo, el "indigenismo" permite consolidar un ruralismo nobiliario, que tiene poco que temer de grupos burgueses casi inexistentes, pero que tiene que contener los impulsos autoritarios y, por ende, romanistas, de los monarcas⁴⁹.

La condición de "ideología" en el "indigenismo" aragonés aparece destacada por el hecho de que la historiografía ha detectado algunos de sus rasgos más característicos, al profundizar en la mixtificación y falsificación de los denominados "fueros de Sobrarbe"⁵⁰, aunque esa historiografía, dado su carácter positivista, no incluya el fenómeno en una categoría general, sino que lo estudia como hecho singular. Esto mismo sucede respecto a Navarra, donde el fenómeno se considera común al aragonés, pero sin que interese tampoco como categoría general, sino más bien como episodio particularizador de su evolución como reino⁵¹.

Una manifestación del "indigenismo" lo constituye el "pactismo", cuyo máximo desarrollo se produce tras la integración conse-

49. Vid. el desarrollo de estas cuestiones en mi trabajo *Ideario jurídico de las Españas del siglo XIII*, en "Las Españas del siglo XIII", Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1971, págs. 113-134

50. Podrá verse la síntesis en un trabajo mío de próxima aparición en la revista "Universidad", y que lleva por título *Las libertades aragonesas*, para el que he utilizado, sobre todo, la obra de RALPH A. GIESEY, *If not, not. The Oath of the Aragonese and the legendary laws of Sobrarbe*, Princeton, New Jersey, 1968.

51. Así, por el profesor José María Lacarra, en el discurso de entrada en la Real Academia de la Historia, que lleva el título de "El juramento de los Reyes de Navarra", y que ha sido editado por la Universidad de Zaragoza en 1972. Dice el prestigioso catedrático de esta Universidad: "La trascendencia de esta mixtificación para la historia... de Aragón ha sido puesta de manifiesto... Pero también la tuvo, y mayor, para Navarra, donde... permitiría asentar la plataforma jurídica que limitaría la autocracia de las dinastías extranjeras, a la vez que muchos de sus principios informarían las estructuras políticas y administrativas del reino de Navarra..." (pág. 20).

guida por Castilla en la Edad Moderna. Aunque grandes masas de grupos sociales inferiores catalanes, aragoneses, navarros, etc., se ven totalmente dominados por los grupos superiores de sus respectivos reinos, son empujados en muchas ocasiones a defender los “pactos” históricos que garantizan la intangibilidad de los privilegios de los referidos grupos superiores, de lo que las masas inferiores no derivan sino pequeñas ventajas. Estas, cuando se producen, es más bien a largo plazo, es decir, que no aprovechan a sus protagonistas, sino a sus descendientes, y en cuanto los beneficios particulares sociales pueden convertirse a la larga en beneficios nacionales.

El pactismo, fenómeno que atrae mucho a la historiografía moderna, no ha sido hasta ahora considerado en su aspecto de “ideología”, precisamente, porque los que más han brillado en la difusión de su conocimiento han actuado en función de “ideólogos”, esta vez al servicio de intereses regionales⁵².

El iusnaturalismo de la “escolástica tardía”, “segunda escolástica”, “escolástica española” o “escolástica castellana”, nombres todos con los que se conoce el movimiento doctrinal que se produce en algunas universidades castellanas y portuguesas del siglo XVI⁵³ es una de “ideologías” donde más claro puede aparecer el carácter asignado a éstas de defender unos móviles reales bajo otros aparentes. La escuela actúa bajo la “idea” de un derecho natural en cuanto

52. Es el caso de Jaime Vicéns Vives, que, incluso, monopolizó el pactismo desde el catalanismo. Yo he generalizado el fenómeno para toda la Corona de Aragón, aunque tampoco he profundizado en él como ideología. También desde el punto de vista “ideológico” debe analizarse el fenómeno de que el “descubrimiento” del pactismo haya tenido más éxito a través de Vicéns Vives que a través del profesor Elías de Tejada, el cual creo se había ocupado con prioridad.

En niveles inferiores, la condición “ideológica” queda menos enmascarada. Vid. JAIME IGNACIO DEL BURGO, *Ciento veinticinco años de vigencia del Pacto-Ley de 16 de agosto de 1841*, Pamplona, 1966, pág. 12, donde dice: “La violación del Pacto-Ley de 1841 no se dará ni por los navarros ni por los Gobiernos de España... Los Gobiernos de España, porque por encima de criterios personales está el alto sentido del honor castellano...”. Obsérvese el tono grandilocuente y la equiparación entre español y castellano.

53. Ahora se impone el término “Segunda escolástica”. Yo he preferido la calificación de “castellana” a la de “española” por las sospechas que he desarrollado en el trabajo citado en nota 10.

participación de la naturaleza humana en el pensamiento divino, pero como derecho natural en la "realidad" no considera sino el que ampara el conjunto de instituciones que, a través, fundamentalmente, de la monarquía de los Austrias, favorece el desarrollo de la Iglesia como institución⁵⁴. Pese a la referida claridad, es de las ideologías más difíciles de descubrir porque todavía se mantiene vigente en la actualidad, y son legión los "ideólogos" que han conseguido enmascararla a través de una loa con inua. Aunque parte de ellos hayan actuado conscientemente, es posible que una gran mayoría se haya dejado arrastrar de buena fe, y, siendo ésta es una de las características de la ideología, por su pasión. Es significativa la insistencia empleada en explicar puntos que parecerían claros si no fuera por las enormes contradicciones que entrañan en boca de quienes las han dicho, y que no pasan desapercibidas a los modernos. Es así, que mentalidades que fácilmente pueden observar el carácter ideológico del neogoticismo, no están en condiciones de exenderas al iusnaturalismo castellano⁵⁵. Otras veces, el pertenecer a otras "ideologías" parece estimular a cierta complicidad, por el temor de que el ataque a una afecta indirectamente a las otras⁵⁶.

Considerar el liberalismo como ideología no es difícil en cuanto sobre él es, precisamente, sobre el que se ha concentrado la teoría marxista, a través, tanto de sus grandes figuras, como de la de los epígonos. Baste decir que ese espíritu ha llegado a impregnar la historiografía española actual, aunque no haya militado en el campo marxista⁵⁷.

54. Tendré que referirme en varias ocasiones al trabajo citado en la nota anterior, porque su preparación ha sido el que más me ha estimulado a aceptar el concepto actual de "ideología".

55. Algunos de los autores ya citados, clarividentes en otros movimientos, especialmente medievales, no aplican, sin embargo, sus observaciones o sus métodos al iusnaturalismo del siglo XVI.

56. Puede ser el caso de los protestantes alemanes, a quienes un poco paradójicamente se debe la exaltación del iusnaturalismo católico del siglo XVI. Los principales ataques contra éste proceden del mismo campo católico, al acusárseles de no ser verdaderos tomistas, pudiendo, quizá, intervenir en este caso los sentimientos nacionales, como en el caso del célebre profesor francés Miguel Villey.

57. Vid. VICÉNS VIVES, op cit., pág. 550, cuyo lenguaje es el siguiente: "Los burgueses querían una revolución pacífica y dar libertades a quienes

En el campo de la historia doctrinal creo que debe destacarse el giro experimentado en cuanto al krausismo español. Denostado en su día por los neotomistas, ha intentado ser puesto en ridículo, especialmente, por la doctrina española posterior a la guerra civil⁵⁸, que escribía bajo el clima de ésa y, en consecuencia, viendo en ese krausismo el fantasma de las “izquierdas” y de los “rojos”. El sentimiento actual de falta de peligrosidad de aquella doctrina en el aspecto político, hace que el análisis actual sea diferente. Hoy se le entronca con la tradición iusnaturalista española, hasta el punto de que su oposición al neo-teomismo, que anteriormente pareció antagónica, hoy se observa casi como discrepancias de subgrupos. La “ideología” cambia de aspecto, porque ha cambiado la situación “ideológica” del observador.

Lo que destacó en su día del krausismo fue lo que se consideró heterodoxia política y religiosa, es decir, el peligro que se le suponía representar para el catolicismo español y su supuesta condición masónica y democrática. Como el pecado que no perdona el creyente es la apostasía, la figura que despiera mayor rencor es la de Fernando de Castro, que empezó siendo fraile y clérigo⁵⁹. Por el contrario, los estudios actuales sobre el krausismo desde el mismo campo católico lo que destacan en él es su oposición al socialismo⁶⁰ y al liberalismo individual, en lo que, además, se les empareja con los neotomistas⁶¹. Si bien militan algunos socialistas en el krausismo, se trata de socialismo de cátedra⁶², que es hacia el que el socialismo marxista

las mereciesen. Como ellos se consideraban el centro de la sociedad, esas libertades eran en primer término para los burgueses...”.

58. Ya aspiró a ello M. MENÉNDEZ Y PELAYO en su famosa *Historia de los heterodoxos españoles*, tomo VII, págs. 370 y ss., donde a Sanz del Río se le cita como “un buen señor”, etc.

59. Vid. los ataques de MENÉNDEZ Y PELAYO al “clérigo apóstata”, en op. y tomo cit., págs. 400-407.

60. Vid. JUAN JOSÉ GIL CREMADES, *El pensamiento jurídico español del siglo XIX: Francisco Giner de los Ríos*, en “Anales de la Cátedra Francisco Suárez”, Granada, 1971, núm. 11, fasc. 2, págs. 31-59.

61. Vid. GIL CREMADES, op. cit. en nota 4, pág. 346.

62. GIL CREMADES, en op. cit. en nota 59, y en la cit. en nota anterior, pág. 113, destaca que el krausismo dará los primeros socialistas de cátedra, Fernando de los Ríos y Julián Besteiro, que se formaron en la Institución Libre de Enseñanza.

o revolucionario demostrará el desprecio que siente todo dogmático hacia el hereje, pues ese socialismo preferirá la evolución a la revolución. El krausismo aparece nada menos que como una segunda "escuela española del derecho natural"⁶³, que cuando no encuentra otro asidero para salvar el iusnaturalismo acudirá al neokantismo de Stammler⁶⁴. La mentalidad del krausismo se califica de conservadora⁶⁵, que huye de cualquier concepción jurídica que pueda acercarse a un tipo de materialismo⁶⁶.

Lo que se dice del krausismo puede aplicarse también a los que están emparentados con él, o que hoy nos lo parecen. A Pedro Dorado, a quien se le considera casi más krausista que positivista, casi se le califica de iusnaturalista en cuanto que utiliza el derecho racional⁶⁷, y se recuerda que Prat de la Riba le consideró afectado de idealismo⁶⁸. Por otra parte, el positivismo arrojó al krausismo en su última etapa, pero se destaca que fue un positivismo moderado, y no de tipo jurídico, sino más bien de tipo filosófico⁶⁹.

El krausismo, que aparece en su época como un organicismo que

63 GIL CREMADES, op. cit., nota 9 en pág. 5, habla de una "zweite spanische Naturrechtsschule".

64 Lo destaca GIL CREMADES en el trabajo cit. en nota 59.

65 GIL CREMADES, op. cit., en nota 4, pág. 80, nota 87, describe que en Giner la actividad jurídica aparece como una actividad ordenada, y que la actividad artística como unidad orgánica provoca una belleza que mueve la realización artística del Derecho por el profundo amor que inspira la justicia, destacando que detrás de esta afirmación de Giner está toda una mentalidad conservadora, de tal forma que, por exigencias estéticas, incluso, la revolución vendría entendida en todo caso como una fealdad.

66. El mismo autor, en la misma obra, pág. 365, se refiere al caso de Leopoldo Alas, quien habla del vacío moral que representa el "segundo Ihering", es decir, el de "la lucha por el Derecho". Para el krausista, la lucha por el Derecho no puede ser nada más que el esfuerzo del individuo por tomar conciencia de que es "ser de Derecho".

67. Vid. FRANCISCO JAVIER VALLS, *La Filosofía del Derecho de Pedro Dorado Montero*, en "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", ya citados, págs. 193-280.

68. Vid. GIL CREMADES, op. cit., pág. 272, nota 158. Sobre su anti-anarquismo, como el del krausismo, en general, vid. pág. 273.

69. Vid. op. cit., pág. 376. Se dice que los positivistas aceptados por los krausistas son los del tipo de Spencer, que aplican la categoría de "organismo" para describir y explicar el fenómeno social.

Lucha contra el individualismo es posible verlo hoy como un movimiento que trata de salvar los restos del individualismo frente a la amenaza para éste que representan los brotes del socialismo, y en ello no está sólo, sino que le acompañan otros movimientos más radicales, como puede serlo el federalismo de Pi y Margall⁷⁰ y como puede serlo el historicismo catalán. Hoy se destaca cómo los historicistas catalanes no desembocaron en el positivismo⁷¹ y, desde luego, ninguna figura aparece como más conservadora que la de Durán y Bas. La comprensión entre krausistas e historicistas catalanes determinó el triunfo del foralismo, que en España representa el movimiento más conservador, aun cuando en ocasiones suscite la simpatía de los movimientos progresistas a causa de su oposición al poder central. Liberalismo e historicismo son dos movimientos fuertemente enlazados en defensa de la burguesía frente a los movimientos revolucionarios, aun cuando difieran entre sí en cuanto al reparto geográfico de las ventajas proporcionadas por las libertades burguesas. Por otra parte, el historicismo representa la última manifestación del feudalismo, indigenismo y pactismo en cuanto ideología descentralizadora, frente al liberalismo en lo que éste representa de heredero del neogoticismo y del romanismo en cuanto ideologías centralizadoras.

En suma, una integración peninsular con ulterior expansión atlántica, bajo el impulso del autoritarismo ha sido el logro de ideologías que han venido sucediéndose bajo la apariencia de neogoticismo, romanismo e iusnaturalismo. Masas agricultoras y pastoriles se han adherido atraídas por el estímulo de nuevas tierras y pastos,

70. C. A. M. HENNESSY, *La república federal en España*, trad. Luis Escolar, Aguilar, Madrid (1967), pág. 262, dice que aunque Pi estuvo dispuesto a aceptar las explicaciones de Hegel sobre el desarrollo del "hombre humanidad", no lo estuvo respecto al "hombre individuo", no estando inclinado a aceptar el sacrificio que Hegel impone al individuo en aras del Estado. Respecto al otro extremo, Antonio Jutglar, en la introducción y notas a la obra de PI y MARGALL, *Las nacionalidades*, publicada por Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1973, dice en pág. 22 que la preocupación del político catalán por mantener los principios de la soberanía individuales, expresión máxima de la libertad, no impedía que tuviera conciencia de la imposibilidad práctica de una "acracia absoluta", oponiendo a ella el posibilismo operativo de su "federalismo integral".

71. Vid. GU CRMADES, *op. cit.*, pág. 360

primero, o por el de tesoros fantásticos después, en tanto se ha desarrollado también una cauta y no demasiado potente clase burguesa o mercantil. Su expansión peninsular sólo se ha visto frenada por el indigenismo, primero, y el pacticismo, después, que ha defendido el ruralismo nobiliario en algunos territorios, aliado con el romanismo, donde el mayor desarrollo de las clases burguesas o mercantiles ha emprendido la expansión mediterránea. Estas ideologías han desembocado con la colaboración de las clases burguesas en el poder detentado por latifundistas con el apoyo de la Iglesia y las fuerzas armadas en el liberalismo, cuyas dos principales manifestaciones han sido el organicismo krausista y el historicismo foral, ambos coincidentes en salvar los principios individualistas frente al socialismo revolucionario y al anarquismo, fuerzas que a su vez han intentado integrar el movimiento obrero y campesino sin conseguirlo, especialmente, como consecuencia de la derrota sufrida en la guerra civil de 1936 a 1939 ante los sectores más radicales de la sociedad capitalista, secundada por gran parte de las fuerzas armadas y bajo el amparo ideológico de la Iglesia católica, que vuelve a prestar su viejo iusnaturalismo.

6. *El agente ideológico*

La ideología tiene su origen en unos intereses de grupo, pero su nacimiento o concreción precisa de un agente que sepa: a) captar esos intereses; b) programarlos, y c) conectarlos con aquellas ideas que puedan suscitar la adhesión o el conformismo de masas importantes. Ese agente tiene que ser intelectual, pues sólo éste es capaz de realizar las operaciones anteriores, aunque, como es natural, su nivel variará según las épocas y los territorios. El propio agente tiene que sentirse atraído por la ideología por una cierta comunidad de intereses, que no precisa sean estrictamente de orden material. Es más, en estos agentes es frecuente el "idealismo", es decir, su creencia en que defienden una causa noble, aunque no falten tampoco los elementos cínicos que, sin una fe interna, colocan su inteligencia al servicio de los que les protegen. La vanidad y la emulación juegan gran papel en estos agentes, entre los que puede desarrollarse una competencia en el servicio que les haga llegar mucho más lejos de lo que soñaron en un principio.

A través de las ideologías que se han descrito anteriormente, los agentes ideológicos en España parecen serlo grupos de cronistas, juristas, eclesiásticos y filósofos.

Cronistas son los agentes ideológicos del neo-goticismo y del indigenismo, cubriendo un período que va desde el siglo IX hasta el siglo XVI. El cronista es un historiador que suele escribir por encargo, o que si lo hace por iniciativa propia espera merecer un premio o recompensa. En el siglo XVI el género empieza a decaer, pues con la difusión de la imprenta el historiador se independiza económicamente merced al concurso del público. A partir de ese momento, el cronista deja de jugar un papel importante en las ideologías.

El neo-goticismo se inicia con la crónica conocida como “Albedense”, que atribuye a Alfonso II, “el Casto”, la condición de restaurador del “ordo gothorum” y que reseña los reyes godos y sus continuadores en Asturias, León y Navarra⁷². Otro cronista ligeramente posterior, el de la denominada “Crónica Profética”, ha dado ya un paso adelante, retrotrayendo el neo-goticismo a los días de Covadonga⁷³, lo que se confirma en la Crónica “cultiva” de Alfonso III, atribuida al obispo Don Sebastián⁷⁴. Sampiro atribuye a Bermudo II la confirmación de las leyes de Wamba⁷⁵, y el “Cron con Silense”, del siglo XII, está tan empapado de gothicismo que distribuye su animosidad entre los francos y los vitizanos⁷⁶, respecto a estos últimos como si el mismo autor hubiera vivido en los días de Vitiza.

La elaboración de los cronistas citados culmina en las dos grandes figuras de la historiografía castellana del siglo XIII, que son el caste-

72. Vid. MARAVALL, op. cit. en nota 34, pág. 326 y B. SÁNCHEZ ALONSO, *Historia de la Historiografía española*, tomo I, 2.^a ed. CSIC. Madrid, 1947, pág. 105. El distanciamiento entre “idea” y “realidad” se encuentra confirmado también por el propio MARAVALL, op. cit., pág. 317, cuando dice: “Es curioso que mientras toda la historiografía medieval hispana... se muestre concorde en la exaltación de los antecesores godos... el “Cronicón Iriense” revela un sentimiento de despego...” El historiador destaca agudamente que donde surge lo godo, que es en el rincón occidental, es donde la población goda fue menor en proporción al resto de la Península.

73. Vid. MARAVALL, op. cit., págs. 327-328.

74. Id., id., pág. 329.

75. Id., id., págs. 330 y 338.

76. Vid. SÁNCHEZ ALONSO, op. cit., págs. 113-114.

llano-leonés D. Lucas, obispo de Tuy o el "Tudense", y el navarro-castellano D. Rodrigo Jiménez de Rada. En ellos Castilla se identifica ya con el pueblo visigodo, de forma que en el primero, Alfonso I, aparece elegido por los godos⁷⁷, y la historia del segundo es ya conocida, incluso, como "Historia Goth.ca"⁷⁸. Por influencia de éste, el goticismo llega a Navarra y Cataluña en la Baja Edad Media⁷⁹, pero en esos territorios no prospera, porque en ellos sólo tiene carácter erudito, en tanto que ha perdido toda la carga ideológica, que es lo que le daba fuerza en la historiografía castellana.

Todos, o casi todos, los cronistas citados son eclesiásticos y, dentro de éstos, altas dignidades. Alguno habrá sido, quizá, simple monje, como el autor de la "Crónica Silense", pero del autor de la "Crónica Albeldense" se sospecha que fue obispo y obispos fueron D. Sebastián, Sampiro, el Tudense y Jiménez de Rada. Es natural en un época en la que, como se sabe, la cultura fue monopolio del elemento eclesiástico, pero hay que hacer notar que en la historia española, la Iglesia católica va a ser la fuerza ideológica más importante, en cuyo papel sólo descenderá en la época contemporánea.

También son los cronistas, aunque en combinación con los juristas, los que arman la ideología del indigenismo en Aragón y en Navarra. El arranque de ésta parece encontrarse en el "Cronicón Villarencense" o "Liber Regum", de principios del siglo XIII, donde ya se perfila el lugar de Sobrarbe en la Reconquista y, sobre todo, en una versión historiográfica anónima del mismo siglo, que será recogida en el Fuero de Tudela y en el Fuero General de Navarra, la cual toma otro camino dentro del neo-goticismo. Pelayo es adoptado también como rey pirenaico, y en él se destaca su pertenencia al linaje de los godos, pero su condición de rey descansa en la elección de los caballeros refugiados en las montañas de Ainsa y de Sobrarbe, los cuales, y en ello se encuentra el origen del pactismo posterior, antes

77. Vid. MARAVALL, op. cit., pág. 338. Alfonso I es elegido "ab universo populo Gotthorum".

78. Vid. SÁNCHEZ ALONSO, op. cit., pág. 131. Vid. también MARAVALL, op. cit., págs. 340-341, según el cual, en el Toledano el pueblo godo no es sólo un ingrediente del pueblo español, sino su factor constitutivo.

79. Así lo destaca MARAVALL, op. cit., págs. 346 y ss.

de elegir reyes han dictado leyes, como consecuencia de consejos recibidos en Roma, Lombardía y Francia ⁸⁰.

En cuanto los juristas no han sido capaces de precisar históricamente sobre los antecedentes de las libertades aragonesas, el pre-humanismo cuatrocentista se ha encargado de adicionar el oportuno historicismo. El Príncipe de Viana, el calán mosén Pedro Tomic y el cronista de los RR. CC y monje de Santa Fe, Fr. Gauberto Fabricio de Vegad, son los que en el siglo xv propagan el supuesto origen de las libertades aragonesas en Sobrarbe, fundido con el de las libertades navarras a través del primero de los citados, en cuanto en su persona se reúnen intereses de ambos reinos.

Cronistas como el valenciano Pedro Beuter y el aragonés Jerónimo Zurita contribuyen al indigenismo navarro y aragonés, pero por encima de todos se encuentra la enorme figura de Jerónimo de Blancas. La inferioridad manifiesta de Blancas en cuanto a Zurita es hoy un tópico, consecuencia de la crítica realizada por los historiadores positivistas, sobrada con razón desde el punto de vista de la historia objetiva, dentro de la que se puede confiar en Zurita y desconfiar en Blancas. Lo que no se tiene en cuenta es que Blancas no pretendió ser un historiador "objetivo". Blancas fue un "ideólogo", para el que la Historia estaba al servicio de un programa político, y ciertamente fue un gran ideólogo. Problema que tendrán que desvelar los historiadores es si creyó en la Historia que recogía, o si fue consciente de que la falseaba, circunstancia de valor para juzgar de su honestidad, pero que aquí puede ser soslayada, aunque es interesante destacar que no todos los coetáneos creyeron en las patrañas sostenidas por el cronista aragonés. No concluyó tampoco con él la "ideología" en los cronistas, como lo demuestra el caso de Juan Briz Martínez, abad del Monasterio de San Juan de la Peña, en el siglo xvii.

Los juristas comparten con los cronistas el papel de promotores de algunas ideologías, en especial, la del indigenismo, menos "histórica" y más "jurídica" que la del neo-goticismo. Este se basa en hechos que no precisan de mucha carga jurídica, como la existencia de la monarquía visigoda y su derrumbamiento por la fuerza. En el indigenismo no sucede así, pues, incluso hay hechos, los proceden-

80. Sobre todo esto podrá verse mi trabajo cit en nota 49.

tes del neo-goticismo con el que está enlazado en su principio, que no le son favorables, como el que fuera elegido Pelayo como rey, ya que no se puede, ni se intenta, escamotear el asturianismo de aquél. Son los juristas los que pueden brindar una solución, como lo hacen al introducir el elemento de las embajadas a Roma, Lombardía y Francia, para lo que se basarían en algún hecho real, aunque, posiblemente, anacrónico, y, sobre todo, la hábil anteposición de las leyes a los reyes. Martín Sagarra en el siglo XIV; Antich de Bages, Juan Jiménez de Cerdán y Martín Díez de Aux en el siglo XV, Miguel del Molino, Diego de Morlanes y Pedro Luis Martínez en el siglo XVI; Sessé, Ramírez, Ejea y Talayero en el siglo XVII, etc., son una larga serie de figuras clave del indigenismo, afectos en gran parte a la institución del Justiciazgo, hasta el siglo XVI, y desde éste a los órganos locales aragoneses.

Los juristas no se han limitado a compartir la producción de ideologías, sino que, a veces, las han monopolizado, aunque, y no deja de ser curioso, en las menos de las ocasiones. Donde aparece más claro su monopolio o preponderancia, al menos, es en la del romanismo. En las restantes ideologías el factor político ha predominado sobre el jurídico, en tanto que en el romanismo, aunque también haya sucedido así en el origen, la fuerza desbordante del ordenamiento hallado y "recibido" ha sido tan grande, que puede decirse que, en gran medida, ha avasallado al elemento político, o que éste ha terminado por evolucionar un poco a remolque de aquél. El romanismo ha sido, pues, el gran movimiento de los juristas, lo que no quiere decir que todos los juristas hayan defendido el romanismo, cosa que no han hecho en el terreno técnico, ni mucho menos en el terreno político. Como se ha visto anteriormente, muchos de ellos han sido afectos al indigenismo, o a otras ideologías.

Ya se indicó anteriormente la importancia del elemento eclesiástico en las ideologías. Gran parte del romanismo, al menos en su variedad de canonismo, ha sido impulsado por el elemento eclesiástico. Donde éste ha alcanzado, sin embargo, mayor importancia en su aspecto puro, ha sido en el iusnaturalismo de la Edad Moderna. El iusnaturalismo castellano ha sido obra de teólogos que se han irrogado, además, la condición de juristas, aun causando la irritación de algunos de éstos, y, desde luego, siendo más teólogos, buenos o ma-

los, que juristas⁸¹. Sólo alguno de ellos, como el jesuita Molina, ha tenido condición de civilista y no, por ejemplo, Martín Azpilcueta. Los demás no han pasado de ser mediocres como juristas de la vida práctica, si bien han monopolizado el tratamiento filosófico del Derecho, que es donde han desarrollado su ideología.

El iusnaturalismo no ha dejado de contar con eclesiásticos como ideólogos, como es el caso de Ceferino González en el siglo XIX. Sin embargo, en cuanto la ideología triunfante ha sido la liberal, el papel de ideólogos ha pasado de los teólogos a los filósofos, como destaca en el introductor del krausismo, Sarz del Río. Es claro, que la mayor parte son juristas, pero no auténticos juristas, esto es, en contacto directo con la vida jurídica, sino filósofos del Derecho, en su mayor parte profesores, como Giner de los Ríos, Fernando de Castro, etcétera. Influirán directamente en la vida jurídica, pero en cuanto reformadores institucionales, como es el caso de Gumersindo de Azcárate. Alguno, como Leopoldo Alas, "Clarín", en cuanto literato, ironizará sobre la propia doctrina que contribuirá a impulsar en su condición de profesor. Finalmente, también profesores serán los impulsores del historicismo, aunque quizá, éstos muestren un mayor contacto con el Derecho positivo, lo que no podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta que el historicismo es positivismo, aunque en España haya experimentado una cierta transacción con el iusnaturalismo, a través de la influencia del catolicismo.

7. El instrumento "ideológico"

El instrumento ideológico se encuentra en íntima conexión con la condición del agente. Traiéndose de cronistas suele ser la falsificación histórica. Como se ha indicado, el neo-golicismo parte de unos hechos ciertos, pero la verdad comienza después a deformarse. Lo que en principio se ha detectado como "restauración" ha evolucionado hacia una continuidad. La falsedad ha sido más intensa en el indigenismo, y aunque ha evolucionado a través de "saltos", como era forzoso, esos "saltos" podemos seguirlos. Se han beneficiado de la pobreza en los medios de reproducción, pues ésta ha hecho difícil las denuncias de la falsificación. El grupo ideológico que ha tenido

81. Sobre todo esto recuerdo mi trabajo cit. en nota 10.

empuje para hacer nacer una crónica ha contado ya con un instrumento poderoso, difícil de derribar.

La calidad técnica de un ordenamiento, unido al prestigio de la antigüedad, ha sido el instrumento de que se han servido los juristas para el desarrollo del romanismo. Todo ello es demasiado conocido para describir los detalles. Con referencia a España, hay que destacar que el ordenamiento justiniano superaba con mucho al visigodo, y que también el imperio romano brillaba con luz infinitamente superior a la de la monarquía visigoda. La historiografía española ha detectado cómo en la Castilla del siglo XIII se empieza a sustituir el goticismo por el romanismo⁸². En la Cataluña de ese momento es apreciable la reacción nacionalista simultánea contra un visigotismo que se bate en retirada y un romanismo que llama vigorosamente en todas las puertas españolas⁸³. En todo caso, hay que destacar también la ausencia de crítica histórica, que igual que ha favorecido el desarrollo del neo-goticismo e indigenismo mediante el apoyo directo, también ha favorecido el desarrollo del romanismo con el apoyo indirecto de esa ausencia. Sólo muy tardíamente, la crítica histórica del "mos gallicus" frenará el desarrollo impecuoso del romanismo conseguido a través del historicismo del "mos italicus".

El instrumento de los teólogos ha sido, naturalmente, la religión. Esta ya ocupó un lugar importante en la antigüedad, y nunca lo perdió del todo en la Edad Media. Sin embargo, fue disminuyendo gradualmente hasta experimentar en Europa las grandes crisis de los siglos XV y XVI. En España, no sólo no experimenta estas crisis, sino que las utiliza para conseguir un reforzamiento. Los Reyes Católicos primero, y los Austrias después, buscan el apoyo de la Iglesia para su política expansionista, especialmente en Indias, y la Iglesia les suministra la "ideología" a cambio de la protección real a la persecución de la herejía. La Iglesia, no sólo no se opone a la conquista de las Indias, sino que "ideológicamente" hace posible aquélla, pues suministra a los Austrias los títulos idóneos que necesitaban para sustituir los medievales que el mundo moderno estaba invalidando. El Derecho se configura como parte de la Filosofía moral, y ésta es

82. Vid. la nota 45.

83. Lo he destacado en mi "Iniciación histórica al Derecho español", par. 232-234.

la que corresponde a una religión revelada y, por tanto, concreta. Aunque la jurisprudencia práctica siga desarrollándose dentro de la técnica del Derecho común, corregido por el Derecho real, no puede contradecir el Derecho natural, que es, precisamente, el que elabora la Iglesia. No hay un derecho más inseguro que éste para el particular, pues no puede encontrarle en ninguna parte. Podría parecer lógico que, puesto que la escolástica configura el Derecho natural como participación del hombre en la ley eterna, se encontrara ese Derecho natural en los Libros Sagrados, y, sin duda alguna, en los Mandamientos del Decálogo, pero no es así. Con gran número de sutilezas, entre las que desaca la consideración de un derecho de gentes como intermedio entre el Derecho natural y el Derecho positivo, la Iglesia puede considerar determinadas instituciones conculcadoras del Decálogo, si no como Derecho natural, al menos no contrarias a él. En definitiva, la Iglesia, como depositaria de la interpretación de lo que es y no es Derecho natural, está en condiciones de imprimir uno u otro giro a las corrientes generales del ordenamiento.

El liberalismo ha sustituido la religión por la cultura. Su mito es el europeísmo, frente al neo-goticismo o el indigenismo, que se habían basado en la tradición y en el casticismo. En cuanto sus agentes son filósofos, los nombres de Kant, Hegel, etc. y, sobre todo, de Krause, sirven para justificar la ideología. La teoría política francesa ejerce influencia, pero aún se sitúa por encima la filosofía alemana, en cuanto ésta, a través de su dogmatismo y capacidad sistematizadora ofrece una impresión de confianza aún mayor. No disente mucho el historicismo, que se diferencia en la escuela adoptada, y que en este caso, es la representada por Savigny. Has'a el neo-tomismo, que podía haberse basado en el más puro casticismo, busca en ocasiones el europeísmo. "su" europeísmo, representado en figuras como Rosmini o Taparelli.

8. *Efectos jurídicos de las "ideologías"*

El autoritarismo ha sido el efecto común de diversas ideologías, tales como el neo-goticismo, el romanismo y el iusnaturalismo. Es claro que el autoritarismo no ha alcanzado en todos los casos el mismo nivel, pues ha sido superior donde esas ideologías se han sucedido ininterrumpidamente, sin coincidir con otras de signo diferente.

que las haya frenado. Es el caso de Castilla hasta llegar al liberalismo, y salvo el período condal. El romanismo, sin embargo, no ha alcanzado ese objetivo allí donde su aceptación ha obedecido más bien al deseo de las clases burguesas para el desarrollo del comercio y donde, además, ha coincidido con el indigenismo en su forma de pactismo⁸⁴.

Neo-goticismo y romanismo han tenido un efecto común, cual el de la aceptación de libros jurídicos, como el "Liber iudiciorum" en el primer caso, y los textos *jus inaneos*, en el segundo, con todo lo que ello implica. Toda la vida jurídica de numerosos pueblos han sido moldeados por el dominio de esos libros, aun cuando, incluso, hayan chocado en principio con la mentalidad común. La tarea de los juristas ha sido, precisamente, la de adaptar la mentalidad común a esos libros, lo que aparece muy claro en el caso del "mos italicus".

La importancia del libro jurídico o de Derecho es muy notable, aún en la antigüedad y Edad Media, decayendo después. Las religiones de la antigüedad se concretan en libros sagrados⁸⁵, que son un medio de actuación del confesionalismo en el Derecho⁸⁶. Muy imprecisos al principio, pues suelen dar lugar a diversas redacciones⁸⁷, una de éstas alcanza al final un cierto grado de aceptación, que concluye por ser general. Su origen impreciso y humano se olvida, comenzando entonces la tiranía del "libro", que obliga a esfuerzos enormes de interpretación para evitar sus imperativos. Algo parecido sucede con los libros jurídicos, cuyo origen convencional se olvida, dando lugar a que sean aceptados en su conjunto, o que si se intentan rechazar hay que luchar para hacerlo también en bloque. Sin embargo, esto no sucede con todos los libros de Derecho, sino sólo con aquellos que han formado parte de una "ideología". lo que, como se ha dicho, en España sólo ha sucedido con el "Liber iudiciorum" y con los textos justinianos allí donde se ha producido la

84. Vid. mi "Derecho histórico español", págs. 125-126.

85. Vid. MARAVALL, op. cit., págs. 232-233, que destaca cómo García Pelayo ha señalado que el hebraísmo, el islamismo y el cristianismo, las tres grandes culturas de la Edad Media, se constituyen como "culturas del libro", y que "si junto al Libro Sacro se encuentra la casta sacerdotal que tiene encomendada su custodia y exégesis, también el libro que contiene el Derecho del pueblo tiene junto a sí al jurista. .".

86. Lo he destacado en mi "Derecho histórico español", pág. 33.

87. Esto se ha visto claramente respecto al Corán, y lo creo poco estudiado respecto a la Biblia.

recepción. Esto es lo que no se han debido plantear aquellos que defienden la concepción de la Historia del Derecho como historia de los "libros de Derecho". La propia Edad Moderna, y dada la enorme importancia del fenómeno de la recopilación, podrá ser estudiada como historia de la recopilación, pero no como historia "de las recopilaciones", puesto que, incluso, habrá territorios, como Castilla, donde se considerarán en vigor las leyes no recopiladas, y su relación con las recopilaciones carecerá de significado o será indiferente. Es distinto el caso de la Edad Media, que puede ser una historia de libros, tales como los repetidamente citados "Liber iudiciorum" y textos justinianos, porque en ese período, y no en otros, los libros aparecen como instrumentos y efectos de unas ideologías concretas, de tal manera que, incluso, el resto de las fuentes de creación del Derecho tiene un valor u otro en función de la relación en que se encuentren con esos "libros". Aun en ese período, habrá territorios como Aragón y Navarra, donde el rechazo de ideologías librarías hará que escapen a una historia de libros.

Otros dos efectos, y, en parte, antitécnicos, lo son el de mantenimiento de ordenamientos arcaicos y el de aclimatación de ordenamientos extraños. El primer caso se ha producido con el indigenismo, y con su sucesor actual, el historicismo. El indigenismo ha alardeado, incluso, de resistencia a los ordenamientos nuevos. El historicismo ha considerado también como virtud en un ordenamiento el ser antiguo. Sin embargo, como sucede con las ideologías, en general, y sin pretender que ello exija ánimo consciente o voluntad fraudulenta, hay gran distancia entre "idea" y "realidad". El cambio de dirección se produce a través de diversos medios, como el de la fijación del Derecho existente cuando éste es incierto o impreciso, que es lo que ha ocurrido en Aragón con las Observancias, y, sobre todo, el de la introducción de ordenamientos ajenos, aunque a título supletorio, que es lo que ha sucedido, sobre todo, en Navarra. El historicismo de los territorios forales ha demostrado, especialmente, en los últimos años su condición de "ideología", en cuanto las transformaciones experimentadas en Cataluña y, sobre todo, en Navarra han sido muy fuertes, no estando ausente tampoco Aragón en esta evolución⁸⁸.

88. La condición de "ideología" sin sentido peyorativo en Cataluña creo que ha quedado de manifiesto en el segundo Congreso de Derecho catalán,

La acomodación de ordenamientos extraños se ha producido con el romanismo y con el liberalismo, este último, a través de la codificación. Ambos movimientos han constituido la concreción de las aspiraciones europeístas en España donde esas aspiraciones se encuentran siempre presentes en tensión con los movimientos casticistas, como también ocurrió en la Alta Edad Media al contraponerse el feudalismo europeísta con el neo-goticismo casticista. En nuestro tiempo, Unamuno y Ortega y Gasset han constituido una de las varias representaciones corpóreas de esta tensión. En España, estas ideologías, conscientes del arraigo de la tradición, han intentado también en sus comienzos presentarse con etiqueta casticista.⁸⁹ Su evolución posterior les ha conducido a despojarse de ella, para aparecer como partidarios de seguir modelos ajenos en virtud de la pobreza de los propios.

9. *La valoración de la distancia entre "idea" y "realidad"*

Creo que unos apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español no deben terminarse sin expresar la convicción de que, frente a una falsa imparcialidad de la historia o de los historiadores, en el futuro deberá intentarse la valoración de dichas ideologías a través de la distancia que ha separado la "idea" de la "realidad", y no precisamente, sólo desde el punto de vista de la eficacia, que tam-

dado que en él el historicismo ha sido de naturaleza meramente erudito, y se han propuesto gran número de reformas en el Derecho catalán sin ninguna base histórica o alegando que la base histórica no ha de ser, precisamente, la medieval. Téngase en cuenta que si como base histórica la que se adopta es la de períodos de triunfo de Derecho común, el historicismo desaparece, pues aquel triunfo fue común a los diversos territorios. Sin embargo, también hay que confesar que esa paradoja se dio ya en el mismo historicismo alemán, incluido su fundador, Savigny. Por lo que respecta a Navarra, la naturaleza "ideológica" de su historicismo se ha puesto de manifiesto en su *Compilación* de 1973, redactada en algunos casos bajo inspiraciones romanistas poco compatibles al espíritu histórico navarro. En Aragón ha sido menor la deformación, aunque de todas maneras los propios intervinientes en la redacción de la *Compilación* han reconocido haberse inspirado alguna vez en modelos europeos, a través del razonamiento de que éstos presentaban analogía con el Derecho aragonés.

89. Es el caso de JOVELLANOS, y, sobre todo, uno muy familiar para los historiadores del Derecho, que es el de MARTÍNEZ MARINA.

bién es un dato interesante, sino desde el punto de vista del efecto beneficioso o perjudicial que han ejercido.

El indicado juicio no tiene por qué ser practicado en forma, como vulgarmente se dice, “maniqueísta”, esto es, de tal forma que unas ideologías aparezcan como totalmente buenas y otras como totalmente malas, pues es comprensible que todas ellas hayan encerrado algo de uno y otro efecto. Pero tampoco deberá practicarse en forma que conduzca a que la contienda histórica termine, como también vulgarmente se dice, en “tablas”. Unas ideologías han sido más beneficiosas que otras para el Derecho español, o dicho de otra forma, algunas han resultado más perjudiciales. Si los historiadores son capaces de desprenderse de gran parte, al menos, de sus prejuicios ideológicos, y en virtud de una discusión serena detectar lo que hay de bueno y de malo en nuestro pasado jurídico, es probable que rindan un servicio al progreso muchísimo mayor que si se limitan a reproducir el pasado con una asepsia que en la mayoría de las ocasiones será falsa, consciente o inconscientemente, es decir, producto a su vez de una “ideología”.

Jesús LALINDE ABADÍA

*Catedrático de Historia del Derecho español
de la Universidad de Zaragoza*