

«CRÓNICAS DE LAS JORNADAS DE DIDÁCTICA Y METODOLOGÍA DE LA HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES Y LA REFORMA DE LOS PLANES DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS».

Por el Dr. D. Julio Gerardo MARTÍNEZ MARTÍNEZ.

Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones.
Universidad de Extremadura.

S U M A R I O

1. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCÍA REFERENTE A: "CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE EL DERECHO DE SUFRAGIO EN ESPAÑA".
2. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ SOBRE: "EL DERECHO EN LAS FUENTES LITERARIAS".
3. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. RAMÓN FERNÁNDEZ ESPINAR SOBRE: "LA CONDICIÓN DE LA MUJER EN LAS LEYES DE ÍNDIAS".
4. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. CARLOS J. DÍAZ REMENTERÍA SOBRE: "UTILIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE LOS ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS EN LAS FACULTADES DE DERECHO".
5. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. MANUEL J. PELÁEZ ALBENDEA SOBRE: "LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN EUROPA, JAPÓN, LOS EEUU, CANADÁ Y SUDÁFRICA".
6. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. RAFAEL GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA SOBRE: "1941-1991, CINCUENTA AÑOS DE HISTORIA DEL DERECHO".

Promovidas por el Dr. D. Julio Gerardo Martínez Martínez, Director del Área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, y patrocinadas por el ICE de la UNEX, tuvieron lugar en el Aula Magna "Gregorio López" de la Facultad, las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho y de las Instituciones y la Reforma de los Planes de Estudios Universitarios, de conformidad con el programa previsto, cuyo desarrollo estuvo a cargo de los siguientes Profesores:

-El Dr. D. Juan Antonio Alejandro García, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, cuya conferencia trató de: *"Consideraciones Históricas sobre el Derecho de sufragio en España"*.

-El Dr. D. Enrique Gacto Fernández, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia, que expuso en su conferencia el tema de: *"El Derecho en las fuentes literarias"*.

-El Dr. D. Ramón Fernández Espinar, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, cuyo tema de exposición fue sobre: *"La condición de la mujer en las leyes de Indias"*.

-El Dr. D. Carlos José Díaz Rementería, que habló sobre: *"Utilidad y Justificación de los Estudios Histórico-Jurídicos en las Facultades de Derecho"*.

-El Dr. D. Manuel J. Peláez Albendea, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Málaga, que dio una muy documentada conferencia sobre: *"La Enseñanza de la Historia del Derecho en Europa, Japón, Los EE.UU., Canadá y Sudáfrica"*.

-Y el Dr. D. Rafael Gibert y Sánchez de la Vega, Catedrático de Historia del Derecho Español, que ejerció su magisterio en las *Universidades de Granada, UNED* y Complutense de Madrid, quien clausuró las Jornadas con una testimonial conferencia sobre: *"1941-1991, Cincuenta años de Historia del Derecho"*.

-Tras la exposición del contenido científico de cada uno de los temas antes indicados, siguió por parte del numeroso auditorio y alumnado asistente un interesante coloquio, haciéndose la entrega de los correspondientes diplomas por parte de la Presidencia de las mismas a lo largo de los días programados y en el Acto de Clausura, que lo obstantó el Ilmo. Sr. Decano de la Facultad, D. Jaime Pérez-Llantada y Gutiérrez, junto con el Ilmo. Sr. Secretario del ICE de la UNEX en Cáceres, el Dr. D. Jesús Terrón González, quien expresó unas palabras de felicitación a todos los que participaron en las Jornadas en nombre del Ilmo. Sr. D. Juan José Peña Bernal, Director del ICE, cuya representación obstantaba en dicho acto.

El resumen de la temática desarrollada por cada uno de los Profesores invitados a participar en las mismas, poco antes indicados, con objeto de comunicar a los asistentes un amplio panorama de la disciplina de Historia del Derecho, en función de la entonces inmediata actualidad de la Reforma de los Planes de Estudios Universitarios en las Ciencias jurídicas, es el siguiente:

1.-CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR Dr. D. JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCIA: “CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE EL DERECHO DE SUFRAGIO EN ESPAÑA”.

Por lo que respecta al Dr. D. JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCIA, con cuya magistral disertación se inauguró las Jornadas el día 15 de noviembre de 1990, el profesor comenzó su conferencia haciendo alusión al fin pretendido por el Seminario dentro del cual había sido solicitada y programada su participación. A tal objeto, hizo una exposición a modo de introducción sobre la necesidad del estudio histórico-jurídico en los Planes de Estudio universitario, pasando a continuación a hacer una breve puntualización sobre sus características, desde el ámbito teórico y práctico, y sobre todo desde la perspectiva clave, en cuya referencia habría de desarrollar el tema por él elegido, en cuanto: “*Consideraciones históricas sobre el Derecho de Sufragio en España*”.

A continuación, entrando ya de lleno en una introducción al tema de su conferencia el Prof. Alejandro García dijo que, el objeto de la Historia del Derecho, en cuanto disciplina científica, es el estudio de las normas

jurídicas, que han existido a lo largo del pasado, como precedentes de las actuales, desde una perspectiva clave en cuanto resultado de las diversas mentalidades, que sobre el hombre y la sociedad a lo largo del tiempo histórico se han ido sucediendo, así como de las Instituciones, que consecuentes y en conexión con las normas, han contribuido a la plasmación y realización del Derecho presente, como su derivación histórica. En resumen, para él el objeto de la Historia del Derecho es el estudio de las Fuentes y de las Instituciones jurídicas, que antecedieron y dieron lugar a las actuales, en función de las normas histórico-jurídicas, que favorecieron el advenimiento de las ahora vigentes. Ello implica que el interés, que un determinado sistema histórico de normas e instituciones jurídicas pueda despertar en nosotros, quizá esté en su capacidad de explicar fielmente los motivos y las circunstancias, que incidieron y provocaron los eventos jurídicos actuales.

Las situaciones jurídicas actuales no se entienden de un modo abstracto, sino que son fruto de otras precedentes. El pasado es, por ello, siempre importante en la obra del legislador y, de consiguiente, también en el propósito científico del estudioso del Derecho.

Las instituciones actuales no deben ser entendidas como estables y rígidas a lo largo de la Historia, sino que han de ser contempladas desde el punto de vista de su propia evolución, motivada también por la evolución del Derecho a lo largo del tiempo, el cual a su vez se ve influenciado y cambiado por factores políticos, económicos y sociales.

Son estos factores, fruto de la evolución del pensamiento y de la conciencia humana, que históricamente se integran en la “mentalidad” de cada época, por lo que dichos factores deben ser admitidos como “claves” insustituibles para el estudio de esta disciplina histórico-jurídica.

En síntesis, el estudio de un apartado concreto de la Historia del Derecho, tal como a continuación vino a exponer el conferenciante, se debiera ver acogido por la siguiente doble puntualización:

1ª.-Que las Instituciones tienen una historia a la que se deben.

2ª.-Que el Derecho no se entiende desconectado ni de la realidad anterior, ni de la realidad presente.

Una vez establecidas estas bases y desde este punto de partida metodológico, el Prof. Alejandro García abordó en su exposición el tema de: “La Historia del Derecho de sufragio en España”.

En el estudio del Derecho de sufragio precisamente se ve en concreto cómo hay una influencia mutua de los dos factores antes citados, en cuanto determinantes y determinados desde y por la mentalidad de cada época histórica. Es desde esta perspectiva y desde esta pauta como contempló el conferenciante, que reseñamos el objeto de su exposición.

Para el Prof. Alejandro el Derecho de sufragio no es propio ni exclusivo de la presente actualidad. Si bien es cierto que su historia es corta, sin embargo, existe en España desde que en ella se instauró el sistema liberal del Estado de Derecho. Por lo tanto, su historia es relativamente corta y reciente, pero no excesivamente corta. El Estado de Derecho, o más precisamente conocido como Estado Liberal, nos llegó a España en los orígenes del pasado siglo XIX por influencia de las ideas revolucionarias francesas, que provocaron un cambio en las Instituciones y en el devenir histórico español. El Derecho de sufragio, como la institución del Jurado incluso, nos llegó a España al mismo tiempo que las reformas liberales, todo ello procedente de Francia, en cuanto materialización de los principios surgidos en torno al tema durante la Revolución francesa de 1789.

El llamado Derecho de Sufragio Universal no ha sido siempre universal, ya que como veremos a continuación su pretendido ser “universal” ha sido más bien una progresión, una ardua conquista, que una constante histórica. Por tanto, el concepto que para su estudio se utiliza en sus propios términos es el de “sufragio universal”, aunque no es propiamente universal, ya que en él en el terreno de la práctica han existido y existen restricciones. La historia del sufragio universal es una historia por conseguir que ese sufragio universal sea una realidad. Su historia en España es la historia de una lucha por alcanzar el aspirado calificativo de “universal”, ya que en muchas ocasiones, pese a haber sido calificado como tal desde sus orígenes, sin embargo ha padecido de múltiples limitaciones en su praxis. En resumen, es aún meta por conseguir, dado que su corta vida ha sido un continuo altibajo tendencial por alcanzar durante casi más de un siglo y medio cada vez más grados de efectividad, puesto que así calificado no lo es ni siquiera hoy, dadas sus limitaciones. Ha sido pues en España una lucha, porque ese término de “universal” lo sea realmente.

Si se hubiera de fijar un punto de partida en el momento de su nacimiento y desarrollo histórico, éste sería un Decreto de 22 de Mayo del año 1809, mediante el cual se habían de constituir, por primera vez en

España, unas Cortes en base al sufragio universal, suponiendo ello una ruptura con el Antiguo Régimen. Como consecuencia de este Decreto surgió la necesidad de un sufragio capaz de dotar a las Cortes de unos representantes de la voluntad general del pueblo, lo cual exigió cuando menos que así fueran elegidos. De este modo nació la Instrucción de 1 de Enero de 1810 considerada, de alguna manera, como la primera Ley Electoral de España. Se configuró en virtud de ella un “sufragio universal limitado o indirecto” (sólo podían votar los mayores de veinticinco años); pero aún no aparece ninguna limitación en función de la capacidad económica, como sucederá posteriormente. Mediante él se van eligiendo una serie de representantes a través de asociaciones en las parroquias hasta llegar a elegir al diputado, la figura cualificada del sistema. En resumen, se configura mediante la Instrucción antes citada el sistema de elección, que es indirecto. Los electores de la parroquia eligen a los del partido judicial, que a su vez eligen a los representantes en la Junta de Provincia, encargados de designar a los diputados. El carácter democrático de todo sistema es tanto menor, cuanto mayor sea el número de trabas que haya que vencer.

Este sistema electoral va a ser asumido por la Constitución de Cádiz de 1812, donde se aprecia la influencia revolucionaria francesa, pero no de la Revolución en sí misma considerada, sino de la idea de que bajo unos principios de igualdad se intenta desplazar el poder político de las clases privilegiadas del Antiguo Régimen (la Aristocracia y el Altoclero de aquella sociedad estamental) en favor de la burguesía, que aspira a unir a su poder económico el poder político. La burguesía pretenderá conseguir el poder político por medio de las elecciones, mediante ellas se tratará de conseguir que los burgueses sean elegidos y sean además electores a fin de que las decisiones de gobierno se tomen en interés de la burguesía, utilizando los resortes del Derecho. La Constitución de Cádiz lo que hace es reflejar ese espíritu. El deseo principal del movimiento revolucionario de aquél tiempo consiste en la eliminación de las clases poderosas, tradicionalmente la nobleza y el altoclero, como antes dijimos, fomentando así una igualdad individual momentánea, de la cual surjan como nuevos “poderosos” aquéllos que, por una u otra razón, demuestren capacidades individuales, como puedan ser la inteligencia, la habilidad comercial o, sencillamente, la riqueza.

Estas personas van a constituir la clase burguesa, inspiradora de la revolución liberal, y a su vez una beneficiada de ella, que junto a su ya

habitual poder económico aspirará a obtener un poder político, que definitivamente instaure a la clase burguesa como superior a las del resto del Estado. En este sentido, se construirá una Constitución a la medida burguesa. Así, para obtener el cargo de diputado, habrá que contar con una cierta renta personal, debido a que el cargo no es remunerado, y todo ello con vistas a no tener que cargar al Erario Público los gastos de representación. Sin embargo, para ser elector no se exige ningún poder económico. Esta situación durará tan sólo hasta que, mediante la eliminación de los bienes en “manos muertas” por medio de la Ley de Desamortización de Mendizábal, la burguesía adquiera un importantísimo poder económico, momento en el que sí se exigirá ya para poder votar el poseer una determinada renta. Por ello, la Constitución del 12 ante este problema aún es cauta, porque exige un determinado nivel económico para poder ser elegido diputado en base a que no es un cargo remunerado. Pero no exige un nivel económico para ser elector, porque aún falta por hacer una revolución de la propiedad agraria, que aún estaba en manos muertas, cuando ésta se haga entonces será cuando se exija un poder económico para ser elector.

El mecanismo electoral de la Constitución de Cádiz permitió que tres millones de habitantes, en una población de nueve, pudieran ejercer el derecho a voto, lo que supone un índice bastante elevado.

Otro hito importante en la historia del derecho de sufragio en España, que merece ser destacado, es el momento en el que por parte de la Monarquía a la muerte del rey Fernando VII se asume las ideas liberales, concretándose éstas en un programa liberal de gobierno, instaurándose un sistema liberal doctrinario, donde el dinero y el poder van a ir de la mano de los ricos, los burgueses, originándose de consiguiente un liberalismo elitista, que en sí mismo considerado va a representar un retroceso, si se le compara con el momento inicial, en el que imperaban las ideas de igualdad. Fue esta una ocasión para dar un paso hacia adelante en cuanto al aumento en extensión del derecho de sufragio, pero fue una ocasión perdida, porque ella se redujo solamente a plasmar un liberalismo doctrinario, que en el terreno de la práctica se conformó con ser simplemente elitista, de consiguiente en lugar de producirse la reforma deseada, lo que se produjo fue un verdadero retroceso. Lamentablemente ello ocurrió debido a la influencia de un movimiento cultural de origen francés, basado en la idea de que sólo los “mejores” de una sociedad debían ser los encargados de ejercer las

capacidades propias del Estado, con lo que la oportunidad de conseguir un sufragio mucho más amplio se perdió.

Por el Decreto electoral de 1834 se estableció que en las elecciones sólo se podría ejercer el derecho al voto en las ciudades cabeza de partido judicial y sólo por las personas integrantes del Ayuntamiento y el mismo número de individuos formado por los mayores contribuyentes. Según esto, sólo el 0,15% de la población tuvo derecho a voto. Esta situación provocó numerosas críticas y una clara reacción en contra, de signo progresista, como consecuencia del giro hacia atrás producido por tal normativa, puesto que con tales medidas el número de votantes en España sólo llegó a dieciséis mil, lo que supuso un 0,15, como antes se indicó, del total de la población. Lo que originaría la promulgación de un nuevo Decreto electoral, el del año 1836. Por este decreto se estableció que, además de los mayores contribuyentes, como indicaba el anterior, podrían votar los profesionales liberales. Ello se justifica por el deseo admitido de que las personas que tuvieran que votar gozaran de una cierta independencia e incondicionalidad. El censo quedará entonces formado por sesenta y cinco mil electores, lo que supone un 0,7% de la población total. Este giro tampoco satisfizo a las corrientes más progresistas de la sociedad y dio lugar al descontento manifestado por el Levantamiento de los Sargentos de la Granja. Es decir, al Motín de la Granja, que pretendía la restauración de la Constitución progresista de 1812.

En 1837 se redacta una nueva Constitución, en la que se incluye un sistema que cambia el mecanismo electoral. En ella se estableció un sistema electoral directo y restringido, que se traduce en la Ley electoral de la misma fecha, mediante la cual se estipula que la capacidad de votar estará en función directa con la riqueza que se posea. La capacidad de votar dependerá de la riqueza. Se crea la figura de las “capacidades”, fundamentada en las personas teóricamente capacitadas para ejercer su derecho al voto. El número de electores pasa entonces a doscientos cincuenta mil o lo que es lo mismo, a un 2,2% de la población.

En sucesivos Decretos electorales se fue aumentando el coeficiente de población con derecho a voto. Así:

- El Decreto electoral del año 1838: 350.000 votantes.
- El Decreto electoral del año 1840: 425.000 votantes.
- El Decreto electoral del año 1844: 500.000 votantes.

Sin embargo, algunos sectores consideraban que había que restringir aún más la capacidad de votar. A este respecto, la Constitución de 1845 supone un paso atrás. En el reinado de Isabel II se elevó la contribución con el objeto de disminuir el número de votantes, bajándose, estos a cien mil, que es el 0,8% de la población. La Ley electoral de 1846, emanada de dicha Constitución, elevó la cuota de contribución necesaria para poder votar, lo que supuso restringir el número de electores en la cantidad antes indicada. La mentalidad de dicha Ley plasma el principio de que sólo los ricos pueden votar, “la pobreza es signo de estupidez”. Propio de la mentalidad de esta época también fue el principio de que: “había que buscar la calidad de los electores más que su cantidad en número”.

Frente al carácter restrictivo de la Ley del 46 se produjo un gran descontento en los medios urbanos y en las clases marginadas, que provocó una reacción tendente a plantear la reivindicación permanente del sufragio universal como alternativa política, de modo que el voto no fuese sólo de una minoría, sino de todos. A favor de esta posición estaban los sectores más progresistas de la sociedad. Esto se reflejó en un Proyecto de Ley Electoral de O'Donnell del año 1865, en el que se reduce a la mitad la renta necesaria para votar y se amplía el derecho de voto a un número mayor de personas. Con esto se llegó a cuatrocientos mil el número de votantes, ampliándose el número de profesionales con derecho a voto. Lo que supuso un 2'6% de la población. Pero fue en el Sexenio revolucionario con el derrocamiento de Isabel II, cuando se produjo uno de los mayores avances a este respecto en el país. Por el Decreto de fecha 9 de noviembre de 1868 se estableció el derecho de voto directo y secreto para todos los varones mayores de veinticinco años. Se pasó entonces a cuatro millones el número de electores, que supuso un 24% de la población total. Más la situación del país va a llevar a la redacción de una nueva Constitución, la del año 1869, como consecuencia de la Revolución del mismo año, hecha con el objetivo de democratizar al país. En función de ésta la I República redujo la edad mínima para ejercer el derecho de voto de los veinticinco a los veintiún años, siendo el voto directo y secreto, llegándose con estas medidas a un coeficiente del 27% de la población total con derecho a voto.

Con la Restauración borbónica en el año de 1874 se produjo un giro muy importante en la vida de la nación de sentido moderado, que quedará materializado en la Constitución de 1876 con Cánovas del Castillo, como una de las figuras más destacada del período.

El sistema electoral se reduce entonces a dos leyes de 1877. Una que regulaba la elección de los miembros del Senado, formado por treinta senadores elegidos por las Instituciones Culturales, con un destacado papel de la Iglesia, y por ciento cincuenta elegidos por las Diputaciones provinciales y por los compromisarios de los Ayuntamientos, elegidos, a su vez, por los mayores contribuyentes. Y otra, que regulaba la elección de los miembros del Congreso, en la que se fomentaba el voto de los propietarios rurales, ya que pretendidamente se creía que sería un voto conservador, intentándose eliminar el voto del proletariado industrial. Con esto se dio un paso adelante, pero fue poco selectivo.

Tras la muerte del rey Alfonso XII comienza a funcionar políticamente el llamado “turnismo político”, establecido por los Pactos del Pardo, que consistía en la sucesión rotatoria en el poder de los partidos liberal y conservador con un sistema de alternancia. En este momento, las leyes electorales dependerán del partido que se encuentre en el poder: liberal o conservador, siguiendo, de consiguiente, las leyes electorales un ritmo cíclico. Aprovechando un período liberal, el 26 de junio de 1890 se aprueba una Ley electoral, en la que se reconoce el derecho de voto de los mayores de veinticinco años dotados de derechos civiles, sin ningún otro tipo de excepción. Será conocida como la Ley del Sufragio Universal, cifrando con ello el número de votantes en cuatro millones, pero el 70% de la población es analfabeta, lo que facilitará la corrupción y la falacia, favoreciéndose casi permanentemente la corrupción electoral. Antes de esta ley el control del voto se hacía mediante medidas restrictivas. Ahora se va a utilizar otro mecanismo para controlar los resultados de las elecciones: la Ley de Maura de 1907, en la que se crea la figura del candidato, consistente en establecer un aspirante privilegiado con más garantías de triunfo, porque antes había de haber sido diputado, por lo que no había de ser presentado mediante el quorum reglamentario de quinientas firmas de los electores para optar como tal, los otros sí. En el caso de que nadie se presentase, el candidato volvía a ser nombrado en su anterior cargo automáticamente. Con estas medidas se aseguraba del 80% al 90% de los escaños para personas del régimen anterior. Pero ante ello se inició un cambio de mentalidad, por el que se sostuvo que para evitar las manipulaciones electorales sería indispensable aumentar el número de votantes dando el derecho de voto también a la mujer, con el fin de evitar el falseo de las elecciones. Esta ampliación se

realizó dando entrada al voto de la mujer, ya propuesto por el PSOE en 1918. Sin embargo, en la Dictadura del General D. Miguel Primo de Rivera será cuando se le conceda a la mujer la posibilidad de ser también candidata, pero no la de votar.

En el año de 1931 se proclama la II República, con ella se satisfacen las viejas reivindicaciones, y de un modo especial la del otorgamiento de un modo indiscutido del voto femenino. El 29 de abril de 1931 se redujo la edad límite a los 23 años para tener derecho a voto, con lo que se aumentó el número de votantes. En mayo se elimina la figura del "candidato" y se reconoce definitivamente el carácter de elegible a la mujer. Sin embargo, el tema de dotar a la mujer de capacidad para votar constituyó un problema para la República. Se formaron grupos a favor y en contra. Dos diputados opusieron sus criterios en el Congreso. Victoria Kent niega el voto a la mujer con la intención de aplazarlo, debido a la incultura manifiesta de tal sector. Y Clara Campoamor defenderá su idea de la necesaria afirmación de la mujer como electora. Esta segunda corriente resultó triunfadora y el derecho de sufragio se extendió también a la mujer. De esta forma, el número de electores se duplicó y la izquierda perdió las elecciones de 1933, dada la positiva influencia de la mentalidad conservadora en la mujer de entonces a través del confesionario. Mas, en las elecciones de 1936 ganó el Frente Popular. A partir de este momento y hasta nuestros días el aumento de electores se ve incrementado o reducido en virtud de factores tales como los demográficos y la disminución de la edad límite con derecho de votar. Hoy, tras la Constitución del año 1978, habiéndose bajado la mayoría de edad a los 18 años, podemos decir que el concepto de sufragio universal ya está como una inmediata realidad instituido en nuestra sociedad, siendo como es el sufragio secreto y directo. Este es el punto final de un largo proceso lleno de altibajos, fruto de factores de carácter político, económico y social, que han ido marcando el cambio de mentalidad en cada uno de los subperíodos de esta época, con lo que podemos concluir diciendo que hoy día el sufragio universal es el resultado de una accidentada evolución. De modo que, las instituciones actuales son fruto de la evolución histórica, de igual modo que el derecho no se entiende ni es posible al margen de factores extrajurídicos.

Como conclusión final, nuestra, habría que destacar lo acertado del conferenciante al fijar como objeto de su exposición la evolución histórica

del Derecho de Sufragio en España, considerándolo desde el ámbito metodológico de concebir la Historia como historia de las mentalidades, y por tanto desde el vértice del proceso de evolución de la mentalidad jurídica en la Historia del Derecho, remarcando la relación directa que existe entre el Derecho y la realidad social y humana de un pueblo, en este caso concreto el pueblo español. El Derecho es, pues, fruto de un desarrollo humano continuado y su evolución es posible de ser estudiada desde este ámbito.

El Prof. Dr. Alejandro García fue despedido con un caluroso aplauso por el numerosísimo auditorio que asistió al acto inaugural de las Jornadas.

2.-CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. ENRIQUE GACTO FERNANDEZ SOBRE: “EL DERECHO EN LAS FUENTES LITERARIAS”.

La siguiente sesión de las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho tuvo lugar el día 23 de Noviembre del pasado año de 1990, estando la misma a cargo del Profesor Dr. D. ENRIQUE GACTO FERNANDEZ, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Murcia, que dio una magistral y amenísima conferencia sobre: *“El Derecho en las Fuentes Literarias”*, cuya crónica reseñamos a continuación:

Comenzó el Prof. Gacto Fernández su enjundiosa disertación recordándole al auditorio universitario que, la mejor forma para conocer el Derecho pretérito es recurrir a las fuentes directas del Derecho, como son las Compilaciones, las Leyes, los Decretos y los Escritos de los juristas. Estas son las mejores y más directas fuentes para saber acerca del Derecho del pasado. Pero, con esto no se acaba el conocimiento del Derecho histórico, puesto que junto a las fuentes jurídicas también están las fuentes no jurídicas: las arqueológicas, las históricas en sentido estricto, las geográficas, las numismáticas y las literarias en su sentido general.

Las fuentes literarias tienen gran importancia para conocer el Derecho del pasado, cuando escasean las fuentes estrictamente jurídicas, siendo de un modo u otro, el reflejo de la realidad normativa peculiar de cada momento histórico. A este respecto, la Literatura medieval ofrece un marco de conocimiento jurídico, en tanto en cuanto que las fuentes jurídicas directas en sentido estricto no sean demasiado numerosas o estén no bien conservadas.

Hoy es nuestro propósito hablar aquí sobre el Derecho y las Fuentes literarias. Las fuentes literarias reflejan de una forma realista el momento de la sociedad, su situación con respecto al Derecho. Nos dan a conocer el juicio de una persona generalmente culta, pero desprovista del conocimiento jurídico y técnico específico del jurista, con lo que hace que su juicio sobre el Derecho de la época sea a veces más fresco y genuino.

Uno de los ejemplos más significativos, que nos muestra la utilidad de las fuentes literarias para hacernos conocer el derecho de una época determinada, lo tenemos en la Edad Media, también conocida como la época de los “Siglos mudos” desde el punto de vista jurídico, debido a su falta de información sobre el Derecho y sus formas por la carencia de fuentes directas, sobre todo en el Altomedievo. De modo que casi todos los conocimientos, que sobre esta etapa se poseen, provienen en gran medida de las fuentes indirectas en general, y por tanto, también de las fuentes literarias. Situándonos en un ejemplo práctico, podemos citar, como uno de los elementos más valiosos de información, el Cantar del Mío Cid, obra anónima, que al igual que todas las obras de tipo literario carece por completo de inquietudes de tipo jurídico, pero, sin embargo, en él aparecen aspectos del Derecho castellano muy significativos. En sus páginas se hace casi una continua alusión a la situación jurídica de los nobles durante la etapa histórica, en que la obra se escribió. Así, tenemos la figura del destierro como pena en el Derecho penal medieval, la institución del Tribunal del Rey, o el famoso Juicio de Dios, el procedimiento judicial, y otros diversos aspectos relativos a la familia, la institución de las arras y la dote en el Derecho matrimonial, etc. En general hace un completo recorrido por todas las vicisitudes en las que se va a desenvolver el Derecho público durante la Edad Media. Y de un modo similar realiza una bastante completa exposición de instituciones de Derecho privado de dicha época con una certera descripción de figuras como la familia, la cohesión social en su seno, el rito medieval del contrato matrimonial a efectos del reconocimiento del divorcio vincular, etc. Desde ahora en adelante a partir del Bajomedievo y del Renacimiento estamos situándonos en épocas, en las que el conocimiento del Derecho oficial es bastante completo, porque en ellas existen códigos, actas procesales, etc., pero en las que la realidad jurídica es mucho más compleja de lo que reflejan o sugieren las fuentes directas, por lo que nos es útil acudir para su complementación a las fuentes literarias,

ya que será a través de éstas como podremos obtener una visión de la realidad social y jurídica, en la que se desenvolvía la sociedad de la época. Si bien, pese a ello, volvemos a recalcar su carácter complementario de las fuentes principales, siendo, por tanto, con relación a éstas como un instrumento inapreciable para la precisión, puntualización y corrección de errores, que pudieran surgir en torno a las mismas, ofreciéndonos, pues, nuevas e inéditas perspectivas desde las que observar la realidad jurídica de una época determinada, puesto que por regla general el autor de una obra literaria lo que pretende suele ser divertir, distraer y recoger poniendo a veces el dedo en la llaga, los problemas reales de todo tipo, entre ellos los jurídicos, de la vida que le tocó vivir, por lo que la obra literaria nos da a conocer el juicio de una persona generalmente culta sobre el tiempo en el que vivió.

Por otra parte, en épocas en que sus derechos nos han sido fielmente transmitidos a través de fuentes directas, no se excluye de ningún modo la aportación de las otras fuentes, dado que las leyes no siempre reflejan la situación jurídica real, sino otra muy distinta, marcadamente teórica y, en algún modo, utópica.

Precisamente, una de las principales utilidades de las fuentes literarias es que, a través de ellas, podemos conocer el desfase existente entre la práctica y la teoría jurídica de un determinado tiempo histórico. Así, el hecho de que en algún momento dado la usura fuera constitutiva de delito no quiere decir que no se practicara en algún estrato social, sino todo lo contrario, de lo que dan muestra evidente diversas obras literarias. La obra literaria suele ofrecer una visión práctica de la situación jurídica, dada la inexistencia en la mayoría de los casos de una ligazón entre el autor y el mundo del Derecho, en la que él suele captar simplemente el dato socialmente vivido.

Mas, por otra parte, el dramaturgo, el novelista y, en menores ocasiones, el poeta, no eluden en modo alguno hablar de derecho, sino que más bien se hallan en determinadas ocasiones “inspirados” en alguna materia jurídica. Por regla general, al no ser juristas, escriben con una libertad de espíritu muy distinta a la del autor ligado al mundo puramente normativo. Por ello, la espontaneidad de los testimonios jurídicos de los autores no comprometidos con intereses de clase nos ofrece una gran oportunidad para cotejar desde nuestra actual perspectiva el derecho histórico del tiempo pasado.

Como ejemplo nos baste citar el Derecho de los siglos XVI y XVII en las obras literarias del Siglo de Oro Español, el cual es muy bien conocido dado los numerosos vestigios, que de él nos ha llegado a través de las fuentes jurídicas directas. A primera vista pudiera parecer que el conocimiento de estas fuentes directas es suficiente para obtener una visión global del Derecho del Siglo de Oro. Pero, sin embargo, no es así. Baste leer a D. Miguel de Cervantes o a Quevedo para saber de la existencia de un submundo jurídico tendente a eludir la Ley o al margen de ésta.

Además de esta virtud, las fuentes literarias presentan una utilidad adicional, como es la de que el enfoque que hacen del Derecho contribuye a su desacralización.

En cuanto a los textos literarios de esta época, baste decir que presentan un retrato global bastante desfavorable de lo que es el Derecho y el mundo jurídico. A ello contribuyen dos factores como son:

1.º) El subjetivismo que supone la necesaria intervención de, al menos, juez y legislador para que la Justicia se convierta en Derecho.

2.º) El hecho de que la Administración de Justicia deja siempre insatisfecha a una de las partes, cuando no a las dos. En este sentido, ocurre un doble proceso de concienciación crítica. Aquél que obtiene de un Tribunal una sentencia favorable no ensalzará nunca a la institución judicial al creerse lógico poseedor del derecho en litigio. Aquél, que por el contrario, obtiene el fallo desfavorable, nunca aceptará estar menos cargado de derecho que la parte contraria, criticando con ello la labor judicial. Médicos y juristas son dos profesiones un tanto maltratadas por la crítica literaria respectivamente, debido a que ambas tienen que luchar, como objeto de su profesión, contra dos realidades fatales de la naturaleza humana: la muerte y la injusticia.

Dando un salto en el tiempo y situándonos ya de un modo más concreto en el Siglo de Oro Español, antes referido, podemos observar cómo la Literatura perteneciente a este período es un reflejo inmediato de la problemática social dominante en el mismo. En esta época hay un absoluto dominio del realismo más feroz en el estilo de las obras literarias con una acusada repercusión en ellas de las cuestiones jurídicas. Podemos citar a modo de ejemplo la obra de: "El Diablo Cojuelo", de Luis Vélez de Guevara, en la que su autor se hace eco de la inadecuada regulación del estupro. En ésta y otras obras de la época la realidad del mundo subjurídico se nos

presenta mucho más escurridiza que la primera impresión de seguridad y certeza, que nos dan los Códigos, las Recopilaciones y las demás obras jurídicas de la época. En gran medida en las obras literarias de este tiempo suele aparecer el procedimiento para burlar la ley, cosa que no podríamos saber sin acudir a dichas fuentes complementarias. En ellas la frecuente despreocupación, con que los autores de la época se refieren al ordenamiento jurídico, nos viene a mostrar la tendencia a desmitificar el Derecho por parte de dichos autores, que escriben con gran libertad de espíritu, espontaneidad y desenvoltura. Todas ellas alcanzan un excelente grado de perfección, proporcionando una visión de casi todos los aspectos del Derecho, condicionados en cierto modo por el prisma subjetivo desde el que escribe cada autor.

Los aspectos críticos, que la Literatura del Siglo de Oro ofrece del mundo del Derecho son los siguientes:

1.º) Existencia de una discriminación entre los individuos en virtud de unos determinados factores:

a) El económico. Como ejemplo se sirven los textos identificados con los numerosos 1, 2 y 3 en la transcripción adjunta. Así un primer fragmento va a ser el extraído del famoso Libro del Buen Amor, en donde la Trotaconventos dice que el Derecho no existe para los pobres. En él se nos muestra la discriminación de las personas por su condición social, subrayándose también en él el hecho de cómo siempre pierden los pobres en su enfrentamiento con los ricos, pues los ricos siempre ganan y se ceban con los pobres. Dice así:

“El Derecho del pobre piérdese muy ayna.

*Al pobre e al menguado, e a la pobre mesquina
el rico los quebranta, soberbia los enclina.*

Non son más apresiados que la seca sardina...”

Siguiendo en la línea del anterior fragmento en el siguiente se nos aporta un texto de la *“Vida del pícaro Guzmán de Alfarache”* (1599), de Mateo Alemán, donde podemos llegar a la conclusión de que a la cárcel sólo iban y van los pobres y marginados. El texto dice así:

“Un ladrón, ¿qué no hará por hurtar? Digo ladrón a los pobres pecadores como yo, que con los ladrones de bien, con los que arrastran gualdrapas de terciopelo, con los que revisten sus paredes de brocados y cubren el suelo con oro y seda turquí, con los que nos ahorcan a nosotros,

no hablo, que somos inferiores dellos y como los peces, que los grandes comen a los pequeños.

Viven sustentados en su reputación y acreditados con su poder, cuyas fuerzas rompen las horcas y para quienes el espanto no nació, ni galeras fueron fabricadas, excepto el mando en ellas...”.

Y el tercero de los textos, que también nos habla de los pobres condenados a galeras en cuyo camino van, es del “*Don Quijote de la Mancha*” de D. Miguel de Cervantes y Saavedra. Dice así: “*Yo voy por cinco años a las señoras gurapas por faltarme diez ducados.*

Yo daré veinte de muy buena gana -dijo Don Quijote- por libraros desa pesadumbre.

-Eso me parece -respondió el galeote- como quien tiene dineros en mitad del golfo y se está muriendo de hambre, sin tener a dónde comprar lo que ha menester.

Dígolo porque, si a su tiempo tuviera yo esos veinte ducados que Vuesa Merced ahora me ofrece, hubiera usado dellos de manera que hoy me viera en mitad de la plaza de Zocodover de Toledo, y no en este camino, atraillado como galgo...”.

b) La incidencia del poder y el prestigio social mediante las influencias y las recomendaciones en la acción de la justicia. Como ejemplo podemos citar los textos 5 y 6. El primero de ellos también del “*Don Quijote de la Mancha*” en su Discurso sobre la Edad Dorada. Dice así: “*Entonces no había el fraude, el engaño ni la malicia, mezclándose con la verdad y la llaneza. La justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interés, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen. La ley del encaje aún no se había asentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había qué juzgar, ni quien fuese juzgado...”.*

Y el segundo texto dice: *¡Ojalá nuestros tribunales estuvieran más sordos a las recomendaciones!*

Por esta parte está muy defectuoso su crédito en la voz popular.

Apenas se profiere alguna sentencia en materia convertible, que la malicia de los quejosos y aún de los neutrales no señale el porqué de la sentencia en alguna recomendación poderosa.

Tanto se ha apoderado de los ánimos la presunción de la fuerza de los valedores hacia los jueces, que son muchos los que, habiendo padecido

algún injusto despojo y estando convencidos de la justicia de su causa, no reclaman si saben que la parte contraria tiene algunas altas relaciones”.

El texto 4 de los seleccionados del “*Sueño del Infierno*” de D. Francisco de Quevedo y Villegas nos muestra el poco aprecio y la escasa confianza popular que la institución judicial merecía en su época por causa de las corruptelas y recomendaciones al uso. Dice así:

“Los jueces son nuestros faisanes, nuestros platos regalados, y la simiente que más provecho y fruto nos da a los diablos. Porque de cada juez que sembramos, cogemos seis procuradores, dos relatores, cuatro escribanos, cinco letrados y cinco mil pleiteantes. Y esto, cada día.

De cada escribano cogemos veinte oficiales, de cada oficial, treinta alguaciles, de cada alguacil, diez corchetes.

Y si el año es fértil no hay trojes en el infierno donde almacenar el fruto de un mal juez...”.

2.º) Existencia de una hipertrofia normativa, achacable al legislador, considerado como el causante de los vicios de la justicia. A partir y a raíz de la recepción y expansión del Derecho Común, el ordenamiento jurídico se convirtió en una “maraña” normativa que acabó por hacerse incomprensible e incontrolable por parte del pueblo al admitir la norma más de una interpretación como posible, convirtiéndose la misma en algo ambiguo, por lo que frente a este problema reaccionará lo más significativo de dicha sociedad. Muestra de ello es el texto número 7 del Canciller Don Pero López de Ayala, que en el año 1390 en el “*Libro de Rimado de Palacio*” él describe los problemas que tiene un labrador con su vecino por causa de seguir el consejo de su mujer, que a su vez era aconsejada por el párroco, viniendo a la postre a poner todo el asunto en manos de abogado, que habiéndole hecho perder casi todo el patrimonio a su labriego cliente, al final se niega a seguir adelante con el pleito. Dice así:

“Si quisieres parar mientes cómo pasan los dotores, / maguer an mucha scçiençia, muchos caen en errores / ca en el dinero tienen todos sus finos amores, / el alma un olvidado, della an pocos dolores. / Si quisieres sobre un pleyto con ellos aver consejo, / pónense solemnemente e luego abajan el çejo. / Dise: gran question es esta, gran trabajo sobrejo, / el pleyto era luengo, ca atanne a todo el concejo. / Yo pienso que podría aqui algo ayudar / tomando gran trabajo en mis libros estudiar, / mas todos mis negoçios me conviene desar / e solamente en aqueste vuestro pleyto estudiar.

/ E delante el cuytado sus libros manda traer, / veredes Decretales, Clementinas revolver. / Edise: veynte capitulos fallo para vos empescer, / e non fallo más de uno con que vos pueda acorrer. / Creed, dise, amigo, que vuestro pleyto es muy escuro / ca es punto de derecho -si lo ay en el mundo- duro, / mas si tomo vuestra carga e yo vos aseguro / fased quenta que tenedes espaldas en buen muro. / Pero non vos enojedes si el pleyto se alongare / ca non podria los terminos menos se abreviare, / veremos que vos piden, o qué quieren demandare. / Ca como ellos tromparen assi convient dansare. / Yo so un bachiller en leyes e decretales, / pocos a en este regno tan buenos nin atales. / Esto aprendí yo pasando muchos males / e gastando en las escuelas muchas doblas e reales. / Heredat de mi padre toda la fis vender / por seguir el estudio e algún bien aprender; finqué ende muy pobre del mueble e der aver, / y con esta sççiençia me debo mantener. / Yo non quiero convusco algun precio taiado, / como yo rasonare, asi me faredes pagado. / Mas tengo en la villa un buen libro ènpennado. / Vos traedme veinte doblas o por ellas buen recabdo.

Sennor -dice el cuytado- métenme pleytesia / que me dexé deste pleyto e darne an una quantía. / E quanto a mi muger, deste sentir seria, / e a mi en confision asy mandan cada dia...

Séria grant vergueça, le dise el bachiller / que pudiendo vos algún tiempo lo vuestro defender / sin probar vuestros derechos, o lo que puede ser, / asi valdamente vos dejades vençer. / Solamente por onrra, pues en esto me as puesto, / non querria que vos viessen los otros mudar jesto. / Con estas tales rasones el pleyto se comiença, / el pone en su abogado su fe e su creençia. / Comiença el bachiller a mostrar la su sççiençia. / Fincále ya pagado lo que primero pidió. / Poniéndole exçepciones el pleyto se alongó. / Duró el pleyto un anno, más non pudo durar, / el cabdal del cuytado ya se va a rematar. / Cada mes pide algo, a el le conviene dar. / Véndese la su casa, los pannos e el axuar. / Pasado es ya el tiempo e el pleyto seguido / e el cuytado finca condenado e vençido. / Disele el abogado: non se a perdido nada / que aun vos finca ante el rey tomar la vuestra alçada. / Dadme la vuestra mula que tenedes folgada: / ante de veynte dias la sentencia es revocada. / Non a qué diga el cuytado, que non tiene coraçon, / prometióle dar la mula por seguir la apelasió. / Después dise el bachiller: prestadme vuestro mantón, / ca el tiempo es muy frio, non muera por ocasió. / De buscarme mill reales vos devedes acuçiar, / ca en

esto vos agora el caer o levantar. / Si Dios e los sus santos nos quieren ayudar / non ay ley en el mundo que vos pueda dannar. / El cuytado finca pobre, mas el bachiller se va. / Assi pasa, mal pecado, pasó e pasará. / Quien me creer quisiere, de dotor se guardará...”.

Ante tal situación se procede entonces una añoranza de la simplicidad jurídica perdida tiempo ha, como bien recoge Quevedo irónicamente en el texto número 8, que transcribimos a continuación:

“En los tiempos pasados la Justicia estaba más sana, tenía menos doctores, y hála sucedido lo que a los enfermos, qué cuantas más juntas de doctores se hacen sobre él, más peligro muestra y peor le va; sana menos y gasta más.

La Justicia, por lo que tiene de verdad, andaba desnuda. Ahora anda empapelada, como especias.. Un Fuero Juzgo, con su mague y su cuemo y conusco y faciamus era todas las librerías. Y aunque son voces antiguas, suena con mayor propiedad, pues llaman sayón al alguacil, y a otras cosas semejantes.

Ahora ha entrado una cáfila de Menoquios, Surdos y Fabros, Farinaccios y Cujaccios, consejos y decisiones, y responsorios y lecciones y meditaciones. Y cada día salen autores nuevos, y cada uno con tres volúmenes...”. Y en igual sentido remacha el texto seleccionado del mismo autor con el número 9. Dice así: *“Viene el pleyto a disputación. / Allí es Bártolo e Chino e Digesto, / Juan Andrés e Baldo, Enrrique, do son / más opiniones que uvas en çesto. / E cada abogado es y mucho presto / e después bien visto e bien disputado, / falla el pleito en un punto errado / e tornan de cabo a quistión por esto”.* Esta situación detestable es una prueba de la farragosidad que sufre y de que adole el proceso judicial cada vez más viciado por la multiplicidad de citas doctrinales. Frente a esto será entonces cuando se forje el tópico de la justicia musulmana, como más simplificada, clara y sencilla, tal cual pone de manifiesto el texto 10. Dice así:

“En tierras de moros un solo alcalde / libra lo civil e lo criminal. / E todo el dia se está él de balde / por la Justicia andar muy equal. / Allí non es Azzo e nin Decretal / nin es Ruberto nin la Clementina, / salvo discreción e buena doctrina / la cual muestra a todos bevir comunal”.

Esta contraposición de justicia cristiana / justicia musulmana también es recogida por Cervantes en el texto número 11, que a continuación transcribimos:

“...Miren también cómo aquel grave moro que es el rey Marsilio le mandó luego prender, y que le den doscientos azotes llevádoles por las calles acostumbradas de la ciudad, con chilladores delante y envaramiento detrás. Y veis aquí donde salen a ejecutar la sentencia aún bien apenas no habiendo sido puesta en ejecución la culpa. Porque entre moros no hay “traslado a la parte”, ni “a prueba y estése”, como entre nosotros”.

“Niño, niño -dijo con voz alta a esta sazón don Quijote- seguir vuestra historia línea recta y no os metáis en las curvas o trasversales; que para sacar una verdad en limpio menester son muchas pruebas y repruebas”.

También dijo Maese Pedro desde dentro:

-”Muchacho, no te metas en dibujos, sino hay lo que ese señor te manda, que será lo más acertado, sigue tu canto llano y no te metas en contrapuntos que se suelen quebrar de sotiles...”.

Junto a la sencillez jurídica del Derecho musulmán se difunde la creencia de que para resolver todas las posibles cuestiones judiciales sólo se necesita el sentido común. Ello es también recogido en fábulas y apologías, que tienen su origen en modelos orientales, como el *“Libro de los Exemplos”*. Otras ejemplificaciones son netamente de raíz española medieval, como sucede con la Literatura castellana del Siglo XV. Así se refleja, según cita del profesor Gacto Fernández en el Libro I, Capítulo VI del manuscrito del Arcipreste de Talavera, titulado *“El Corbacho”* ante el hecho evidenciado y acumulado en la conciencia del pueblo acerca de la inutilidad e inoperancia de la aplicación de la justicia por sus mismos Tribunales. A este propósito narra como un marido que sabe del adulterio que su mujer ha cometido, decide matarla provocando un accidente, con lo cual, salva su honor y consigue su venganza sin la intervención judicial.

3.º) La existencia de un exceso y farragosidad en los trámites procesales, así como también una pesada lentitud en el despacho de los asuntos, y sobre todo una escandalosa elevación de las costas procesales. Así se manifiestan tales acusaciones en un texto de Fray Benito Feijóo de su *“Teatro Crítico Universal”*, que aparece recogido en esta selección con el número 12, puntualizando dichas cuestiones del siguiente modo:

“...Antiguamente se colocaban los Tribunales de justicia a las puertas de las ciudades... para que el bullicio de la ciudad... no confundiese a los forasteros, especialmente rústicos, que venían a exponer sus pretensiones. De aquí se infiere que el despacho era muy pronto, pues no se les daba

lugar a constituir en la ciudad alojamiento. Hoy andan muy de otro modo las cosas. Tanto se detienen en la prosecución de sus causas los forasteros, que llegan a hacerse vecinos. Nada los confunde sino las portentosas dilaciones de los jueces. Como antes se veían los Tribunales a las puertas de las poblaciones, hoy se ven poblaciones enteras a las puertas de los Tribunales; porque las perezas del despacho amontonan las causas en el oficio y los litigantes en el zaguán...”.

Por otra parte, hay, pues, una cierta llamada de atención a la irracionalidad producida por el exceso de trámites en los Tribunales, en los que se produce una prolongación indefinida de los procesos judiciales, por cuya causa se agotan y agostan los recursos patrimoniales. Por lo que incluso se llega a creer inútil el cambiar a los jueces para intentar una reforma del sistema procesal, ya que se dio en dicha época, siglos XVII y XVIII, la común opinión de que al tiempo de tomar tales medidas aparecerían otros, que explotarían aún más los caudales públicos de que dispusiesen, mientras que los ya antes ejercientes al estar desde tiempos atrás ya enriquecidos “habrían de hurtar menos”, siendo, pues, casi mejor lo malo conocido que lo bueno por conocer. Así se recoge en el texto número 13 sobre la cuestión de la corrupción judicial:

“Pedía limosna a la esquina de una calle un pobre, llagado de piernas y brazos, y como fuese tiempo de moscas porfiadas, tenía cubiertas las llagas de las cansadas sabandijas. Pasó cerca del pobre un piadoso y, sacando un pañuelo, empezó a espantar los animalejos, a cuya acción dio un suspiro el dolorido diciendo:

-Pobre de mí, ¿qué ha hecho, señor?

-Amigo -respondió- quitaros las moscas. Mas cosa mala me habéis hecho, porque éstas ya estaban hartas y picaban poco a poco; pero ahora vendrán a ocupar estos puestos otras hambrientas, y me acabarán la vida...”.

No ha cambiado, pues, casi nada la situación con respecto al siglo anterior, abundando las críticas en tal sentido durante los siglos XVIII y XIX. Ya casi en nuestros días, Wenceslao Fernández Flores hace duras críticas a la corrupción en su obra “*El Secreto de Barba Azul*”, en donde realiza una burla sobre un proceso judicial desmesurado resultante del robo de una gallina.

Por último, el profesor Gacto Fernández destacó la unión existente entre la Literatura y la realidad jurídica, las cuales para él se dan la mano

en muchas y variadas ocasiones, como también lo pone de manifiesto la obra de Wenceslao Fernández Flores, titulada: *"Acotaciones de un oyente"*.

Si a lo largo de la exposición pudiéramos caer en la tentación de llegar a tener una visión desalentadora del Derecho y de la sociedad humana, sin embargo, si profundizamos algo más en el espíritu, que fluye a través de los textos observaremos que en casi todos ellos hay una indagación sobre la justicia y la idea de que mediante la crítica social, a través de los tiempos se puede conseguir una justicia mejor, y esto es positivo, ya que cuando socialmente se critica y se protesta, ello conduce a que la sociedad sea una sociedad con esperanzas en lucha por conseguir un sistema jurídico mejor, por lo tanto, también una sociedad sana, esperanzadora y con deseos de justicia. El Doctor Gacto Fernández, profesor invitado a participar en las Jornadas, concluyó su exposición con la cita de *"El Proceso"*, de Frank Kafka, autor famoso de la segunda década de este siglo XX, en donde se pone de manifiesto cómo en contrapunto de esa posición esperanzadora, que aletea a lo largo de los textos antes citados, el ejemplo manifiesto de la pasividad e indiferencia de una sociedad ante las situaciones de injusticia, de las que es una muestra el texto kafkiano citado, pueden poner en total peligro todo posible atisbo de esperanza.

A modo de conclusión de esta crónica y desde nuestro punto de vista, podríamos decir que las fuentes literarias son bastante importantes para conocer y poder estudiar el Derecho del pasado sobre todo en las épocas, en las que las fuentes jurídicas fueron escasas. Las obras literarias nos muestran la sociedad existente en una determinada época, y, por lo tanto, también el derecho vivido en esa época. Mas, aunque nos ayuden al conocimiento del Derecho, hay que tratarlas con una cierta prudencia, pues el conocimiento jurídico por ellas proporcionado puede ser puramente subjetivo, dado que la información que nos trasmite, estará siempre sujeta a la condición y mentalidad del autor. Por lo que a dichas fuentes podemos atribuirle simplemente un carácter parcial, ya que los conocimientos aportados mediante ellas proceden de "una parte", adoleciendo de la objetividad necesaria para basarnos en las mismas como elemento indiscutido de información infaliblemente útil para la reconstrucción del Derecho pretérito, puesto que el contenido de las obras siempre estará condicionado por la situación social, económica y política del autor, que escribe en cada momento histórico, cuyas influencias se mostrarán de una manera manifiesta

en la obra. Por tanto, hemos de destacar la utilidad relativa de las fuentes literarias, como medio de reconstrucción del Derecho del pasado, siendo de consiguiente éllas sólo un instrumento complementario, ciertamente valioso, pero nunca exclusivo de las fuentes jurídicas directas, dado el relativismo que nos ofrece el posicionamiento personal y de estilo de cada autor. No se debieran, pues, utilizar sin la debida matización, como buena muestra de ello nos dio el Profesor Gacto Fernández.

En definitiva habríamos de señalar en relación con lo expuesto, el carácter desmesuradamente crítico, que existe en la Literatura del Siglo XVII, lo cual, en ciertas ocasiones, nos debe hacer dudar al que intenta aplicar el método histórico-crítico a la hora de querer interpretar a partir de ellas el panorama jurídico del pasado, debiéndose discernir entre lo hiperbólico y lo real, cosa que a nuestro entender, quizás se haya desbordado en el análisis histórico-literario antes reseñado.

De todas formas, la conferencia del Dr. Gacto Fernández valga como ejemplo importante de la necesaria colaboración y corroboración que el jurista historiador debe buscar en su estudio histórico-jurídico, acudiendo al análisis de las fuentes literarias en conexión con las extraliterarias, junto con el imprescindible nexo con el proceso de evolución de la normativa jurídica a través del tiempo en función de la realidad social, económica y política que originó dicha evolución, que todo ello también viene a quedar integrado junto con lo jurídico en la mentalidad propia de cada época histórica. Concluido el acto, el profesor Dr. D. Enrique Gacto Fernández fue prolongadamente aplaudido por el absorto y atento numeroso auditorio universitario. Verdaderamente fue un placer ver cómo le escuchaban sin perder detalle tanto buen profesional del derecho.

3.-CRONICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. RAMON FERNANDEZ ESPINAR SOBRE: “LA CONDICION DE LA MUJER EN LAS LEYES DE INDIAS”.

Según el programa previsto, el desarrollo de las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho y de las Instituciones continuó con la conferencia, que el día 30 de noviembre del pasado año, impartió en el Aula Magna “Gregorio López” de la Facultad de Derecho, el Profesor Dr. D. RAMON FERNANDEZ ESPINAR, Catedrático de Historia del

Derecho de la Universidad de Granada, que versó sobre: *“La condición de la mujer en las Leyes de Indias”*, cuya crónica transcribimos a continuación:

En primer término el Prof. Fernández Espinar inició su disertación afirmando que, la Historia del Derecho es una disciplina científica fundamental para la formación del futuro jurista, tanto en su doble vertiente de estudio de las Fuentes, como también de las Instituciones jurídicas del pasado, transmitidas a través de los textos jurídicos y documentos del tiempo pretérito, los cuales son de una vital importancia para el trabajo y conocimiento científico del historiador del Derecho, mediante la aplicación del método histórico-jurídico.

Antes de entrar de lleno en la exposición del tema elegido como objeto de su conferencia, haciendo una introducción al contenido y propósitos de las Jornadas, citó las dos orientaciones posibles, existentes en el estudio de la Historia del Derecho. Estas son:

a) Considerar la Historia del Derecho como rama especializada de la Historia.

b) Considerar la Historia del Derecho como una ciencia jurídica.

Para el Dr. Fernández Espinar, pese a la evolución del Derecho, éste sigue siendo casi el mismo en sus líneas fundamentales a través del tiempo. El único principal problema que se plantea, es saber si en un determinado momento histórico se encuentra en vigor o no. Por ello, justifica el estudio y la enseñanza de la Historia del Derecho, como una ciencia jurídica, perteneciente al conjunto de las disciplinas, que se integran en el estudio de las Ciencias Jurídicas, objeto de la existencia de las Facultades de Derecho en la institución universitaria. Tal clasificación y puntualización conceptual le llevó a establecer que el único medio eficaz para el trabajo científico sobre esta disciplina es el de la utilización del método histórico-jurídico, antes citado. Con tal afirmación hizo alusión al término sobre la Metodología de que consta el título, con que se presentó y fueron inauguradas estas Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho y la Reforma de los Planes de Estudios Universitarios, en cuyo contexto se inserta su conferencia.

En lo referente a la didáctica, el conferenciante afirmó que, el programa de Historia del Derecho debe constar de dos partes fundamentales:

a) La Historia de las Fuentes.

b) La Historia de las Instituciones.

Según un criterio bien fundado, a la hora de impartir la asignatura se debe ofrecer al alumnado clases, tanto teóricas, donde se muestre el aspecto formal de la enseñanza superior, como clases prácticas, donde se trabaje de una forma positiva sobre los textos histórico-jurídicos, y además los Seminarios, como herramientas fundamentales de la didáctica, en cuanto su más amplio y adecuado conjunto instrumental para alcanzar con eficacia su campo de acción formativa.

Junto a esto, como uno de sus aspectos más específicos, también indicó la necesidad inmediata de una información, cuya base la constituye la capacidad de efectuar la interpretación y exégesis textual. Podríase incluir en esta faceta el comentario de textos histórico-jurídicos y el desarrollo crítico que de éstos se deriva en cuanto a su forma y contenido.

Tras esta breve introducción, el Prof. Fernández Espinar pasó a desarrollar el tema de: *“La condición de la mujer en las Leyes de Indias”*, como una materia específica en donde mostrar de un modo teórico-práctico los postulados didácticos y metodológicos antes propuestos como objetivo a conseguir por la acción didáctica.

Para tal estudio expositivo señaló que, es preciso utilizar tanto los textos puramente jurídicos como los literarios en general y los historiográficos de un modo especial. Según él, fue D. Eduardo de Hinojosa uno de los primeros autores que indicó que el estudio de la condición jurídica de la mujer es uno de los temas más interesantes del Derecho en su formulación histórica, constituyendo uno de los capítulos más importantes de la cultura, entendida en cuanto Historia general. Con ello, dijo, nos estamos refiriendo a la condición de la mujer tanto en la sociedad precolombina del Nuevo Continente, como sobre todo en la postcolombina, o colonial.

El estudio del tema hay que enfocarlo, de igual modo, tanto en las situaciones de hecho como en las de derecho, en las que se desenvuelve la mujer en cada época histórica, dado que una determinada sociedad mide sus progresos en función de la capacidad que otorga a sus mujeres. Por ejemplo, en Roma la mujer tenía poca importancia en la esfera del Derecho público, pero, sin embargo, era señora, “domina”, en la esfera del Derecho consuetudinario familiar, lo que conllevaba la dignificación del matrimonio, puesto que la mujer es base y coronamiento de toda cultura, en expresión de Goethe. De igual modo, en la Edad Media, la mujer se encontraba en

una situación legal bastante inferior al hombre, la cual era paliada por la gran consideración de que gozaba en el seno de la familia. Y es que el Derecho de un pueblo en un determinado momento de su historia, está no sólo formado por un conjunto de normas abstractas dictadas por el que ejerce el poder de legislar, sino también por un conjunto de aplicaciones normativas efectuadas en función de las relaciones sociales, que hace el propio pueblo en su práctica consuetudinaria, en cuanto reflejo de su espíritu y de su propia voluntad popular, en expresión de Savigny, (para quien el Derecho no está constituido solamente por un conjunto de normas dadas exclusivamente por el legislador, sino que en gran medida es una creación popular), y de los teorizantes de la Ilustración. De igual modo, históricamente sucedió en Alemania e Inglaterra, en su lejano pasado histórico, en donde la mujer fue considerada como “señora” en la esfera de la costumbre, encontrándose en situación de inferioridad con relación al hombre, en la esfera del Derecho legislado.

Volviendo al tema de la condición de la mujer en las Leyes de Indias, hay que decir que la incorporación de las Nuevas Tierras descubiertas, las Indias Occidentales, resuelta la pugna entre Portugal y España según el Tratado de las Alcaçovas de 1479, se hizo a la Corona de Castilla y de conformidad con el Derecho del Reino de Castilla, dado que las peculiaridades del ejercicio del poder absoluto del monarca castellano y el escaso funcionamiento de las Cortes castellanas, en cuanto efectivo control del poder de la Monarquía, así lo aconsejaba y permitía de un modo más favorable. Aunque, a decir verdad, respecto a ello, la cuestión al día de hoy no es absolutamente pacífica, dado que doctrinalmente hay diversas hipótesis referentes a la misma. Si bien, la teoría más aceptada es la que sostiene que la incorporación se produjo de un modo directo, de manera que los territorios conquistados se incorporaron a la estructura de poder y al Derecho del conquistador, como si fuesen una extensión del territorio de la potencia descubridora y conquistadora. Por ello, en dichos territorios, de principio, se comenzó a aplicar el Derecho castellano vigente en Castilla durante la Baja Edad Media. Mas, debido a que no existía en los nuevos territorios una mentalidad adecuada para la recepción sin más de dicho Derecho fue difícil aceptarlo por parte de la población indígena, como bien nos pone de manifiesto la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, promulgada por el rey Carlos II.

De origen, como dijimos antes, en base a los principios sostenidos por Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldi, los nuevos territorios fueron asimilados al Derecho que se aplicaba en Castilla, ya que los indígenas por el hecho de la conquista se convirtieron en súbditos de la Corona de Castilla.

En lo que respecta a la condición jurídica de la mujer, la cuestión se debe centrar en referencia a dos aspectos fundamentales. Estos son:

- La situación y trato de las mujeres hispanas que allí fueron.
- El trato y situación de las mujeres nativas indígenas.

Con relación a ello, de inmediato se planteó el problema de que al anexionarse dichos territorios con su población indígena de conformidad con el Derecho y la Corona de Castilla, en caso de litigios, en que estuviese implicada la población indígena, ¿qué Derecho se aplicaría? Se adoptó la solución de que para aquellos casos, que ya fuesen comprendidos y resueltos por el Derecho castellano, se resolviesen de conformidad con dicho Derecho, en cuanto súbditos de Castilla. Por tanto, en tal caso no se trataría de aplicar un Derecho nuevo. Mas, en las situaciones nuevas no previstas ni resueltas por el Derecho de Castilla fue preciso arbitrar un Derecho nuevo. Este será el Derecho indiano, constituido por las normas que se crearon para resolver los problemas nuevos que surgen en las Indias y que no tenían precedente en el Derecho castellano. Esta será, pues, la novedad del Derecho indiano. Por tanto, junto al viejo Derecho de Castilla se incorporará en breve las Ordenanzas, Cédulas y Reales Provisiones que dan los Reyes de España para los territorios de Indias a través del Consejo de Indias, sumándose a ello las Disposiciones que den para dichos territorios las propias autoridades locales, tanto civiles como eclesiásticas, configurándose todo este conjunto de normas en su estructura y contenido como el Derecho Indiano, en el que también se incluye y recoge el Derecho consuetudinario indígena. Por eso, hay que decir que el Derecho indiano es una complementación del Derecho castellano para que se resuelva y sea tenido en cuenta en aquellos casos no estipulados ni comprendidos ni resueltos por el Derecho castellano.

Por lo que respecta a la mujer indígena, aparte del reconocimiento e integración del Derecho consuetudinario indígena en el Derecho indiano, siempre que aquél no fuese en contra de la moral ni de la Ley Natural, al convertirse la población indígena en súbdita de la Corona de Castilla, de principio, se le había de aplicar el Derecho castellano vigente en la Edad Media, en el que la mujer gozaba de capacidad jurídica, pero no de grandes

posibilidades de ejercer efectivamente la capacidad de obrar que de hecho dependía de si la mujer fuese:

- Soltera, sobre la que ejercía su tutela el padre o el hermano mayor.
- Casada, que dependía del padre.
- Viuda, que tenía una total o mayor libertad.

Al principio, en la primera fase de la conquista y evangelización conforme al Derecho castellano, se debieron de resolver muchos problemas de parentesco en función de contraer matrimonio canónico la población indígena bautizada e integrada en la Iglesia Católica Romana, acostumbrados como estaban antes de la colonización a la práctica habitual de la poligamia. En este momento se dieron situaciones de conflicto lógicamente explicables por el choque que supuso culturas tan opuestas. Así, podemos citar a vía de ejemplo, el caso de Sto. Toribio de Moroviejo, que tuvo que resolver problemas de grado de parentesco, que se daba de un modo normal entre la población indígena según su mentalidad y su Derecho, como posibilidad previa para poder contraer el vínculo matrimonial según el rito católico, y que, sin embargo, estaba prohibido por las leyes castellanas en función del Derecho Canónico de la Iglesia Católica. Por eso, más o menos, al principio, el Derecho indiano en cuanto proyección del Derecho castellano en los territorios de Indias, estuvo dirigido a solucionar ese tipo de problemas. En este sentido, la Jurisprudencia indiana actuó de principio con gran cautela y prudencia al regular la relación matrimonial en unos pueblos que de origen no podían admitir la rigidez cristiana en dicha materia acostumbrados como estaban a practicar la poligamia. Por ello, en los primeros años de la conquista convivían dos tipos de organización familiar: el autóctono indígena y el llevado allí por los evangelizadores.

Con relación a la mujer hispana, uno de los primeros problemas que se planteó en el inicio de la conquista, fue el de si podía o no trasladarse libremente a las Indias. Para enfocar debidamente la solución de esta cuestión, hay que tener en cuenta que la situación de la mujer en Castilla era bastante especial, porque aunque gozaba de capacidad jurídica, tenía ciertas limitaciones en la capacidad de obrar. Así, las mujeres solteras dependían de la autoridad paterna, y las casadas de la autoridad del marido. En el Derecho indiano no existió ninguna prohibición con respecto a las hijas y a las mujeres de aquellos varones que se trasladaran a Indias. Las viudas tenían libertad de residencia.

La capacidad de obrar de la mujer en la Legislación castellana, al igual que ocurriera en el Derecho romano, se solía asignar al tutor, al padre o al marido, en caso de matrimonio, por la “ligereza de espíritu”, característica propia de la mujer, según la mentalidad de la época. Las mujeres solteras se encontraban sometidas al padre o tutor, observándose también la posibilidad de que se ejerciese la tutela por parte del hermano mayor en ausencia o carencia del padre. La emancipación de la mujer era posible mediante el matrimonio, en cuyo caso pasaba a depender del marido. Dentro del Derecho indiano no había normas que prohibiesen el traslado de la mujer a Indias junto con su tutor, cuando éste allí se fuese.

El problema se plantea ante aquellas mujeres carentes de una dependencia de potestad superior, como la del marido o el padre. Caso de aquellas solteras mayores de edad, que desearan realizar el viaje a Indias. Para estos casos se dispuso, mediante la Real Cédula de 18 de Mayo de 1511 que los Oficiales de la Casa de Contratación estimasen la conveniencia o no en cada caso concreto. No hay, por tanto, una prohibición explícita de trasladarse en razón del sexo.

En resumen, la situación de la mujer en el Derecho castellano se caracterizaba por:

1.º Gozaba de capacidad jurídica, pero encontraba limitaciones en la capacidad de obrar por estar absorbida por la institución familiar.

2.º Las solteras estaban sometidas a la tutela del padre, el hermano mayor o un pariente cercano.

3.º La única forma de posible libertad para la mujer estaba en la situación de viudedad.

En cuanto al Derecho individual de la mujer respecto a Indias se puede resumir en lo siguiente:

a) No había ninguna prohibición de que las mujeres, pupilas o hijas, pudieran acompañar al cabeza de familia.

b) Había una cierta obligación de que los maridos fuesen con sus esposas.

c) Había problemas sobre la posibilidad de libre traslado con relación a las solteras mayores de edad.

d) No existe ninguna limitación de posibilidad de traslado de las mujeres casadas con respecto a sus maridos.

e) No había ninguna incapacidad especial respecto al sexo.

f) Por una Real Carta de 1554 se le ordenó a la Casa de Contratación de Sevilla el exigirle a las mujeres que fueran a trasladarse a las Indias una confirmación o testimonio, mediante licencia administrativa demostrativa de su “limpieza de trato para con los hombres”, de modo que no se pudiese trasladar a las Indias nadie que no cumpliera este requisito.

g) Se limitó, por Reales Cédulas de 11 de abril de 1560 y 1562, particularmente el acceso a Indias a las hijas, nueras y parientes femeninos próximos de hombres que allí fuesen para ejercer el cargo de Virrey o Gobernador u otros cargos públicos.

h) Se prohibió la entrada a las mujeres de vida licenciosa, así como a las hijas o criadas de gitanos.

i) Se prohibió a las extranjeras y extranjeros el acceso a las colonias de España en el Nuevo Mundo, para que en dichos territorios no consolidasen su posición y nacionalidad natural.

j) Con la necesidad de aumentar la población hispana en determinados territorios, como en el Perú, se permitió pasara la mujer, de un modo excepcional, sin licencia alguna.

Por último, todas aquellas mujeres pertenecientes a alguna de las categorías antes citadas, que hubieran entrado en los territorios de Indias sin licencia fueron expulsadas en virtud de la Real Cédula de 13 de Enero de 1562.

A continuación vamos a hacer un análisis expositivo de la condición de la mujer en las distintas ramas del Derecho que se aplicaban allí en las Indias.

En lo referente al Derecho Civil, respecto de las mujeres indígenas, se les garantizó la libertad personal al estar regidas, al principio, al igual que los varones por el Derecho castellano. Además de ello, gozaron de una protección especial al no poder ser esclavizadas por ningún motivo, puesto que por las Reales Cédulas de 1560 y 1563 no podían ser reducidas a esclavitud. La mujer indígena gozó, pues, de protección oficial. En cuanto al Derecho de Obligaciones no hay ninguna normativa específica, por lo que se sobreentienden como aplicables aquellas normas dictadas por el Derecho castellano para cada caso concreto. Sin embargo, se limitó la capacidad de obrar de la mujer hispana en algunos casos, como en los de las mujeres de ministros de la Corona, que no podían contratar ni intervenir en negocios, o las de los Presidentes de Audiencias y Oidores, que no

podían tomar partido en relación con asuntos llevados por los abogados ejercientes en la localidad. En ambos casos también se les prohibió la participación en juegos de azar y envite. En igual situación se encontraban las mujeres de funcionarios y oficiales de la Casa de Contratación, que no podían entrar en tratos ni contratar. Es decir, no podían intervenir en negocios propios o ajenos.

En cuanto a los arrendamientos de servicios hubo una regulación especial tendente a proteger a la mujer en general, y en particular a la indígena, de posibles abusos. Así se prohibió su trabajo en minas o en las tahonas, amasar pan, así como también portar cargas, dado que en una primera etapa era frecuente encontrar a la mujer indígena sometida a un régimen de trabajos forzados, comenzándose a producir quejas en contra de estos abusos, como ya lo denunciara el Padre Las Casas. En el servicio doméstico se procuró destacar su carácter voluntario. En lo que se refiere al pago del servicio doméstico, en la Recopilación de Leyes de Indias, antes citada, se establece la siguiente tasación: Las mujeres entre 16 y 18 años de edad debían ser pagadas con 12 pesos, las mayores de 18 años con 16 pesos anuales, y las menores de 12 años, con un vestido al año. Las casadas sólo podían trabajar donde lo hicieran sus maridos, y las solteras necesitaban una autorización paterna, estando obligadas a cumplir el contrato en el caso de que contrajeran matrimonio con la obligación de que el dueño de la casa también diera trabajo al marido.

En lo que se refiere al trabajo en las encomiendas, el Cardenal Cisneros encargó al jurista Palacios Rubios que estudiase la oportuna legislación para ser discutida en Cortes, al objeto de poder supervisar lo que ocurría en dichas encomiendas, y así intentar arreglar o reducir los abusos que en las mismas se cometían. Todo ello sucedió al comienzo de la evangelización en la encomienda de indios, en la que la mujer indígena realizaba trabajos forzados, al igual que el hombre. Por el contrario, en las reducciones jesuíticas del Paraguay la mujer indígena podía trabajar en el campo, permitiéndosele ayudar en el cultivo del algodón, exceptuándose de ello a las embarazadas, debiéndoseles garantizar siempre el salario correspondiente en función del trabajo realizado. A las indígenas de 12 años o menores de 12 años se les asignaban trabajos de confección. A pesar de ello, se tiene noticia del sometimiento de la mujer a trabajos duros en Chile hacia el año 1609, aunque el contrato en tales condiciones no debía ser superior a un

año. Efectivamente, en 1609 la Audiencia de Santiago de Chile estableció que las mujeres estaban libres de trabajar en cualquier oficio, si bien sólo lo podían hacer voluntariamente a través de un contrato de no más de un año.

En materia de derecho de sucesiones, las mujeres hispanas podían suceder en la titularidad de las encomiendas y cacicazgos, como regla general, aunque estuvieron bastante diversificadas las opiniones al respecto en el terreno de la práctica. En las encomiendas se autorizó a las mujeres, al igual que a los hijos de los conquistadores, a que pudieran seguir gozando de los derechos concedidos a sus maridos, una vez que fueren difuntos.

En el ámbito del Derecho Público se le reconoció a la mujer hispana la capacidad para poder desempeñar ciertos cargos públicos dentro del ámbito de la Administración indiana. En algunos casos llegaron incluso a ocupar altos cargos en dicha administración, generalmente por sucesión hereditaria, pero realmente estos casos vienen a ser una excepción dentro de una corriente de pensamiento de carácter negativo hacia ellas.

En las Indias Occidentales algunas mujeres llegaron a ejercer importantes cargos, como: María de Toledo, que desempeñó el cargo de virreina; Ana de Borja, que igualmente desempeñó dicho cargo, así como también Catalina de Montijo; Beatriz de la Cueva gobernó en Guatemala, e Isabel Parreto llegó a ser almirante. En la mayoría de los casos el ejercicio de estos cargos se debió a haberlos heredado por el fallecimiento del marido. Cuando eran elegidas para el cargo en el caso en que las mujeres estuvieran casadas, era el marido el que lo ejercía, aunque estuviese de titular ella. En materia de protocolo y honores les estaba prohibida la existencia de estrados para ellas en las capillas. Sin embargo, estas normas no eran uniformes en todos los territorios del Nuevo Mundo por igual.

En cuanto al ejercicio del cargo de encomendero en la sucesión de la encomienda, se distinguía en el caso de que la encomienda hubiese sido constituida por una vida o dos vidas. Por Real Cédula de 9 de agosto de 1545 se estableció que las encomiendas, que habían sido dadas a mujeres, se las podían quitar en caso de que éstas no las pudieran llevar adelante con dignidad.

En orden al Derecho Fiscal no había una uniformidad en cuanto a la obligación de pagar los tributos por parte de la mujer respecto a su residencia en los diversos territorios de Indias. Solórzano Pereira afirmó que sí era de

tal parecer, en cuanto a la obligación de pagar los tributos, que tenían las indias. Mas, la común opinión era que la mujer estaba obligada a pagar los tributos, aunque una Real Cédula de Felipe III en 1618 liberólas del cumplimiento de dicha obligación, si bien de ella se continuó haciendo algunas aplicaciones en contra.

Por lo que respecta al Derecho Penal la mujer era equiparada al hombre, pero había en general algunas excepciones. En algunos delitos concretos las mujeres indias eran tratadas con mayor benignidad y amplitud de miras respecto a los demás sujetos de delito.

En materia de los delitos sexuales, por una Real Cédula de 1505 se estableció que no se debía castigar con rigor los extravíos sexuales de las mujeres indígenas, dada la diversidad de costumbres en las que habían nacido y crecido las indias, habituadas a la poligamia, como un estado natural de relación sexual.

Sin embargo, a las mujeres hispanas se las penaba muy duramente en caso de adulterio. Así, se establece en la Real Cédula de 10 de septiembre de 1548 que, en caso de que la mujer adúltera fuese sorprendida con su amante "in flagrante" delito de adulterio, el marido de la mujer estaba en el deber de dar muerte a los dos.

En materia de política de Moralidad y buenas costumbres no había una legislación general, que abarcase dicho campo de un modo uniforme para todos los territorios de Indias, pero si existían una serie de normas de carácter casuístico, que generalmente estaban dotadas de un espíritu protector de la moral pública. La bigamia estaba penada como delito muy grave. También se prohibió a los almirantes y soldados que llevaran mujeres solteras con las que cohabitar en momentos de campaña. También se ordenó que se levantaran casas de recogimiento para las indias solteras, a fin de evitar la comisión de deshonestidades con ellas. A las mujeres indígenas si se las cogía cohabitando con un indiano, se les avisaba en primera providencia, como previo aviso para la aplicación de la correspondiente pena, que era aplicada en caso de reincidencia.

La prostitución fue admitida e incluso reglamentada con algunas excepciones, en que fue prohibida y castigada. Así, en el año de 1526, mediante una Real Cédula se permitió su ejercicio, afirmándose la posibilidad del establecimiento de una Casa de Mujeres públicas.

Por último, nos queda decir que, en muchos de los aspectos de la

condición de la mujer en el Derecho indiano, antes señalados, así como sobre todo en el de la libertad de la mujer concedida en parangón con el varón, no existía correspondencia entre la legislación dada y la realidad histórica vivida. Esta es una de las censuras más críticas y duras que el Derecho indiano ha recibido por un gran sector de la doctrina historiográfica, si bien también habría que decir que en cierto modo parte de esos investigadores no han sabido al hacer su trabajo entrar en la mentalidad y en las situaciones propias de la época en que ocurrieron los hechos para cuya resolución se dio o promulgó la legislación, que en su conjunto constituye el Derecho indiano.

Esta conferencia tuvo como su principal característica la amplitud y la extensión de la exposición, desbordante incluso en cuanto a su contenido temático a su limitado tiempo de audición, mostrando, no obstante, el conferenciante en diversos momentos de su disertación, su hábil y extraordinaria capacidad de síntesis, siendo efusivamente aplaudido por el atento auditorio al término de la misma, dado el interés que suscitó en su contenido y forma.

4.-CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. CARLOS J. DÍAZ REMENTERÍA SOBRE: “UTILIDAD Y JUSTIFICACION DE LOS ESTUDIOS HISTORICO-JURÍDICOS EN LAS FACULTADES DE DERECHO”.

La cuarta de las sesiones de las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho tuvo lugar el día 3 de diciembre del pasado año en la Aula Magna de la Facultad a la hora acostumbrada y conforme al programa previsto, estando la conferencia a cargo del Profesor Dr. D. Carlos José Díaz Rementería, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla, que expuso el tema de: *“La utilidad y justificación de los Estudios histórico-jurídicos en las Facultades de Derecho”*. Efectuamos su crónica a continuación:

Como todo lo científico la Historia del Derecho al ser una disciplina científica es útil y es en esta utilidad sobre la que se asienta su razón de ser, dado que de lo contrario ni la misma ciencia tendría sentido.

El nacimiento de la Historia del Derecho como objeto de estudio se remonta al pasado siglo XIX. La podemos definir como una búsqueda del

Derecho como tal a lo largo de toda la Historia de la Humanidad, y en especial de nuestra Humanidad peninsular, tal cual se fue constituyendo y estableciendo a través de los siglos. El motor que impulsa esta búsqueda no es más que el de la indagación del Derecho pretérito tal cual fue plasmado a lo largo del tiempo en Códigos, Recopilaciones y otras fuentes de conocimiento histórico-jurídico. Ya en el siglo XVIII se buscó un nuevo sistema jurídico para nuestra realidad peninsular a partir de los Decretos de Nueva Planta de Felipe V. Pero la regulación de nuestra sociedad plasmada en unos textos legales sistemáticos y especializados por razón de la materia, es decir, mediante códigos en sentido estricto, empezó a formarse a principios del siglo XIX, a partir del Constitucionalismo y de la Codificación. En esta época quedaron derogados todos los cuerpos legales, normas y costumbres que se inspiraban o constituían el antiguo Derecho Común, porque aquello que no estuviera sistemáticamente recogido, relacionado e incluido en el Código, sin referencia alguna a lo acontecido en periodos históricos anteriores, concretándolo en una serie de conceptos en abstracto con intención de crear un nuevo sistema de Derecho, no tendría valor de Derecho positivo. Esta será la principal característica de la Codificación que nos aportará para la Historia del Derecho el siglo XIX.

Su utilidad tiene como pilares fundamentales su carácter de elemento imprescindible para la formación personal de cualquier jurista, y sobre todo, para el estudiante de Derecho, que aspira a serlo, así como también se justifica en el apoyo legal con el que cuenta en la vigente legislación universitaria. Además su utilidad también se basa en que de cara a la formación de los alumnos nos ayuda a enseñarles un gran número de aspectos de la actualidad presente en sus propias raíces históricas, anteriormente desconocidos con una cierta sólida base, como por ejemplo:

-En primer lugar, nos hace ver que el Derecho tiene que estar en conexión con la realidad social, económica y política, etc., de cada momento histórico.

-En segundo lugar, nos confirmará en el hecho de la relatividad del derecho, que queda derogado paulatinamente a través del tiempo, en tanto en cuanto aparezcan nuevos cuerpos legales, que no recojan la totalidad o parte del Derecho anterior.

Una muestra palpable de lo primero nos lo ofrece nuestra Constitución vigente de 1978, producto de la realidad social, económica y política, en la que desemboca el Régimen anterior.

Un ejemplo de lo segundo sería el estudio de la situación jurídica de la mujer a través del tiempo histórico, como ha puesto de manifiesto la profesora D^a M^a José Muñoz García, aquí presente, en su tesis doctoral sobre: “Limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada en las Leyes de Toro”.

Otro ejemplo demostrativo de la utilidad de la Historia del Derecho, también sería el hecho de que nos pone de manifiesto que nuestra actual historia política deriva y tiene unas raíces históricas complejas. Así cuando nos hallamos ante las actuales cuestiones de las relaciones de vascos y catalanes con el resto de las otras comunidades regionales del país, con ello estamos haciendo referencia aún sin quererlo a problemas pretéritos, que vienen estudiados, como su objeto específico por la Historia del Derecho. Es decir, los problemas actuales provienen de atrás y debemos remontarnos a otras determinadas épocas anteriores para conocerlos e intentar darles solución. Por tanto, toda persona iniciada en el estudio histórico-jurídico deberá intentar conocer las actuales estructuras jurídico-políticas mediante las que se fueron formando anteriormente a través de los siglos, más concretamente a partir de la Edad Media, en que surgen los Fueros, las Cartas de población, etc. De consiguiente, la Historia del Derecho es útil, porque nos lleva a conocer mejor nuestra presente realidad española, aproximándonos a ella, haciéndonos ver hasta que punto son entendibles o no las actuales realidades autonómicas, en donde España aparece definida como un conjunto de peculiaridades regionales, lo que nos hará que nos podamos enfrentar mejor a los conflictos del momento presente, que tienen un fondo histórico y al que nos tendremos que referir y remitir en múltiples ocasiones, dado que a mediados y finales del siglo XIX es cuando surgió la polémica entre:

-Los Foralismos. El Constitucionalismo, y el Proceso Codificador.

Que la principal característica del Derecho en su proyección histórica es su relatividad, nos viene dado porque él responde a la realidad social de cada momento histórico, en la que intentará imprimir su impronta de justicia, ya que en caso contrario nos encontraríamos ante una imposición, una injusticia, si bien el Derecho histórico a veces también nos da muestras de esto último.

En resumen, la utilidad de la historia del Derecho fue justificada por

el Prof. Díaz Rementería al concluir el preámbulo introductorio de su conferencia, como mínimo en virtud de dos factores:

1º) De cara a la formación del futuro jurista en lo relativo que es el Derecho, fruto directo de factores humanos, sociales, políticos y económicos.

2º) De lo preceptuado en el Art. 1.976 del Código Civil español, en el que se recoge que algunas instituciones reguladas por él, aún hoy vigentes, pertenecen en sus raíces al Derecho histórico español. Así, como ejemplo, la institución matrimonial y la de la condición jurídica de la mujer casada.

Por otra parte, en el Preámbulo de la Constitución de 1978 hoy vigente en España se apoya de un modo directo la defensa de las costumbres, de las instituciones y de la tradición histórica, haciendo con ello referencia a un Derecho consuetudinario y a unas Instituciones de Derecho Público y privado, que justifican su entidad dentro de la unidad del Estado de las Autonomías, cuya peculiaridad se fundamenta en las raíces históricas de las épocas pasadas, Medieval y Moderna. Ejemplo de ello, es la realidad autonómica vigente hoy en España, clara iniciativa retomadora de unos sucesos jurídicos históricos como su más remoto y próximo antecedente. De esta forma, la actual clasificación constitucional de las Comunidades regionales, históricas o no históricas, se hace en virtud de lo que fue dispuesto en la Constitución republicana de 1931.

El proceso constitucional de la Edad Contemporánea se inició en Cádiz entre los años 1810 y 1812, en el cual se va a hacer referencia a la necesidad de buscar una unidad de códigos, mediante la Constitución, pretendiendo con ello evitar o eliminar el Foralismo mediante su superación, buscando precisamente frente a éste una unidad global de códigos. Así, nos encontramos una Ley de 25 de Octubre de 1839, en la que se exige la unificación de los fueros. Como consecuencia de estas corrientes de opinión en una Disposición de 16 de Agosto de 1841 se va admitir como válido el Derecho foral navarro, mas en tanto en cuanto que quede integrado en el Código civil, como Apéndice del mismo. La tensión entre Foralismo y Constitucionalismo va a ir en paralelo a todo lo largo del siglo XIX, en el que se da también el Proceso coficador en función de los momentos oscilantemente tensionales y pendulantes entre conservadores y liberales, de lo que va también a depender la aparición de Constituciones conservadoras como reacción y frente a las Constituciones progresistas, dependiendo de ello también el movimiento más o menos zizagueante del Proceso Coficador frente a la intención de perpetuar a los Fueros en su vigencia, por lo que

luchaba el Foralismo del carlismo conservador. De ahí que los Códigos vengan a tener unas limitaciones ejercidas según qué época por las Cortes, como en el 1812, en cuyo año las Cortes de Cádiz en su Constitución del 12, en su artículo 58 va a hacer referencia a la necesidad de unidad y especialización de códigos, previendo ya su elaboración y redacción, o también por las otras Constituciones, como la de 1837 o la de 1845. La constitución del 1812 se vio limitada por las peculiares circunstancias históricas de las propias Cortes de Cádiz. Sin embargo, la unidad de Códigos a partir de esta fecha va a encontrar un escenario, en cuanto filosofía política, y así aparecerán las Leyes de 25 de Octubre y Noviembre de 1837 de Navarra, para modificar sus propios fueros, así como también el Derecho de las Vascongadas. Las leyes republicanas tendrán en sí una clara tendencia a reconocer las peculiaridades regionales.

Una Ley de 16 de Agosto de 1841 admitirá el reconocimiento del Derecho navarro, como Derecho foral, en especial referencia al Derecho privado navarro, como Derecho supletorio del Código civil. Esta es una realidad jurídica, proveniente del pasado histórico, que va a pervivir hasta nuestros días. Lo que nos demuestra, una vez más, la utilidad que nos reporta el conocimiento de la Historia del Derecho.

La Constitución conservadora de 1876, promulgada bajo el reinado de Alfonso XII, perseguirá igualmente la unificación de códigos, pero realmente en tal aspecto no ofreció apenas soluciones positivas.

Sin embargo, aparecerá en ella recogido el reconocimiento, que se le hace a las diversas regiones históricas en su peculiar sistema de Derecho, en cuanto Derecho foral. Esto será el pórtico de lo que después unos años más tarde se recogerá de un modo expreso en el Código Civil de 1888, lo que será en cierto modo un romper con la tradición centralizadora, característica de la Dinastía de Borbón, introducida en España por Felipe V con los Decretos de Nueva Planta, que supuso una fractura o corte con la evolución de la realidad hispana basada en la diversidad de las Coronas en la unión personal de la Monarquía, que podían haber hecho el sistema de la Edad Moderna hacia un Estado Federal en la Edad Contemporánea con reconocimiento explícito de la peculiaridad intrínseca de las nacionalidades y regiones del territorio peninsular, que constituye España.

Mas, a partir de la promulgación del Código Civil de 1888, nos vamos a encontrar ya de un modo expreso con el Derecho peculiar de cada territorio

histórico recogido y reconocido en el Código en su artículo 8º, y como Apéndice del Código, serán los Apéndices forales al Código. Lo que significará claramente un apoyo al proceso de reconocimiento de la diversidad regional en su propio derecho, que venía transmitido mediante la tradición desde la Edad Media. Todo ello fue una aportación de Cánovas del Castillo, no establemente sedimentada en el cuerpo social hispano, como bien lo pone en evidencia la Constitución de la II República de 1931 y su intento legislativo.

La Constitución, entendida como Código fundamental, en que se fundamenta el Constitucionalismo, origen y raíz de la Codificación supondrá un reconocimiento del Poder soberano del pueblo, estructurado en una doble vertiente de representación democrática a través de dos órganos: el Congreso de Diputados y el Senado, que en su total conjunto constituirá las Cortes, que también estarán sujetas y se someten a un ordenamiento básico de Derecho, fundamento del sistema jurídico contemporáneo, que rompe con el Antiguo Régimen. Dicho Ordenamiento básico de Derecho en un Estado de Derecho será la constitución, según la aportación doctrinal, que movió al siglo XIX. Todo esto ha exigido y ha sido un tenso proceso tendencial, que se puede definir como la Historia más reciente con vigencia actual, puesto que repercute incluso en la Constitución de 1978, en nuestros días, que establece la necesidad de proteger las tradiciones, culturas y peculiaridades regionales, que dan origen a las nacionalidades históricas dentro del actual Estado Español de las Comunidades autónomas. Ello nos demuestra que nuestra cultura presente es la fusión de muchas culturas, lo que provoca actualmente cuestiones y controversias, cuyos orígenes están en la Historia del Derecho, refiriéndonos con ello a todo Derecho consuetudinario e institución jurídica, que justifican su personalidad dentro del Estado Español. Por ello, todo lo tocante a la diversidad regional también se plasma en la Constitución de 1978 al considerar como autonomías históricas aquellas regiones, que establecieron esta autonomía antes de la Guerra Civil de 1936 en la Constitución de la II República de 1931, y en los respectivos Estatutos de Autonomía, que de ella derivó. Sin embargo, este hecho es la proyección de la división de los Reinos de España, integrados en diversas Coronas desde la Edad Media, y continuados a lo largo de la Edad Moderna con la Monarquía de los Austrias hasta la llegada de Felipe V. Desde los intentos de éste de unificación centralizadora en el siglo

XVIII hasta el siglo XIX no se producirá una búsqueda de un sistema jurídico en base nacional. Así la Historia del Derecho nos aproxima a la realidad actual en el ámbito español: el Estado de las Autonomías, puesto que en su raíz histórica siempre ha existido una diversidad jurídica en la realidad de España. Ante ello el múltiple y plurisecular proceso constituyente hispano desde 1812 siempre ha hecho referencia a la necesidad de una unidad de Códigos, teniendo en cuenta las peculiaridades circunstanciales de cada región. En 1875 se contempló esta diversidad dentro de la posibilidad de un Estado federal. Sin embargo, en la Constitución conservadora de 1876, que antes vimos, se persiguió la unidad de Códigos sin conseguirlo plenamente, estableciéndose dos tipos de Derecho en el sistema jurídico:

- 1º) Un Derecho Común a toda la Monarquía, el de Castilla. Y
- 2º) Un Derecho Foral regionalista.

En el Código Civil de 1888, como antes dijimos, se pretendió reconocer los Derechos forales, a partir de lo cual todo el Proceso codificador se modifica, reconociéndose las peculiaridades de cada región o nacionalidad. Pero, hemos de llegar hasta la Constitución Republicana de 1931 para encontrar un reconocimiento pleno de unos Estatutos de Autonomía por la presión de los movimientos regionalistas.

Posteriormente ya en nuestros días con el establecimiento del Estado de las Autonomías por la Constitución de 1978 se ha pretendido reparar este desajuste con la realidad de la peculiaridad territorial, pues España debería estar estructurada en forma federal, casi como lo estuvo con la Dinastía de los Austrias, que sólo se vio rota con la llegada del Centralismo francés con Felipe V y la Dictadura franquista del Movimiento Nacional y su mentalidad centralista, que continuó las pretensiones de Felipe V de borrar las peculiaridades normativas y las estructuras forales de esas regiones, que tenían sistemas jurídicos propios, diferentes al Derecho de Castilla.

Con todo ello, el Prof. Díaz Rementería pretendió demostrar ante el numeroso público asistente lo fundamental del estudio de la Historia del Derecho y de las Instituciones, indispensable para la comprensión y correcta utilización de esta nuestra presente y concreta realidad actual, determinada por la organización autonómica del Estado Español.

En cuanto a la enseñanza de la Historia del Derecho, el conferenciante hizo notar la proyección de las disciplinas en los diversos Planes de estudio. Así, en el Plan de 1953, tras la Guerra Civil española se establece un

régimen de estudios en las Facultades de Derecho, que instaura la Historia del Derecho como una asignatura cuatrimestral en los Cursos 1º y 4º de la Licenciatura. Luego, reformando lo anterior se dispone la existencia de un único curso de Historia del Derecho, situándolo en el primero de la Carrera. No consta en este plan el estudio de las Instituciones históricas, por lo que su utilidad quedó un tanto falta de apoyo. Esta posición, según el conferenciante es criticable, ya que los alumnos entran en el primer curso sin ningún tipo de conocimiento jurídico, siendo dificultoso de principio el estudio de las disciplinas jurídicas, y por tanto también el de nuestra materia. Mas, por otra parte, es razonable que se haga en el primer curso, ya que es necesaria una introducción histórica para los restantes cursos de la Carrera, que se impartirán más tarde.

En el Plan de Estudios de 1965 se dispone la enseñanza de un único curso en primero, en el cual se desarrolle la evolución de las Instituciones y las Fuentes de la disciplina. En el Plan piloto de la Universidad de Sevilla de la misma fecha, se crea otro segundo curso, formado por un cuatrimestre de Historia del Derecho Público y otro del Derecho Privado, en el 4º curso de la Carrera, lo que constituye para el conferenciante un apoyo indiscutible en el estudio de la Historia del Derecho. Modalidad semejante también se aplicó en la Universidad de Valencia, con la variante de poder realizar una Introducción histórica al Derecho Empresarial en el cuarto curso de la Licenciatura.

Sin embargo, el Dr. Díaz Rementería abogó de un modo directo por el cambio de la asignatura del primero al segundo curso o a cualquier otro curso superior de la Carrera, con el fin de obtener un alumnado con una preparación jurídica básica, antes de comenzar el estudio histórico-jurídico. El Dr. Díaz Rementería destacó, por último, la validez indiscutible de diversos textos jurídicos históricos, que han llegado hasta nosotros recogidos no sólo en nuestro Derecho nacional, sino incluso en las normas procesales de otros países, como es el caso de Argentina en 1974, donde aún hoy, ciertos aspectos normativos se apoyan en las Siete Partidas de Alfonso X, El Sabio, y en otros textos legales del siglo XVIII, referentes a la propiedad de tierras, en los que también inciden doctrinas jurídicas de los autores de los siglos XVI y XVII, en materia de contrato de arrendamiento de las mismas. Así como también es conocido el hecho de la aplicación de las Siete Partidas en algunos de los Estados de los EEUU de América hasta ya

bien avanzado el siglo XIX. También refirió la anécdota de cómo el actual Presidente del Gobierno, el Sr. Felipe González, en su etapa de ejerciente de la abogacía, en el pleito con los Duques de Medinaceli, se basó en los Derechos señoriales derivados del sistema de Derecho feudal medieval.

Su postura personal sobre la naturaleza científica de la disciplina la manifestó al considerarla como una rama especial de la Historia general, dada su conexión con la realidad histórica.

Fue, en suma, una conferencia, que en ciertos momentos adquirió la fluidez y amenidad de una simple charla, tal cual al principio así lo propusiera hacer al público asistente, el profesor invitado Dr. Díaz Rementería.

-Dentro de la programación de las Jornadas correspondiente al día 11 de Diciembre el Profesor Dr. D. Benjamín González Alonso, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Salamanca, fue invitado a intervenir, siendo el tema de su conferencia: "Consideraciones sobre la Historia del Derecho en España en la actualidad". La exposición de dicha conferencia fue aplazada para mejor oportunidad por causa de la urgente y perentoria dedicación del Dr. González Alonso a las tareas decanales de su Facultad de Derecho en la universidad salmantina.

5. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. MANUEL J. PELÁEZ ALBENDEA SOBRE: "LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN EUROPA, JAPÓN, LOS EEUU, CANADÁ Y SUDÁFRICA".

La quinta de las Jornadas estuvo a cargo del Profesor Dr. D. Manuel J. Peláez Albendea, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Málaga, que en el día 13 de Diciembre del pasado año en el Aula Magna de la Facultad "Gregorio López" dio su conferencia sobre: "*La enseñanza de la Historia del Derecho en Europa, Japón, Estados Unidos, Canadá y Sudáfrica*".

Comenzó el Prof. Peláez Albendea diciendo que, en algunos momentos de nuestra inmediata historia las enseñanzas histórico-jurídicas han podido ser cuestionadas en relación a su valor, necesidad y utilidad para la formación del jurista, pero que no ha ocurrido lo mismo en todos los otros países extranjeros, ni se ha enfocado desde este ángulo la entidad de la disciplina en sus sistemas educativos. Pues, en otros países la enseñanza de la Ciencia

histórico-jurídica comprende no sólo el estudio del Derecho histórico nacional, sino también la impartición de otras disciplinas a ella afines, como el Derecho Romano, el Derecho Canónico y la Historia del Pensamiento Jurídico y de las Ideas, junto con la Doctrina jurídica o Historiografía jurídica.

En el ámbito jurídico europeo podemos hablar de tres países, en los que la importancia, que se da al estudio de la Historia del Derecho, es más destacada y relevante. Estos son: Francia, Italia y Polonia. Esto no quiere decir que en las demás naciones de Europa no se le dé la debida importancia, como ya se verá a lo largo de esta exposición.

-En Francia, según el informe Matringe, en el que aparece la relación de todas las asignaturas impartidas en la Licenciatura de Derecho, hay cuatro materias de Historia del Derecho en cada Facultad, si bien el número de disciplinas optativas a elegir es muy superior. En la Universidad de París I y II existe diecisiete asignaturas de naturaleza histórico-jurídica. Según la determinación del universitario por estas opciones, se aprecia en ella la crisis de la Historia del Derecho Privado, en concreto la del Derecho de Familia y la del Derecho de Obligaciones, así como el auge de algunas especialidades de la Historia del Derecho Público, como es la Historia del Derecho Penal y Criminal, y la del Derecho del Trabajo en la práctica. Situándonos en Strasburgo en su Universidad, que posibilita diversas especializaciones, se dará una especial importancia al estudio del Derecho Canónico. Mas, será con la reforma de los planes de Estudio de 1955 cuando la Historia del Derecho pase a tomar y a desempeñar un papel importante junto con el Derecho Romano, dentro de las disciplinas impartidas en su Facultad de Derecho.

La Universidad de Montpellier es otro ejemplo de universidad con especializaciones. El Proyecto de Reforma de Diciembre de 1987 hace referencia a las enseñanzas de los tres primeros cursos de la Licenciatura, quedando algunas optativas, en donde la asignatura de Historia del Derecho tendrá un destacado papel. Por esta reforma la formación histórico-jurídica en Francia quedará del modo siguiente:

- 1º Curso: Historia de las Instituciones de Derecho Público.
- 2º Curso: Historia del Derecho Privado (cuatrimestral).
- 3º Curso: Historia del Pensamiento y de las ideas.

Posteriormente será objeto de un claro rechazo, por lo que su impartición quedará un tanto arrinconada.

En 1989 aparece un nuevo Plan de Estudios, en el que se propone la instauración de nueve áreas de conocimiento, quedando suprimidas la Economía Política y otras áreas estructuradas en tres bloques de asignaturas obligatorias, que pueden ser ampliadas por una serie de asignaturas optativas, reduciéndose el período de enseñanza a 4 años, estando esta propuesta actualmente en debate.

-**En Italia** el caso más significativo es el que se da en Italia, donde hay una amplia tradición romanística. En este país se imparte la parte general del estudio histórico-jurídico como una materia fundamental. En este estudio se ha de atender a las siguientes disciplinas:

-Instituciones de Derecho Romano. Historia del Derecho Romano. Derecho Público Romano. Exégesis de las Fuentes de Derecho Romano.

Hay algunas excepciones, como las que se dan en las Universidades de Roma y Nápoles, donde aparece como disciplina auxiliar el Derecho Público Romano. En las universidades de Roma y Nápoles también se ofrece el estudio del Derecho Bizantino y del Derecho Griego además del Derecho Romano. También está la disciplina del Derecho Común, que es el elaborado en Europa desde el siglo XII hasta final del siglo XVIII y primeros años del siglo XIX. Esta es una especie de disciplina histórica, para cuyo estudio también se requiere una formación en Cánones. Queda, pues, restringida la Historia del Derecho a la Historia del Derecho Italiano y al Derecho Común.

En la Universidad de Palermo se produce una rara excepción en torno al Derecho Canónico, ya que se diferencia entre el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico del Estado. En ella también se cursa la especialidad del Derecho Matrimonial.

Con relación al Derecho Romano otras Facultades incorporan además la especialidad del Derecho Procesal Romano. En cuanto a la formación en Historia del Derecho se imparten las siguientes asignaturas:

-Historia del Derecho Italiano I y II en el 1º Curso. Derecho Común, que engloba a su vez: el Derecho Romano y el Derecho Canónico. Y en otros Centros se imparten materias como el Derecho Canónico, el Derecho Matrimonial o el Derecho Eclesiástico del Estado. En algunas Facultades se estudia también la Historia de las Relaciones de la Iglesia y el Estado, y la Historia del Pensamiento Jurídico.

Al igual que en Francia, en Italia se pretendió hacer una reforma de los estudios universitarios en el año 1985, mediante una reunión nacional de

Decanos de las Facultades de Derecho más importantes y representativas del país, para lo cual se elaboró un documento en el que se reseña, mediante tablas, todas las asignaturas obligatorias en una primera relación, y en una segunda las optativas, que debían impartirse, siendo ofertadas en todas las Facultades italianas, así como también incluía una tercera relación, en la que señalaban aquellas otras asignaturas, que no tenían que ser ofrecidas obligatoriamente en todos los centros, sino sólo en aquellos, que lo deseasen. En Abril de 1986 se aprobó el Documento de la Comisión Elia, en el que se clasifican en varios órdenes las materias constitutivas de los estudios jurídicos. En el primer orden el Documento Elia habla de una materia obligatoria de Derecho Romano y otra de Derecho Medieval. Y constituyen un segundo orden materias como la Historia del Constitucionalismo, el Derecho Común, la Historia del Derecho Romano o el propio Derecho Romano en continuidad con lo estudiado en el primer orden. Tal documento no ha tenido hasta el momento presente una gran difusión, y se encuentra académicamente paralizado.

-**Polonia.** En esta nación, debido a sus frecuentes relaciones con Francia e Italia ha habido secularmente y hay actualmente una gran tradición de estudio de la ciencia histórico-jurídica, motivada en gran medida por una constante relación histórica y geográfica con los dos países europeos antes citados, en los que se da un mayor arraigo de los estudios de Historia del Derecho. En Polonia destaca el estudio de toda la Doctrina Jurisprudencial y el Derecho Romano.

La formación histórico-jurídica que oferta la Universidad polaca está integrada por las siguientes ofertas:

-Historia General del Derecho y de las Instituciones políticas.

Historia del Derecho polaco. Historia del Derecho Romano. El Derecho en su relación con el ámbito europeo.

Como una nota característica hay que destacar que el Derecho Eclesiástico y el Derecho Canónico sólo es impartido en algunas Facultades de un número limitado de Universidades. De las tres Facultades, que entre dichas Universidades, que imparten Derecho Canónico, dos de ellas son católicas.

Por otra parte, los principales restantes países europeos ofrecen la siguiente panorámica:

-**Escocia.** Se da una gran importancia al estudio del Derecho Romano,

que es calificado como supletorio del Derecho escocés. También se estudia la Historia del Derecho escocés y del Derecho inglés.

-Inglaterra. Del sistema de estudio de las Ciencias jurídicas en Inglaterra se puede destacar un rasgo fundamental. Y es el hecho de que forman parte de sus licenciaturas en materia histórico-jurídica:

-La Historia judicial del Derecho inglés. Una disciplina que estudia los elementos del Common Law en su proyección histórica. Y, el Derecho Romano, que solamente se da en algunas Universidades.

-Suiza. Es un país que por sus fronteras ha tenido siempre un gran contacto con Francia e Italia, y por lo tanto los estudios histórico-jurídicos, que se cursan en sus Universidades tienen rasgos comunes con estos dos países antes citados.

Hay que destacar en su sistema de estudios histórico-jurídicos las siguientes asignaturas:

-La Historia de las Instituciones político-jurídicas. Y, la Historia del Derecho Romano, haciendo hincapié en las Instituciones de Derecho Privado.

-Grecia. En ella son objeto de estudio: La Historia del Derecho griego, el Derecho Bizantino y el Derecho Romano.

Hay otros países como Bélgica y Holanda, en los que también tienen una gran importancia el estudio del Derecho Romano, la Historia del Derecho Romano y el Derecho Canónico, sobre todo en Bélgica por su tradición católica.

En los países nórdicos de Europa, Suecia, Finlandia y Noruega se incluyen en sus planes de estudio las disciplinas de la Historia de su Derecho nacional respectivo y el Derecho Romano.

Acabada de exponer con una visión muy esquemática la situación académica del estudio de las disciplinas histórico-jurídicas en los principales países en Europa pasemos a ver el siguiente apartado de nuestro propósito, que es el de examinar el tratamiento que da los Estados Unidos de América y el Canadá a la cuestión, por la que nos venimos interesando.

-Los EEUU. De principio, y como punto de partida, hemos de decir que, entre ambos países en su conjunto reúnen o tienen un total de 207 universidades, en las que imparten disciplinas jurídicas con sus correspondientes Facultades de Derecho, lo que según el Profesor Albendea va a determinar la nota característica, que impera en el sistema universitario de esos dos grandes países sobre todo en los Estados Unidos, que es la de

la gran disparidad, que existe como oferta de opciones para la formación del estudiante universitario, dependiendo en cada caso de la Universidad, en la que se imparta la Licenciatura. Existen sin embargo, unas constantes comunes, más o menos generales en todas las Facultades de Derecho en lo referente al estudio de las Ciencias histórico-jurídicas. Estas son: La Historia del Derecho Americano. La Historia del Derecho inglés por su influjo cultural sobre el anterior. La Historia del Derecho Constitucional. Y la Historia del Derecho de la Propiedad, por el sistema liberal individualista en el que se inspiran.

Junto a estas constantes hay que señalar que se da también una gran disparidad de ofertas en la posibilidad de estudio de las disciplinas histórico-jurídicas, impartándose en gran medida la asignatura del “Legal History” (Historia Legal) en lugar de la Historia del Derecho Americano. La Historia del Derecho inglés se combina también con la Historia del Derecho americano, así como también la Historia del Derecho inglés en la Historia de América, o la Historia del Pensamiento Jurídico. En otras ocasiones la Historia del Derecho Civil privado en el Talmud por la influencia judía en la sociedad americana casi desde sus mismos orígenes.

En cuanto al estudio del Derecho Canónico de la Iglesia Católica romana, y, por tanto, también en lo referente a la formación canonista varía igualmente de unas a otras universidades. Igualmente ocurre con el Derecho civil, el Common Law inglés, el Derecho Constitucional y el Derecho Común. En algunas Facultades de las Universidades americanas cobra una especial relevancia el estudio de la Historia de la Propiedad. Así tenemos que, en el caso de la Universidad de Columbia se ofrecen asignaturas como la Historia de los Contratos, la Historia del Derecho y Cambio de Valores, el Derecho Romano, la Historia del Derecho Romano, la Historia del Derecho Penal y la Historia del Derecho Constitucional.

La Universidad de Oregón, reconocida en el año de 1919 tiene una orientación clásica y ofrece la disciplina de Bibliografía Legal Americana. Existen universidades como la de Harvard, que ofertan un número muy amplio de asignaturas opcionales. En este caso, llega hasta las once materias, entre las que se incluyen algunas como la Historia del Derecho de Familia o la Historia del Pensamiento jurídico.

En la universidad de Michigan se incluyen entre las posibles opciones de estudio: La Historia del Derecho anglosajón, la Historia del Derecho

Criminal, la Historia del Derecho Americano hasta 1850, la Historia del Derecho Judicial, la Historia del Derecho Romano, la Historia del Derecho Griego, la Historia del Derecho y de la Sociedad americana, y la Historia jurídica inglesa.

En la Universidad de Berkeley existe un Instituto exclusivamente de Derecho Canónico.

Una de las universidades más antiguas de los EEUU es la de George Town, que fue creada por iniciativa de John Carroll. Esta universidad fue reconocida hacia el año 1815. En ella se imparten asignaturas histórico-jurídicas como las siguientes: Historia del Derecho y perspectivas culturales del Apartheid. Fuentes del Derecho americano. Derecho inglés. Derecho judío.

El Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard ofrece hasta once asignaturas de Historia del Derecho y siete más de Estudios jurídicos. Algunas de ellas pertenecientes a este grupo son como las siguientes: Historia del Derecho Continental. Historia del Derecho inglés e Historia del Derecho americano hasta el siglo XIX.

Otros Departamentos también importantes tratan del: Derecho Canónico.

Derecho Eclesiástico. Derecho judío y Derecho islámico, así como también la Historia del Derecho japonés, y la Historia del Pensamiento americano.

En las Universidades de Harvard y Michigan, en ambas es muy importante el estudio del Derecho Romano, pero no se exige para su seguimiento el conocimiento previo del latín. En la Universidad de Michigan se estudia la Historia del Derecho anglosajón, la Historia del Derecho Criminal. Desde el 1850, como antes dijimos está dotada del Estudio del Derecho americano, el Derecho griego y el Derecho y la Sociedad americana. Así como también de la Historia de la Institución medieval de la Venganza de sangre, de gran importancia en la tradición centrada en Islandia, institución de carácter político-religioso de gran transcendencia en el Derecho de los pueblos primitivos.

Como medida general común a todas las Universidades antes citadas hemos de tener en cuenta que en el año 1870 se aprobó la impartición de la Historia del Derecho Americano junto con las principales asignaturas histórico-jurídicas, antes reseñadas.

Por último en lo que se refiere a los EEUU en Haway en la Universidad

de Honolulu existen: Estudios de Derecho Americano, Historia de las Instituciones americanas, Estudio del Pacto de 1848 y la evolución de los derechos de los indígenas, y la Historia del Derecho hawayano. E Historia del Derecho Romano.

Y en Puerto Rico, en la Universidad de Santurce existe como dato curioso el estudio de: la Historia del Derecho portorriqueño, que se imparte en los Cursos 3º y 4º. Y la disciplina del Derecho Romano.

El Derecho Romano en América aparece muy integrado en la Historia del Derecho. Tiene una gran importancia, también se suele integrar en la Historia de la Ciencia Jurídica. El Derecho romano se estudia en las universidades de Columbia, Harvard, Michigán y Siracusa.

En la Universidad de Conecticut se estudia también el Derecho Romano, pero sin la exigencia de latín. Este se estudia en la Universidad de Columbia y en uno de los Departamentos de la de Siracusa, así como también en la de Michigán y Harvard.

-Canadá. Pasemos, aunque sea brevemente a ver esta misma cuestión en El Canadá.

Al contrario que en los EEUU en las Universidades del Canadá se da más importancia al Derecho Civil que al Derecho Constitucional y a las respectivas evoluciones históricas de ambas ramas del Derecho. En las principales universidades de ese gran país se imparte la Historia del Derecho Canadiense y la Historia Jurídica inglesa de notable influencia en la cultura canadiense. Así como también el estudio de la Historia de los Indios americanos y sus Derechos. En general en el Canadá se sigue el modelo de los Estados Unidos. También se estudia la Historia de la Previsión y Seguridad Social.

-El Japón. Por lo que se refiere al Japón, éste avanzado país tiene 465 universidades, en las que en setenta y seis de ellas se estudia la Ciencia del Derecho. Por lo general no se estudia el Derecho Romano por ser un país oriental, tan alejado de la tradición romanística occidental, aunque hay diez universidades niponas, en las que sí se estudia. En el año 1949 se constituyó una asociación para el estudio de la Historia del Derecho japonés, que agrupa en sí misma a un número determinado de personalidades vinculadas con la Historia jurídica, así como también con los romanistas. En la Universidad Central de Tokio hay una Cátedra de Historia de la Jurisprudencia y del Derecho Occidental. Los japoneses para el estudio del

Derecho Occidental suelen utilizar como vehículo de trabajo el inglés, el castellano y el italiano. En tan sugestivo país se da la peculiaridad de que existen universidades exclusivamente femeninas. En su territorio hay 56 universidades, en las que los estudios de Derecho Romano se hacen junto al Derecho oriental, la Historia de la Jurisprudencia y el Derecho japonés.

-**Sudáfrica.** En la última fracción de tiempo de su exposición, el Prof. Peláez Albendea trató la cuestión, objeto de su conferencia en relación con Sudáfrica, que aunque tiene muy mala prensa desde el punto de vista de los Derechos Humanos y el Apartheid, sin embargo su sistema de enseñanza superior, en lo que respecta a las Ciencias jurídicas, y más concretamente a la Historia del Derecho, está muy vinculado a la Cultura Occidental a través de Holanda principalmente, en donde es notable la influencia del Derecho Romano. De ahí que en Sudáfrica se estudie el Derecho Romano en todas las Universidades, así como también la Historia del Derecho holandés, dado que su sistema de Derecho está concebido desde un punto de vista tradicional. Además contribuye a la formación jurídica de su estudiantado universitario el estudio de la Historia del Derecho sudafricano junto con la Historia del Derecho europeo y sobre todo del Derecho holandés, como poco antes se apuntó. Sudáfrica es después de Italia el país con más tradición en el estudio del Derecho Romano. Este se estudia en todas las universidades, como antes se dijo, y además durante dos años.

La institución universitaria de Sudáfrica es de un alto nivel intelectual, seguidora de una importante tradición que ancla sus raíces en la Cultura Occidental europea. En Sudáfrica se dispone de dos diferentes niveles de estudio del Derecho Romano:

1º) El dirigido a los que tienen una mayor formación histórico-jurídica. O nivel superior.

2º) El dirigido a aquellos estudiantes, que carecen de ese nivel.

Las Universidades sudafricanas son de un alto nivel como antes dijimos, pues disponen de una gran cantidad de medios. Una de las razones que explica el enraizamiento del Derecho Romano en Sudáfrica, aparte de las antes apuntadas, es porque éste aporta históricamente un modelo de sociedad esclavista, muy útil para el que la minoría blanca intenta imponer a la población de color.

Según la sistemática introductoria ofrecida por el conferenciante al inicio de su exposición, la disertación que hizo ofreció al numeroso auditorio

asistente al acto una sólida base de conocimiento del tema propuesto, que dio buena, precisa y organizada cuenta de lo que la enseñanza de la Historia del Derecho y sus disciplinas afines es hoy en el universal mundo, pues únicamente faltó para que fuese completo en extensión al total redondo universo, el que el Prof. Peláez también se hubiese referido a la URSS, China, la India y a parte de los países del este europeo. Por ello, la mera reflexión valorativa de su aportación a las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho y la Reforma de los planes de Estudios Universitarios es más que innecesaria, puesto que fue rica y valiosa en todos los órdenes y sentidos, sobre todo como instrumento de documentación utilísimo para los Vicerrectores y Decanos, a los que afecte la materia. Tras su exposición siguió un interesado coloquio por parte de los asistentes, que despidieron al Prof. Peláez con un apretado y continuado aplauso.

6. CRÓNICA DE LA CONFERENCIA DEL PROFESOR DR. D. RAFAEL GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA SOBRE: "1941-1991, CINCUENTA AÑOS DE HISTORIA DEL DERECHO".

Como broche conclusivo de las jornadas, la última de sus sesiones estuvo a cargo de don Rafael Gibert y Sánchez de la Vega, sabio humanista, Doctor y Catedrático de Historia del Derecho Español, ejerciente, que fue, en las Universidades de Granada, Uned y Central de Madrid, quien en el segundo trimestre del Curso de 1990-91 dio al expectante auditorio del estudiantado universitario y público cacereño, una magistral conferencia sobre: "*1941-1991, cincuenta años de Historia del Derecho*", de la que transcribimos su crónica a continuación:

Don Rafael Gibert y Sánchez de la Vega puntualizó al principio de su exposición, que no pretendía hacer un análisis exhaustivo del periodo de tiempo, que se indicaba en el título de su tema, objeto de su invitación a participar en las Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho, según ya le hiciera el Prof. Dr. Julio Gerardo Martínez, pues el tiempo de que disponía no era excesivamente extenso. Pero que sí iba a hacer mención de aquellas personalidades y los aspectos más significativos, que consideraba conveniente resaltar con relación a la disciplina, en el periodo de tiempo de nuestro presente siglo, antes indicado.

A continuación, haciendo un breve recorrido por su vida académica, don Rafael Gibert señaló también al inicio de su disertación que, fue en el año de 1934, cuando comenzó a estudiar su carrera de Derecho como alumno libre en la Universidad Central de Madrid, cuando la misma estaba en la calle de San Bernardo de Madrid. En este mismo año de 1934, exactamente en Octubre precisó, es cuando compraría el "*Curso de Historia del Derecho*" de don Galo Sánchez, editado en 1932, que trata principalmente sobre las Fuentes, y que años después él mismo utilizaría como libro de texto en su Cátedra de Historia del Derecho Español en la Universidad de Granada, en la que ejerció el magisterio universitario durante unos veinte años, y posteriormente en la de Madrid, (llamada indebidamente por el común "Complutense", siendo como es históricamente la Complutense la de Alcalá de Henares), hasta la publicación de su Historia General del Derecho Español, que sucedió al don Galo Sánchez como libro de texto. Esta obra de don Galo Sánchez comenzaba así en su Introducción: "Las presentes lecciones de Historia del Derecho español no son más que una iniciación en la disciplina que facilite a quienes las sigan una orientación para estudios posteriores. Van destinadas a impulsar el manejo y lectura de los antiguos textos jurídicos y de las investigaciones consiguientes. En ocasiones se indica esquemáticamente el tema que se ha de desarrollar. La historia de nuestro Derecho es una ciencia en formación; y entre los capítulos que la integran son numerosos los que no es factible construir todavía; otros sólo de modo provisional, pueden bosquejarse". Aquí se encierra una de las aportaciones más valiosas del Curso de Historia del Derecho de D. Galo, que es la de su ecuánime académica administración, que él mismo supo hacer ya en vida, de sus magistrales afirmaciones y sobre todo de sus silencios, en ponderado equilibrio, enseñando sabiamente tanto más en lo que silenciaba, como en aquello, en lo que afirmaba con su característica y escueta certeza. La otra valiosa aportación del curso de Historia del Derecho de D. Galo es la de su claro y rotundo posicionamiento doctrinal sobre su modo de concebir la asignatura, que estando en fase de formación, la entendía como la Historia de los antiguos textos jurídicos, plasmando dicha concepción incluso topográficamente en su manual.

La incorporación del Prof. Gibert a la asignatura de Historia del Derecho se produjo a través del Prof. D. José López, Ortiz, mediante quien después llegaría a ser Profesor Ayudante de D. Galo Sánchez. Don Rafael Gibert en

su intervención confesó que, habiendo, en sus inicios de postgraduado, pensado dedicarse al cultivo de la Filosofía del Derecho, salió decididamente orientado hacia el estudio e investigación de la Historia del Derecho, tras la entrevista y prueba que en su juventud le hizo el Prof. López Ortiz al recomendarle como paso previo para decidir su futura orientación en la profesión universitaria la lectura del trabajo de D. Claudio Sánchez Albornoz, publicado en el Anuario de Historia del Derecho (1924) con el título de: *"Las behetrías: La encomendación en Asturias, León y Castilla"*. La que una vez finalizada, el Prof. López Ortiz le presentó ante D. Galo Sánchez, del que llegó a ser su Profesor Ayudante.

Al Profesor López Ortiz, religioso agustino, que luego llegaría a ser Obispo en la jurisdicción castrense, la Orden Agustina teniendo Escuela de Derecho en el Escorial, le encargó que se formase en lenguas semíticas, a fin de que en ella impartiese el Curso de Historia del Derecho. Don José López Ortiz al tener conocimientos de la lengua árabe se especializó en el Derecho musulmán, escribiendo diversos estudios sobre texto jurídicos hispano-musulmanes, y de un modo muy destacado su *"Manual de Derecho Musulmán"*, editado por Lábor, ocupando un hueco muy importante en la Historiografía jurídica contemporánea, hueco que actualmente en el año 1991 no ha sido cubierto por ningún otro historiador del Derecho.

Otro nombre digno de mención en la asignatura, aunque él no fue catedrático de Historia del Derecho, es el de D. Claudio Sánchez Albornoz, personalidad poderosa, que destaca por ser discípulo de D. Eduardo de Hinojosa y Naveros. D. Eduardo de Hinojosa dominó una época por sí mismo y el futuro a través de los discípulos de su Escuela. D. Rafael Gibert se definió como discípulo indirecto de D. Eduardo de Hinojosa a través de su maestro D. Galo Sánchez. Si bien sintiera una mayor simpatía al principio por D. Tomás Muñoz y Romero, sin embargo más tarde llegaría a considerar como figura máxima de la Historia del Derecho contemporánea a D. Eduardo de Hinojosa, quien entre su ingente producción historiográfica también escribió sobre el Derecho de Resistencia y la Filosofía jurídica. Así pues, entre todos los autores que se han dedicado a la Historia del Derecho durante este siglo en España, si hay una figura, que destaque relevantemente esa es la de Eduardo de Hinojosa, que impulsó y renovó nuestra disciplina y se constituyó en referencia necesaria para la mayoría de los autores posteriores, bien para ser continuadores de su posicionamiento historiográfico,

o bien para intentar rebartirle. Al respecto de la importancia de Hinojosa, el Prof. Gibert refirió la anécdota de que a él en un principio le atraía más la personalidad de Tomás Muñoz y Romero, y que así se lo comentó en una ocasión a D. Ramón Menéndez Pidal, haciéndole ver como en Muñoz y Romero veía una personalidad y actitud más científica, a lo que Menéndez Pidal le contestó que efectivamente así pudiera parecer en un primer momento, pero que tras cualquier afirmación de Hinojosa siempre se encuentra un texto para su corroboración.

Los discípulos directos de Hinojosa son tres: Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José M^a Ramos Loscertales. En el primero de éstos, Galo Sánchez, D. Rafael Gibert reconoce a su principal maestro, considerándose discípulo suyo. Mas, por otro lado ve en Claudio Sánchez Albornoz al discípulo más fecundo de D. Eduardo de Hinojosa. Claudio Sánchez Albornoz, abulense (1893-1984), siempre resaltó la figura y personalidad de Hinojosa, su maestro, hasta tal punto que cuando él mismo fundara la revista científica del Anuario de Historia del Derecho, el hogar común de los cultivadores de la disciplina, en su presentación tan sólo aparece él como el Secretario de la misma, dando a entender algo así como si los reales protagonistas y promotores de la revista fueran todo un conjunto de discípulos de Hinojosa, reunidos para poner en marcha y desarrollar dicho proyecto en torno al maestro. D. Claudio Sánchez Albornoz en 1926 ingresó en la Real Academia de la Historia y ya en 1932 era catedrático y Rector. Impulsó desde sus orígenes y dirigió la publicación del Anuario de Historia del Derecho Español, como dijimos antes, y desde muy joven manifestó su entusiasmo por la Historia. Según el Prof. Gibert la Historia del Derecho Español es un saber, aunque no hay que olvidar que es también una asignatura. Por ello, es frecuente encontrarse con profesores de dicha materia, que no perteneciendo a ninguna de las cátedras específicas de Historia del Derecho, sin embargo, sí lo son en cuanto párticipes del núcleo científico, desarrollado dentro de ellas: La Escuela de Hinojosa. Claudio Sánchez Albornoz es el más claro heredero de las tendencias histórico-jurídicas de su maestro D. Eduardo de Hinojosa, haciendo resurgir el valor de su Escuela cuando falleció Hinojosa en el año 1919.

En el año 1941 aparecerá el tomo número trece del Anuario, llevando impreso en su lomo las fechas de 1936-1941. Este número nos da muestra de las patentes notas de vitalidad y continuidad admirables, en un momento

de la Historia de España, caracterizado por fuertes crisis, rupturas y fraccionamientos en su cuerpo social a causa de la ya lejana Guerra Civil Española. A pesar de ello, el Anuario de Historia del Derecho pervivirá y estará presente hasta nuestros días sin grandes oscilaciones ni discontinuidad en el tiempo. Un rasgo común de estos cincuenta años ha sido el de la máxima dirección del magisterio de D. Claudio Sánchez Albornoz y sus discípulos en el campo de la Historia del Derecho. Esto supondrá para la ciencia histórico-jurídica la recepción definitiva del método histórico-crítico.

El tercero de los discípulos directos de Hinojosa, antes citados, es José M^º Ramos Loscertales, riojano de ascendencia aragonesa, había estudiado en Zaragoza, donde se le despertó su interés por las Instituciones medievales de Aragón. Tras su paso por el Centro de Estudios Históricos fue catedrático y Rector de la Universidad de Salamanca. Su preocupación por las Instituciones políticas y sociales le condujo a polemizar con Ernesto Mayer sobre los *“Orígenes de la Legislación navarro-aragonesa”*, publicando otros valiosos estudios acerca de las *“Instituciones de la España primitiva”*, como la *“Devotio ibérica”*, en el AHDE, I, 1924, y el *“Hospicio y clientela en la España céltica”*, en Emérita, X, 1942.

El otro destacado discípulo de Eduardo de Hinojosa es Galo Sánchez, historiador del Derecho castellano, que reconstruyó en contadas pero fundamentales monografías. Fue autor de unos Apuntes de Historia del Derecho, editados con el título de *“Curso de Historia del Derecho Introducción y Fuentes”* ya citado poco antes al principio, el cual constituye una exposición esquemática y rigurosa de la Historia de nuestras Fuentes jurídicas. Dicho Curso de Historia del Derecho, libro clásico en la docencia de la disciplina, fue objeto recientemente de una edición revisada por el profesor José Antonio Rubio Sacristán.

Otra figura importante de este período es D. Laureano Díez Canseco. La edad le impidió ser discípulo de Hinojosa, sin embargo, él figura en el contexto de su Escuela desempeñando un papel semejante a como si fuese el tío de la generación. Será autor de un único trabajo, una monografía acerca de los Fueros de León, su título es: *“Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castroalbón y Pajares: Notas para el Estudio del Fuero de León”*. Esta se encuentra publicada en el primer tomo del Anuario de Historia del Derecho.

Hasta ahora hemos indicado el papel principalísimo desempeñado por

la Escuela de Hinojosa, pero hemos de tener presente en este medio siglo de Historia del Derecho, las ramificaciones, que de esta Escuela se han ido produciendo con el paso del tiempo. Según esto, otras importantes figuras de esta época, en cierto modo relacionadas con la Escuela de Hinojosa son: Rafael Altamira y Crevea, Salvador Minguijón Adrián, Rafael de Ureña y Smenjaud y D. Ramón Prieto Bances, discípulo de Altamira. Los tres primeros tienen de común el que son contemporáneos de D. Eduardo de Hinojosa. Continuando con la lista de nombres, antes referidos, nos encontramos con D. Rafael Altamira y Crevea. Este no será un autor de la Escuela de Hinojosa, pues las vidas de ambos se desarrollaron en un tiempo coetáneo. No obstante, no hemos de perder el dato de que junto a Hinojosa hay que tener también en cuenta una serie de ramificaciones de la Historiografía contemporánea, como la que representa D. Ramón Prieto Bances, citado antes, discípulo de Altamira y Crevea, como él mismo se confiesa en sus *“Apuntes para el estudio del Señorío de Belmonte”*, con el que inaugura el curso académico de 1928-1929 en la Universidad de Oviedo. Este autor también recibió influencias de D. Laureno Díez Canseco, del que igualmente se declaró discípulo en la obra antes aludida. D. Laureno Díez Canseco no será discípulo de Hinojosa, por ser ya una persona hecha y formada al tiempo, en que Hinojosa ejercía su magisterio. Es uno de los contemporáneos de Hinojosa. Sin embargo, mantendrá con la Escuela una cierta vinculación al ser atraído por Sánchez Albornoz para que colaborase en el AHDE, cuando éste se puso al frente de su gestión. En el año 1941 casi todas estas insignes figuras, antes citadas, se encontraban lejos de España. Unos por el propio curso natural de la vida, otros porque habían salido de España por causa de la Guerra Civil, de entre todos ellos sólo había permanecido D. Galo Sánchez y pocos más. El, limitado en parte en su anterior labor creadora, leía mucho y contemplaba el trabajo por él realizado hasta ese momento.

Profundizando en la figura y personalidad del Profesor Galo Sánchez, el Prof. Gibert manifestó la gran suerte que tuvo de entrar en contacto con él hacia el año de 1941. D. Galo Sánchez progresivamente se fue viendo mermado en sus facultades debido a su enfermedad, por lo que en el momento de su encuentro con él ya estaba bastante disminuido en la irradiación de su fuerte personalidad académica, característica de su primera etapa de magisterio universitario. No obstante ello, la nota definidora de la

personalidad académica de D. Galo era su esquematicidad. Era muy sintético y escueto en la expresión y manifestación de sus conocimientos sobre la disciplina. También era muy estricto y restrictivo en sus afirmaciones, siendo, por otra parte, enormemente esclarecedor en sus silencios. El consideraba que la Historia del Derecho era fundamentalmente estudio del Derecho, el Derecho del pasado. Es decir, la Historia del Derecho para él era eso y nada más, entendiéndola, por tanto, como historia de los textos jurídicos, en los que está todo, la historia de los monumentos jurídicos, que nos legó el pasado. Es así y desde esta perspectiva desde la que está escrito su "*Curso de Historia del Derecho*". Por esto va a recibir las críticas de un cierto sector de la doctrina historiográfica actual, que no participa de su concepción científica de nuestra disciplina. Mas, a pesar de ese su carácter escueto y restrictivo, sin embargo, ello no le impedía ser un gran lector de todo tipo de obras. El entendía que en la Historia del Derecho contemporánea en España la tarea primera y más importante a hacer era la de la historia de los Jueces y de las Jurisdicciones de Justicia, la de la Jurisdicción de Justicia, y la segunda la de los Partidos Políticos, pues consideraba que el Derecho en cuanto Legislación es expresión de estos dos concretos factores. Esta es una posición doctrinal, en la que luego también insistirá García-Gallo.

Discípulo de Galo Sánchez es el profesor García-Gallo, habiendo sido éste, primero alumno y luego su ayudante en la Universidad de Barcelona. Por tanto, también éste es en cierto modo discípulo indirecto y seguidor de Hinojosa, como se observa en su escrito: "*Muerte y triunfo de Eduardo de Hinojosa*". D. Alfonso es destacadísima personalidad de la Historiografía jurídica actual, promotor de una muy numerosa e influyente Escuela. Entiende la Historia del Derecho como una rama de la Historia.

Otro discípulo de D. Galo Sánchez, según confesión propia es D. Rafael Gibert, quien estando ya ejerciendo su docencia en la Universidad Central de Madrid, conocida como la Complutense, y después de haber utilizado en sus explicaciones de clase durante más de veinte años como libro de texto el libro de Fuentes de D. Galo, varias veces ya citado a lo largo de esta exposición, finalmente publicó su "*Historia General del Derecho Español*", su propio manual, por el que recibirá numerosas críticas de la más diversa índole. Unos dirán que es un libro para sabios, otros que es farragoso y confuso, e incluso asistemático y hasta tumultuoso en su

redacción, y otros que tiene pocos detalles y escasa estructuración. Sin embargo de él hay que decir que, es uno de los primeros de aquellos manuales, más bien pocos, que tienen un índice ordenado por materias además de su Índice Sumario General, lo que es de gran utilidad para el lector en general, y sobre todo para el alumno en especial. Lo cierto es que, como puntualizó D. Rafael Gibert, su libro se estudia bien y con notable aprovechamiento teniendo al lado de él el "*Curso de Historia del Derecho*" de D. Galo Sánchez, del que es como su desarrollo y explicación.

Otro de los nombres más importantes de estos años es el de D. Alvaro D'Ors, hijo de D. Eugenio D'Ors, insigne figura de las Letras contemporáneas. D. Alvaro D'Ors es romanista, su especialidad ha sido y es el cultivo e investigación en la disciplina del Derecho Romano, es un romanista. Sin embargo, también ha hecho aportaciones decisivas y valiosísimas al campo de la Historia del Derecho. Para él la Historia del Derecho es la historia de los textos jurídicos, bien sean éstos latinos, propios y específicos del Derecho Romano, o aquéllos otros no latinos, en los que quedó reflejado el Derecho Español del pasado en las diversas etapas de su historia. Para él el Derecho Canónico, uno de los elementos fundamentales del Derecho Común junto con el Feudal y el Romano, está construido sobre una base oscilante entre el Derecho Romano y el Misterio, respuesta que suele dar frente a aquéllos, que basados en los postulados y principios, que definen la naturaleza del Derecho Común, suelen decir que el Derecho Canónico es un derecho que tiene entidad, en cuanto que se fundamenta, sometido casi, en el Derecho Romano.

Actualmente en distintas corrientes doctrinales de la hora presente, como la que representa D. Aquilino Iglesia Ferreirós por citar un ejemplo, aparece como nota distintiva de la Historia del Derecho el dominio del Derecho Común Romano-Canónico, entendido como la médula vertebral de la asignatura desde el inicio del Bajomedievo hasta los finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, plasmándolo así en la estructura temática de los manuales y programas de la disciplina, como también es el caso del Prof. Pérez-Prendes. Estas posiciones consideran que el Derecho Español es una derivación del Derecho Romano-Canónico de la Recepción, vertebrando desde este prisma su concepción y desarrollo de la Historia del

Derecho. A este propósito y dentro de esta línea el Prof. Gibert señaló que el texto jurídico más importante eran las Partidas del rey D. Alfonso X, el Sabio, pues aunque los romanistas dirían que esto no es cierto y considerarían como texto más importante el Corpus Juris Civilis, la verdad es que si hubiese que elegir entre una de las dos obras, habría que optar por las Partidas, ya que a través de ellas se podría conocer el Derecho Romano contenido en el Corpus Juris Civilis, y no a la inversa, pues si optásemos por el Corpus Juris Civilis no podríamos ser conocedores ni del Derecho Nacional ni del Derecho Feudal, lo cual si es posible mediante las Partidas.

Junto a todos estos autores antes citados habría que mencionar también a los historiadores del Derecho del inmediato más reciente y de la presente generación, muchos de ellos en gran medida discípulos indirectos de Hinojosa, de los que sólo nos es posible indicar sus nombres, como José M^a Font Rius, Luis García de Valdeavellano y Arcimis, José Maldonado y Fernández del Torco, Ismael Sánchez Bella, José Orlandis Rovira, Jesús Lalinde Abadía, Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, Juan García González, Gonzalo Martínez Diez, S.J., José Martínez Gijón, Francisco Tomás y Valiente, Benjamín González Alonso, José Antonio Escudero López, Rogelio Pérez-Bustamante, Antonio Pérez Martín, Enrique Gacto Fernández, Bartolomé Clavero, Juan Antonio Alejandro, José M^a García Marín, Ramón Fernández Espinar, Rafael Zurita Cuenca, Manuel Pérez de Benavides, Carlos Prieto González, sobrino de D. Ramón Prieto Bances, José Luis Bermejo Cabrero, Gustavo Villapalos Salas, actual Rector de la “Complutense”, valedor de Eméritos, en gran medida y parte de ellos, quien os dirige la palabra fue testigo presencial cualificado de sus ejercicios de oposición, en cuanto miembro del Tribunal que académicamente les había de juzgar.

Por último, no quisiera acabar sin decir aún algo más sobre D. Eduardo de Hinojosa, gran maestro y fundador de la Escuela científica, que lleva su nombre, y es que él también fue en su investigación el descubridor de las patentes influencias de los Juristas-teólogos de nuestro Siglo de Oro en la plasmación y desarrollo de la temática y contenidos de la ciencia histórico-jurídica. En esto hay también un notable paralelismo entre Hinojosa y vuestro Profesor, Dr. Julio Gerardo Martínez y Martínez, promotor y director de estas Jornadas de Didáctica y Metodología de la Historia del Derecho.

Del Prof. Martínez Martínez ya recibí en el año 1963 un trabajo sistemático y sintético de recopilación legislativa sobre *“el Origen”, naturaleza y misión de los Estudios Sociales en España*, muy al estilo, escueto y conciso de D. Galo Sánchez, del que recibe influencias patentes, que pone de manifiesto en esa obra antes citada, por el estudio del Curso de Historia del Derecho de don Galo, en el curso de primero de Derecho en que fue alumno mío en la Universidad de Granada, sinceramente nunca le tuve por discípulo mío. En sus ejercicios de oposición, que presidía más me pareció demostrar que lo fuese del Prof. Pérez-Prendes, por su frecuente argumentación muy semejante a la que se contiene en la extensa *“Introducción del Manual de Historia del Derecho”* del Dr. Pérez-Prendes, aunque en su Memoria, hoy llamada Proyecto Docente también se apreciaba en elevado porcentaje la patente influencia de su paisano, el Prof. Fernández Espinar. Mas, por su paralelismo con Hinojosa también de él debiera decir que, a mi entender también se le pudiera considerar como discípulo indirecto de D. Eduardo de Hinojosa a través del estudio y obra de D. Galo Sánchez, si bien en él también se da otras notables influencias, quizás debidas a sus maestros de Bolonia, como pone de manifiesto en el posterior estudio, que en dicha Universidad hizo, del gran historiador y también filósofo y teólogo-jurista, figura insigne de nuestro Siglo de Oro, el jesuita, P. Juan de Mariana y su obra: *“De Rege et Regis Institutione”*, objeto de su primera tesis doctoral en la universidad bononiense sobre: *“Il Diritto alla Resistenza in P. Mariana: e i suoi più significativi antecedenti storici”*.

Con ello, D. Rafael Gibert y Sánchez de la Vega finalizó su atrayente y sugestiva intervención, en la que expuso al numeroso y atento auditorio universitario con una cierta esquematicidad no exenta de sugerencias lo que han significado estos últimos cincuenta años en la Historia del Derecho Español, señalando principalmente el papel importantísimo desempeñado por la Escuela de Hinojosa desde su fundador hasta sus discípulos y seguidores más inmediatos: Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José M^a Ramos Loscertales, y sus próximos e inmediatos seguidores, cuya proyección en la historiografía jurídica contemporánea llega hasta nuestro días, mostrando mediante su propia y personal experiencia la fecunda vida académica y la aportación innovadora de las insignes figuras, que han

dejado huella indeleble en la Historia del Derecho Español. Finalizada su exposición intensa y extensamente aplaudida tuvo lugar un interesante coloquio entre el alumnado asistente y el profesor invitado, D. Rafael Gibert, concluyéndose el acto con las palabras de clausura y agradecimiento del Sr. Decano de la Facultad de Derecho, el Ilmo. Sr. D. Jaime Pérez-Llantada y Gutiérrez, cerrándose definitivamente la sesión académica con un apretado y prolongado aplauso.

**"FINIS CORONAT OPUS, SED NISI DEI, QUIA OPERARUM
OMNIUM CORONA DEUS EST".**

**Secundum Bononiae consuetudinem studio, cogito et vivo,
aeternusque salutis animae et corporis durus et salvus versus omne
vitium sine possibile detrimento sum. Certe vivam semper vivam! In
Hispaniae data Norba Caesarina, Christi Domini natu, MCMXC-
MCMXCI.-Julius Gherardus, Rubrica signata: Alfa-Z-Omega.**