

II

LA IUSHISTORIOGRAFIA ESPAÑOLA Y EUROPA EN EL UMBRAL DEL SIGLO XX *

1. *Introducción.*—En 1906, un historiador del Derecho español, Rafael de Ureña y Smenjaud, registraba como hecho simpático el que en esos momentos, Hermann Fitting, rector de la Universidad alemana de Halle, era objeto de la felicitación internacional, que se había iniciado por la Universidad de Montpellier¹. Puede ser simbólico el que el primer Congreso Internacional de Historia de la Historiografía, se haya celebrado en la misma Universidad francesa, que promoviera el homenaje a un sabio alemán, y que lo haya hecho sobre lo que podría denominarse el «umbral del siglo xx», cuando nos acercamos al «umbral del siglo xxi». Considerando poco acertado el término «Historia de la Historiografía», que pondrá en grave aprieto a los que hayan de rotular a los que en el futuro se ocupen de historiar a los actuales historiadores de la Historiografía, es, sin embargo, muy oportuno, analizar el umbral de un siglo, cuando se está cerca del umbral del siglo siguiente, y, en el presente caso, hacerlo en lo referente a la iushistoriografía española, una iushistoriografía que está marcada, en gran medida, por una apertura europeísta, como puede estarlo, y, sobre todo, como debe estarlo, la que se desarrolle en el umbral que se avecina. Las presentes notas se fijan en una corriente de atención de Europa hacia España, que es el hispanismo, el cual se ha desarrollado a lo largo del siglo xix, y que ha concluido por desencadenar una reacción correspondiente, como es la de la citada apertura europeísta.

* Las presentes notas sirvieron de base a una intervención en el I Congreso Internacional de Historia de la Historiografía, celebrado el verano de 1983 en Montpellier (Francia)

1. Rafael de Ureña y Smenjaud, «Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho Español». Madrid, 1906.

2. *El «hispanismo» como forma de proyección nacionalista.*— El hispanismo, como el helenismo, es un fenómeno cultural llamativo. En principio, parece ser, simplemente, la atracción ejercida por la cultura española sobre no españoles, como el helenismo es la atracción de la cultura griega sobre los no griegos. Sin embargo, llama la atención que otro «ismo», como el germanismo, no ofrezca las mismas características. El germanismo es la atracción que ejerce la cultura germana, pero no sólo sobre los no germanos, sino, incluso, más bien sobre los propios germanos, o lo que se consideran directamente sucesores de los germanos. Parece que en el caso del hispanismo, helenismo e, incluso, el arabismo, lo que atraen son las culturas antiguas, que provocan diversos sentimientos, especialmente, estéticos, pero en ningún caso, el de su asunción o imitación. Como en el teatro brechtiano, se mantiene el distanciamiento entre el actor y el espectador, lo que no sucede en el germanismo, donde se opera una fusión. La trascendencia del hispanismo es tal, que, en gran medida, España aparece en el exterior más bajo la óptica francesa, que bajo la propia óptica española, y para bien o para mal, en la actualidad, Carmen es más representativa de España que pueda serlo D. Quijote. Es de destacar que no existe un «galismo» o un «britanismo», pese al entusiasmo que despiertan la cultura francesa o la cultura inglesa, quizá porque en estos casos el entusiasmo está más provocado por la cultura actual que por la cultura del pasado.

En cuanto que la historia es uno de los componentes más intensamente ideológicos de la cultura, gran parte del hispanismo se desarrolla a través del cultivo de aquélla. Creo que nadie dudará que el germanismo es nacionalista, en tanto que no sé si esta convicción se produce también en el caso del hispanismo, que, a mi juicio, es también rabiosamente nacionalista, aunque de signo contrario. El hispanismo, historiográficamente, aparece como una proyección nacionalista, en la que el historiador no español estudia la historia española bajo su óptica nacionalista propia, sin deseos de subrogación en la mentalidad española. No es más parcial que el historiador español, pero tampoco, más imparcial. Es, simplemente, parcial de otra manera. Claro, que esto debe entenderse en cuanto al fenómeno general, pues, como ocurre en cualquier otro campo, existirán diferencias entre épocas y entre cultivadores

individuales. Una historia del hispanismo, que está por hacer, deberá establecer los caracteres generales del fenómeno, y detectar después los diferentes matices en su desarrollo.

Hay que conceder que el carácter nacionalista puede percibirse con más dificultad en el campo histórico, que el literario. Ello es fruto de la disciplina más rigurosa a la que se somete el historiador. El literato no impone límites a su fantasía, en tanto que lo hace el historiador. Sin embargo, la incidencia del nacionalismo de éste es mayor, pues el lector le concede mayor crédito. Por otra parte, el nacionalismo del historiador es más solapado, y se desarrolla a través de silencios u omisiones, más que a través de afirmaciones. Frecuentemente, es verdad lo que dice acerca del país estudiado, pero silencia lo que ha sucedido en el propio.

Si de la historia general pasamos a la Historia del Derecho, hay que reconocer que la proyección nacionalista se atenúa, aún más, cuando el área es intensamente jurídica, como es el caso del derecho privado, máxime si el historiador del derecho se deja llevar del estudio de la técnica, y se aleja del estudio de los fundamentos subyacentes. Por el contrario, la proyección nacionalista es más clara cuando se aborda el estudio del derecho público, sobre todo, en su vertiente política y administrativa, mucho más cercana a la historia general, que la vertiente civil.

En todo caso, el hispanismo no debe considerarse como un paso en el universalismo o internacionalismo iushistórico². Ni siquiera puede considerarse como una manifestación del llamado «derecho comparado». El hispanista no pretende comparar la evolución histórica española con la de otro país, y, menos aún, con la de su país. Puede pretender que el pasado español forma parte de su propio pasado, como es el caso de los germanistas, y de no ser así, lo único que hace es sustituir a un español por un extranjero en la observación del fenómeno español. Si el objetivo es de índole técnica, frecuentemente iguala o supera la competición indígena, en cuanto el nuevo observador suele proceder de países con técnica superior. Si el objetivo es político, puede superarlo también, pero lo que no excluye entonces son los prejuicios nacio-

2 Me he referido a ello en «La superación del nacionalismo iushistórico». I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado». Universidad Autónoma de Barcelona, 1985, págs. 177-215.

nalistas, que en este caso son de signo negativo. El observador se siente atraído por lo diferente, y esto es lo que magnifica como dato. Desde el punto de vista axiológico, la valoración es, frecuentemente, negativa, aún en los supuestos de apariencia positiva. Puede declararse admirador de facetas hispánicas, cuando, precisamente, estas facetas no las admiraría en la historia de su país. La «leyenda negra» está alimentada de defectos magnificados, pero también, de falsas virtudes sugeridas al lector, para que éste las reduzca a su verdadera condición de defectos. Por otro lado, la leyenda no es tan negra como opinan los españoles, pues, frecuentemente, se ajusta a la realidad, y, además, sirve para compensar la «leyenda rosa» creada por los españoles. Su defecto reside en que no va acompañada de la leyenda negra de las patrias de los hispanistas.

3. *La procedencia europea del hispanismo iushistórico.*—No pasarán ni dos décadas del siglo xx, cuando se producirá un importante hispanismo anglosajón, especialmente, norteamericano, respecto a la colonización española en Indias (3). Sin embargo, y como era lógico, el primitivo hispanismo ha sido de procedencia europea, centrado, singularmente, en Alemania y Francia. A fines del siglo xix, la historiografía alemana ha sido más pujante que la francesa⁴, y esto es aún más predicable en el campo específico iushistórico. La Historia del Derecho español tiene origen ilustrado⁵, pero su vertiente jurídica la debe a la escuela histórica alemana, que ofrece un nutrido grupo de hispanistas. Al lado de alemanes propiamente dichos, hay que registrar los que, no siéndolo, pertenecen al mismo área lingüística, como es el caso de los austríacos. Menos importante y, sobre todo, menos escolástico, es el hispanismo francés. Se trata de figuras aisladas, y con

3. Vid. en este mismo Anuario, mi trabajo sobre «El hispanismo norteamericano en la historia de las instituciones de Indias (notas)».

4. Hay, sin embargo, matices interesantes en Charles-Olivier Carbonell, «Histoire et historiens», Privat, Toulouse, 1976, parte sexta.

5. Lo ha tocado la manualística, en general. También ha insistido en ello Bartolomé Clavero, «Leyes de la China, orígenes y ficciones de una Historia del Derecho español», AHDE LII, Madrid, 1982, 193-221. Se destaca que Burriel y Martínez Marina no son juristas. Creo que la tesis es válida, aunque se olvidan figuras de otro signo, como Ignacio de Asso, por ejemplo.

campos de trabajo diferentes. Esto les diferencia de los alemanes, que, al menos, idealmente, constituyen un equipo, pues su campo de trabajo es común, y aunque cada uno trabaje por su lado, la suma de sus obras parece una obra de conjunto.

El hispanismo alemán se inserta dentro del germanismo, e, incluso, del pangermanismo. Es de condición anticuaria, en cuanto es altomedievalista, y ello puede conferirle un aspecto inofensivo. Sin embargo, debe tenerse presente que su esfuerzo va encaminado a destacar la condición germánica del reino visigodo de España. Subyace, por tanto, un propósito ideológico, de naturaleza nacionalista, aunque sea de matiz culturalista. No es, naturalmente, que los sabios alemanes sueñen con una anexión o incorporación de España, y de hecho, algunos de ellos son claramente liberales, y adoptan posturas pro-españolas desinteresadas, como es el caso de Todoró Mommsen⁶. Sin embargo, mitifican una cultura, de la que ellos se sienten representantes, y lo cimentan con un trabajo serio, sin concesiones a la frivolidad, que lo hace todavía más peligroso. Bastará que en el futuro confluyan una serie de circunstancias históricas, para que el trabajo de la escuela, que no ha sido ajena a la creación de esas circunstancias, sirva de ideología expansionista política, como ya lo había sido antes, de ideología expansionista cultural. Es, quizá, el sino de una ciencia fuerte y compacta, como la alemana, que, en la actualidad, con signo liberal, ha sustituido el germanismo por el europeísmo, y el derecho germánico por el derecho romano⁷. En uno y otro caso, el resultado puede ser el mismo, es decir, la conservación de un gran espacio vital, en el que una población laboriosa y disciplinada como la alemana, pueda seguir siendo el elemento rector.

En el hispanismo francés, como se ha dicho, no existe la unidad de campo. Una parte se desenvuelve también en el altomedievalismo, y, posiblemente, en actitud hipercrítica, metodológicamente hablando. A diferencia de lo ocurrido con el hispanismo alemán, en el terreno anticuario no parece perseguirse la exalta-

6. Mommsen, liberal y antibismarckiano, manifestó sus simpatías por boers y españoles, en sus luchas contra ingleses y norteamericanos, respectivamente.

7. Me refiero a la línea que puede concretarse en Koschaker, Wieacker y Coing.

ción de una cultura, sino lo contrario, reducir ésta al mínimo posible. Puede hacerla más actual el hecho de aplicar también su atención a la edad moderna, a la que, políticamente, etiqueta con una denominación, como la de «antiguo régimen», que, curiosamente para mí, tiene fortuna entre los estudiosos españoles. En este caso, el fundamento nacionalista subyacente puede residir en la influencia francesa sobre España a partir del siglo xviii. Si los alemanes pueden considerar el reino visigodo como una realización de la cultura germánica o alemana, los franceses pueden atribuir la monarquía absoluta borbónica del siglo xviii español a creación del gremio galo, que igual la crea que la destruye, arrastrando España a la órbita francesa, aunque sea en malas copias.

El hispanismo no se reduce a Alemania-Austria y a Francia, pero en los demás casos, se trata de figuras aisladas, como puede ser en Holanda, o en la misma Rusia. En todo caso, y en cuanto a los fenómenos observados anteriormente, no debe pensarse en conjuras, ni en intenciones perversas. Los historiadores han actuado en función de valores considerados como los más elevados por la sociedad de su tiempo, y han contribuido a crearlos y desarrollarlos. El estudio historiográfico no pretende una «caza de brujas», ni una distribución de reproches y de imputaciones, sino explicar cómo han actuado los historiadores, y por qué lo han hecho así, y no, de otra manera. Esto no excluye una valoración moral o ética, si se realiza ponderadamente, es decir, considerando todas las circunstancias concurrentes, y extendiendo la valoración a todos los que hayan actuado en forma similar.

4. *La recepción española del hispanismo como método comparatista.*—Con algunas excepciones, el cuadro de conjunto de la iushistoriografía española en el siglo xix puede calificarse de pobre, esterilizado en gran medida por una nefasta autarquía, que sólo ha tratado de romper el sector progresista del pensamiento español, que desembocará en la «Institución Libre de Enseñanza»⁸. En el umbral del siglo xx, la situación está cambiando, como

8. Vid. la manualística española, y, dentro de ella, por ejemplo, mi «Iniciación histórica al Derecho español», 3.ª ed., Ariel, Barcelona, 1983, párrafos 22 a 25.

consecuencia de la «recepción» del hispanismo, realizado, fundamentalmente, a través de Eduardo de Hinojosa, que es acompañado por Manuel Torres Campos, Rafael Altamira y Rafael de Ureña, entre otros⁹. Eduardo de Hinojosa es políticamente un conservador, y ello le ha servido de mucho, pues ha disfrutado de la ayuda del Gobierno para conocer Alemania, Francia y Bélgica¹⁰. Su condición conservadora en política no es incompatible con una postura progresista en lo cultural, lo que le permite asumir la recepción del hispanismo alemán, dando a conocer sus resultados entre 1881 y 1883¹¹. En 1901 traza una magistral semblanza de Teodoro Mommsen¹², y, posteriormente, informará ampliamente sobre la obra de Ulrico Stutz y su escuela.

Manuel Torres Campos, un ex-bibliotecario de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, y del Ateneo de Madrid, tras asumir una nueva cátedra dedicada a la «literatura jurídica», expone unas nociones de «bibliografía y literatura jurídica» en 1884, con notable erudición, en la que saluda los nuevos horizontes que abre la escuela histórica alemana de Savigny, se refiere a Blume y a Dahn, y cita la información de Hinojosa sobre el hispanismo alemán en cuanto al Derecho visigótico¹³.

9 Todo lo que se diga sobre Eduardo de Hinojosa sin especial referencia, puede verse en Alfonso García-Gallo, «Hinojosa y su obra», excelente estudio que precede al tomo I de las «Obras» de Hinojosa, Madrid, 1948, XI-CXXIX.

10. En 1887 va a estudiar a Alemania, enviado por el Ministro de Fomento, Conde de Toreno. Hacia 1885 es comisionado para estudiar el sistema de enseñanza primaria en Francia, y en 1906 reside unos meses en Toulouse. Ya en nuestro siglo es enviado a Bélgica, donde asiste en 1908 al Congreso histórico de Lieja.

11. Lo hace en «Publicaciones alemanas sobre la historia del Derecho visigótico». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1881, 139-147; «Publicaciones alemanas sobre la historia de España», *Revista Hispano-Americana*, 1882, 599-608, y «Félix Dahn y sus publicaciones sobre la historia de los pueblos germánicos», *Revista Hispano Americana*, 1882, 513-527.

12. Se trata de un discurso, con motivo del homenaje rendido por Academia de la Historia al sabio alemán.

13. Manuel Torres Campos, «Nociones de bibliografía y Literatura jurídicas de España», Madrid, 1884. La parte primera es la «Bibliografía jurídica», y lo desarrolla como «lecciones», dentro de las que la séptima está dedicada a la Historia del Derecho español. En nota 2, pág. 53, cita el artículo de Hinojosa en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Torres Campos censura a Marichalar, en tanto que respeta a Colmeiro

La altura intelectual de Rafael Altamira` tiente a poder ser contrapuesto a Eduardo de Hinojosa ¹⁴. Sin embargo, no hay lugar a ello. El propio Altamira, liberal y progresista, ha admirado sin reservas a Hinojosa, conservador y progresista. La vocación filosófica de Altamira es superior a la de Hinojosa, pero se apoya en unas condiciones como historiador, indudablemente, inferiores. Tanto como Hinojosa, pues más no es posible, Altamira participa en la recepción del hispanismo. Exalta a los hispanistas, y hasta propone una asociación internacional de cultivadores de la historia jurídica española. Para Altamira, los historiadores extranjeros pueden estudiar mejor que los españoles algunas parcelas, como la denominación romana y goda, y los estimula ¹⁵. Es más, colabora idealmente con ellos, al prevenirles contra la utilización de algunos historiadores españoles ¹⁶. Conoce a alemanes, franceses y rusos ¹⁷. Considera que los hispanistas se dedican a la historia literaria y a la externa política y militar, porque siguen a los autores nacionales no recomendables ¹⁸.

14. Algo se trasluce en mi Panorama incompleto de la iushistoriografía argentina», Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1979, 665-702, al observar el paradójico emparejamiento de Carlos Octavio Bunge con Hinojosa y de Levene con Altamira. Induce a ello también la contraposición política y filosófica. La posición de Altamira se simboliza en su dedicatoria de las «Cuestiones de Historia del Derecho y de legislación comparada», Madrid, Sucesores de Hernando, 1914. Esa dedicatoria se hace a Gumersindo de Azcárate, «maestro en el aula, en el libro y en la vida». También dedicará una obra a Hinojosa. Sobre Altamira debe verse la semblanza hecha por Luis G. de Valdeavellano.

15. Altamira, op. cit., págs. 12-13.

16. En op. cit. previene contra Antequera, Marichalar y Manrique y Lafuente. Tampoco deja bien parados a Colmeiro, Danvila y Cárdenas. Vid. en nota 13 la opinión de Torres Campos sobre Marichalar y Colmeiro.

17. En op. cit., pág. 14, recuerda a Fitting, Ficker, Du Boys, Piskorski, Calmette, Brutails, Barreau-Dihigo y Allen. También conoce perfectamente a los germanistas, como Dahn o Zeumer, según puede verse en «Historia del Derecho español», Madrid, Victoriano Suárez, 1903. También maneja con soltura a los principales teóricos, como Xénopol, Croce, Gierke, Marx o Lamprecht.

18. Lo considera culpa de los principios españoles, e insiste en su crítica a Marichalar y Manrique o a Antequera. El se sitúa a sí mismo en la línea de Martínez Marina, Muñoz y Romero, Joaquín Costa y Eduardo de Hinojosa

Rafael de Ureña es un gran erudito, que comienza siendo profesor de Derecho político, para asumir la cátedra de Historia de la Literatura Jurídica española. A él pertenece una frase, que ha sido repetida como un «ritornello» entre muchos de los historiadores del derecho actuales, como la de que «la Historia de nuestro Derecho está por hacer»¹⁹. Conoce perfectamente a todos los autores alemanes, y habla de la «doctrina historicista» de Dahn²⁰ o califica de «poderoso movimiento científico» al que en el siglo XIX tiene lugar en Alemania respecto a la epigrafía jurídica hispanorromana²¹. Se ocupa de los «*Monumenta Germaniae Historica*» y su incidencia en el estudio de la legislación gótica hispana. Encabeza los germanistas alemanes con Weber en 1822, que estudia la «*Lex Visigothorum Ervigiana*» en el *Codex Parisinus*, Lat. 4418, y al que sigue el impulso del malogrado Knust entre 1839-1841, para seguir con la publicación del palimpsesto de París por parte de Blume en 1847 y cerrarse con Carlos Zeumer, y sus ediciones del «*Liber Iudicorum*» en 1894 y 1902²². Destaca a Helfferich en 1858, y a Félix Dahn, profesor de Breslau, jurisconsulto, historiador, dramaturgo y poeta, al que califica de «otro Echegaray»²³. También destaca a Ficker, en sus trabajos de 1886 sobre los «*Usatges*» de Barcelona, y de 1887, sobre el parentesco del derecho español con el noruego-islandico²⁴. La atención de Ureña se centra también en los franceses, entre los que destaca al magistrado De Lagrèze, cuya obra no se limita a la Navarra francesa, y cuya Historia del Derecho dice ser «única en su género». También se ocupa de Gounon-Loubens, que escribe en 1860; Du Boys, que lo hace en 1870; Desdevises du Dezert, del que hay trabajos en 1897 y 1904; y Du-Hamel, que es traducido entre 1845-46. No olvida a Barrau-Dihigo, impulsor de la «*Revue Hispanique*», en la que trabaja en 1900²⁵.

19. Ureña, op. cit., pág. 10

20. Id., id., pág. 13.

21. Id., id., pág. 124. No descuida a las figuras españolas, como Manuel Rodríguez Berlanga, a quien rinde homenaje.

22. Id., id., pág. 125.

23. Id., id., pág. 126.

24. Id., pág. 130. También lo habían hecho Altamira, op. cit., en nota 17, página 85, nota 2.

25. Ureña, op. cit., págs. 132-133.

Como puede verse, no hay una postura recelosa española frente al hispanismo. Los autores señalados se declaran partidarios del método comparado, y para ellos, el hispanismo es una manifestación de éste, según expresan directa o tácitamente. Sería erróneo obtener la conclusión de que la iushistoriografía española de la época ha superado el nacionalismo. Desde luego, creo que éste no se encuentra en un momento de exarcebación, consecuencia de una decadencia política manifiesta. La decadencia política conduce a una amarga renuncia al «patriotismo» o forma agresiva del nacionalismo, que se acentúa en 1898, con la pérdida de las últimas colonias en América, pero que está presente a lo largo de casi todo el siglo XIX. Por otro lado, el germanismo no suscita reacciones nacionalistas en España, a diferencia de lo que hubiera provocado un «galismo» o un «britanismo». Alemania no es un vecino, como lo es Francia, ni tampoco una potencia que haya socavado el poderío español, como lo es Inglaterra. Todavía hoy sigue doliendo en España mucho más cualquier actuación francesa o inglesa, que su correspondiente alemana.

Sin embargo, creo que lo que más nos interesa destacar en la recepción del hispanismo es la ausencia de historiografía científica, es decir, de lo que aquí se denomina «historia de la historiografía». En ese momento, la historiografía queda reducida a la información sobre las corrientes históricas, y dentro de ellas, el hispanismo, pero sin sumisión a una crítica de sus fundamentos. El propio marxismo no ha profundizado en la condición ideológica de la historia, porque, incluso, ni siquiera se ha hecho en el momento actual²⁶. Sólo se detectan los casos que podríamos llamar más groseros, cuando éstos son los menos corrientes, y, desde luego, los menos peligrosos, en cuanto más llamativos.

La ausencia de una ciencia historiográfica ha permitido el triunfo del germanismo, que lo hace en más de una dirección. Joaquín Costa, miembro de la Institución Libre de Enseñanza», y uno de

26. Lo he intentado en trabajos como «Apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español», XLV, 1975, 123-157; «Notas sobre el papel de las fuerzas políticas y sociales en el desarrollo de los sistemas iushistóricos españoles», AHDE, XLVIII, 1978, 249-268, «Una ideología para un sistema», Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 8/1979, Milán, 1980, 61-156.

los más inquietos pensadores, parece caer en la órbita de Otto von Gierke²⁷, quizá, porque su pertenencia al krausismo le conduce al organicismo que rezuma el autor alemán. Hinojosa es el más claro representante del germanismo en España. Las obras de conjunto que inicia en 1880 sobre la historia del derecho romano, y en 1887 sobre la historia del derecho español, son fruto del impacto recibido en su primera visita a Alemania. Uno de sus más finos trabajos, como es el que versa sobre la recepción del derecho romano en Cataluña, se publica en el homenaje a Fitting, como se sabe, un hispanista alemán²⁸. Su trabajo más influyente, por su base metodológica o iusfilosófica, está escrito en alemán y versa sobre el elemento germánico en los derechos españoles²⁹. La pérdida de cualquier trabajo de Hinojosa nos le hubiera dejado incólume, salvo la pérdida de esta comunicación en alemán y a un Congreso celebrado en Alemania.

El germanismo se enseña de la Historia del Derecho español. Leibnitz había distinguido una historia externa del Derecho y otra, interna. Era la primera, lo que podríamos denominar trascendente, es decir, la que aparecía más allá del propio Derecho, fundamentalmente, la historia general o social de los pueblos, en cuanto explicativa de la generación de los ordenamientos. La escuela histórica del Derecho alemana transforma en inmanente la historia externa, que ya no se encuentra fuera o más allá de la historia del derecho, sino dentro o más acá. Historia externa o historia interna no son ya dos conceptos de naturaleza diferente, sino dos aspectos de la evolución inmanente del Derecho. Esa revolución metodológica se atribuye a Klimrath, un discípulo de Thibaut, quien influye en los españoles a través de

27. Según Altamira, op cit, en nota 17, pág. 62, nota 1, que sitúa a Giner junto a Costa.

28. El trabajo, titulado «La reception du Droit romain en Catalogne», se publica en el tomo II de los «Mélanges Fitting» Montpellier, 1908, y será versión castellana de Guillermo María de Brocà. Fitting trabajó sobre la «interpretatio» en el Breviario de Alarico. Sobre todo esto, recuérdese el trabajo citado de A. García-Gallo.

29. El título es «Das germanische Element in spanischen Recht». Leído el 12 de agosto de 1908 en el Congreso de Berlín, se publica en la «Zeitschrift der Savigny-Stiftung», 1910, 282-359, ampliada y traducida por R. Köstler. La versión castellana publicada es de Galo Sánchez.

los franceses³⁰. Su éxito es total en España, incluso, entre los que se resisten a haber aceptado ese cambio, pues en ellos, la historia externa en el sentido de Leibnitz, se ha anquilosado³¹. A partir del momento en que la historia externa se hace inmanente, puede resultar paralógico su mantenimiento³², pero esto no es problema para discutir aquí.

El germanismo triunfa en lo material, a través de Hinojosa, que no es resistido por nadie en su momento. Los resultados pueden encontrarse sintetizados en un discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que tiene lugar en 1923, y que procede de un doctor en Derecho y Filosofía por la Universidad de Heidelberg, como es Fr. W. von Rauchhaupt³³.

El Código de Eurico resulta ser una primera codificación del derecho consuetudinario oral de los godos. El derecho germánico se introduce por los visigodos en el año 416, y encuentra un medio ambiente predispuesto en el derecho de la población indígena, en estado de cultura primitiva, con similitud en las tribus inmigrantes. El Fuero Juzgo es una «Ley germánica», e ideas germánicas se encuentran en los fueros municipales del siglo xi al xv, y en las leyes de Toro. Es cierto que el derecho germánico cae en el olvido frente a las Partidas, pero su conocimiento resurge en la segunda mitad del siglo xviii, si bien «desgraciadamente», este renacimiento del derecho germánico no da frutos, porque el nuevo derecho francés pasa a primer plano. Todas estas y otras ideas, condensadas en este hispanista alemán, han sido desmontadas en las últimas décadas, pero con muchos esfuerzos, y su huella no se ha borrado completamente. Es más, no se borrará durante siglos, quizá, en un «nunca» histórico. El ger-

30. Así lo hace Altamira, op. cit., págs. 36-37.

31. Me refiero a las bases políticas y sociales que desarrolla la manualística española iushistórica con anterioridad a la guerra civil de 1936-39.

32. Así lo comprendió A. García-Gallo en su «Manual de Historia del Derecho español», y yo mismo, aún más acentuadamente, en «Derecho histórico español», cuya 3.ª ed. ha aparecido en 1983. Curiosamente, esta postura tiene apoyo metodológico en Altamira, quien en op. cit. dice que la solución del conflicto sería que la ley, costumbre y jurisprudencia, se nos mostrarán como fenómenos no menos internos que las instituciones.

33. Fr. W. von Rauchhaupt, «Estudio comparativo entre el desarrollo del Derecho español y el alemán», Madrid, Reus, 1923.

manismo ha dejado de ser en España una tesis o un modo de conocer, y ha devenido un elemento paralógico en la evolución de su derecho.

5. *La apertura europeísta de la iushistoriografía española bajo el estímulo del hispanismo.*—Ya se ha indicado que la iushistoriografía española no adopta una postura recelosa frente al hispanismo. Lo que éste ampara es una apertura europeísta, ya que no puede decirse que sea quien lo provoca. Sin hispanismo, la apertura se hubiera producido también. Con el hispanismo, la apertura se ha agilizado. Pérez Pujol, una de las honrosas excepciones del período autárquico, ha aprendido el alemán para conocer la obra de Félix Dahn. Hinojosa ha aprendido varios idiomas europeos, frecuentemente, por la vía del autodidactismo, como el francés, el alemán o el inglés, y, especialmente, entre 1899 y 1900, ha iniciado el aprendizaje del ruso, para leer el trabajo de Wladimiro Piskorski, profesor de la Universidad de Kiel, sobre los «malos usos» en Cataluña³⁴. Sin el hispanismo, los españoles se hubieran internacionalizado especulativamente. Merced al hispanismo, la internacionalización se ha tenido que producir en el terreno práctico de la lectura de otros idiomas.

El internacionalismo de los iushistoriadores españoles se manifiesta en su presencia en reuniones y publicaciones extranjeras, así como en su atención a temas supranacionales. En el primer aspecto, hay que tener en cuenta los Congresos Internacionales de Ciencias Históricas. El de Roma, de 1903, parece haber sido seguido de lejos. Altamira cita una memoria de Moritz Hartmann sobre evolución histórica, y, sobre todo, el que sirve de protesta por una disminución de los estudios histórico-jurídicos en Italia, que personalizan figuras tan prestigiosas, como Pascuale del Giudice, Landucci, Gierke, Leonhard y Saleilles³⁵. El Congreso que representa una especie de consagración española en el ámbito internacional, lo constituye el de Berlín, en 1908. Como se ha indicado, en él presenta Hinojosa su trabajo fundamental sobre el elemento germánico en los derechos hispánicos, y también Altamira presenta su comunicación en la sección de «Historia

34. Esos datos pueden verse en el trabajo cit. de A. García-Gallo.

35. Altamira, op. cit., pág. 146

jurídica», cuyo texto francés se publica en el «Bulletin Hispanique» en 1909, para terminar siéndolo en castellano en 1914, debidamente completado ³⁶.

En el terreno de las publicaciones, y como en un codo a codo, Hinojosa y Altamira publican en el Homenaje a Fitting, en 1908 ³⁷. Una vez más se advierte la diferencia. Hinojosa publica un trabajo de historiador, como es la recepción del derecho romano en Cataluña, en tanto que Altamira muestra su vocación por la iushistoriografía, ocupándose de los vacíos en el estudio del Derecho romano en España. Mientras el uno detecta los huecos de la investigación, el otro, en este caso, Hinojosa, trata de cubrirlos. Pero Altamira publica también en Alemania ³⁸, y más tarde lo hará en Norteamérica, compartiendo, en cierta manera, la representación de Europa ³⁹, y demostrando con ello, su vocación internacionalista. Esta vocación conduce a Hinojosa a pronunciar conferencias en el Ateneo de Madrid, en el curso 1898-99, sobre la «Historia de la esclavitud y de la servidumbre de la gleba en Europa» ⁴⁰.

La europeización se manifiesta también en la actividad traductora. J. Castillejo, pensionado en 1903 por la Universidad de Oviedo, traduce en 1910 la «Filosofía del Derecho e Historia General del Derecho», de Kohler ⁴¹, autor, cuyas teorías, junto con las de Blackstone, Maine y Post son expuestas en los seminarios que desarrolla Altamira en la citada Universidad de Oviedo ⁴². Otro

36. Es el primero de los tres trabajos que integran la obra de Altamira, cit. en nota 14.

37. El trabajo de Altamira sobre «Los vacíos en la Historia del Derecho romano en España, se publica en los «Mélanges Fitting».

38. Con el título «Das römische Recht in Spanien», Altamira publica en «Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts», Breslau, 1906. Con el tiempo, Altamira será magistrado internacional, y su vida concluirá en México.

39 Altamira publica un capítulo dedicado a España en la «Continental Legal History Series», de la «Association of American Law Schools». Lo hace en el primer volumen, titulado «A General Survey of Events, Sources, Persons and movements in Continental Legal History». Se publica en Boston en 1912.

40 Informa Ureña, op cit., pág. 109.

41 Vid. Altamira, op. cit., en nota 14.

42. Vid. op cit., págs. 349-381, donde, bajo la rúbrica «Trabajos de inves-

miembro de esta Universidad, que desempeña un papel rector en aquel momento, y que es conocido como uno de los más grandes literatos españoles, Leopoldo Alas, prologa la traducción de «La lucha por el Derecho», de Ihering⁴³. Rafael Atard, auxiliar de la Dirección General de los Registros y del Notariado, traduce en 1908 trabajos de Savigny, Eichhorn, Gierke y Stammler, en cuanto constitutivos de la Escuela Histórica del Derecho⁴⁴.

Entre las traducciones, y por la personalidad de los que intervienen, hay que destacar la de «Los principios filosóficos de la Historia del Derecho», de Pedro de Tourtoulon, profesor de la Universidad de Lausana, miembro del Instituto de Derecho Internacional y discípulo de M. Brocher de la Fléchère, también profesor de Ginebra y de Lausana. Tourtoulon es dado a conocer en España por Gumersindo de Azcárate, catedrático de la Universidad de Madrid, y uno de los miembros más importantes de la Institución Libre de Enseñanza. Ramón Carande, uno de los futuros creadores del «Anuario de Historia del Derecho español», y una de las figuras más prestigiosas de nuestra Historiografía recientemente fallecido, es quien toma la iniciativa de traducir a Tourtoulon, al oír la explicación de su libro por parte de Azcárate, lo que realiza en 1909⁴⁵. Por su parte, Altamira traduce una

tigación personal en la Cátedra» informa sobre los cursos 1903-04, circunstanciadamente, indicando incluso, el alumno que intervino. Eran trabajos de seminario, con un número de quince a veinte inscritos.

43. Informa Altamira en op reseñada en nota 17, pág. 9, nota 1.

44. La obra se publica bajo el título de «La Escuela histórica del Derecho. Documentos para su estudio por Savigny, Eichorn (sic), Gierke, Stammler». Madrid, Victoriano Suárez, 1908. De Gierke dice que pertenece a la segunda rama del historicismo, pero en cuanto discípulo de Beseler no está alejado de la escuela histórica, a diferencia de lo que sucede con Ihering y Merkel. A Stammler, profesor de Halle, lo califica de «jurista filósofo». El trabajo de Stammler se titula «Sobre el método de la teoría histórica del Derecho».

45. Desde Renens (Lausana), Tourtoulon dirige una carta a Carande, agradeciéndole el que le de a conocer al público español, y a que «uno de los más ilustres profesores de la Universidad de Madrid», con lo que se refiere a Azcárate, haya tenido a bien explicar su libro. La carta es de 25 de septiembre de 1909. Por su parte, Gumersindo de Azcárate escribe a Carande en 30 de septiembre de 1909, respondiendo a su deseo de opinión sobre el propósito de traducir la obra de Tourtoulon, lo que celebra. Azcárate con-

lección inaugural de G. Des Marez, investigador de historia jurídico-económica, con cátedra en la Sección de Ciencias Sociales, de la Universidad Libre de Bruselas⁴⁶.

El panorama metodológico de la época no difiere mucho del actual, en el sentido de que nuestro tiempo no ha planteado direcciones nuevas. Es posible que, algunas veces, nos sintamos orgullosos de nuestras reflexiones, pero la verdad es que ya han sido realizadas anteriormente, aunque nosotros las hayamos re-creado, por no haberlas conocido, como era nuestro deber. Lo que inquieta en el umbral del siglo xx, como me parece que seguirá inquietando en el umbral del siglo xxi, es si el Derecho es un producto político, económico-social o cultural, y si el ordenamiento más eficaz es el racional o el histórico.

La contraposición entre el Derecho como producto político y como producto cultural se ha concretado en el siglo xix en la tensión entre la «escuela histórica política» y la «escuela histórica moderna». La primera, representada por Ranke, ha producido en Alemania y Países Bajos y en el campo del Derecho, la «Historia del Estado y del Derecho»⁴⁷. La segunda hace nacer la «Historia de la Cultura», y ambas posiciones se enfrentan en 1888 y 1889, a través de Schäfer y Eberhard Gothein⁴⁸. Altamira, siempre preocupado por el concepto de la disciplina, se afilia a la escuela histórica moderna, lo que no parece preocupar a Hinojosa, siempre más atento a hacer historia del derecho que a definirla. Estas dos posiciones se siguen manteniendo en nuestros días. En la

fiesa que, aunque no está conforme con todas las doctrinas de Tourtoulon, le cautiva el rigor científico, la originalidad, la eduridición, y la imparcialidad, exenta de todo espíritu sectario. Azcárate se muestra de acuerdo con Tourtoulon en que la historia conciliará las dos teorías, la racionalista y la tradicionalista, y cree que la vida jurídica, como la vida, en general, es «sucesiva y continua». El krausista español denomina «nomotesia» a la ciencia de la legislación.

46. Altamira, en op. reseñada en nota 17.

47. Se trata de la «Staats und Rechtsgeschichte», que en Warnkonig es la «Flandrische Staats und Rechtsgeschichte».

48. Se trata de la «Kulturgeschichte». La posición de Schäfer se contiene en «Das eigentliche Arbeitsgebiet der Geschichte», y la de Eberhard Gothein en «Die Aufgaben der Kulturgeschichte». La polémica es recensionada por H. Pi enne, siempre según Des Marez.

Unión Soviética y en los países del socialismo realista, parece seguirse un cerrado positivismo político, a través de la conocida como «Historia General del Estado y del Derecho», en tanto que en los países democráticos occidentales, especialmente en la República federal alemana, se abre paso una «Historia del Derecho Privado», de naturaleza idealista, y en la que el Derecho es un producto cultural, hasta el punto de concebirse como posible la existencia de un derecho histórico europeo⁴⁹.

Por influencia, especialmente del marxismo, el Derecho aparece también como un producto socio-económico, postura que en el umbral del siglo xx sintetiza Karl Lamprecht, profesor de Leipzig, acusado de «materialista» por los que se califican a sí mismos, de «idealistas», y también por Hildebrand, de la Universidad de Gratz, quien en 1896 explica la evolución del Derecho a través, exclusivamente, de las circunstancias económicas⁵⁰. Es curioso que, aún destacando las diferencias, Altamira sitúa a Hinojosa en la dirección de Marx, Lamprecht y Hildebrand⁵¹, y que él mismo emplee la expresión «grupo dominante»⁵². Desde luego, considera la concepción social y económica del Derecho como problema «palpitante», y que «apasiona» a sociólogos y juristas. Es indudable que Hinojosa y sus discípulos más directos han reservado siempre un lugar a las circunstancias sociales y económicas en sus exposiciones históricas, pero su confesionalismo les aleja totalmente de cualquier explicación materialista de la evolución

49 El título de la primera concreción es en polaco «Powszechna historia państwa i prawa», y en rumano, «Istoria generală statului și dreptului». Algunos de sus principales representantes son los polacos Karol Koranyi y Michel Scznieski, y el rumano Wladimir Hanga. La segunda concreción es la de la «Privatrechtsgeschichte», cuyos principales representantes son los citados en nota 7, y que ha dado lugar a una monumental obra del Instituto Max-Planck para la historia del Derecho europeo, de Frankfurt sobre el Main, dirigida por Helmut Coing

50. La obra de Lamprecht es la «Deutsche Geschichte», entre 1891 y 1895. La de Hildebrand es «Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen», publicada en Jena, en 1896. Des Marez se opone a Hildebrand, como también lo hace a Mayer, «Deutsche und französische Verfassungsgeschichte von 9 bis zum 13 Jahrhundert», Leipzig, 1899, en cuanto a este último por retornar en exclusividad a los libros positivos

51. Altamira, op. cit., en nota 17

52. Id, id, pág. 25

jurídica. El propio Altamira, menos vinculado confesionalmente, tampoco ha seguido la vía materialista. Posiblemente, en la escuela directa de Hinojosa las circunstancias sociales y económicas tienen un carácter más cultural que propiamente socio-económicas, y esto es lo que explicaría lo que de otra manera tiene que resultar paradójico. En todo caso, algo parece indudable, y es que en el umbral del siglo XXI la iushistoriografía española seguirá debatiéndose en las mismas dudas en las que se debatió en el umbral del siglo XX, y ello por renunciar a unas bases filosóficas sólidas de partida, refugiándose en un «positivismo histórico-jurídico», como es el de limitarse a una descripción de la realidad, o de las apariencias de la realidad.

Jesús LALINDE ABADÍA