

“LEYES DE LA CHINA”: ORIGENES Y FICCIONES DE UNA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL*

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

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

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

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

(Prudencio HECHAVARRÍA, *Sátira contra la predilección del Derecho romano*, vs. 418-429).

Una *historia del derecho español*, una actividad intelectual que propiamente responda a la triple denotación del título, no parece identificarse antes de la segunda mitad del siglo XVIII; naturalmente que existen con anterioridad tanto historiadores que, por la misma dilatación de su objeto, incidieron en materia jurídica, como juristas que, por la misma dimensión pretérita —entonces notable— del suyo, hubieron de introducirse en la historia; pero, ya no precedentes entre los que puedan hoy detectarse casos más o menos valiosos, sino una verdadera historia de un derecho cualificadamente español no parece realmente anterior a dicha época¹.

* Ponencia presentada al Coloquio sobre *Cultura Iberica e Diritto romano* organizado por el “Grupo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano” en la Universidad de Sassari, 21-22 de diciembre de 1980.

1. Véase todavía Rafael UREÑA, *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho Español*, Madrid 1906, ps. 43-94; para referencias ulteriores, que pueden puntualizar pero no superan la exposición de Ureña, B. CLAVERO, *Historia, Ciencia, Política del Derecho*, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 8, 1979, ps. 5-58.

En la propia cultura ilustrada ya se distingue de algún modo la misma novedad de la *historia del derecho* que quiere producirse; su principal impulsor en un primer momento, Andrés Marcos Burriel, puede destacar justamente el «vacío», tal como dice, anterior², y su impulsor definitivo en esta época, Francisco Martínez Marina, podrá recordar esta fundada expresión: tal «vacío» ciertamente existía y el mismo Burriel habría contribuido a la «revolución literaria» o cultural que venía ya superándolo³. Entre Burriel y Martínez Marina, por la inteligente y concienzuda labor de investigación histórica desarrollada principalmente por ellos entre 1750 y 1808⁴, el «vacío» efectivamente se colmaba, al menos —aunque no sólo: ahora lo veremos— respecto al elemento fundamental

2. Andrés Marcos BURRIEL, *Informe de la Imperial Ciudad de Toledo al Real y Supremo Consejo de Castilla sobre igualación de pesos y medidas en todos los Reynos y Señoríos de Su Magestad*, Toledo 1758 (y 1780), ps. 156 y 275; y véase nota 18. Para análoga idea todavía, autorizadamente, en 1780, nota 58.

3. Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua Legislación y principales Cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de D. Alonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid 1808 (1834 y 1845), ps. 103 y 397-398; junto a Burriel, y no sin crítica de alguna de sus posiciones, también incluye entre los responsables de esta “fermentación general y aun cierta revolución literaria”, según su exacta expresión, fundamentalmente a Campomanes, a Floranes y a Asso y De Manuel, de los que el segundo sobre todo merecerá particular atención. Y el uso de este término de “revolución” en el sentido análogo y más preciso de la *revolución científica* del XVII europeo, entre los ilustrados españoles, aun desterrado, Juan ANDRÉS, *Origen, progresos y estado actual de toda la literatura*, Madrid 1784-1806 (*Dell'origine, progressi, e stato attuale di ogni litteratura*, Parma 1782-1799, y eds posteriores), II, ps. 275 y 347, sin atreverse a extenderlo a la España del XVIII, aun subrayando también sus adelantos culturales (II, ps. 361-362).

4. En ello, por un análogo esfuerzo fundacional, sólo podría parangonárseles en la época el ya aludido Floranes, de cuyo singular destino luego trataremos. Y solamente con posterioridad se eleva a título la definición de la materia: Juan SEMPERE y GUARINOS, *Historia del Derecho Español*, Madrid 1822-1823 (1841, 1846 y 1847) pero ésta es obra epigonal de la misma Ilustración, y tampoco las publicaciones antecedentes de Sempere alcanzan especial significación en la fundación y configuración de nuestra historia. Y véanse notas 9, 11, 34, 49, 58, 65 y 74.

de localización y estudio de ciertas fuentes, de lo que el propio Burriel a su modo ya podía ufanarse proclamando el descubrimiento, entre «Fueros» medievales, de «Leyes Fundamentales» de los diversos reinos españoles o, según él estimaba, de la misma monarquía integrada por ellos⁵.

Se identificaban *Leyes* de la monarquía imperante entre antiguos *Fueros* olvidados: de alguna forma, pese a todo, la historia seguía moviéndose en una órbita jurídica; la misma identificación, sobre dicha especie de «leyes», de un *derecho español* como objeto histórico vendría a situarse en un terreno jurídico en el que, particularmente, habría de resultar enfrentado, con precisas implicaciones políticas, a la tradición más general de un *derecho romano*⁶. En el caso de Burriel, que infundirá, según decíamos, un primer decisivo impulso a esta *historia*, ya su mismo acceso a los archivos responde a una operación más amplia de investigación en apoyo de la jurisdicción real frente a las otras jurisdicciones entonces existentes: señoriales y corporativas, o especialmente las eclesiásticas; ya incluso la misma disposición primaria de las fuentes podía ser, entonces, un episodio más de una determinada política, de signo regalista en el caso de Burriel⁷.

Aunque luego su trabajo pudiera ciertamente desbordar dicho marco más estrechamente político, y con ello alcanzar la significación más general que aquí nos interesa. En concreto, y contra los

5. Referencias de nota 16.

6. Puede verse para el contexto del tema, aun conforme a una composición que en parte ha debido cuestionarse (véase nota 46), Román RIAZA, *El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 12, 1929, ps. 104-124, y Mariano PESET, *Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (AHDE, en adelante), 45, 1975, ps. 273-339, apuntando el primero nuestro tema (ps. 112 y 124) aun sin una mínima penetración.

7. Quedó ya consignado en J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III*, Madrid 1785-1789 (facs. 1969), I, ps. 233-245; y véase José SIMÓN DÍAZ, *El reconocimiento de los archivos españoles en 1750-1752*, en *Revista Bibliográfica y Documental*, 4, 1950, ps. 131-170. Noticias de la época y correspondencia sobre esta investigación, más inventarios de los papeles dejados por Burriel, en *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España* (CODAIN, en adelante), 13, 1848, ps. 229-365.

mismos designios políticos de sus patrocinadores, que preferían reservarse para utilizar de otro modo la información, trascendieron pronto los resultados de la investigación de Burriel; en primer lugar, a través de una extensa carta particular que circuló por los medios ilustrados en versiones manuscritas y fue luego impresa, todavía en nuestra época⁸; será, durante la misma y hasta Martínez Marina, el texto de máxima autoridad en la materia, divulgado a menudo de forma poco reconocida por la que otros autores pudieron lograr a su costa cierto crédito⁹. Junto a ello, un informe sobre legislación de pesos y medidas, suscrito por una corporación pero elaborado realmente por Burriel, sirvió también para difundir sus posiciones¹⁰. Además, los frutos de su trabajo pudieron igualmente comunicarse en la época de forma todavía más solapada pero, quizá, no menos efectiva, por cuanto que sus papeles fueron finalmente confiscados, resultando, según lo inicialmente previsto,

8. A. M. BURRIEL, *Carta a Juan de Amaya* (1751), que se publica, por Antonio Valladares, primero en una versión deficiente en su *Semanario Erudito*, 2, 1787, ps. 64-128, y luego, según copia más fidedigna proporcionada por Jovellanos, en el mismo *Semanario*, 16, 1789, ps. 3-222, con edición también exenta: *Cartas eruditas y críticas del P. Andrés Marcos Burriel*, Madrid, s. f., ps. 3-222. Nuestras citas corresponden por igual a estos dos últimos lugares.

9. Es particularmente el caso de las aportaciones histórico-jurídicas de Ignacio de Asso y Miguel de Manuel (especialmente contenidas en la extensa *Introducción* histórica a sus *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid 1771, y eds. posteriores ampliadas en este apartado), quienes, con cierto motivo, más no sin exageración, llegaron a ser acusados ya entonces de meros plagiarios de Burriel (R. UREÑA, *Observaciones*, cit., ps. 76-78; R. RIAZA, *El Derecho romano*, cit., p. 117), cuyo trabajo en ocasiones, aunque mezquinamente, reconocieron. Lo que resulta indudablemente cierto —otros pormenores están realmente por estudiar— es que, aunque no dejaron de efectuar investigaciones personales, en la composición jurídica de su historia dependen directamente de Burriel, por lo que podemos limitarnos ahora a éste. Y véanse notas 17 y 58.

10. Referencia de la nota 2. Algunas de sus posiciones histórico-jurídicas también se transmitieron a través de Esteban TERREROS, *Paleografía Española*, Madrid 1758, que en lo sustancial también pertenece a Burriel (J. SEMPERE, *Ensayo* cit., VI, ps. 51-52), aunque ello en bastante menor medida, siendo aquí mucho más sumarias las indicaciones en la materia.

de utilidad en alegaciones fiscales, como las de Pedro Rodríguez Campomanes ¹¹, y en otros escritos regalistas ¹².

Pues bien, sobre todo en aquella carta, extensa y bien argumentada, Burriel procede, en base a sus investigaciones, a la composición de una *historia del derecho español* cuyo primordial objetivo es el de dejar inequívocamente establecido el «orden de preferencia» de las fuentes jurídicas vigentes en Castilla y, por extensión, en la monarquía española ¹³, resultando, ante todo, que «las Leyes Romanas no valen más, ni tienen más autoridad en España, que las Leyes de Confucio y otras Chinas, que también están fundadas en gran parte en la equidad, razón y derecho natural»; que el *derecho romano* «no tiene más fuerza de ley que las Leyes de la China» ¹⁴.

«Las Leyes Romanas —insistirá— ninguna autoridad tienen en España aun a falta de Leyes del Reyno» desde la propia monarquía visigoda que ya estableció propiamente su prohibición ¹⁵; ulteriormente, ajenos al *derecho romano*, los fueros medievales de León y Castilla aparecen, para Burriel, como «Leyes Fundamentales de la Corona», y leyes fundamentales que no habrían derogado un ante-

11. En parte publicados ya en su época, y coleccionados luego en mayor medida por José ALONSO, *Colección de alegaciones fiscales del excelentísimo señor Conde de Campomanes*, Madrid 1841-1843, con las profundas excursiones históricas entonces de rigor. Pero sobre todo podría considerarse dicha utilidad, junto a las otras indagaciones de mediados de siglo, en lo que respecta a los capítulos 18 a 20 de su influyente *Tratado de la Regalía de Amortización*, Madrid 1765 (trad. italiana, 1777), reproducida recientemente (Madrid 1975) con estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente, no planteándose la cuestión de sus fuentes.

12. Son extremos, de todos modos, sólo tangencialmente estudiados; puede verse Antonio MESTRE, *Historia, Fueros y actitudes políticas. Mayans y la historiografía del XVIII*, Valencia 1970, ps. 292-313; Alfonso ECHÁNOVE, *La preparación intelectual del P. Andrés Marcos Burriel S. J.*, Madrid 1971, ps. 126-129, 144-146 y 183-186; para un caso concreto de especial alcance, Gonzalo MARTÍNEZ DíEZ, *La Colección Canónica Hispana*, I, Madrid 1966, ps. 76-84. El grueso de los papeles de Burriel se encuentran hoy en la Biblioteca Nacional de Madrid (BN, en adelante), ms. 12985 a 13136.

13. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya*, cit., p. 119.

14. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 201 y 207

15. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., p. 222.

rior «Código general» de la misma que sería el *Fuero Juzgo* de procedencia visigoda, donde se contenía y mantenía dicha directa prohibición del *derecho romano* en España¹⁶; ya en época bajo-medieval, las principales leyes del reino tampoco habrían aceptado, o rechazarían claramente de nuevo, tal *derecho romano*: leyes no menos fundamentales, según Burriel, cuyo conocimiento ha podido permanecer velado al ser luego suplantadas, según sigue su historia, por una recopilación que nunca habría tenido carácter oficial¹⁷.

Tal es el «vacío» —fueros y leyes medievales— que Burriel fundamentalmente denuncia en la anterior «historia del derecho»¹⁸,

16. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 36 y 197, *Informe de la Ciudad de Toledo*, cit., ps. 267, 271, 287 y 309, y *Carta a Francisco de Rávago* (1752), ps. 236-239, en *Cartas eruditas*, cit., ps. 230-255.

17. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 147-149 y 221, e *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 17 y 44, refiriéndose, en concreto, a las llamadas *Ordenanzas Reales* de Díaz de Montalvo de 1484, la cuestión de cuya problemática autoridad aun incidía en la época en puntos de tanta significación como los de jurisdicción eclesiástica (véase nota 71), pero que, en cualquier caso, tuvo una incidencia histórica bastante superior al *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 que ahora se erige en columna vertebral de nuestra historia del derecho; acentuándolo, lo publican en 1774 Asso y De Manuel, quienes, con pretensiones análogas, todavía menos justificadas en este caso, de recuperación y restablecimiento de “Leyes Fundamentales” españolas y en base también a los papeles de Burriel, ya habían editado en 1771 el *Fuero Viejo* de Castilla; también publicaron como interesantes a cortes de la monarquía “española” actas de asambleas bajomedievales —no siempre cortes— de Castilla.

18. Referencias de nota 2, afirmándolo particularmente respecto a la mejor exposición anterior de “historia del derecho” o equivalente en España: la que dejara inédita a finales del XVII Juan Lucas Cortés, que se apropió G. E. FRANKENAU, *Sacra Themidis Hispaniae Arcana, jurium legumque ortus, progressus, varietates et observantiae*, Hannover 1703, reeditado aquí (Madrid 1780) por Cerdá y Rico con la demostración, debida a Mayans (ps. 1-14, que se contenía originariamente en su vida de Ramos del Manzano aparecida en el tomo V, 1752, del *Thesaurus Iuris Civilis et Canonici* de Geert Meerman), de su pertenencia a Lucas Cortés (pero no absoluta: véanse referencia de nota 73 y R. UREÑA, *Observaciones* cit., ps. 17, 36, 46-60 y 67; Frankenau colacionó otros textos y aportó errores propios). Mereció justificadamente menor consideración entre los ilustrados la más cercana exposición de Antonio FERNÁNDEZ PRIETO SOTELÓ, *Historia del Derecho Real de España*, Madrid 1738 (y

y tal es el efecto buscado de su superación mediante la investigación histórica del caso: el de la definición de un *derecho español* independiente, e independiente sobre todo del *derecho romano*¹⁹; efecto que el mismo Burriel no deja de defender y debatir directamente frente a la opinión general, todavía imperante, de recepción, en cuanto que *ius commune*, del *derecho romano* (también en Castilla, aunque aquí ciertamente *contra legem*: y de ahí la especial fuerza, en su caso, del argumento histórico, o el especial valor *jurídico*, entonces, de su *historia*)²⁰, frente a la consiguiente subsunción de toda historia del derecho mínimamente sustantiva en una común e ineludible historia del *ius civile* de base romanista²¹.

Concede Burriel que las «Leyes Romanas», aun «sin fuerza alguna de ley en España», puedan ser «útiles», mas calificando al paso a sus autores —jurisconsultos y emperadores— de «idólatras, gentiles y enemigos de nuestra santa Religión Christiana»²², esto

1803), con argumentos como el de que no puede discutirse que Eurico fuera nuestro primer legislador porque así lo dejó afirmado “un santo” Isidoro de Sevilla; y, pese a su sustanciosa aportación de fuentes, no muy lejos de esta posición, habiendo llegado a destruir documentos por razones religiosas, Enrique FLÓREZ, *España Sagrada. Theatro geográfico-histórico de la Iglesia de España*, Madrid desde 1747, con todo también poco considerado finalmente en la Ilustración (véase A. MESTRE, *Historia, Fueros* cit., ps. 193-217).

19. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., p. 183 e *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 157-159.

20. Sobre ello habrá de interesar Carlos PETIT, *Derecho común y Derecho castellano (siglos XV-XVII)*, a publicarse en *Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis*.

21. Así, más cercanamente, y aun con todo su resalte del componente “español”, Tomás Manuel FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España y de interpretar aquél por éste y por el propio origen. Dos tratados utilísimos, así para los teóricos como para los prácticos del Derecho español, pues en ellos se incluye la historia de dichos Derechos en esta Monarquía, y principios legales conducentes para formar estas Artes, y se reduce todo a reglas ciertas*, Valencia 1747 (y 1802), por cuya integración en el *ius commune* recibiría la crítica de Gregorio MAYANS, *Cartas morales, militares, civiles i literarias*, Valencia 1773, III, ps. 309-373, especialmente ps. 319-320.

22. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., p. 193.

es, descalificándolos al paso, reduciendo así radicalmente el alcance de otras ulteriores concesiones que pudieran parecer aún más sustantivas: «gran parte de las Leyes Romanas son fundadas y conformes al Derecho Natural» por lo que pueden «servir de ejemplares y guías al Juez» en algunas materias²³ Y de las «Leyes de la China», según vimos, podía predicarse análoga conformidad con el «Derecho Natural».

Lo que importa, a efectos tanto históricos como jurídicos, a los efectos híbridos del caso, es el *derecho español* particular, y no el *derecho romano* común. «¿Importará poco a los Jurisconsultos españoles, Jueces y no Jueces, la indagación y pesquisa sobre cuáles sean, en qué Quaderno están, qué preferencia y qué autoridad tienen, estas mismas Leyes Reales, estos mismos Quadernos patrios, este mismo Derecho español? . . . ¿Bastaría a Jacobo Gothofredo o a Cuyacio lo que supieron de Derecho Romano para ser un buen Abogado o Juez español?»²⁴. Y esta es una cuestión también política de la máxima significación: es cuestión de que se «sepa su voluntad (de Nuestros Reyes) en aquello que de sola ella pende, y no de la de Príncipe alguno forastero»; cuestión de que sea también el rey «único legislador»: de que «los Jueces y Ministros inferiores no (tengan) facultad para alterar un punto de lo que mandan las Leyes del Reyno»²⁵. No constituyen en sí estos postulados regalistas, desde luego, posiciones enteramente originales de Burriel, mas su novedad reside en que se produzcan o fundamenten en una historia críticamente confeccionada, en la misma historia del derecho sustantiva que, sobre dichos supuestos, podrá precisamente desarrollarse como *historia del derecho español*.

En base a tales fuentes «legales», en base a una así específica *historia del derecho español* («origenes y serie de nuestro Derecho español», «serie no interrumpida de Leyes propias de España desde los godos hasta ahora...»), a una historia de tal modo «ceñida a las Leyes» que son expresión de la «Real voluntad»²⁶, puede, por supuesto, fundarse un derecho de carácter marcadamente regalista. Con tales miras, conviene ciertamente subrayar «quánto im-

23. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., p. 196.

24. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 195 y 200.

25. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 198 y 204.

26. *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 155 y 157.

porta el estudio de las Leyes antiguas del Reyno», conviene destacar «que, sin el estudio y reconocimiento profundo de ellas, ni se pueden saber a fondo ni probar y deducir de raíz los derechos gruesos y varios del Rey y de la corona, de las ciudades y partidos, de las Iglesias y clases diferentes del Clero, de los Señores y de la nobleza, y aun de los derechos menores de vasallo a vasallo»²⁷. En base al *ius commune* de tradición romanista y elaboración medieval bajo inspiración canónica e imperial, tales cuestiones venían, por supuesto, ordenándose de forma menos conveniente a esta tendencia, de una forma que ahora, repudiándose dicha tradición en la expresión genérica de *derecho romano*, quiere desconocerse o expulsarse de la propia *historia del derecho*.

Aunque en este rechazo del *derecho romano* por parte de Burriel puede también haber alguna otra motivación que la simplemente regalista, algo más que esta tendencia política que, en lo sustancial, seguía moviéndose en el ámbito, configurado históricamente por el repudiado *ius commune* romano-canónico, del sistema tradicional de jurisdicciones no estatales y de un orden jurídico más doctrinal, todavía, que legal; desbordando, según vimos, ya desde su propia comunicación estas determinaciones primarias, la misma obra de Burriel podrá ciertamente anunciar la superación de sus perspectivas menos liberales en una dirección en la que, como veremos, podrá definitivamente situarse mejor una bien definida *historia del derecho español*. Sus argumentos defensivos del uso jurídico de la lengua castellana parecen, al menos, apuntar en dicha dirección: habiendo tenido «todos —afirma— vergüenza de escribir en romance, imprimiéndose en latín muchas veces chabacano hasta los sermones, y, lo que es más, en latín las glosas de las leyes de las Siete Partidas estando éstas en castellano, no es raro volver a dar en aquella dañósísima tema y más cuando casi nadie sabe latín: el temor de que el latín se pierda es ridículo porque más perdido no se puede ver hoy, y porque para eso hay otras providencias... El otro temor de que se vulgarece la ciencia... es, no sólo ridículo, sino sumamente dañoso...»²⁸. Y aquí siempre

27. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., ps. 206 y 208.

28. A. M. BURRIEL, *Apuntamientos de algunas ideas para fomentar las letras* (1752), p. 324, en A. ECHÁNOVE, *La preparación intelectual*, cit., ps. 252-327, aunque, a tenor sobre todo de su correspondencia com:

en todo caso, la preferencia por la *ley* de expresión común o castellana frente a la *jurisprudencia* de expresión gremial o latina, a lo que desde luego habremos de volver.

El desprecio del *derecho romano*, con todo, resulta en principio bien tajante, mas ello no puede luego ulteriormente sostenerse en forma tan radical, habiéndose en algún grado de corregir su expulsión del ámbito de la *historia del derecho español*. La misma historia —las mismas fuentes— podrán desde luego revelar que, por mucho que se quiera, las «Leyes Romanas» no representan lo mismo que las «Leyes de la China»: «tienen alguna concernencia con España»²⁹; y ello, en la propia obra de Burriel podrá especialmente manifestarse cuando de algún estudio más concreto o monográfico se trata, como el ya citado sobre pesos y medidas.

En él, Burriel no puede dejar de detectar una cierta constancia de las pautas romanas a lo largo de la historia española; ante las mismas contradicciones que presentan en la materia «las Leyes del Derecho español moderno», ha de afirmar que éstas deben resolverse mediante un «examen profundo (que) no puede hacerse debidamente de otro modo que revolviendo todo el Derecho Español antiguo, esto es, desde los Godos y fundación de la Monarquía..., y aun subiendo más allá a sus fuentes y orígenes en el Derecho Romano contraído a España»³⁰; y no se piense que, como así parece, sólo se reconoce tal derecho en la antigüedad, pues luego no dejará tampoco de manifestarse su relativa continuidad sustancial a través de las mismas leyes godas (pronunciándose ahora contra «la falsa idea que algunos modernos nos quieren persuadir

Mayans, el liberalismo de Burriel es desde luego bastante germinal y muy vacilante. Y sobre la implicación corporativista u orcurantista del uso jurídico del latín en la Castilla moderna, F. TOMÁS Y VALIENTE en *AHDE*, 45, 1975, ps. 180-185, y B. CLAVERO, en *AHDE*, 49, 1979, ps. 39-49. En este siglo de ofensiva del derecho castellano frente a otros derechos españoles, ello puede ciertamente presentar otras connotaciones; la intemperancia de T. FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica* cit., p. XV (“Escribo en Español porque lo soy, y no quiero darte más excusa”), no recibe, desde luego, la aprobación de MAYANS, *Cartas morales*, cit., III, p. 312, a favor en este punto del latín, siendo ambos valencianos y habiendo sido su derecho patrio abolido en 1707 por la monarquía española.

29. A. M. BURRIEL, *Carta a Amaya* cit., p. 15.

30. *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., p. 154.

de la ferocidad y barbarie gótica y de su odio y horror contra todo lo que llevaba el nombre *Romano*)³¹ y hasta su misma actualidad, mediante no sólo leyes «Particulares» de España, sino también «Romanas Comunes», apareciendo así finalmente, frente a la anterior noción más indiscriminada de *derecho romano*, un menos antiguo «Derecho común Romano» que, por ejemplo, «estuvo presente en la formación de las Partidas» —constituyentes, se dice, de un «systema universal de Leyes de España»— y, en general, en la historia del derecho de los diversos territorios españoles, apareciendo así justamente en esta misma historia el *ius commune* romano-canónico³².

Y ello podrá tener, igualmente, su trascendencia práctica; tratándose de un programa de unificación de pesos y medidas frente a la pluralidad todavía, como en otras materias jurídicas, existente en España, la común tradición romanista aparece como una base nada despreciable para una política del género: unificadora a la par que —o porque— regalista; unificadora, también, porque tendencialmente más liberal, según aquí puede de nuevo apreciarse³³. Dicho de otra forma, la misma base romanista puede aparecer, políticamente, como un factor de construcción del *derecho español* que, cuando quiere proyectarse o definirse en la historia, se ve obligado entonces a repudiarla.

La cuestión ya va resultando bastante más compleja; por un lado, el antirromanismo constitutivo de la primera *historia del derecho español* puede irse conformando más matizadamente: no se repudia en ella todo *derecho romano*, sino tan sólo aquel que trascendiendo sus demarcaciones (el mismo *ius commune* en cuanto que trasciende a las Partidas o compilaciones «españolas» análogas), puede ciertamente cuestionar los propios supuestos nacionalistas del regalismo o de otras posiciones más desenvueltas; por otro lado, el castellanismo de análoga tendencia tampoco se conduce hasta sus últimas consecuencias: todos los derechos exis-

31. *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 23, 243, 265 y 321.

32. *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 10, 317, 328, 373 y 377. No siendo ésta estrictamente una obra personal de Burriel, siempre podrá pensarse en la intervención de otras manos, pero la cuestión no ha sido considerada y, en la época, todo ello pasó como posiciones de Burriel, con toda su autoridad, a lo cual ahora nos atenemos (véase nota 74).

33. *Informe de la Ciudad de Toledo* cit., ps. 275 y 375-379.

tentes o existidos en la geografía española —el catalán o el aragones, por ejemplo, igual que el castellano— pueden concurrir a la formación de esta historia, por cuanto que todos pueden servir, con el conjunto de sus manifestaciones, para la composición del *derecho español* que de otra forma históricamente no podría concebirse. Aun, indudablemente, con una mayor presencia de un derecho castellano que mejor puede siempre conectarse con la Monarquía o *Estado* que al tiempo se constituye como sujeto principal de esta historia, la ficción de su objeto precisa más, desde estos primeros momentos, dicha especie de antirromanismo que un castellanismo excluyente de otros derechos hispánicos; esta ficción histórica de un *derecho español* que, con toda elocuencia, hemos visto aparecer en la forma de objetivo ineludible de la historia que se erige, por ello, en su objeto permanente: en su propio presupuesto, por encima de la misma historia.

La cuestión va, ciertamente, resultando más compleja, pero, en todo caso, la idea que, en sus términos más generales, viene imponiéndose en la historia en construcción del *derecho español* es la de extrañamiento del *derecho romano*, y la de su extrañamiento, especialmente —parece ser—, en cuanto que orden general o común europeo, o más que europeo, de la mayor parte de la historia jurídica documentable; del *derecho romano* en cuanto que componente primordial del *ius commune* imperante en su período más extenso³⁴. A finales de la Ilustración, Martínez Marina, el autor que con más justicia ha podido merecer el título de padre fundador de una historia del derecho en España, podrá también situarse con cierta precisión en dicho tipo de posición; su fundamental *Ensayo*

34. Para alguna versión más simplista, propia del regalismo menos liberal, Pablo de MORA Y JARABA, *Tratado crítico. Los errores del Derecho Civil y abusos de la Jurisprudencia*. Madrid 1748, ps. 160-164, 188-189 y 212-216; también Joaquín M.^a PALACIOS, *Discurso histórico-cronológico sobre la legislación de España y sobre su método*, en *Introducción al estudio del Derecho Patrio*, Madrid 1803, ps. 31-84, vulgarizador de la vulgarización de las posiciones de Burriel por Asso y De Manuel; o Josef Berni en la obra citada en nota 48, pese a la posición de Mayans en su carta-prólogo a la misma de la que trataremos, y aunque luego (y véase M. PESET ed., G. Mayans, *Epistolario*, IV, *Mayans y Nebot*, Valencia 1975, p. 143) afecte acordarse en este punto con Mayans frente a aquellos otros autores: *Carta de advertencia que escribe el Dr Joseph Berni y Catalá a los eruditos DD. Don Ignacio Jordán de Asso y Don*

histórico-crítico (elaborado también por motivación exterior, aun de carácter primariamente más científico que político, y tampoco aparecido, por sus finales implicaciones políticas, en la forma oficial prevista, aunque publicado por cauces directos y reconocidos)³⁵ resultará suficientemente expresivo al respecto.

El primer «Código legislativo nacional» es también, para Martínez Marina, el *Liber Iudicum* visigodo que, en otros autores, recibe la denominación impropia de *Fuero Juzgo*, correspondiente tan sólo a su versión romance medieval: desde un inicio, Martínez Marina se manifiesta como historiador más escrupuloso que el propio Burriel; y el escrúpulo tampoco faltará al asumir, desde estos fundamentos, la posición contraria al *derecho romano*, produciéndose de forma matizada respecto a sus relaciones históricas con el derecho visigodo: «Las más (de las leyes) —afirma— de (dicho) código legislativo son puramente romanas», o leyes romanas «corregidas y mejoradas»; con él, «nuestros legisladores» primeros quisieron, entre las leyes romanas, «adoptar las justas y equitativas y desechar o reformar las injustas y bárbaras»; con él, también, gracias a la «sabiduría y prudencia» de tal política, pudo finalmente prohibirse de forma tajante la vigencia, como tales y en cuanto tales, de «las leyes romanas». Y el *Liber*, en fin, es godo o español «como no atribuimos el libro de las Partidas a Justiniano, sin embargo, que la mayor parte de sus leyes están tomadas de las Pandectas, sino a don Alonso el Sabio, que las compuso y autorizó»³⁶.

Miguel de Manuel y Rodríguez sobre las Instituciones del Derecho Civil de Castilla, Valencia 1771, ps. 7-8. La confusión final, desde luego, era entonces la norma: Juan Francisco DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las Leyes y sus Intérpretes*, I, Madrid 1765, ps. 88-99, no menos perplejo.

35. Tal *Ensayo* (cit. en nota 3) se confeccionó para servir de estudio preliminar a la edición de las Partidas de la Academia de la Historia, presentándose aquí efectivamente en 1806 y debiendo luego, por la oposición que suscitara, publicarse aparte en 1808; el mismo Martínez Marina lo reelaboró con mayor libertad en las ediciones siguientes citadas, aun sin cambios sustanciales en nuestro tema; la versión final es la reproducida en la *Biblioteca de Autores Españoles* (BAE, en adelante), 194, ps. 3-354. Salvo advertencia y salvo la ortografía, citamos por la ed. de 1808, por circunscribirnos más a nuestra época.

36. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 21-22.

Martínez Marina subrayará la continuidad medieval del derecho visigodo en la doble valencia que así le atribuye de nacionalizador del mejor derecho romano y expulsor, en cuanto tal, de este mismo derecho³⁷; junto a él, afirmará igualmente la presencia de unas fuentes aborígenes: los *Fueros*, «monumentos preciosos en que se contienen los puntos más esenciales de nuestra antigua jurisprudencia y del Derecho Público de Castilla en la Edad Media, y las semillas de muchas costumbres y leyes usadas en estos tiempos»³⁸, estableciendo un concepto legalista de los mismos (costumbres, privilegios, pactos de población o concesiones señoriales calificados históricamente como tales no lo serían propiamente)³⁹ que podrá continuarse, como *historia del derecho español*, en las *leyes* posteriores de los reinos y de la monarquía, según la generalización a la que nuestro autor también tiende pese a ocuparse tan sólo de los casos de León y Castilla.

Pero Martínez Marina tiene aún mayor interés que Burriel en conectar muy directamente las leyes de la monarquía española con aquel primer «Código» visigodo; éste siempre se habría mantenido por encima de los *Fueros*, los cuales «sólo (podrían) influir en los derechos de su vecindario, sin causar novedad en la constitución general» por cuanto que su objeto «no fue alterar sustancialmente la constitución del reino ni mudar sus leyes fundamentales» contenidas siempre en «el Código gótico»⁴⁰. Junto al factor de autonomía municipal entendido en los *Fueros*, la continuidad de este *Código* más general le sirve igualmente para representar en la misma historia principios de carácter estatal y tendencia li-

37. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 27-36, 108-112 y 120-121.

38. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., p. 78.

39. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 78-82, añadiendo que estos otros fueros serán «tan útiles para ilustrar la historia y geografía de la edad media como estériles respecto a nuestra antigua jurisprudencia con quien apenas tienen relación alguna»: la inversión por criterios jurídicos presentes de la propia evidencia histórica podía quedar así paladinamente introducida en nuestra historia del derecho.

40. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 103-120.

beral⁴¹; mientras que este segundo puede servir especialmente para el establecimiento de un escenario políticamente estatal, aquellos primeros pueden particularmente utilizarse para introducir la correspondiente ficción de un escenario civilmente liberal: los *Fueros* habrían establecido la «constitución» o «ley fundamental» de la «franqueza y seguridad personal» y de una «igualdad civil» que sobre todo se aplicaría a materia familiar y sucesoria⁴². La imagen de un *derecho español* como objeto histórico puede así cerrarse con toda la proyección del contenido del derecho español que entonces, en la Ilustración racionalista, se propugnaba como objetivo presente.

Y en lo que interesa todavía al *derecho romano*, las Partidas, por su causa y mediante la contraposición de dicho objetivo liberal o racionalista, podrán aparecer a una luz bien poco favorable: «no es una obra original de jurisprudencia, ni fruto de meditaciones filosóficas sobre los deberes y mutuas relaciones de los miembros de la sociedad civil, ni sobre los principios de la moral pública más adaptables a la naturaleza y circunstancias de esta monarquía,

41. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 36-77, notándose aquí alguna diferencia, aunque no sustantiva, entre la versión de 1808 y las posteriores, más explícitas y algo más desarrolladas en la materia parlamentaria (ed. BAE, ps. 35-65), pero en todo caso precavido en la línea que luego veremos, sin llegar a atribuirle verdadera «autoridad legislativa» a las cortes y concilios históricos. Con mayor libertad y tendencia más parlamentaria, en defensa de la constitución de 1812, su *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales de los Reinos de León y Castilla. Monumentos de su Constitución política y de la Soberanía del Pueblo*, Madrid 1813, 1820, 1822 y 1867 (y trad. francesa, 1822 y 1824), más Madrid 1979, con introducción de José Manuel Pérez Prendes, que tiende a agotar nuestro problema en un empobrecido debate sobre la naturaleza de las cortes históricas. Y no nos interesa ahora tanto la tendencia ulteriormente más o menos parlamentaria como el mismo paradigma primario: la *historia constitucional* articulada sobre tales supuestos, con lo que problemáticas históricas como la del sistema señorial —como ejemplo más constante de un paradigma diverso en la historia europea— han de quedar recludas en una especie de paréntesis o desviación insustancial (*Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 65-66 y 229-241).

42. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 147-154 y 191-201, y las Partidas, precisamente y como ahora veremos, habrían venido a trastornar esta «constitución» (p. 348).

sino una redacción metódica de las Decretales, Digesto y Código de Justiniano, con algunas adiciones tomadas de los Fueros de Castilla»; no puede alabarse su «empeño en juntar en uno y conciliar derechos opuestos, Derecho nacional y extranjero, eclesiástico y profano, canónico y civil», en base a lo cual «nuestros doctores, como si fueran extranjeros en la jurisprudencia nacional e ignoraran el Derecho patrio y las excelentes leyes municipales... y no conociendo otro manantial ni más tesoro de erudición y doctrina civil y eclesiástica que las Decretales, Digesto y Código y las opiniones de sus glosadores, introdujeron en las Partidas la legislación y las opiniones de sus intérpretes, alterando y aun arrollando toda nuestra constitución civil y eclesiástica en los puntos más esenciales, con notable perjuicio de la sociedad y de los derechos y regalías de nuestros soberanos»⁴³.

Y una conclusión, con todo, ya más general, de nuevo aparentemente sin muchos matices: «Quinientos años de experiencia nos han hecho ver claramente la imposibilidad de que los jóvenes educados en los principios del Derecho romano y familiarizados con las doctrinas de sus glosadores e intérpretes, lleguen a aficionarse y mirar con gusto, y menos a comprender, nuestra jurisprudencia, inconciliable muchas veces con aquellos principios. Luego es necesario desterrar de los estudios generales hasta el nombre de Justiniano...»⁴⁴. ¿De nuevo sin matices? No tanto: parece sólo referirse a determinado *derecho romano* o jurisprudencia de elaboración medieval, según antes ya podía claramente sugerir rechazando en las Partidas tanto *derecho romano* como *derecho canónico* y según ahora plenamente confirmará propugnando, frente a todo ello, una idea racionalista de codificación⁴⁵. Se refería, exactamente, al *ius commune* medieval y moderno, y no al derecho romano histórico, prácticamente ausente por lo demás

Alguna de las valencias de este término de *derecho romano*, dentro de su equivocidad en esta coyuntura crítica de la Ilustra-

43. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., ps. 270-273 y 349.

44. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico* cit., p. 398.

45. Véase B. CLAVERO, *La idea de Código en la Ilustración jurídica*, ps. 74-76, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6, 1979, ps. 49-88.

ción⁴⁶, puede ir quedando con todo clarificada; así, los perfiles del *derecho romano* que es objeto de rechazo se van mejor dibujando que el de aquel que puede todavía merecer alguna relativa aceptación. Nuestros primeros historiadores del derecho no precisarán de forma apreciable ulteriormente la cuestión; convendrá por ello también acudir a otros testimonios de análoga orientación⁴⁷, a otros autores que, entre los más influyentes representantes de nuestra Ilustración, también se interesaron, y con mayor capacidad de expresión teórica, por la historia. Nos referimos en concreto a Gregorio Mayans y a Gaspar Melchor de Jovellanos, a cuya obra acudimos a tal exclusivo efecto.

En primer lugar, guardando de nuevo la debida secuencia no sólo generacional, sino también de un más limitado, a un más definido racionalismo, veamos el testimonio de Mayans acerca del *derecho romano* que puede merecer admisión⁴⁸. Sus ideas primarias sobre el orden de prelación de fuentes en España son análogas a las ya conocidas de Burriel, quien de hecho debió recibirlas inicialmente de él⁴⁹, aunque, con su muy superior formación jurídica

46. Véase Johannes-Michael SCHOLZ, *Penser les Institutes hispano-romaines*, en *Quaderni Fiorentini*, 8, 1979, ps. 157-178, con oportuna crítica de la reducción usual del tema al binomio "derecho romano"/"derecho nacional", aun situando sus motivos históricos (ps. 172-174) de forma que atiende elementos menos intrínsecos de las diversas posiciones.

47. Y no nos ocupamos aquí, por no incidir en la gestación de la *historia del derecho*, de otras tendencias que, en defensa del sistema constituido, han de refugiarse en una matizada reivindicación del *derecho romano* como *ius commune*: puede verse en B. CLAVERO, *La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808*, en *AHDE*, 48, 1978, ps. 307-334. Y véase nota 60.

48. Nos limitamos a la síntesis de "historia del derecho" contenida en su difundida e influyente *Carta a Josef Berni* (1744) que aparece en J. BERNI, *Instituta Civil y Real*, Valencia 1745, y eds. posteriores, preliminares sin paginar; publicándose también en *Cartas morales* cit., III, ps. 99-150, y, en versión latina, en la ed. de Cerdá y Rico de FRANKENAU, *Themidis Arcana* cit., ps. 15-47.

49. Junto a las referencias de nota 12, A. MESTRE ed., G. Mayans, *Epistolario, II, Mayans y Burriel*, Valencia 1972: la dependencia de las posiciones de Burriel respecto a Mayans, en el terreno jurídico, es clara, aunque el primero asegure que, al redactar su carta a Amaya, no tuvo en cuenta la del segundo a Berni, tal vez para soslayar su relativo desa-

y romanista, se manifestará ulteriormente siempre de forma más matizada y coherente respecto al *derecho romano*: «La práctica de alegar el Derecho Romano puramente positivo i no comprobado por el Español es un abuso digno de remedio», pues «no tienen fuerza de Lei las (leyes) que fueron promulgadas por Soberanos estraños, que no han tenido ni tienen jurisdicción en España», pero —añadirá— parte del propio «Derecho Romano consta de preceptos del Derecho Natural» y, en cuanto tal, «deve seguirse, no porque lo ha confirmado el Derecho Romano apropiándose así, sino porque es Derecho Natural i de Gentes, los cuales obligan a todo el Género Humano»; ello —subrayará— constituye una «distinción» precisa para «averiguar... el valor y grande autoridad del Derecho Romano en los Tribunales de España, i en casi todos los de Europa, aún después de su abrogación, porque, como la mayor parte del Derecho Romano está sacada del Natural i de las Gentes, es necesario que en lo que toca a estos Derechos permanezca inviolable». El «Derecho Romano» está, en fin, vigente porque representa «la razón de la equidad natural confirmada por la potestad Legisladora»⁵⁰.

cuero en materia precisamente de *derecho romano* (ps. 139, 149, 398, 526 y 550); y aparte también la particular sensibilidad de Mayans respecto a la situación de los derechos españoles no castellanos (A. MESTRE, *Historia, Fueros* cit., ps. 61, 258-259, 292 y 405-437). Aun con menor eficacia, por la misma menor receptividad y laboriosidad de éstos en la materia, también orientó directamente Mayans a Asso y De Manuel, preparando este segundo una *Historia de la Legislación de España* que nunca concluyó (correspondencia ed. por M. PESET, en *AHDE*, 36, 1966, ps. 547-574; y véase J. SEMPERE, *Ensayo* cit., IV, p. 7). Sin éxito tampoco, intentó Mayans que, bajo su dirección, un corresponsal suyo más constante elaborase unos *Origen y progresos del Derecho Español (Epistolario* cit., IV, especialmente ps. 186-187, 197-200 y 204-207).

50. G. MAYANS, *Carta a Berni* cit., ps. 9-12 de la ed. de la *Instituta* que pagino a efecto de cita. Lo del "abuso" le parece demasiado fuerte a T. FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica* cit., p. 148, provocando la dura réplica de Mayans citada en nota 21, y entonces celebrada, al coincidir en esto, por BURRIEL, *Epistolario* cit., II, ps. 391, 395-398, 400-407 y 552 (apareciendo aquel primero conforme a la dicción valenciana de su apellido, Ferrandis, y Mayans conforme al seudónimo que utilizó en su respuesta, Miguel Sánchez).

Un argumento ciertamente tradicional —el *derecho romano* rige por imperio de la razón y no por razón del imperio⁵¹— tiende a asumir un nuevo significado a medida que puede mirarse, como *derecho romano*, más hacia el *derecho natural* racionalista que hacia el *ius commune* escolástico; aquí todavía parece vacilarse entre dichos extremos, o parece no concebirse éstos propiamente como tales, sobre todo por lo que puede implicar de reconocimiento del *ius commune* la alegación, en defensa del *derecho natural*, de la vigencia práctica del *derecho romano*, aunque reconocimiento, bien es verdad, limitado a su vez por cuanto que también quiere dejarse situada la *ley* —y una ley de inspiración análogamente racionalista— sobre la *jurisprudencia*, constituyéndose con todo un contexto escasamente favorable a la pacífica reproducción, como única tradición romanista, del *ius commune*. En todo caso, y en lo que aquí nos interesa, podemos tener con ello una mejor constancia tanto, de una parte, de la misma complejidad de posiciones que podían contenerse en la obra de Burriel, como también, de otra parte, de la potencial manifestación igualmente en signos de *derecho romano* de la más definitiva composición teórica de la *historia del derecho español* representada por Martínez Marina, lo que a su vez, desde luego, complica adicionalmente el tema.

Y, entre ambos, entre Burriel y Martínez Marina, Jovellanos podrá todavía mejor clarificarnos estas contradictorias valencias del *derecho romano* en la encrucijada de la Ilustración. Su posición, en principio, parece bien antirromanista, oponiéndose al mismo estudio del *derecho romano*⁵², pero, en cambio, recomienda la *historia* de tal derecho por la precisa razón de poder manifestarse en ella «los principios purísimos de la justicia original y primitiva, esto es, del derecho natural de que fueron deducidas» sus leyes, entendiéndose que «la primera fuente del derecho roma-

51. Véase en un autor presente en el debate histórico-jurídico de nuestra Ilustración: Arthur DUCK, *De usu et auctoritate Juris Civilis Romanorum per dominia Principum Christianorum Libri Duo*, Londres 1689, II, VI, 9-31, con alegación de doctrina hispánica en tal sentido; y véase la referencia de nota 20. Alejandro Guzmán tiene anunciada la publicación de una monografía sobre el tema (véase la síntesis anticipada en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 4, 1979, ps. 135-155).

52. G. M. JOVELLANOS, *Carta a Antonio Fernández de Prado* (1795), p. 146, en *BAE*, 50, ps. 145-148.

no es la misma razón natural»⁵³. Y tal *historia del derecho romano* debe ser precisamente previa a la «historia del derecho nacional» que también se recomienda, y mediante la cual puede ulteriormente accederse al conocimiento, bajo aquel «derecho natural» ya asumido, de la «constitución» concreta de España, destacándose particularmente el capítulo de las cortes o «juntas nacionales» y el de los fueros o «libertades municipales» del período medieval⁵⁴.

Interesa, en la parte que le corresponde, un *derecho romano* pristino como «derecho natural», y no, desde luego, el *derecho romano* de procedencia o elaboración medieval; consecuentemente, también se toman distancias ante las Partidas: «el Código Alfonso» es una mescolanza, entre otros elementos, de «las opiniones de la escuela boloñesa» y del «derecho feudal», por lo que «encierra... mala doctrina», precisando discernimiento⁵⁵. Y, por la misma razón de que sólo interesa el *derecho romano* como expresión de la «razón natural», su estudio, finalmente, puede resultar aleatorio, de convenir o ser factible que se prescinda de tal rodeo: «Si se

53. G. M. JOVELLANOS, *Reglamento literario e institucional para el Colegio Imperial de Calatrava* (1790), ps. 209-211, en *BAE*, 46, ps. 169-229. En sentido inverso, una formalmente análoga recomendación anterior de dicha historia en P. MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, ps. cit. en nota 34: la «historia del Derecho Civil» como «explicación del Derecho Antiguo» con miras, en su caso, descalificadoras y efectos bloqueadores del iusracionalismo, encareciéndose que el derecho romano desatiende «materias fundamentales» entonces como mayorazgos e hidalguías, usura, censos y cambios, patronato y regalías: su horizonte nada liberal puede así apreciarse en la forma como impugna el *derecho romano* porque sus textos históricos no regulan instituciones básicas del *ius commune*, cuya jurisprudencia, en estas posiciones regalistas no liberales, quiere así mantenerse en la sombra o trasvasarse a la ley. La *historia del derecho romano*, resulta enteramente otra en la posición representada por Jovellanos. Y véase nota 60.

54. G. M. JOVELLANOS, *Reglamento de Calatrava* cit., ps. 211-213. ..

55. G. M. JOVELLANOS, *Reglamento de Calatrava* cit., p. 212, sin recogerse sus otras alusiones al contenido, también, de «buena doctrina» en las mismas Partidas y por lo que en otros lugares puede valorarlas más positivamente, incluso al extremo de desconectarlas entonces de «las doctrinas de la Escuela Boloñesa», siempre así negativamente consideradas: *Carta a Juan Francisco Masdeu* (1800), p. 241, en *BAE*, 86, ps. 236-243.

consideran (las leyes romanas) como una colección de sentencias derivadas de los más puros principios de justicia natural, es claro que el que haya estudiado fundamentalmente estos mismos principios podrá por medio de una buena lógica deducir de ellos mayor número de consecuencias igualmente sólidas y ciertas, y, lo que es más, podrá asentir más íntima y firmemente a su verdad»⁵⁶. Como diría Burriel, tanto valen a tal efecto las leyes de la China «que también están fundadas en gran parte en la equidad, razón y derecho natural»⁵⁷, o sobre las que —diríamos nosotros— podría proyectarse de igual forma un derecho natural racionalista.

Y, en lo que toca a la *historia del derecho español*, no es necesario que saquemos la conclusión de que Martínez Marina encarna precisamente el ideal teorizado por Jovellanos, cuyas respectivas obras pueden así clarificarse mutuamente; el mismo Jovellanos lo hará por nosotros, ahorrándonos la reflexión. El *Ensayo* de Martínez Marina —nos dirá— contiene «además de un rico tesoro de erudición escogida y recóndita, otro de máximas políticas y morales, tan luminosas, tan sólidas y tan firmemente expuestas que, de cierto, no se pudieran esperar en el tiempo y situación en que se escribieron, puesto que esta luz de libertad e independencia apareció entre nosotros en el mismo punto en que las tinieblas de opresión y abatimiento acababan de cobijar todo el continente español»⁵⁸.

56. G. M. JOVELLANOS, *Carta a Prado* cit., p. 146.

57. Referencia de nota 14.

58. G. M. JOVELLANOS, *Carta a lord Holland* (1808), p. 349, en *BAE*, 86, ps. 348-350, refiriéndose tanto a las circunstancias de las diversas reacciones antiilustradas tras 1789 como, más particularmente, a las de la invasión francesa de 1808 con la que buena parte de los liberales españoles, comprendidos Jovellanos y Martínez Marina, no se identificaron. Antes de Martínez Marina, todavía Jovellanos podía apreciar la carencia de una historia del derecho entre nosotros; así, en ocasión señalada en 1780, concluía con tal idea su discurso de ingreso en la Academia de la Historia: *Sobre la necesidad de unir al estudio de la Legislación el de nuestra Historia*, en *BAE*, 46, ps. 288-298 (mejor edición: José Caso ed., G. M. JOVELLANOS, *Obras en prosa*, Madrid 1970, ps. 69-102); y ello aunque valore justamente lo realizado hasta el momento: *Carta a Prado* cit., p. 147, rechazando, para el estudio que programa de la historia del derecho, a Fernández de Mesa y a Castro, y recomendando a Frankenau/Lucas Cortés, Mayans, Burriel y Asso y

Historia de «juntas nacionales» y de «libertades municipales» bajo la «soberanía» de una corona o «Estado» que estaría presente desde el «código» visigodo; *historia* de «igualdad civil» y de «franqueza personal» afirmadas desde aquel otro elemento fundamental de la «constitución histórica» de España que serían los «fueros» medievales, o bajo la inspiración de una razón o *derecho natural* ya manifestado en el *derecho romano* que se impuso en Europa; he aquí el paradigma más sustantivo de esta *historia del derecho español*: racionalista y liberal, evidentemente, pero, frente a otros racionalismos y liberalismos, con la fuerte moderación impresa por la propia forma de su expresión histórica. Con acentos que pueden recordarnos al mismo Burriel, bien que con los nuevos temores de finales de siglo, lo explicaría paladinamente el propio Jovellanos: «Creyóse... que la publicación de nuestros antiguos diplomas podría desenterrar algunos derechos olvidados o despertar algunas ideas dormidas, y este temor, tan vano como funesto a la literatura, ha crecido y aun para algunos se ha justificado con los sucesos de nuestro tiempo... Pero, si de una parte es cierto que la verdad, cualquiera que ella sea, no puede dejar de ser provechosa, de otra, no lo es menos que los que quieren revolver y trastornar no buscan su apoyo en la autoridad, sino en el raciocinio, no en los ejemplos de la antigüedad que menosprecian, sino . en sistemas soñados que forja la razón y en los medios de fuerza y corrupción que les proporciona la ignorancia de los pueblos»⁵⁹.

Pero no nos interesa aquí tanto, en sí, esta política, como su efecto de conformación de la propia historia jurídica, con unos *códigos* y unos *fueros* «españoles» que pueden representar cautelosamente el mismo orden político y civil de vocación universal del racionalismo liberal, o con un *Estado* y un *derecho* igualmente «españoles» que, constituyéndose en presupuesto indeclinable de

De Manuel, aun criticando al mismo tiempo los planteamientos de estos dos últimos (y véase B. CLAVERO, *La disputa del método* cit., ps. 310-311 y 320-322): situándose en posiciones sustantivamente antiliberales, pese a su decidida adopción de una retórica racionalista, habrían sido así incapaces de progresar respecto al mismo Burriel.

59. G. M. JOVELLANOS, *Carta a Masdeu* cit., ps. 238 y 240, uniendo expresiones de dos diversas versiones conservadas.

tales órdenes, pueden demarcar su mismo establecimiento; eventualmente, también, con un *derecho romano* que puede coadyuvar a aquella representación.

El *derecho romano*, en su caso, sólo interesa prácticamente en cuanto que mito racionalista, esto es, en cuanto que no fuera historia efectiva, sino signo de una «naturaleza humana» que se imprime en la *historia* para que —precisamente— informe al *derecho*, y de una «naturaleza» cuyos Imperativos de razón pueden de igual forma sustancialmente atemperarse con su manifestación mediante fuentes históricas. Lo cual, con toda su significación, ha quedado ciertamente más apuntado por nuestros teóricos que desarrollado por nuestros historiadores⁶⁰. De hecho, siendo bastante pobre en nuestra Ilustración la presencia de la cultura romanista moderna de signo racionalista⁶¹, podrá aquí mejor arraigar aquel rechazo más indiscriminado del *derecho romano* en su *historia*; podrá mejor desenvolverse una *historia del derecho español* sustancialmente extrañada de la tradición romanista, con el «vacío» sobre todo, por su más efectiva y prolongada presencia histórica, del *ius commune* romano-canónico y, con él, de toda la jurispruden-

60. Con su propia tradición, la operación formalmente análoga pero sustantivamente inversa de legitimación iusnaturalista del *ius commune* todavía vigente, tampoco falta entre nuestros autores; así, claramente, en T. FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica* cit., ps. 146-147; y, en su réplica, no deja de apuntar a su modo, moderadamente, en la dirección propiamente racionalista o liberal G. MAYANS, *Cartas morales* cit., III, ps. 368-369: rechaza esta identificación entre “derecho romano” actual y “razón natural”, por resultar entonces dicho derecho “sin causa o razón”, “haciendo así erróneo el Derecho Natural en todo lo que erró el Derecho Romano”. Como ya advertíamos de diversa forma en notas 46, 53 y 58, se trataría en fin de que la analogía de los recursos, con toda su confusión por la misma conveniencia para la defensa ante su crisis del sistema establecido de servirse de los nuevos tópicos culturales, no estorbe el reconocimiento y análisis de una diversidad bien sustantiva de posiciones que ya así podía entonces en ocasiones marcarse.

61. Véase, especialmente, M. y J. L. PESET, *La Universidad española (siglos XVIII-XIX). Despotismo ilustrado y Revolución liberal*, Madrid 1974, ps. 292-309; más específica, pero también más confusamente, Antonio JARA, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española, 1750-1850*, Madrid 1977. Por mi parte, referencias de notas 45 y 47.

cia básica del derecho bajomedieval y moderno; ahora, dicha jurisprudencia podrá constituir un exponente de posiciones que, inicialmente, rechazar o en el que, eventualmente, proyectarse⁶², pero no fuente, junto a otras y en su inmenso valor, de conocimiento de la historia jurídica⁶³. Y, en fin, para las restantes valencias del *derechō romano*: el derecho histórico de la antigüedad ni siquiera ha entrado propiamente en liza, no aplicándosele en cualquier caso mínimamente las exigencias críticas ya bien definidas en otros capítulos⁶⁴, y el de la cultura racionalista moderna, censuras mediante, ha quedado prácticamente desplazado de antemano⁶⁵, que hoy todavía se resiste a entrar en nuestra historia

62. A veces, desde luego, forzadamente; así, póstumamente editado, *Defensa del doctor Francisco Martínez Marina contra las censuras dadas por el Tribunal de la Inquisición a sus dos obras: Teoría de las Cortes y Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de España*, Madrid 1861, habiendo de recurrir a una lectura liberal de la jurisprudencia "española" tradicional, que podía serle familiar por su misma formación eclesiástica (mientras que, y pese a situarse en esta tendencia, según vimos, nunca se introdujo realmente en la jurisprudencia humanista y racionalista), pero cuyo conocimiento desde luego no le ha servido en otro caso como fuente propia de la historia del derecho.

63. Puede apreciarse en este punto el contraste de la efectiva presencia de la doctrina en FRANKENAU/LUCAS CORTÉS, *Themidis Arcana* cit., claro que aquí, anteriormente, esta jurisprudencia había de atenderse como fuente jurídica, no estando ciertamente presente como fuente histórica: la diferencia, también, es sustancial, por mucho que hoy sea el servicio que realmente nos pueda rendir en la segunda dirección.

64. Algunos en la primera *historia del derecho español* no se arredran desde luego ante este capítulo, pero sin desplegar en él evidentemente especiales méritos y sin conseguir realmente integrarlo en la historia particular del caso; así, aunque nunca especialmente crítico ante las fuentes ni riguroso en sus posiciones, J. SEMPERE, *Historia del Luxo y de las Leyes suntuarias de España*, Madrid 1788, I, ps. 10-34, tendiendo sintomáticamente hacia lo general y literario, aparte la consabida proyección sustantiva de cierto racionalismo. Pero véanse, además, notas 67, 69 y 74.

65. En la época, la jurisprudencia humanista moderna, entre títulos de sabor histórico, aparece en Manuel M.^a CAMBRONERO, *Ensayo sobre los orígenes, progreso y estado de las Leyes españolas* (1803), ed. en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 13, 1858, ps. 5-25 y 161-169, pero no, realmente, en función histórica (la paternidad del mismo título ya es dudosa), sino directamente jurídica: dichas páginas constituyen de hecho,

del derecho, ni siquiera en el mínimo grado que, con imágenes anacrónicas como la de «derecho supletorio», suele ya aceptarse la inclusión del *ius commune*⁶⁶.

El *derecho romano* y la *jurisprudencia* no estaban realmente ausentes del debate ilustrado, ni aun siquiera del debate más propiamente histórico-jurídico, por lo que puede resultar todavía más significativa su ausencia de la *historia del derecho español* que en él se genera. En primer lugar, autores destacados e influentes en dicho debate, como es particularmente el caso de Mayans, ya hemos podido apreciar que no expulsan enteramente dichos elementos de su horizonte jurídico, no dejando de contribuir a su investigación y estudio⁶⁷, pero ello no incidirá, ni en los

según también se señala en un segundo título de la misma edición. el proyecto de una irrealizada obra de *Instituciones*, en cuyo ámbito podrían ciertamente encontrarse otros ejemplos análogos (véase B. CLAVERO, *La disputa del método* cit., ps. 313-319). En otro extremo, la amplia y acertada consideración de la jurisprudencia humanista y racionalista, incluidos (en base a Meerman/Mayans) sus contados representantes españoles, por J. ANDRÉS, *Origen, progresos y estado* cit., II, ps. 259-263 y X, ps. 428-470, situándose en el terreno de una historia general de la cultura, tampoco se comprendió entonces en nuestra *historia del derecho* ni incidió de hecho en su desenvolvimiento. Y véase nota 67.

66. Y permítaseme, por cuanto me afecta, una única alusión al estado actual de nuestras cuestiones: el profesor García-Gallo, en su aportación al congreso de 1979 sobre *Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*, Milán 1980, p. 229, liquida mi manual de *Derecho Común*, Sevilla 1979, con la estimación de que se apoya en "aspectos políticos" más que en "los propiamente jurídicos", pero ¿no pueden reproducirse en esta misma distinción, aun con todas las distancias y salvedades, los propios *origenes* aquí considerados, no pudiendo en todo caso encerrarse en las más autónomas —desde la Ilustración liberal— categorías jurídicas contemporáneas las dimensiones históricamente más sustantivas del fenómeno jurisprudencial del *Derecho Común*? Y véase últimamente, apreciando nuestras cuestiones, J. M. SCHOLZ, *Zum Forschungsstand der Neueren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugals*, páginas 171-178, en *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 3, 1980, páginas 164-187.

67. Mayans tanto aportó investigaciones sobre la jurisprudencia clásica romana como contribuyó, mediante especialmente el *Thesaurus* de Meerman, a la recolección o recuperación de la obra de los mejores, aunque contados, romanistas españoles modernos; véase Vicente PESET, *Gregori Mayans i la cultura de la Il·lustració*, Valencia 1975, ps. 115-128,

casos de más directa influencia de Mayans⁶⁸, en la composición de tal historia de un *derecho español*⁶⁹.

En segundo, pero primordial, lugar, en el mismo debate, tampoco faltó algún voluntarioso y capacitado investigador que se esforzara por representar y defender la alternativa que históricamente se frustraría; nos referimos a Rafael de Floranes, hasta ahora ausente, y no sin causa⁷⁰. Este autor planteó e intentó desarrollar una diversa *historia del derecho español*, una historia jurídica de base más documental y, precisamente, más jurisprudencial; y ello, sintomáticamente, desde posiciones contrarias a la ilustración tanto regalista como liberal. Mediante los documentos singulares de procedencia, sobre todo, medieval (comprendidos, desde un concepto apropiadamente no legalista, los fueros)⁷¹, podía

141-143 y 199-201, y M. PESET en su estudio preliminar a G. Mayans, *Epistolario* cit., IV, ps. 69-86. Y para un caso no menos notable, también animado por Mayans y destinado en principio al mismo *Thesaurus*, aunque allí no apareciera, de confluencia en una misma obra entre la investigación de derecho romano y la posición racionalista, entre nosotros: Joseph FINESTRES, *In Hermogeniani Jurisconsulti Juris Epitoma rum Libros VI Commentarius*, Cervera 1757.

68. Véase nota 49.

69. En lo que toca al derecho romano histórico en la Península, fracasaría sintomáticamente algún proyecto de la época por colmar el vacío, como el de la repetida convocatoria, entre 1785 y 1788, de un concurso de trabajos sobre "el estado de la legislación y el foro de España" en la época antigua, del que, interesándose en ello (lo que también será significativo como ahora veremos), da cuenta Rafael de FLORANES, *Apun- tamientos curiosos para la historia de las Leyes*, BN, ms. 11275.

70. Ya en la época, por mucho que se esforzó, no consiguió publicar nada, salvo la colaboración espontánea de algún plagiaro (R. UREÑA, *Observaciones* cit., ps. 74-76) y aunque no por ello su trabajo pasara entonces desapercibido, quedando constancia del mismo entre los propios ilustrados (véase en nota 3); con todo, pese a sus indudables méritos, no siempre reconocidos y aprovechados por posteriores recuperaciones eruditas, su influencia en la gestación de nuestra *historia del derecho* será prácticamente nula, como y por lo que ahora diremos.

71. Véase así particularmente su *Discurso sobre las Costumbres y su preferencia con respecto a las Leyes con una noticia de los pueblos y provincias de Europa que se han regido por costumbres o derecho no escrito y de los sabios que las han comentado*, BN, ms. 11264/18 (comenzando: "Lo que en España llamamos Fueros en otras partes llaman

defender privilegios señoriales y corporativos frente a las presunciones de otra tendencia de la historiografía ilustrada⁷²; mediante la jurisprudencia, podía ciertamente oponer a dichas presunciones la imagen de un orden histórico que todavía constituía derecho mucho más acorde con su propia posición⁷³; con todo, además,

Costumbres...”; concluyendo: “Todo el Mundo es País...”); también, por su afirmación jurídica de la historia en análogo sentido frente, en especial, a las posibilidades constituyentes de la acción legislativa, y aunque tras ello pueda pasar a unos planteamientos legalistas con todo muy condicionados, *Disertaciones sobre la autoridad legislativa de todos nuestros Códigos de legislación*, BN, ms. 11230, o (en realidad versión corregida del anterior) *Plan de una obra sobre la enumeración y autoridad de los Cuerpos legislativos de la Nación*, BN, ms. 11227; en éstos, resulta bien elocuente su confrontación del efecto jurídico de la crítica histórica justamente representada por Burriel en un extremo como el de las *Ordenanzas Reales* (véase nota 17): aceptarlo —aceptar esta “novedad tan enorme (que) pretenden insensiblemente los críticos modernos”— supondría “deshacer toda la Constitución, bolver del revés a derecho todo el semblante de la República”. No está, desde luego, mal expresado el propósito —mejor— de la ulterior obra histórica de Martínez Marina.

72. Así, contra Campomanes y contra Jovellanos, *La amortización justificada, suplida e ilustrada con documentos de todas Edades*, BN, ms. 10135, *Disertación sobre la antigüedad de los mayorazgos*, BN, ms. 11175. Significativa también a estos efectos, y clarificadora de sus respectivas posiciones, su correspondencia polémica con el mismo Jovellanos, en *BAF*, 86, ps. 223-234 (y véase B. CLAVERO, *Razón científica y revolución burguesa*, ps. 297-298, en las actas del I Congreso de la Sociedad Española de Historia de las Ciencias, Madrid 1980, ps. 289-300).

73. Véanse sobre todo sus notables, y todavía realmente por aprovechar, *Memorias literarias de varios jurisconsultos célebres del siglo XV y de algunos cuerpos de legislación*, BN, ms. 11179 (parte en *CODOIN*, 19, 1851, ps. 292-374), con una nota preliminar que confiesa su motivo: “los modernos” consideran a los juristas que siguieron “a Bártulo, Baldo, Juan Andrés, el Abad y otros... como por ignominia ultramontanos y adictos a las máximas de la Curia Romana”, lo que demuestra, a su juicio, que “estos presuntuosos críticos nuestros no saben distinguir de tiempos”. Su *Vida y obra manuscrita del Dr. D. Lorenzo Galíndez Carvajal* (BN, ms. 11274) se editó completa en *CODOIN*, 20, 1852, ps. 279-406 (con sus dudas sobre la atribución del Frankenau a Lucas Cortés, por causa de sus errores: ps. 336-341).

se mostraría oportunamente inclinado, de igual forma contraccorriente, a la integración del *derecho romano* en nuestra historia del derecho ⁷⁴.

Y de todo ello aquí habrá de interesar muy en particular su destino histórico más inmediato: no tanto, ahora, la derrota cierta de las posiciones sociales y políticas representadas por Floranes, sino, más especialmente, la análoga suerte de sus posiciones, con todos sus méritos, científicas; el destino de las unas fue, de suyo, el destino de las otras. La historia ilustrada que seguiría ulteriormente informando el desarrollo historiográfico podía repudiar sus aportaciones de documentación y de jurisprudencia por su misma potencial —e intencional, desde luego, en Floranes— inconveniencia para sus propios presupuestos teóricos o, también, si se entiende en este sentido estructural, políticos; por su misma potencial capacidad —intencionada, desde luego, en Floranes— para aprehender y representar un tipo de sociedad diverso al que esta historia ilustrada propugnaba en su presente proyectándolo en el pasado ⁷⁵. El mismo capítulo primario o fundamental de selección y calificación de fuentes no escapaba a estas determinaciones.

74. Véase así *El origen y fuentes del Derecho Español*, en *Apuntamientos* cit., ff. 64r-66v, donde, como ya dijimos en nota 69, también puede verse en otros folios no numerados su proyecto de efectuar dicha integración desde los mismos tiempos antiguos. Tampoco deja de referirse al *derecho romano* en su apreciación más positiva de las Partidas, entre otros lugares (*Memorias* cit., ff. 20r-27r, sobre todo), en estos *Apuntamientos*, ff. 34v-35r; y ahora se basa en el *Informe sobre pesos y medidas* de Burriel para defender también el romanismo sustantivo de la legislación visigoda, aun con el exceso de pretender que las leyes *antiquae* del *Liber* son, directamente, leyes romanas (*Apuntamientos* cit., ff. 73r-78v); también, *Puntos curiosos que, para la historia de nuestra legislación y especialmente del Fuero Juzgo, descubrió D. Rafael de Floranes al impugnar algunas aseercciones del Dr. D. Francisco de Castro*, BN, ms. 11264/16, donde además, con buena información, impugna la extendida leyenda de que en España se habría penalizado con la muerte la alegación directa del derecho romano; la crítica se refiere, obviamente, a J. F. DE CASTRO, *Compendio histórico del Derecho Español*, en sus *Discursos críticos* cit., I, ps. 51-86, también poco considerado, con todo merecimiento, por nuestros historiadores ilustrados.

75. Puede verse B. CLAVERO, *Historia, Ciencia, Política* cit., ps. 14-18 y 36-42.

Desde la Ilustración, la historia del derecho así seriamente amputada puede, desde luego y pese a todo, desarrollarse sobre una base crítica de tratamiento y estudio de otras fuentes —*fueros* y *leyes*, en lo esencial, con todas sus connotaciones⁷⁶—, mas también, en consecuencia, conforme a una composición que, sin el testimonio precioso en otra dirección especialmente de la *jurisprudencia* que ha regido la mayor parte de la historia jurídica factible, la sitúa en un cuadro legendario o un escenario ficticio: el de los presupuestos políticos y civiles de signo genéricamente liberista; presupuestos de la *historia del derecho* que, establecido ulteriormente el tipo de sociedad que así podía predicarse, podrán evidentemente trascender de su coyuntura originaria y ya posteriormente continuarse, tras su gestación extracadémica⁷⁷, en la Historia del Derecho Español profesionalmente constituida y reproducida. Pero aquí sólo tratábamos de *orígenes*, y todo ello, aun pudiendo desde luego persistir en diverso grado unas mismas *ficciones*, ya representa ciertamente otra historia.

BARTOLOMÉ CLAVERO

76. Y sobre la relación más concreta que pueda existir entre la preterición de la jurisprudencia del *ius commune* y la erección del *Estado* —y del *Estado español* en nuestro caso— como sujeto de la historia del derecho, B. CLAVERO, *Institución política y Derecho*, a publicarse en *Revista de Estudios Políticos*.

77. En el debate de esta ponencia, el profesor Gibert, con su superior autoridad en materia de *ciencia jurídica española*, cuestionó su planteamiento precisamente por centrarse en autores que, como Burriel o como Martínez Marina, no fueron, facultativa o profesionalmente, juristas; Schipani, oportunamente, interrogó: ¿no eran “juristas” o no eran “bartolistas”? No eran, ciertamente, juristas en el sentido que requiere Gibert, pero, resultando desde luego debatible el grado de su respectiva formación jurídica (tardía e irregular en Burriel; bien poco al día, pese a sus mismas posiciones, en Martínez Marina), no creo que pueda por ello cuestionarse su significación fundacional de la *historia del derecho español*, tanto por su aportación básica en el terreno de las fuentes como por su posición del *paradigma* o las coordenadas culturales que regirían precisamente el desarrollo ulterior de esta *historia*. Por lo demás, tras todo lo visto, no parece que deba sorprender el origen extracadémico de nuestra disciplina.