

‘LEGISLADORES HEREDITARIOS’: LA HISTORIA COMO NATURALEZA EN LA LEY LIBERAL

María Sierra

Universidad de Sevilla

“... la idea de los legisladores hereditarios es tan extravagante como la de jueces y jurados hereditarios, además de ser tan absurda y ridícula como el suponer que pueden existir matemáticos y poetas laureados hereditarios”. Thomas Paine: *Los derechos del hombre*, 1792.

El empleo de la noción de cultura política desde planteamientos historiográficos obliga a una interesante operación de desdoble intelectual: lo que hace precisamente fructífera esta categoría es la combinación del potencial generalizador del concepto en sus orígenes científicos politológicos – que remite al sistema político global de una comunidad- con la sensibilidad para apreciar las discontinuidades, la diversidad y, en definitiva, el conflicto propia del historiador. La tensión entre el uso del término en singular–la *cultura política* como marco de referencias culturales profundas que en buena medida compartiría un grupo social- o en plural –las *culturas políticas* como identidades partidistas en competencia- simboliza la dificultad de manejo de una herramienta en torno a cuyo boom han venido convergiendo con demasiada frecuencia moda y confusión. No es ciertamente sencilla la solución de esta tensión, que puede ser por otra parte muy productiva, y tiene detrás una discusión larga y transdisciplinar en el mejor de los casos¹.

Estas páginas, dedicadas al estudio de la relación entre la cultura jurídica y las culturas políticas existentes en la sociedad española durante la época isabelina y el Sexenio Democrático, fueron pensadas desde la intención de

¹ Puede encontrarse un recorrido a través de la historia y los usos del concepto en PÉREZ LEDESMA Y SIERRA (2010). Este trabajo se inscribe en el Proyecto HAR2012-32637 y en la Red HAR2010-12369-E.

convertir esta dualidad en beneficio para una investigación que se concibe desde la historia cultural de la política. Estudiar las visiones hegemónicas -no únicas ni incontestadas, mucho menos coherentes- sobre el origen de la ley, los límites de las normas, las atribuciones reconocidas a sus autores o intérpretes y otras cuestiones estrechamente relacionadas con la definición del Derecho como disciplina y como práctica, ofrece una vía de entrada particularmente directa al análisis de las culturas políticas de un determinado tiempo histórico. No se trata sólo de valorar la circularidad de un personal que transitó intensamente del mundo del derecho al de la política; ni tampoco, con ser importantes, atender a los préstamos de un lenguaje, el jurídico, que inundarían el universo lingüístico de la política liberal. Conviene, además, tener en cuenta que ambos mundos, el derecho y la política, comparten un eje axial de configuración dibujado en torno a algunos conceptos comunes -autoridad, legitimidad, potestad...-, y que en la delimitación de este campo semántico hubo tanto préstamos intelectuales como intereses de poder, que transitaron en uno y otro sentido.

Preguntarse por este proceso de construcción político-cultural implica atender, obligadamente, a las voces dominantes, aquellas que proceden de unas elites profesionales que trabajaron insertas en las lógicas de la política de su tiempo. Desde ellas, se pueden reconstruir algunos ejes antropológicos, gnoseológicos y cosmológicos que estructuran el marco elemental de referencias de los liberalismos españoles decimonónicos, configurando una cosmovisión básica relativamente compartida por todas las familias políticas. Esta cosmovisión básica (que, en este expreso sentido, nos permitiría hablar del liberalismo como cultura política en singular) no sólo sería compartida en varios de sus fundamentos de forma transversal por distintas culturas políticas partidistas, sino que también presenta gran capacidad de resistencia temporal, afectando con su lógica a las siguientes generaciones.

Abordado desde el derecho, el marco de referencias trazado por aquellos liberales que en la época posrevolucionaria protagonizaron la construcción del Estado encuadró la utilidad y legitimidad de las leyes sobre la tradición nacional antes que sobre la naturaleza humana: los autores de las normas, incómodos ante las consecuencias “democráticas” de una determinada concepción jurídica de cuño iusnaturalista, en nombre de cual se habían hecho las revoluciones de

finales del XVIII-comienzos XIX, construyeron una visión jurídica que situó en otras fuentes el origen de la ley. Junto al referente divino, nunca perdido y compatible con ciertas versiones iusnaturalistas, la historia de cada país –sus tradiciones jurídicas- se presentó como el principal vivero de la legalidad liberal, que supuestamente las reconstruiría y completaría –regeneraría- a través de la tarea codificadora.

Precisamente, la afirmación de Paine con la que se abren estas páginas tiene la utilidad de remitir a la concepción revolucionaria de la ley (el derecho natural y su alcance universal) que conscientemente procuró desactivar el liberalismo posterior. En este punto, el presente trabajo se apoya en la tesis de A. M. Espanha sobre la capacidad creadora del derecho: “Una concepción ingenua del derecho tiende a verlo como un mero sistema de normas destinadas a regular relaciones sociales”, un sistema para garantizar mediante la coerción el cumplimiento de unos patrones de convivencia que vendrían definidos por otras esferas de creación cultural de la sociedad; por el contrario, debe tenerse en cuenta “la eficacia creadora (*poiética*) del derecho”, constructor no sólo de normas sino de los mismos valores sobre los que se asientan tales normas. “En este sentido, el derecho constituye una actividad cultural y socialmente tan creativa como el arte, la ideología o la organización de la producción económica. De hecho, antes de organizar la sociedad, el derecho la imagina. Crea modelos mentales del hombre y de las cosas, de los vínculos sociales y de las relaciones políticas y jurídicas”².

Son estos modelos mentales, que explican la sociedad existente y deseable, los que en última instancia se procurarán rastrear en el discurso jurídico de la época. Por el origen de las voces y sus huellas documentales, la imagen resultante tenderá a resaltar el “consenso” impuesto desde el liberalismo conservador más cercano al poder. Por su capacidad performadora, sus premisas son especialmente relevantes para entender las culturas políticas partidistas tal y como se analizan en la Parte III de este volumen. Pero, aunque sea de forma mucho más breve, dada la imposibilidad de abordar un trabajo de tales dimensiones en este capítulo, también se procurara abrir aquí algún espacio al disenso, y no sólo ni fundamentalmente al procedente de otras elites

² HESPANHA (1988): pág. 58.

con visiones sobre la ley distintas a las hegemónicas –vinculadas a un liberalismo más afecto a un iusnaturalismo que intenta no perder engarce con otras tradiciones de pensamiento igualmente preexistentes-, sino también y sobre todo al abierto conflicto que en ocasiones evidencian otras concepciones menos intelectuales y más populares sobre la justicia, registradas a través de datos mucho más dispersos y volátiles que los conservados a través de los ensayos y manuales de los profesionales del derecho.

1.- La venganza de Burke: Naturaleza y experiencia de la revolución

A finales del siglo XVIII, los hombres que protagonizaron las revoluciones con las que se puso formalmente fin al Antiguo Régimen en las colonias británicas de Norteamérica primero y en el territorio europeo de Francia después explicaron sus acciones como resultado de la necesidad de racionalizar la convivencia social (y el gobierno político) reconociendo los derechos de los seres humanos sobre los que se constituía. Thomas Paine fue uno de los más destacados promotores de ese esfuerzo, que implicó lo que Lynn Hunt ha denominado la “paradoja de la evidencia”: las potentes Declaraciones de Derechos con las que se abrió la modernidad a ambos lados del Atlántico nombraban como indiscutibles, inalienables y universales un conjunto de derechos humanos que no tenía nada de evidente para unas sociedades en las que la desigualdad legal era lo habitual -y en las que seguirían justificándose distintas formas de desigualdad jurídica (para mujeres, esclavos, extranjeros, ...)-, pero que, sin embargo, en ese preciso momento revolucionario, necesitaron inventar un derecho así de irrecusablemente afirmado³.

En estos episodios fundacionales del Nuevo Régimen, la soberanía popular se extendió pues del orden político al jurídico sin solución de continuidad. Las conocidas palabras con las que Robespierre igualaba en 1790 jurisprudencia y ley, abriendo el camino para la tarea codificadora demandada por Bentham desde Gran Bretaña, se afirmaban sobre la idea de que en un

³ HUNT (2009).

Estado constitucional la ley sólo podía ser resultado de la decisión de los ciudadanos representados en Asamblea. “Atravesada la barrera con el pasado que levantó la revolución francesa, la ley ya no podía ser identificada con cuerpos jurídicos de Emperadores orientales y Papas occidentales (...), la voluntad general no podía entenderse limitada por la historia, ya que en principio, solo los derechos individuales debían constituir una barrera infranqueable”⁴.

En este contexto, la Naturaleza adquirió renovada autoridad como fuente y referencia de la ley. Elevándose sobre una larguísima tradición de pensamiento occidental en continua reelaboración que, desde Aristóteles al escolasticismo, había situado en algún orden natural trascendente la explicación y el fin de todas las cosas, y apoyándose en el giro cartesiano y empirista que en los siglos XVI y XVII la había redefinido en forma de moderno iusnaturalismo con nuevos contenidos y corolarios, los autores de las revoluciones que habrían de cerrar el siglo XVIII emplearon con especial contundencia la idea de la ley natural, un derecho consustancial a la existencia humana que debería respetarse y garantizarse por cualquier gobierno legítimo; una ley tan naturalmente humana que, incluso, para los más radicales, una vez hecha la revolución, convertía en innecesaria la ley positiva⁵. Hasta la literatura de la época, con el éxito de la novela sentimental, colaboró a la codificación de la Naturaleza como Humanidad, favoreciendo, junto a otros vehículos culturales, la extensión de un régimen emocional en el que la expresión – efusiva incluso- de los sentimientos fue valorada como muestra de la virtud natural, algo que consecuentemente debía ser cultivado⁶. Al final de este recorrido, en Francia los jacobinos pudieron construir sobre la base de su “republicanismo naturalista” una nueva justificación incluso para el terror

⁴ LORENTE SARIÑENA (2007), pág. 259. Su advertencia sobre la lectura optimista de la constitucionalización de la justicia liberal española por parte de la mayoría de los historiadores del derecho resulta especialmente interesante desde el enfoque de este trabajo.

⁵ La evolución de la polivalente idea del derecho natural a través de la cultura jurídica occidental, en HESPANHA (1998); ley positiva y constitución como innecesarias desde puntos de vista radicales, en EDELSTEIN (2009).

⁶ El “optimismo sentimental” del siglo XVIII y la etapa del Terror como culmen de tal régimen emocional, en REDDY (2000).

político, que resultaría legítima actuación frente a los “enemigos de la humanidad” o del pueblo⁷.

Al otro lado del canal de La Mancha, Edmund Burke, airado ante tanto atrevimiento proyectivo, condensaba la esencia de su conservadurismo en el desprecio hacia la Declaración de Derechos del Hombre francesa; bien distinta era para él la Naturaleza a la que acogerse cuando aseguraba vehementemente que tal Declaración no tentaría a los ingleses, a quienes los filósofos aún no habrían vaciado de sus “naturales entrañas” para rellenarlos como si fueran pájaros disecados con trapos y papeles sucios que hablaran por ellos de sus derechos⁸. Desde el rechazo a la revolución, había pues también Naturaleza, pero ésta no era ya una supuesta –inexistente- naturaleza humana universal, sino la herencia de la historia condensada en cada particular y distinto grupo social.

Algunas décadas después, las palabras de Burke habrían de resonar fuerte entre los liberales que encaraban la construcción del nuevo Estado en España tras la muerte de Fernando VII. En su discurso y en su actuación, esta generación mostró cómo la vivencia y la representación de esa revolución que trastocaba naturalezas habían marcado su experiencia colectiva. La resaca revolucionaria afectó a los hombres que protagonizaron la institucionalización administrativa y jurídica del nuevo régimen: algunos habían vivido el primer movimiento liberal en Cádiz, o su más radical reapertura durante el Trienio (1820-23); muchos habían conocido el exilio con toda su carga, positiva y negativa, de aprendizaje político; y otros, en el caso de los más jóvenes, se estaban formando en una primera era posrevolucionaria que representaba como anacrónica la “libertad de los antiguos” y consideraba peligroso el desbordamiento de las pasiones políticas⁹. La experiencia de los tres años de regencia del progresista Espartero (1840-1843) fue una prueba final decisiva en este último sentido. El miedo ante la sobrerrevolución durante el Trienio

⁷ EDELSTEIN (2009).

⁸ La cita en HUNT (2009), pág. 15. La crítica a la idea de una sociedad natural, bajo la apariencia de su defensa, en la ficticia carta a un joven lord de BURKE (2009).

⁹ El más conocido manifiesto canónico sobre la modernidad política de este nuevo tiempo fue el de Benjamin Constant (*De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, 1818).

esparterista puede apreciarse materializado en algunos de los textos jurídicos escritos en esta precisa coyuntura.

Pedro José Pidal fue uno de estos liberales. No había vivido la revolución gaditana pero sí recibido un primer bautismo público en los años 20; desarrolló luego en paralelo una doble carrera como jurista (juez y fiscal, abogado en el despacho de Cambrero, autor de varias obras sobre el Derecho español, presidente de la Academia de Jurisprudencia) y político (fue elegido diputado en once ocasiones a partir de 1838), cuya más significativa confluencia la representa quizá la legislación publicada bajo su autoridad como Ministro de la Gobernación a mediados de los años 40. Su prometedora carrera política al amparo del Partido Moderado estaba consolidándose cuando en 1840 y desde la tribuna del Ateneo de Madrid se encargó de unas conferencias sobre la historia del gobierno y de la legislación española. Antes de desgranar su detallado relato histórico, el futuro legislador apuntó toda su artillería crítica contra “la filosofía novadora y presuntuosa” del siglo pasado, por ser el “germen de las aplicaciones violentas, inhumanas y sanguinarias de sus principios y sus exageraciones”, elipsis desde cuyo centro amenazaba la primera gran revolución francesa¹⁰. Entonces, la humanidad “se extravió infeliz y miserablemente en una senda en cuyo término y remate estaba el *abismo*” (subrayado del autor); espantada, tuvo que retroceder, “deshacer mucho de lo andado”, volver a caminos “menos inciertos e inseguros”: “*fue preciso volver a la historia*” (subrayado mío).

Si entendemos los sentimientos como parte de las herramientas cognitivas con las que los hombres interpretan el mundo que les rodea e intervienen en él, como un instrumento no ajeno a la valoración racional del beneficio y el peligro, será más fácil comprender las palabras de un integrante de aquella generación que compartió en buena medida la percepción de que, tras la revolución, “se habían palpado muchos errores, y se habían disipado un sin número de ilusiones; y los que con esta gran suma de conocimientos y de desengaños volvían la vista a los acontecimientos (...) no podían ya verlos de la misma manera ni bajo el mismo aspecto con que antes los habían visto y

¹⁰ PIDAL (1880): pág. XXI y la cita siguiente en pág. 5. Se trata de la publicación póstuma, a cargo de su hijo, de las conferencias inacabadas, encargadas por el Ateneo en 1840.

considerado”¹¹. Desengaño, desilusión, miedo, expectativas de poder, instinto de conservación..., emociones que ni siquiera tenían porque haber sido directamente gestadas en la experiencia de los peligros de la revolución, sino que se activaron también imaginaria y retrospectivamente a través de la representación colectiva de una conmoción no vivida pero sí reconstruida como hito fundacional, para bien y para mal.

En este punto, muchos de los que encontraron su nicho político preferente en el liberalismo conservador del Partido Moderado (pero no sólo) coincidieron en dibujar y asumir un escenario en el cual la revolución –descontrolada- se derivaba de la “absurda teoría” de la voluntad general y, a su vez, esta voluntad general se concebía estrechamente ligada a formulaciones jurídicas de un cierto tipo de naturalismo. El contrato social como situación contingente, resultado de la voluntad humana, fue masivamente considerado un sin sentido racional, y no sólo desde la derecha liberal. Para el progresista Salustiano de Olózaga la idea del hombre en un estado anterior al social, “ese estado quimérico que llaman la naturaleza”, suponía un absurdo intelectual. Pero su anglofilia colaboraba para defender por otra parte, desde un liberalismo más avanzado, que el interés individual era el principio de la vitalidad social y correspondía pues al político-legislador crear la armonía social –artificial- a través de la ley¹². Por el contrario, versiones mucho más reduccionista y mixtificadamente roussonianas del contrato social imperaron en el liberalismo conservador. Así, a la par que el jurisconsulto Manuel Colmeiro observara en su exitoso tratado sobre derecho político y administrativo que “investigar el origen de la sociedad civil sería (...) un absurdo (...) porque significaría que los hombres no siempre vivieron en común, y que la sociedad de un modo u otro constituida no es ley constante de la naturaleza, o la forma necesaria de nuestra existencia”, el acre observador de la política que fue Juan Rico y Amat calificaba en su conocida historia política de España de “insostenible la decantada teoría de un contrato social” que imagina al ser

¹¹ La cita en PIDAL (1880), págs. 8-9. Sobre los sentimientos, ROSENWEIN (2002), pág. 842: “Yet if emotions are part of daily (indeed, continuous) evaluations of weal or woe, then they must have been as much a part of intimate family constellations as of high politics. For emotions are among the tools with we manage social life as a whole”.

¹² La cita y el comentario sobre el principio del *self interest*, en BURDIEL (2008a), pág. 95.

humano como sujeto soberano para contraer, o no, el acuerdo de convivencia del que derivaría la ley (y el gobierno en definitiva)¹³. Ya años atrás, los moderados habían acusado de adanistas a los progresistas, empleando como arma política la denuncia de un naturalismo extremo que estos últimos estaban lejos de compartir: así por ejemplo, Martínez de la Rosa censuró a los constituyentes de 1837 haber legislado como si hubieran llegado a una “isla desierta” y no para un país con tradiciones previas¹⁴.

Para un jurista del prestigio de Colmeiro, estaba claro que “la sociedad no fue adquirida ni premeditada, ni procede por lo tanto de pactos o convenciones arbitrarias que suponen contingente lo que en su esencia es necesario”:

“No se formó la sociedad civil discutiendo los hombres de antemano las condiciones de su futura existencia, estipulando cómo habían de ser regidos, escogiendo una patria y reservándose el individuo el derecho de romper sus vínculos con la comunidad el día que hallare oneroso el contrato. No discuten los pueblos en su origen las instituciones que la necesidad y el tiempo les obligan a aceptar, como no discute el niño las condiciones de la familia en que nace”¹⁵.

La idea de que las leyes y las formas de gobierno fueran un contrato social derivado de la voluntad general resultaba un suelo demasiado movedizo para los legisladores encargados de institucionalizar el liberalismo durante las décadas centrales del siglo XIX; en su búsqueda de refugios ante la contingencia de la política y frente a la revolución que la activaba y demostraba, recrearon referencias de autoridad presentadas como “eternas”, “necesarias” y, por ello, también calificables de “naturales”. “Los hombres no viven para obedecer sus caprichos, sino para obedecer a las leyes eternas de la verdad y de la justicia”: un publicista tan influyente como Rico y Amat aseveraba -“yo no creo que un pueblo tenga derecho de mudar la forma de

¹³ COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858), págs. 10-11. Su autor, considerado uno de los sistematizadores del derecho administrativo en España, fue catedrático de Economía Política y Derecho Administrativo, miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, diputado y senador. RICO Y AMAT (1860), pág. X.

¹⁴ *Diario de Sesiones de Cortes*, 11-11-1841, pág. 391.

¹⁵ COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858), págs. 11-12.

gobierno cuando le agrade; yo no reconozco en la mayoría el derecho de convertir en leyes sus caprichos”¹⁶.

El capricho del hombre, ese era el problema; y aún mayor problema era el capricho de una mayoría de hombres. Tras la crítica a una determinada idea del contrato social, subyacen una antropología e, incluso, una gnoseología temerosas de la soberanía otorgada a los individuos en la crisis revolucionaria, sobre las que más adelante se volverá. De momento, baste observar que las palabras de Rico y Amat o de Colmeiro serían ampliamente compartidas desde la cultura jurídica del liberalismo posrevolucionario. Tanto, que en 1871 otro publicista del Derecho, Mariano de Caldas, no tenía reparo en plagiar, sin cambiar una coma, las siguientes palabras de Colmeiro: “la sociedad, como consecuencia necesaria en el orden metafísico, como obligatoria en el orden moral y como perpetua e indisoluble, existió siempre”. Si este abogado iba un poco más allá para afirmar que la sociedad no se había formado por pacto humano sino por voluntad divina, era porque justo entonces el suelo volvía a agitarse a los pies del liberalismo de orden no sólo en una España que se abría a la democracia, sino también en esa cercana Francia que, sacudida por la rebelión *communard*, actuaba una vez más como campana de resonancia de miedos antiguos y renovados: el autor de este estudio histórico sobre las leyes españolas recordaba oportunamente a sus lectores las consecuencias sangrientas que la idea del pacto de Rousseau había acarreado a la nación vecina desde 1789 hasta 1871. Frente a ello, demandaba ajustar la ley a “los principios eternos e invariables de la justicia” y protegerse así del socialismo y el comunismo, que pretendían devolver al hombre a un estado primitivo, a un estado de “abyecta barbarie”¹⁷.

La verdadera naturaleza humana no implicaba pues la plena soberanía del individuo autónomo sino que se realizaba necesariamente en sociedad, y en unas sociedades que tenían también su propia naturaleza como tales. Las leyes la testimoniaban, y su estudio podía cumplir la función de encontrarla y recuperarla. Los juristas españoles de las décadas centrales del siglo XIX se aplicaron a una tarea que les llevó a poner la Historia en el centro de su

¹⁶ RICO Y AMAT (1860), pág.XXXIII.

¹⁷ CALDAS Y CASTILLA (1871), págs. 3, 5 y 6.

ciencia, frenando el avance de la “Ideología”. Colaboraron así al triunfo de un peculiar historicismo en una batalla que había empezado décadas antes, y que durante los primeros treinta años del siglo parecía sin embargo que podía decantarse del lado del naturalismo.

2.- El moho de la antigüedad y los monumentos de la Historia

En 1820 Miguel García de la Madrid, abogado comprometido con la causa liberal, publicó una obra titulada *La Ideología* en la que lamentaba que “la España no puede decir que tiene todavía unos elementos de ideología, porque la esclavitud de la pluma y el escolasticismo tan dominante en las universidades impidieron traducir (...) las obras más sobresalientes de un Locke, un Condillac, un Destutt, un Laromiguière”. Tras haber sido designado por el gobierno constitucional para la Cátedra de Lógica del Colegio de San Isidro de Madrid, emprendía animoso “esta obra, yendo por camino no trillado, o por mejor decir, abriendo nuevo camino”¹⁸. Perseguido tras la restauración del absolutismo borbónico, tuvo que buscar formas de sobrevivir en segundas filas del campo de batalla liberal. Como resultado de su actividad pedagógica, en 1831 publicó una *Historia de los tres Derechos, romano, canónico y español...*, dirigida a estudiantes, que a primera vista parece una anticipación de la explosión historicista que vendría en los años siguientes: así, animaba a los futuros juristas a “estudiar ante todas cosas la historia de los diversos códigos que ha habido, y que al presente nos gobiernan, saber en qué tiempo, cómo y por quiénes se formaron, cuánta es la autoridad de cada uno, y cuál es el orden con que habemos de usar de ellos”. Sin embargo, y apuntando como objetivo un proyecto codificador inspirado en Bentham, se permitía desde el principio ironizar sobre su apelación a la historia, que reconocía, sencillamente, como una cobertura necesaria en una nación en la que “la ley más justa, por consiguiente más útil, no está libre de la censura pública si no viene revestida

¹⁸ GARCÍA DE LA MADRID (1820). La mención, entre otros pensadores ilustrados, a Destutt de Tracy, impulsor de una nueva “ciencia de las ideas” bajo el nombre de “ideología”, es especialmente significativa. Su autor (1783-1839) fue Alcalde de Barcelona durante el Trienio Liberal.

del moho de la antigüedad"¹⁹.

El liberalismo respetable posterior habría de aumentar aún más el valor del lustre de lo antiguo. Pero no era éste un camino trazado de antemano, y su recorrido debe ser explicado desde pasos previos que se prefirió desandar. El arranque de la revolución liberal en España había concedido un espacio mayor a la Naturaleza en la fundamentación de la ley y la había relacionado con alguna forma de igualitaria condición humana. Los catecismos del primer liberalismo abundan en expresiones del tipo “Los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son...”, contienen preguntas y respuestas como “¿Qué es ley? Ley es una expresión de la voluntad general, acordada por la potestad legislativa, a quien el pueblo dio sus facultades”, indican entre las propiedades de la ley la de “ser una igual para todos”, e incorporan reconocimientos de un “pacto social” del que hasta se podría salir voluntariamente²⁰.

Incluso los autores eclesiásticos de varios de estos catecismos políticos se consideraban autorizados para casar con facilidad orden natural con orden divino en su relato, apoyándose en una tradición de pensamiento que hacía así viable la defensa del principio, por otra parte revolucionario, de la voluntad general. Según el cura de la parroquia sevillana del Sagrario, “el legítimo y verdadero legislador es la reunión de aquellos mismos que han de observar la ley, y por eso la han definido los políticos llamándola expresión de la voluntad general”; consecuentemente, una sociedad podía abolir sus leyes igual que podía dotarse de ellas, cuando lo considerara preciso. La ley “fundamental”, de razón divina, se complementaria espontáneamente con la ley civil²¹.

Para el anterior catequista, la capacidad creadora del órgano que legislaba en virtud de la soberanía nacional se mostraba precisamente en el acto de disponer o derogar leyes, apoyado en su legítimo origen. Una idea parecida compartieron algunos años después los autores del Proyecto de Código Civil de 1821, diputados de formación y profesión jurídica como Nicolás

¹⁹ GARCÍA DE LA MADRID (1831), pág. IX.

²⁰ Los derechos naturales y la igualdad ante la ley, en ANÓNIMO (1820); la pregunta sobre la ley, en MOYA LUZURIAGA (1810); el pacto del que se es libre, en SABAU BLANCO (1812).

²¹ LÓPEZ CEPERO (1813), pág. 146. De similar manera, “Qué cosa es la ley? Es la expresión de la voluntad general”, en la CONTINI (1821), pág. 21, cartilla de autoría también eclesiástica.

Garely, responsable del Discurso Preliminar²². El ambicioso código ideado no pudo ser finalmente sancionado, pero sí fue publicado por la Imprenta Nacional y, aunque inacabado, ofrece un buen espejo de la sociedad imaginada por el liberalismo del momento. El arrojo proyectista del discurso justificativo constituye la contracara del posterior desempoderamiento de los legisladores que sancionaría el liberalismo conservador isabelino: “la comisión opina que el día feliz y deseado en que se promulguen los nuevos códigos debe archivar-se cuanto se legisló anteriormente, como monumento de antigüedad que sólo pertenece a la Historia”. Elevados sobre su autorepresentación como legisladores soberanos, los autores del (frustrado) Código entendían su obra como el inicio de un nuevo tiempo y una nueva justicia, y, porque ya “la ley es el origen de todos nuestros derechos”, perdían valor todos los antiguos usos y costumbres (una “legislación fluctuante y precaria”)²³.

Los autores de las normas del primer liberalismo trabajaban desde el horizonte firme que les había dado el Decreto de 24 de Septiembre de 1810, mediante el cual las Cortes de Cádiz declaraban que “se reservaban el ejercicio del Poder Legislativo en toda su extensión”, dado que en ellas residía la soberanía de la nación a la que representaban²⁴. Esta taxativa afirmación de suprema potestad legislativa permeó los catecismos con los que se procuró difundir la nueva legitimidad política y jurídica. En muchos de estos escritos divulgativos es posible encontrar afirmación clara y precisa de algo que luego resulta tan enormemente resbaladizo como voluntariamente indefinido en los textos posteriores: cuál es el origen y dónde exactamente reside el poder de hacer leyes. La ley como expresión de la voluntad general de la nación, formulada a través de sus representantes, en los que, en consecuencia, se

²² El jurista valenciano Nicolás María Garely (1777-1850) sería Ministro de Gracia y Justicia en 1822 y 1834.

²³ *Proyecto del Código Civil que presenta la comisión especial a las Cortes* (1821), citado en BARO PAZOS (1993), págs. 57 y 60. Baro Pazos considera que la ambición del Código sería una extensión del afán legislador totalizador de la Constitución de 1812, pero desde el punto de vista que aquí se propone debe entenderse mejor como resultado de la potencia fundacional del primer liberalismo, manifiesta en la convicción de estos legisladores de poder actuar como autores de una nueva ley y un nuevo tiempo.

²⁴ Decreto I, 24-9-1810, *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias...*, mandada publicar de orden de las mismas, Madrid, Imprenta Nacional, 1820-1823.

deposita toda la “potestad legislativa”, es entendida como única forma legítima de “voluntad del legislador”, y explicada como naturalmente complementaria de las leyes eternas -divinas o “fundamentales”-²⁵.

Por otra parte, legitimidad iba de la mano de utilidad en estos primeros discursos liberales sobre la potestad legisladora, que describían “el objeto de las leyes” como “el bien común de la sociedad” y permitían así que un *Diccionario* de voces en uso en los tribunales de justicia definiera la Ley –con mayúsculas- como la norma de “la legítima potestad en que se mandan o prohíben algunas cosas para la utilidad pública”²⁶. Que la ley serviría para armonizar más que para reprimir intereses y pasiones humanas, naturales e inevitables éstas, podía entenderse desde labores previas como la de algunos ilustrados españoles dispuestos a iluminar su país con las ideas de Adam Smith y la nueva Economía Política²⁷.

Alimentándose en estos diversos manantiales, la segunda restauración fernandina debió permitir a su pesar la débil pero constatable formación de una cultura jurídica que entendió la iniciativa legisladora como vía imprescindible para salir del marasmo en el que vivía el país –con infinidad de leyes de distinto rango no abolidas por las posteriores, fraccionadas en su alcance territorial y social, y dispersas en cuerpos legales de difícil control y acceso-, y que, aun manteniendo referencias de esta cultura profesional propias del Antiguo Régimen -el juez como intérprete, la *iurisdictio* o adecuación de la justicia a un orden trascendente, etc.-, depositó en legislador (que fuera) legítimo la potestad de reformar la sociedad por vía de la justicia²⁸. En este ambiente pueden entenderse obras como la que publicó en 1832 un jurista de interesante perfil, Pablo Gorosabel, quien ofreció a la nación nada menos que

²⁵ La “voluntad del legislador” legítima frente a la sustentada en la fuerza, en LÓPEZ CEPERO, Manuel (1813), pág.146.

²⁶ D.J.C. (1812), pág. 111. D.J.F.A. (1831), pág. 157.

²⁷ Intereses, pasiones y leyes, como la nueva tríada reconocida por los seguidores de la Economía Política, y la introducción de la obra de Adam Smith en España, en PORTILLO VALDÉS (2007).

²⁸ Sobre la cultura jurisdiccional del Antiguo Régimen y sus herencias, HESPANHA (1988), AGÜERO (2007), GARRIGA (2007).

un proyecto propio de Código Civil²⁹. Tras la frustración de otras iniciativas previas, como el ya citado borrador parlamentario de 1821, afirmaba necesaria una reforma total que culminara en un único compendio de derecho civil, pues, al dificultar que los ciudadanos conozcan la ley bajo la que viven, "todo lo que se oponga a la brevedad, sencillez y claridad de las leyes es una injusticia". En un alarde de capacidad proyectista, Gorosabel redactó -en lo que llamó "mi código"- uno por uno todos los artículos de un modélico Código Civil, anotando a pie de página cuidadosamente la inspiración normativa de cada propuesta. Bien sabía él que no era el depositario de la suprema potestad legislativa, necesaria para convertir el papel en norma, y así en el Discurso Preliminar confiaba que, quien debía "dar un paso más", el "monarca legislador", se animara a asumir tan necesaria iniciativa³⁰.

Aunque Gorosabel utilizaba en apoyo de la autoridad de su articulado la antigua legislación española, del Fuero Juzgo a las Partidas, "su" Código evidenciaba, desde el mismo esquema, la influencia del moderno modelo codificador francés, que él incluso se atrevía a reconocerla abierta y desprejuiciadamente: "¿Qué me importa que sea Francés, Inglés o Ruso el que me enseña?... aprovechémonos de las luces de los sabios aunque sean extranjeros (*sic*)". Exhibiendo una concepción de la soberanía legislativa que más adelante, efecto tanto de la administrativización de la justicia como de otras barreras institucionales elevadas contra la potencial movilización ciudadana, se esfumaría de la cultura jurídica isabelina, rechazaba que fuera necesario remitirse siempre a leyes históricas –molesto, por ejemplo, con el "llamamiento continuo" al derecho romano- para hacer nuevas leyes: "¿No es reconocerse el legislador sin facultad para mandar en la materia en el hecho de adoptar una disposición de estos códigos sólo porque en ellos está determinado así?"³¹.

²⁹ GOROSABEL DOMÍNGUEZ (1832). Autor de obras jurídicas e históricas, Pablo Gorosabel (1803-1868) fue Alcalde de Tolosa y Corregidor de Guipuzcua. Referencias a su proyecto, en el contexto de la difícil codificación del derecho civil, en TOMÁS Y VALIENTE (1977) y BARO PAZOS (1993).

³⁰ GOROSABEL DOMÍNGUEZ (1832): págs. II, XXIII y XXVII.

³¹ GOROSABEL DOMÍNGUEZ (1832): págs. XXVIII y XIII, respectivamente.

Apenas diez años más tarde, alguien que sí acabaría investido de la suprema potestad legislativa y firmaría normas decisivas para la configuración del Estado liberal isabelino, reconocía sin embargo no ya sólo la autoridad de esos códigos antiguos para definir lo que era la ley sino también la necesidad de entenderlos como parte de unas “leyes eternas” cuyas lecciones históricas serían la mejor guía para el gobierno presente de la sociedad. En las ya citadas *Lecciones...* donde pedía “volver a la historia”, Pidal afirmó que, frente a la “peligrosa y funesta” crítica revolucionaria que “anulaba la obra de la humanidad y derogaba todos los códigos que había ido formando en su marcha experimental y progresiva”, había que volver al “sagrado depósito de la experiencia y del saber humano” encerrado en los sistemas históricos, y deducir de “ellos y de sus resultados las leyes eternas del mundo moral, los grandes documentos y lecciones que, para el régimen del hombre y de la sociedad, debería necesariamente ofrecer la larga experiencia de los siglos”³².

Lo pasado y la historia dejaban de ser moho y monumentos archivables para (re)empezar a ser vivero de justificaciones normativas; la batalla no fue, sin embargo, así de simple: no se trataba de oponer Historia a Naturaleza, sino, más bien de conquistar el espacio de lo natural a base de construirlo como histórico. Y los juristas españoles del periodo posrevolucionario tenían mucho que aportar en una contienda que se jugó en paralelo a la propia definición del Derecho como disciplina.

3.- Haciendo de la Historia Naturaleza

Análisis histórico-crítico de la legislación española; Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España; Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil...; Examen histórico, filosófico político de la legislación antigua, de la legislación moderna y de la legislación de la revolución... La historia y el enfoque histórico aparecen por doquier en los títulos de los ensayos jurídicos de las décadas centrales del siglo XIX, dirigidos, según expresa declaración de sus autores, tanto a colaborar al manejo de las

³² PIDAL (1880) págs. 5 y 7.

leyes por parte de los especialistas como a facilitar el estudio del Derecho en las Universidades, o incluso, se dice en algunos casos, a propiciar de forma más amplia su conocimiento por el conjunto de la población española³³.

Muchos decidieron efectivamente volver a la historia. Ciertamente, la historia no había dejado de ser, ni en los más álgidos momentos del primer liberalismo, vivero de símbolos de autoridad y legitimidad³⁴. Sin embargo, la evocación historicista, amparadora la ruptura revolucionaria, se concibió limitada en su fuerza normativa por los liberales más conscientes: así Calatrava se negaba en la discusión del proyecto de Constitución a que cada artículo de la misma tuviera que venir avalado por una ley histórica: “continuamente estamos viendo citar aquí leyes, como si fuera este un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente”³⁵. En los tiempos posrevolucionarios, se redimensionó el papel del pasado en la configuración del presente y se fijaron los contenidos de los relatos canónicos, y, aun cuando la operación fue parte de esa ingeniería política práctica dirigida a erigir valladares contra la movilización política de la sociedad, lo instrumental acabó teniendo un fuerte valor referencial, acrecentándose la profundidad del historicismo liberal previo. A partir de la década de 1840, y a la par que el liberalismo conservador triunfaba como partido de gobierno, los juristas y divulgadores del Derecho español parecieron encontrar en el pasado –lejano- el mejor seguro contra la contingencia política y el relativismo filosófico, perturbadores padres de sus nuevos tiempos. La Historia se convirtió en maestra del Derecho y desde el Derecho también se contribuyó a la reinención liberal de la historia de España en curso. En este último sentido, la localización de momentos estelares en los que vislumbrar la manifestación de una naturaleza patria y encarnarla en símbolos fue una de las tareas prescriptivas más atendida por los juristas isabelinos.

En la reconstrucción del pasado legislativo español muchos coincidieron en afirmar que “el fundamento principal de nuestras leyes se halla en las

³³ Los ejemplos en ORTIZ DE ZÁRATE (1844), MARICHALAR y MANRIQUE (1861-1872), VICENTE Y CARAVANTES (1856-1863), CALDAS Y CASTILLA (1871).

³⁴ Cfr. PRO RUIZ, Cap.1.1.

³⁵ La cita de Calatrava en TOMÁS Y VALIENTE (1995): pág. 94; sobre el historicismo que permitió la revolución, ROMEO MATEO (2012).

costumbres godas y en los códigos romanos”, especialmente a partir de que en las primeras se considerara introducida la acción civilizadora del cristianismo. Así, el *Fuero Juzgo* sería la expresión de la suma de “las máximas de justicia universal en que descansaba el derecho romano” y del “espíritu del Evangelio” posterior, por lo que podría entenderse como un referente legislativo de revalorizada modernidad, superada “una crítica vulgar” que no habría sabido –o querido- ver sus virtudes³⁶. El moho de la antigüedad espesó tanto que en 1847 los examinadores nombrados por el gobierno para el concurso a la Cátedra de Derecho Natural y Política del Real de San Isidro firmaron, con tal título y autoridad, una nueva edición del *Fuero Viejo* de Castilla (la ley original, junto a las disposiciones añadidas posteriormente), seguros de la importancia de desenterrar “del polvo y de la polilla en los archivos” al que definían como “el Código Legal más respetable de la España”³⁷.

Culminada la Edad Media con la “Restauración” de los Reyes Católicos, también algunos sabían encontrar momentos jurídicos estelares en las leyes de Indias, dictadas desde España para colonias antiguas y añoradas (como delata el tiempo verbal empleado): la gloria de un pueblo “que ha descubierto, conquistado y civilizado un mundo nuevo, desconocido y en su mayor parte salvaje; y que ha logrado formar un imperio cuyos dominios jamás dejaban de alumbrar los rayos del sol”, podía encarnarse en la “legislación, sobre todo”, “siempre reconocida por tan sabia, que aún hoy está rigiendo en los diferentes países que se han segregado de nuestra monarquía”³⁸.

Estudio de las leyes y comprensión del carácter nacional irían así de la mano, pues, si se profundizaba en la historia del derecho español, se entendería cuáles habían sido y deberían seguir siendo las bases constitutivas del país: porque, sin tolerar “la gran falsificación histórica” que otros habían cometido, “¿quién ve ya hoy, por ejemplo, la historia de la edad media, la de su civilización, empresas y afecciones, bajo el mismo punto de vista en que la vio la falsa filosofía del siglo pasado? ¿Quién considera ya del mismo modo la

³⁶ Derecho romano y visigodo en GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN (1843), la revalorización de ambas herencias, pasadas por el tamiz de la religión cristiana en COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858).

³⁷ JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y MANUEL Y RODRÍGUEZ (1847), págs. I y XXXV.

³⁸ PIDAL (1880): pág. 22.

grande y civilizadora influencia del Cristianismo y de la Iglesia? ¿Quién el fecundo y progresivo principio de la unidad social, que lleva en su seno la magnífica institución de la monarquía?”³⁹. Como proponía Pidal, si la ciencia jurídica se sumaba a la “gran tendencia e inclinación hacia los estudios históricos” que engrosaba por doquier, podrían apreciarse con recuperada “objetividad” los protagonismos sociales y las iniciativas políticas que habían hecho de España una nación cada vez más unida y potente. En esta misma línea, el jurista Colmeiro revalorizaba el papel de la Iglesia en la conformación tanto de legalidad como de la identidad nacional española durante la Edad Media: “Moderaron los obispos la autoridad de los reyes, al paso que fortalecieron la dignidad real condenando la usurpación y la tiranía; templaron las leyes de los bárbaros, introduciendo en ellas el elemento romano; protegieron al huérfano y al esclavo, y en general tomaron debajo de su amparo a toda persona miserable; velaron sobre la administración de la justicia con su potestad de amonestar a los jueces y reformar las sentencias contrarias a derecho; salvaron el municipio recogiéndolo en la Iglesia; socorrieron a los pobres (...); abrieron escuelas públicas y enseñaron a la juventud las ciencias y las letras”⁴⁰.

La alta densidad normativa de algunas leyes medievales, aún vigentes de múltiple manera en la vida cotidiana del ochocientos, facilitó la recreación de una historia idealizada en torno a un relato según el cual España no necesitaría modelos foráneos –especialmente franceses- para ser moderna, pues sería suficiente con recuperar el espíritu de su propia tradición jurídica –brillantemente expresada en selectos momentos históricos- para encontrar un camino seguro de progreso, sin perderse para ello en las “grandes calamidades” a las que conducía la soberbia revolucionaria⁴¹. Bastaba con volver a la propia historia de una nación que se reinventó como tradicionalmente liberal. Porque en España “no había habido verdadero feudalismo” en el que la nobleza y el clero abusaran de sus privilegios, la Edad

³⁹ PIDAL (1880): págs. 22, 1 y 9 respectivamente.

⁴⁰ COLMEIRO (1880, 1ª ed. 1858).

⁴¹ Estos cambios como calamidades e incluso “crímenes” que interrumpen la “marcha siempre progresiva del género humano”, en PIDAL (1880): pág. 5.

Media habría sido una época de libertad, participación e, incluso, de democracia. Los revolucionarios de inspiración francesa habrían olvidado eso: “se predicaba a los españoles la libertad deducida de principios y teorías y aquí la libertad era una cosa práctica y tradicional en las Cortes, en las Juntas provinciales, en los Ayuntamientos y Concejos; llamaban al pueblo a la igualdad como a una cosa nueva y el pueblo no los entendía, en un país donde no se conocía apenas la distinción de clases, donde las costumbres son esencialmente democráticas...”⁴².

La historia –los hechos jurídicos del pasado- se convertía así en naturaleza y en naturaleza jurídica, desde una concepción según la cual, aunque hubiera en los seres humanos una “fuente” de derecho en relación a su primigenia existencia (“su organización física y moral”), la fundamental fuente del derecho “son las leyes mismas por las que cada pueblo se gobierna”, ya sean sus distintivos usos consuetudinarios, ya sean sus peculiares códigos y constituciones: “la costumbre es el fruto espontáneo de la historia de cada pueblo, porque nace y crece y se arraiga en medio de las naciones sin pensarlo ni sentirlo, como una condición natural de la raza, del clima, del territorio, de las necesidades y usos cotidianos de la vida. La ley viene en seguida, aparece la última, y se desarrolla progresivamente”⁴³.

La labor de reconstrucción histórica permitiría pues la recuperación de un pasado legislativo que actuaba como red salvífica ante el horror a la tabla rasa filosófica y política de la revolución. Frente a legitimidades naturales universales e igualitarias, cada nación debía atenerse a “las mudas y elocuentes lecciones de la experiencia” y apreciar lo que de propio y auténtico ofrecía su distintivo pasado: reconociendo y ajustándose a las tradiciones propias, la nación española se reencontraría con su propia naturaleza⁴⁴. Y los

⁴² CALDAS Y CASTILLA (1871): pág. 211 y ss; PIDAL (1880): pág. XX.

⁴³ COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858): Cap. V.

⁴⁴ La lecciones, en RICO Y AMAT (1861). La naturalización de la nación cultural como sujeto distintivo del derecho se expresa reiteradamente en el discurso jurídico del ochocientos. Un ejemplo, en la Introducción escrita por los traductores de una obra francesa dedicada a la comparación de códigos, en la que la explicación de las diferencias nacionales se adjudica a la historia, las costumbres y el carácter de los distintos pueblos, sin considerar en ningún momento las circunstancias del presente político de cada código VERLANGA HUERTA y MUÑIZ MIRANDA (1852).

juristas podían colaborar al renacimiento de la patria con su tarea. Manejándose en una especie de tercera vía, prudente eclecticismo entre el modelo codificador francés y la escuela alemana de derecho histórico, los autores de la legislación liberal en España prefirieron entender y explicar su labor como una obra de cuidadosa arqueología legislativa. En tanto que el vivero de las leyes era la tradición –naturaleza- de la nación, el trabajo de los juristas sería el de rescatar, ordenar, limpiar y actualizar un ordenamiento histórico ingénito, sobre el cual podría realizarse la ulterior tarea codificadora, pensada como empresa destinada a armonizar y complementar las referencias legales ya existentes.

Al presentarse como regeneradores de la savia legislativa de la nación, los juristas isabelinos colaboraron a la definición de la ciencia jurídica de su época como una ciencia fundamentalmente histórica. Buena parte de sus esfuerzos investigadores e interpretativos se dedicaron a establecer el recorrido histórico de las normas existentes, jerarquizar su valor normativo y justificar su puntual vigencia. El predominio de esta tarea era en parte lógico, dada la abigarrada herencia jurídica que arrastraba el país en los años 40 y el retardo en consensuar códigos tan básicos como el Civil. Pero fue también el resultado del horizonte de acción deseable en el que estos juristas se instalaron, especialmente los más cercanos al liberalismo conservador en el poder. Las fórmulas aparentemente huecas de declaración de intenciones que figuran en muchas introducciones y preámbulos de estos ensayos afirman una modestia que no es sólo retórica –el deseo de contribuir desde la obra “pequeña” o “imperfecta” a la recuperación de la “colosal grandeza y el inmenso poderío en épocas no muy remotas” de la patria-, sino que tienen el valor de recoger también el rechazo a la ambición proyectiva y la imaginación creativa de los anteriores y más atrevidos juristas naturalistas. Estas palabras de José María Fernández de la Hoz, abogado de amplia fama en la vida madrileña, fiscal y más tarde Ministro de Gracia y Justicia, abrían su propuesta de código civil, que es, en su apego al suelo normativo tradicional, la otra cara de la moneda del atrevimiento proyectivo del anteriormente citado de Gorosabel⁴⁵.

⁴⁵ FERNANDEZ DE LA HOZ (1843), “A mis lectores”, s.p.

“La historia de las leyes y la ciencia de su interpretación son dos hermanas que se auxilian mutuamente”, afirmaba José de Vicente Caravantes, quien fuera calificado como un Lope de Vega del derecho decimonónico por su prolijidad publicista y actividad divulgadora. Si en su *Tratado* introducía la oportunidad del estudio filosófico de las leyes, dejaba claro no obstante que, sin el auxilio de la historia, hay muchas cuestiones jurídicas “sobre las cuales no puede derramar la doctrina más que una luz incierta y engañosa”⁴⁶. También la historia protegía de la doctrina –filosofía, ideología...- al no menos leído divulgador del derecho que fue Colmeiro, quien en la reedición de 1870 de su exitoso manual universitario –en el contexto del Sexenio Democrático- insistía en la necesidad de equilibrar los “dos métodos de estudiar el derecho político, a saber: el histórico y el filosófico”, para no caer en la “revolución” y la “anarquía” que impondría un examen estrictamente racionalista. Frente a la filosofía, que representa “la necesidad de cambios y mudanzas según la diversidad de los tiempos, el deseo de mejorar las instituciones, de obedecer a la ley del progreso (...)”, “la historia significa los sentimientos antiguos, las inveteradas costumbres, los intereses perpetuos de un pueblo, y en fin todos los elementos que constituyen su manera constante de ser y existir, y que se conservan vivos en la memoria de los hombres”⁴⁷.

La Historia pues no sólo le proporcionaba al Derecho la materia con la que construir la naturaleza de su objeto de estudio –las leyes- sino que le brindaba incluso el mismo método que convertiría a la indagación jurídica en una ciencia. En sus *Lecciones*, y reflejando la doble condición de jurista e historiador, Pidal expresó con particular contundencia el confiado y voluntarioso positivismo que la Historia prestaba al Derecho:

“En una palabra, procuraremos deducir, como he dicho ya varias veces, de la observación de los hechos y fenómenos consignados en la historia de la humanidad, las leyes eternas del mundo moral; del mismo modo que se han deducido las del físico o material de la constante observación de sus fenómenos. Y cuando nuestra teoría explique suficientemente los hechos, cuando los hechos vengán espontáneamente a plegarse a las condiciones de

⁴⁶ En el recorrido que traza a través del nacimiento y desarrollo de la legalidad positiva en las sociedades humanas, la ley aparece como un hecho dado y su legitimidad no es otra que la que se deriva de su efectiva existencia histórica; VICENTE Y CARAVANTES (1856-1863): Tomo I 1856, pág. 6. El autor como Lope de Vega del Derecho, según N. Alcalá Zamora Castillo, en VALLEJO (2007): pág. 336.

⁴⁷ COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858): Cap. V.

la teoría, no puede haber duda, o hemos hallado la verdad, o a lo menos estamos, Señores, en el buen camino para encontrarla”⁴⁸.

Aplastando con su carga irrefutable de “hechos” las veleidades y el capricho de las “filosofías”, la Historia aportaba pues el modelo de trabajo científico, que sería modesto, lento, acumulativo, pero también “objetivo”: “Por eso es hoy la historia tan importante; por eso comprende y abarca en sus extensos dominios el examen práctico y experimental de todas las verdades que interesan más directamente a la humanidad; la mayor parte de las ciencias políticas y morales, que sirven de guía al hombre, al Estado y a la sociedad”. La Historia era así la llave de la verdad científica en las disciplinas ocupadas de examinar al hombre en sociedad. Por ser, sería considerada también demostración de la “virilidad” de estos estudios: una reseña sobre la obra de Ortiz de Zárate destacó con ese preciso término la importancia del enfoque histórico para la mayoría de edad de todas las ciencias, no sólo la jurídica⁴⁹.

4.- De la ciencia jurídica a la arena política

La maduración del Derecho como disciplina, apoyada en la Historia mejor que en la Filosofía, se produjo además en significativo paralelismo con la rebaja de potestad de los legisladores en el espacio público del liberalismo. En este sentido, han sido ya bien estudiados los varios procesos que confluyen en el desapoderamiento de la justicia liberal durante el reinado de Isabel II - la administrativización y estatalización del poder judicial o la rebaja de la calidad legal de las decisiones normativas que afectaron a la justicia-, que, sometiendo a otro poderes a los jueces y la misma administración de justicia, retrasaron la reflexión sobre su necesaria independencia y la oportunidad de una Ley Orgánica que la garantizara hasta 1870⁵⁰. Pero, junto a todo ello, no es menos importante la reducción de la soberanía que admitieron y se atribuyeron los

⁴⁸ PIDAL (1880): pág. 12 La cita siguiente en pág. 1.

⁴⁹ RODRÍGUEZ FERRER (1844): pág. 481. Por todo ello, el estudio la Historia era clave en la formación de la juventud que habría de encargarse de la dirección futura de la patria, según PIDAL (1880): pág. 10.

⁵⁰ Véase LORENTE SARIÑENA (2001); SOLLA (2007), GARRIGA (2002).

mismos legisladores, cada vez más habituados al recurso expeditivo a las Reales Órdenes por parte de los gobiernos conservadores como vía de gestión de importantes normas y a la devaluación del Parlamento como escenario de tramitación de las iniciativas de ley. Sólo durante los breves periodos de gobierno del liberalismo más avanzado –el Bienio Progresista y el Sexenio Democrático- se puede observar la excepcional y difícilmente culminada recuperación de una concepción más atrevida de la soberanía legislativa que correspondería a los representantes del pueblo⁵¹.

No fue éste, decididamente, el camino por el que optó el liberalismo conservador, que prefirió trabajar el desapoderamiento de la justicia también desde el mismo origen de las leyes: su gestación parlamentaria. El Conde de Toreno se apresuró a frenar a un procurador vinculado al liberalismo avanzado, Antonio González, en su afirmación de “que no hay más leyes que las emanadas del cuerpo representativo”. Ese “malentendido”, avisó Toreno, “nos metería en el caos, en los mismos trastornos de que han sido víctimas los pueblos más adelantados de la civilización. *Tendríamos que entrar en la gran cuestión de qué es lo que se entiende por ley (...)*” (subrayado mío). Rechazando semejante aventura, proponía caminar “por una pendiente suave” y no precipitarse “por los mismos derrumbaderos en que se han perdido las demás naciones”⁵². El contraste con la capacidad de ofrecer definiciones demostrada por el primer liberalismo, de explicar “qué es lo que se entiende por ley”, es llamativo. Frente a la rotundidad nominalista de aquellos liberales, la cautela política de la generación posrevolucionaria optó, como pedía Toreno, por expresiones prudentes y redacciones cuidadosamente ambiguas⁵³.

Las citadas intervenciones parlamentarias tuvieron lugar en el contexto de un debate sobre la definición de ciertos derechos ciudadanos, que los progresistas querían defender como “connaturales” al hombre en cualquier

⁵¹ Las conflictivas relaciones entre el poder ejecutivo, la Corona y el Parlamento, en BURDIEL (2010), SIERRA, PEÑA Y ZURITA (2010).

⁵² *Diario de Sesiones de Cortes*, 2-9-1834. pág. 149. En el mismo discurso, afirma refiriéndose al Trienio Liberal que “los españoles han conservado una idea muy profunda y muy triste de ese tiempo para que no temamos renovarlo”.

⁵³ Con estos mimbres, no es extraño más tarde que cueste encontrar en los juristas isabelinos una definición formal de la ley, como observa LORENTE SARIÑENA (2007): pág. 266.

contexto social y los moderados insistieron en considerar como resultado artificial de la actividad legisladora de la autoridad. Era sólo aparente la paradoja protagonizada por el liberalismo conservador, que, a la vez que limitaba el alcance de la potestad legislativa de los representantes de la nación, negaba la existencia de derechos que no hubieran pasado por la correspondiente escritura parlamentaria o gubernativa que los convertía en positivos. En esta operación destinada a desactivar el potencial revolucionario de la afirmación de derechos “connaturales” –aquellos que según el progresista Caballero constituían “una necesidad física de la especie humana” pero que para los moderados como Martínez de la Rosa eran una forma de “excitar en el pueblo la sed de libertad”- se resolvía, nuevamente, con el recurso a la historia como matriz de tradiciones. En palabras de tan autorizado portavoz del liberalismo conservador como fue Alcalá Galiano: “Al hablar de ciertos derechos abstractos, considerados por algunos como naturales e imprescriptibles en los hombres, declaré muchos de ellos falsos en mi entender, impugné otros como mal explicados y peligrosos, insinué que no hay otros derechos políticos que los nacidos de la misma sociedad, ya formada, y de las leyes, y condené todas las máximas abstractas y vagas como pésima base para sentar sobre ellas la fábrica de las constituciones, las cuales deben estribar en la historia, usos y costumbres de los pueblos”⁵⁴.

Rechazada desde un principio por el liberalismo conservador posrevolucionario, la idea del derecho natural se refugió en el campo político del progresismo y la democracia, desde donde algunos autores, como el jurista y publicista Braulio Foz, mantuvieron viva durante el reinado de Isabel II la tradición del liberalismo gaditano que consideró conciliables el naturalismo jurídico y una concepción cristiana del orden social. En el Prólogo de una de sus obras, Foz insistía a sus potenciales lectores clericales que derecho natural y religión católica iban de la mano, y procuraba demostrar con distintos argumentos que “jamás la verdad fue contraria a la religión”⁵⁵. De igual manera, el progresista Joaquín María López explicó como conciliables derecho

⁵⁴ La cita y la comparación con la concepción de derechos del primer liberalismo en PORTILLO VALDÉS (2002): pág. 232. Las intervenciones parlamentarias de Caballero y Martínez de la Rosa en *Diario de Sesiones de Cortes*, 2-9-1834, pág.150-151.

⁵⁵ La cita, en FOZ (1832): pág. III. Del mismo, FOZ (1834 y 1842).

natural y religión, desde un cristianismo cercano a sensibilidades como la de Lamennais⁵⁶. En esta tradición de pensamiento, que con distintos matices alimentó los escritos de muchos intelectuales del liberalismo progresista y demorepublicano, la historia tuvo también su lugar en la arquitectura narrativa, si bien no resultaba problemática su mixtificación con concepciones iusnaturalistas de la convivencia social, precisamente en virtud del optimismo antropológico y gnoseológico derivado del más popular y tolerante catolicismo.

Y no estamos sólo ante una tradición erudita: varios catecismos políticos elaborados en el espacio del liberalismo avanzado procuraron custodiar aquella visión sobre la ley como expresión de la voluntad general que se apoyaba sobre un iusnaturalismo en el cual lo divino daba última razón de la naturaleza humana y justificaba la existencia de derechos inalienables. Así, en un catecismo de 1848 se explicaban los “derechos absolutos que recibe el hombre de la naturaleza” como resultado de la “ley natural, escrita por la mano de Dios en el corazón de sus criaturas”, y se describía la sociedad civil como una ampliación de la sociedad natural, más completa en cuanto que añadía nuevos derechos a los naturales. Ya antes, en el Trienio esparterista, otro texto de similar naturaleza había insistido en consignar la ley como expresión de la voluntad general y de la existencia de derechos naturales -con la importante novedad de afirmar que tal ley no puede ser interpretada-. Y aún durante el Sexenio Democrático, la confianza en la fácil articulación de legitimidades de signo religioso y político desde estas posiciones políticas seguiría marcando un tercer catecismo, que en 1869 conjugaba como base de la ley una moral “universal”, con otra civil o patriótica y una última explícitamente religiosa⁵⁷. La confianza en la factura divina de la naturaleza humana fue, sin duda, mayor en este amplio arco del liberalismo avanzado que en el del conservador, que, frente a la amenazadora contingencia de un pacto social fundado en la libre voluntad, prefirió refugiarse en la historia como fuente de la ley.

Fue este otro discurso jurídico y político, más reduccionistamente historicista y que, sobre todo, recelaba de la naturaleza humana como fundamento del derecho, el que se impuso, apoyado no sólo en el usufructo del

⁵⁶ ROMEO MATEO (2006a).

⁵⁷ D.A.H. (1848): pág. 264; AGUIRRE (1842); FERNÁNDEZ (1869).

poder sino también en la convincente apariencia de coherencia lograda con el tiempo a través de diversos giros retóricos e ideológicos: al final del camino, podría entenderse que habría algunos derechos -la libertad y la propiedad- “que pertenecen al hombre como hombre” y serían reconocidos de forma igualitaria independientemente de “la edad, el sexo (...) u otras circunstancias” –mentía sin problemas Colmeiro en su varias veces reeditado Manual-, y otros derechos, los explícitamente políticos, que se derivarían de la distinta capacidad de los individuos. El relato construido por este jurista presenta un acabado ejemplo de la mutua interpenetración entre las necesidades políticas del liberalismo de orden y las concepciones jurídicas de la época, al concluir que no había derecho que no fuera legible, ya que lo contrario sería “doctrina opuesta a todo principio de jurisprudencia natural y civil”. Sin la ley que defina, limitándolo, el derecho, “la soberanía individual haría imposible todo gobierno”. A la altura de 1870 se habían sofisticado ya las fórmulas para desactivar el naturalismo jurídico de las revoluciones, cuya encarnación más emblemática quedaba reducida a inútil y problemática abstracción: “Las Declaraciones de derechos en cuanto no salen de la esfera de la teoría, apenas suscitan dificultades. Son una suma de ideas metafísicas que carecen de valor si no se reducen a la práctica, y entonces estalla la discordia entre los políticos a propósito de distinguir el uso del abuso”⁵⁸.

El aparente eclecticismo sobre el que fundaba Colmeiro la autoridad de sus visiones fue un rasgo muy característico de la propuesta epistemológica del liberalismo posrevolucionario, que habría de enmarcar tanto sus concepciones jurídicas como las de cualquier otro tipo. Si el afamado jurista gallego representaba combinar, en pie de igualdad, principios historicistas y naturalistas en su definición del derecho, y dotaba así del adecuado halo de ecuanimidad a una balanza claramente desequilibrada a favor de los primeros, Rico y Amat se presentaba como intérprete objetivo –alejado, insistía, de cualquier “idea mezquina de partido”- del pasado histórico español para defender una teoría política ecléctica que se consideraba término medio entre “legisladores y filósofos exagerados y fanáticos” de todo extremo, pero que constituía en realidad una autoritaria revisión de la fórmula del gobierno

⁵⁸ COLMEIRO (1870, 1ª ed. 1858).

representativo, al rebajar el poder parlamentario en aras de una monarquía fuerte⁵⁹.

La insistencia en la búsqueda de términos medios prudentes y prácticos formó parte de la asustadiza gnoseología posrevolucionaria, que receló de la razón humana como instrumento de crítica y fundamentación. La prevención contra la soberanía de la razón humana, “un esclavo presuntuoso y enloquecido”, estuvo muy extendida en el liberalismo español de esta época, que sólo en los sectores de sus círculos más combativos y avanzados mantuvo el aliento de la apuesta ilustrada por la razón humana como asiento de libertad y herramienta de cambio social⁶⁰. Esta concepción, propia de una antropología más optimista, se perdió por el contrario en el seno del liberalismo dominante y más cercano al poder. El rechazo de las ideas de la autonomía del individuo y de la igualdad de los seres humanos se condensó en una visión antropológica tutelar que hizo de la voluntad individual –considerada esencialmente voluble, errática y caprichosa- la cara privada del error político de la voluntad general. Si el derecho divino no era ya razonable, “mayor absurdo es todavía que la hagan derivar [la soberanía] los pueblos de la voluntad general, en cuyo caso ponen también la suerte del país a merced de los dementes, de las mujeres, y de los niños, a quienes Dios no priva de la voluntad al negarles o limitarles la razón”. Frente al “régimen” caricaturizado como “tal es mi voluntad”, el liberalismo conservador redefinió la Naturaleza para asegurar que “las leyes naturales no las altera el deseo”⁶¹. La voluntad humana fue despreciable como fundamento político para una generación que prefirió anclar la ley y la autoridad en el suelo histórico más profundo de la nación.

5.- El pueblo legislador y el pueblo juzgado

⁵⁹ RICO Y AMAT (1860): págs. LIV y XIII.

⁶⁰ La expresión contra la razón en BLANCO HERRERO (1855): pág. 70. Sobre las concepciones antropológicas y gnoseológicas del liberalismo posrevolucionario, SIERRA (2009a).

⁶¹ Los seres con voluntad pero menguada razón y la caricatura de la voluntad política, en RICO Y AMAT (1860): págs. XXVIII y XXXIII; las leyes naturales inalterables en O'DONNELL (1858): págs. 70-71.

Algunos juristas ahondaron tanto en el subsuelo legislativo patrio que llegaron a proponer la recuperación de las diversas legislaciones forales regionales como novedoso camino para la “regeneración”. Fue el caso de la premiada *Memoria* que en 1863 redactaron Segismundo Moret y Luis Silvela sobre la organización jurídica de la familia, que estudió la posible combinación de principios forales navarros, catalanes y aragoneses con fórmulas castellanas como vía de acceso a la modernidad en la esfera privada, pues “bien puede decirse que el movimiento liberal empieza y termina en el dintel del hogar doméstico”⁶². Aunque afirmaban que su consideración de algunas leyes forales como “altamente liberales” se basaba en una valoración positiva del papel de los pueblos en la formación del Derecho, se trataba sobre todo de una propuesta, que combinaba de forma confusa principios de distinta genealogía, pensada desde la elite jurídica del régimen como salida al atolladero codificador liberal en materia civil.

Sin embargo, más allá de superficiales aproximaciones a otros Derechos alternativos al del Estado liberal, la realidad era que en ciertos aspectos de la vida social y económica española tuvo algún espacio la soberanía del “pueblo legislador”, sobre la que muy poco después teorizaría Joaquín Costa al contraponer derecho liberal y derecho consuetudinario, defendido éste último como una creación jurídica espontánea de los pueblos. El interés del futuro autor de *El colectivismo agrario en España* por este tipo de derecho había comenzado muy pronto (en 1873 ganó un premio universitario con la memoria titulada *Ensayo sobre Derecho Consuetudinario*), y le acompañaría a lo largo de toda una obra jurídica escrita con la declarada intención de procurar que la ley liberal –construcción del Estado- no contrariase la costumbre sino que “se alimentase de ella para elaborar un derecho conforme a la voluntad popular, siendo de esta manera el ‘pueblo’ el legislador principal”⁶³.

Y es, precisamente, en ese mundo rural del que provenía Costa y al que devolvía su reflexión donde se puede apreciar cómo la ley consuetudinaria no escrita, alimentada por diversas tradiciones de cultivo de la tierra, pudo llegar a

⁶² MORET Y PRENDESGAST Y SILVELA (1863): págs. 9 y 213.

⁶³ En palabras de SERRANO (1983): pág.16. MOREU BALLONGA (2008).

imponerse sobre la reordenación legal de la agricultura promovida por el Estado liberal. Como ha indicado Juan Pan-Montojo, el desarrollo práctico de la nueva legislación agraria -que no carecía de incoherencias internas- tuvo que enfrentarse a múltiples resistencias locales. Las diversas formas de infringir, reinterpretar o ignorar la ley liberal por parte de los cultivadores, en beneficio del más cercano derecho consuetudinario, pasaron tanto por el enfrentamiento con algunos de los símbolos y representantes de la nueva legalidad como por el mantenimiento de formas de propiedad y explotación colectivas abiertamente contrarias a las instrucciones estatales. La pervivencia de derechos sobre las tierras no estrictamente individuales y de formas de explotación marcadas por el *dictum* colectivo, como la derrota de las mieses, la determinación de la rotación de los cultivos, la indicación de la fecha de vendimia, etc., representan formas de colectivismo agrario vigentes gracias algunos consensos locales fuertes, en los que los que pudieron confluír vecinos, cultivadores, propietarios y autoridades locales⁶⁴.

Tras algunos de estos usos, que se mantuvieron a lo largo del siglo con fuerza muy diversa según las zonas agrícolas del país, es posible encontrar no sólo una justicia popular efectiva sino también detectar el conjunto de valores morales sobre los que se fundaba tal concepto de justicia. Así, gracias a estudios como el de Samuel Garrido sobre los arrendamientos y derechos de propiedad en la Huerta valenciana, conocemos cómo en el siglo XIX se consolidaron unos usos que protegían a los cultivadores directos de la tierra –al reconocerles desde el derecho a ser indemnizados por las mejoras introducidas en la explotación hasta una “enfiteusis tácita”- frente a los propietarios de la misma, por muy amparados que teóricamente éstos últimos estuvieran por la ley liberal. Pero, sobre todo, conocemos cómo la imposición de la ley no escrita se consiguió a través de la acción solidaria contra los que la infringían, una acción que revelaba un concepto popular de la justicia basado en determinado sentido del honor –el honrado respeta la ley de la costumbre mientras que es el que no tiene escrúpulos quien la infringe- que pudo

⁶⁴ PAN-MONTOJO (2010). Agradezco al autor sus sugerencias en esta materia.

mantenerse activo y efectivo por el amplio refrendo social que le daba legitimidad⁶⁵.

Que unos usos aprobados socialmente tuvieran la capacidad de subvertir, aunque fuera de forma inestable, la legalidad oficial fue más difícil en otras zonas del país donde la estructura de la propiedad agrícola dejaba mucho más escaso intersticio para que el cultivador encontrara formas de limitar el más sacrosanto derecho liberal. En Osuna (Sevilla), una agro-ciudad andaluza emplazada en tierras de latifundio y jornaleros, nació en 1855 el erudito Francisco Rodríguez Marín, y allí vivió muchos años dedicado al periodismo y la escritura. Su afición por los refranes y cantares populares andaluces se elevó al rango de folcklore a partir de la afortunada coincidencia y relación con Antonio Machado Álvarez, el promotor de estos estudios en España. Entre otras obras dedicadas a la recopilación escrita de formas orales de la cultura popular, Rodríguez Marín publicó una larga colección en cinco tomos de cantares que había empezado a recoger en 1871, cuando comprobó en un repertorio previo que faltaban muchos de los habituales en su localidad⁶⁶.

Entre los cantes dedicados a temas mayores –amor, celos, honor, muerte, nanas...- se pueden encontrar espigadas coplas en las que, confrontada la voz popular con la ley liberal, se aloja una crítica radical hacia la justicia oficial, que se denuncia como esencialmente injusta. La distancia entre el pueblo sometido a juicio y la ordenación jurídica liberal se encarnó en estos registros culturales prioritariamente en la descalificación de los profesionales encargados de su administración, que quedaron retratados como una casta deshonesta y aprovechada. Así, serían malos los abogados, usureros custodios de un saber extraño pero necesario para enfrentarse al Estado (“Es lo peor de un pleito/ los abogados;/ que, aun perdiendo, ellos ganan/ lo que han robado./ Y al que lo gana/ le dejan con justicia/ pero sin blanca”); pero aún peor resultaban los jueces, cuyo poder de intérpretes de la ley no se consideraba ya

⁶⁵ GARRIDO (2012): pág. 160. Sobre la economía moral y las concepciones éticas de lo justo y lo equitativo en este concreto contexto agrícola, véase también MODESTO (2010) que explica la existencia de estos códigos alternativos como algo bien distinto a una mera supervivencia del Antiguo Régimen.

⁶⁶ RODRÍGUEZ MARÍN (2005, 1ª ed. 1882-1883).

residía en el conocimiento y estudio de las normas sino en la corrupción y el despotismo:

“Por decirle a un juez:
baje usted, que yo no subo
me metieron en la cárcel
y me costó quince duros.

“Cuando er juez me pregunto
que de qué me mantenía,
yo le contesté: -Robando,
como se mantiene usía”⁶⁷.

Rodríguez Marín, que precisamente ejerció como abogado en Sevilla durante algunos años, no pudo evitar abandonar en breve anotación a pie de página su pretendida objetividad y función de folclorista -taumaturgo de la biografía lírica del pueblo- para comentar indignado, a propósito de esta última copla, cuán grande era la procacidad de los reos –entorno al que adjudicaba la autoría del cantar-, que se atrevían a descalificar tan ampliamente a unos magistrados por lo general honrados. Más allá de este indisimulado gesto de elitismo corporativo, parece claro que el pueblo juzgado estuvo lejos de imaginarse como pueblo legislador bajo la pesada carga de la justicia liberal.

⁶⁷ Cantos N° 6767, 7748 y 7769, en pp.429, 483 y 484 respectivamente. La nota siguiente, en p.815.

PRE-PRINT: LAS CULTURAS POLÍTICAS CONTEMPORÁNEAS EN ESPAÑA Y AMÉRICA LATINA. TOMO II LA ESPAÑA LIBERAL