

El Código inexistente (II)

Por una arqueología de la Civilística española (1)

CARLOS PETIT

El ser catedrático es un oficio, un modo de vivir. Todo eso del sacerdocio es música celestial. Se pesca un momio, una posición segura, la *propiedad* de una cátedra, no su mera posesión, y el *ius utendi et abutendi* con ella. Es corriente creer que la oposición da un derecho natural, incontrovertible, anterior y superior a la ley. Y luego, ¡ajo al escalafón! ¿Hay Revistas universitarias o profesionales en España?, me preguntaba un extranjero. Y tuve que contestarle que las tales Revistas son gacetas administrativas, con el movimiento de personal, e inspiradas y profundas elucubraciones acerca de la colegiación y el intrusismo. El intrusismo, ¡oh, el intrusismo!, he ahí el enemigo.

(Unamuno)

1. EL ENEMIGO Y LA GACETA

Pues sí: este enemigo que anunciaba el irónico texto de don Miguel por fin ha llegado. Ha llegado un intruso, un jurista historiador que convierte en objeto de estudio a los civilistas españoles y que intenta

(1) Estas páginas corresponden a la conferencia pronunciada con este título, el día 25 de enero de 1996, en ciclo sobre «La Memoria del Jurista Español», en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, lo que explica su tono y estilo. Me he limitado a añadir las notas indispensables para la publicación, así como algunos datos y precisiones fruto del coloquio. (Proyecto DGICYT, MEC, ref. PB93-0847).

presentar, en apunte apresurado, las líneas de pensamiento, las lecturas, las escuelas de la Civilística contemporánea.

La condición de intruso me resulta algo incómoda, pues sé perfectamente, gracias al exagerado Unamuno, que alguien está ahí, considerándome su enemigo. Cuando la intrusión se produce además para hurgar en la memoria de una dignísima especialidad jurídica, precisamente la que constituye todavía la columna vertebral de nuevas facultades, resultará sin duda tan insoportable como ese psicoanalista que nos obliga a realizar un duro strip-tease moral mientras espera, callado, hasta el momento de pasarnos una abultada factura.

El mal trago, sin embargo, es común, aunque sólo fuese por haber perdido la ocasión de escuchar a un civilista que hablara de sus propias cosas. Me consuela saber que obro en nombre propio pero por la cuenta ajena de algunos queridos amigos, titulares de cátedra civilística, que me animan y me ayudan a proseguir un camino divertido, aunque exigente cuando se quiere actuar, en los términos entrañables de nuestro Código civil, con la diligencia de un buen padre de familia y de un representante legal.

Con ese objetivo declarado, repasemos por un instante el texto de Unamuno. Vale para la Universidad española: desde luego para Unamuno, catedrático —toda una vida— de Griego en Salamanca sin obra alguna como helenista, y vale también para el Derecho Civil. Más allá de la amargura propia de los finales del siglo, ese texto nos presenta de un plumazo el clima intelectual predominante y las piezas con que hoy día nosotros podemos recrearlo. No hay verdadera vocación académica en España, sino querencia de un momio, la cátedra, que regala la Administración. El ingreso en la profesión universitaria está pendiente entonces de unas prácticas burocráticas, las famosas oposiciones, que, cuando son superadas con éxito, dan acceso a una vida tan segura que no conoce más saltos ni sobresaltos que los propios del escalafón. Su vertiente textual son las gacetas administrativas, tan útiles para anunciar las oposiciones, pero además para dar cuenta, una vez dentro del Cuerpo, de los movimientos estratégicos del profesorado por las categorías de ingreso, ascenso y término, según preferente criterio cronológico e inmediato efecto salarial. Se comprende, con este panorama, la irritación que producen las promociones injustificadas y el odio al intrusismo, unos supuestos tan graves que obligan al ofendido a tomar la pluma y sentarse por fin a escribir.

Ya advertí antes, de pasada, que Unamuno ironiza y exagera: por esos años de comienzos de siglo en que carga las tintas sobre los aspectos más deplorables de la Universidad, otros profesionales de la cátedra han creado o colaboran en revistas y laboratorios que presentan un saldo intelectual para nada depreciable. Sin embargo, hasta en estos pocos y mejores casos, el trabajo universitario y la vida toda de la institución depende de la Administración del Estado: más exactamente, es Administración educativa y los profesionales de la Universidad, les guste o no, son funcionarios públicos al albur del poder y el presupuesto.

Estamos tan acostumbrados a este orden de las cosas que puede extrañar mi insistencia en la obviedad. Seguramente cambiará la impresión si recordamos que Unamuno describe la tribu universitaria española un siglo después de que Wilhelm von Humboldt formulara su propuesta, pronto vigente en Alemania, de una Universidad que ante todo se concibe como instituto de investigación (2). No se trata ahora de echarnos a llorar por haber disfrutado una historia tan diversa. Más bien se trataría, precisamente, de eso: de *disfrutar* nuestra historia y saborearla como se merece.

Si nos faltaran viandas con que improvisar el banquete, acudamos por última vez al desmadrado texto de Unamuno y escuchemos atentos su lección, con la tranquilidad de saber que no será una lección de Griego. Cuando la Universidad es *Wissenschaft*, como en Alemania, genera libros y revistas, organiza congresos, publica obras de referencia, critica interpolaciones: entonces se reduce a memoria en términos de biblioteca. Cuando la Universidad es *Verwaltung*, y Administración castiza de escalafones e intrusos, produce gacetas, documenta traslados, publica órdenes: entonces la encontraremos, a no dudarlo, entre los legajos de un archivo.

En el archivo de cada Universidad, claro, pero sobre todo —es término técnico— en el Archivo General de la Administración, sito en Alcalá de Henares, Madrid, más cerca de un cuartel que de la Universidad local. Allí todo son facilidades: enterrado Franco y el más obvio franquismo, con una nueva generación de funcionarios archiveros a pie de obrar es agradable repasar los viejos papeles de Instrucción Pública y Bellas Artes, dirección general que fue dentro de Fomento y Ministerio *a se stante* tan sólo desde el año 1900. Los expedientes personales de los profesores y las actas de las oposiciones a cátedras son los textos principales de los que allí disponemos, accesibles gracias a unos ficheros arreglados, según los casos, por nombres y por asignaturas. Conociendo, como ya conocemos, los frecuentes cambios de denominación que imponen los planes de estudio, se diría que el fichero de las oposiciones será algo enrevesado, en tanto que el fichero de los catedráticos no presentará dificultades de consulta. Craso error. Los expedientes de las oposiciones a cátedras, que han sufrido bastantes pérdidas, están más o menos ordenados según denominaciones modernas, mientras que el problema respecto a los catedráticos está en saber cómo se llamaron. En el supuesto clamoroso de Oviedo, minúscula Universidad de una sola Facultad, sin duda la más interesante a fines de siglo, casi ninguno de los profesores fue conocido con arreglo a su nombre verdadero: *Clarín* no era, a pesar de él mismo y sus amigos, don Leopoldo Alas, sino Leopoldo García-Alas y Ureña (1852-1901); Adolfo Posada

(2) Cfr. ahora FULVIO TESSITORE, «L'università di Humboldt e l'unità del sapere», en ALDO MAZZACANE e CRISTINA VANO (cur.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene (Biblioteca di Unistoria, 2), 1994, pp. 13-29.

(1860-1944), en el mismo caso, era Adolfo González-Posada y Biesca; Adolfo Buylla, en fin, Adolfo Alvarez-Buylla y González-Alegre (1850-1927). La indeterminación en los nombres no es exclusiva de Oviedo, ni deja de afectar, en concreto, al gremio del Derecho Civil: paso por alto el ejemplo de Polín Alas (1883-1937), estupendo civilista y rector en su Vetusta natal (en su Oviedo mortal: fusilado por los fascistas en 1937, fue depurado, ya cadáver, en 1939, Año de la Victoria), pues reproduce el caso de su ilustre padre, para limitarme a recordar la homonimia perturbadora que se produce entre Felipe Sánchez Román, padre (1850-1916), y Felipe Sánchez-Román y Gallifa (1893-1956), su hijo y heredero (1916) en la cátedra de «Derecho Civil Español, Común y Foral» de Madrid, pero aún es peor la situación en relación al otro catedrático madrileño, Felipe Clemente De Diego y Gutiérrez (1866-1945), uno de los personajes principales de este relato, que generalmente responde a los ficheros y en las notas a pie de página por su segundo nombre de pila.

Superados estos pequeños problemas, que sin embargo nos valen como muestra de la condición indómita de la vieja raza española, la consulta de los ficheros reserva muchas enseñanzas aún antes de que pidamos los legajos. Si, por ejemplo, nos interesa Demófilo de Buen, destacado jurista de los años '20 y '30, aprenderemos que su familia, a partir del padre, el enérgico don Odón (1863-1945), un impío catedrático de Historia Natural que desató iras en Barcelona con su defensa del Darwinismo (3), fue una saga académica de catedráticos de Ciencias, con la excepción admirable de Demófilo (1890-1946), principalísimo civilista. Por desgracia, el arqueólogo no ha consultado aún su expediente, pues Demófilo de Buen, hoy para nosotros un simple personaje de tinta y papel, fue en una vida anterior funcionario público, hombre de carne y hueso: un descendiente del mono, que diría su padre. Nombrado en plena guerra presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (D. de 25 de agosto de 1936), precisamente cuando Jerónimo González Martínez (1875-1946), su antecesor, secundó el Alzamiento y rehusó colaborar con las instituciones republicanas (4), víctima luego De Buen de un doloroso exilio, el nombre de este catedrático de Sevilla conserva la notoriedad justa para imponer discreción a los estudiosos.

Menos divertido resulta acudir directamente a la Universidad en busca de papeles. Suele siempre existir un archivo, pero no hay regla que valga para describir la situación de los fondos ni las condiciones de acceso. La furia española, además, ha tenido efectos destructores: los

(3) Textos y contexto en Diego Núñez (ed.), *El Darwinismo en España*, Madrid, Castalia, 1972. Sobre la anécdota de Barcelona y las censuras eclesiásticas, JOSEP ARQUÉS, «Darwinisme i antidarwinisme a la Universitat de Barcelona i la suspensió d'Odón de Buen de la seva cátedra», en J.A., *Cinc estudis històrics sobre la Universitat de Barcelona*, Barcelona, Columna, 1985, pp. 21-66.

(4) Son extremos que documenta, a falta de otra cosa, el expediente personal de González, Archivo General de la Administración, Sección de Educación y Ciencia, caja AGA 3991.

mejores años de Oviedo se quemaron en 1934. En general, por razones de lógica administrativa en una organización que fue muy centralizada, los archivos de las Universidades no tienen demasiada importancia.

Ahora bien, desde tiempos de Felipe II, Madrid constituye la excepción. También en lo que nos afecta: fruto del traslado de la vieja Universidad Complutense, esto es, el Colegio cisneriano de Alcalá de Henares, a la capital estatal, la Universidad de Madrid fue además Universidad Central de España, lo que supone, en la práctica, que nos las habemos con la única Universidad que otorgaba el grado de doctor y enseñaba el Doctorado. La centralidad sólo se quebró con la Revolución de 1868, pero las cosas volvieron a su ser natural, esto es, Monárquico y Borbónico (uno no sabe qué es peor), poco después, hasta la actual dispersión de competencias en materia doctorales que debemos agradecer al llamado Caudillo.

En nuestra labor de acopio de textos administrativos, los únicos posibles, de creer a Unamuno, para refrescar nuestra memoria de juristas españoles, la centralidad de Madrid encierra gran importancia. Junto a las cátedras ordinarias, en Madrid existen las cátedras de Doctorado, esto es: más oposiciones y más traslados, más tensiones en el escalafón por la apatencia general de un bien muy escaso, más manuales que publicar, más influencia en los aledaños del Gobierno, el Tribunal Supremo o las editoriales jurídicas. En los días pasados han salido algunos nombres de personas ilustres que ocuparon estas cátedras: Francisco Giner de los Ríos (1839-1915), de «Filosofía del Derecho»; Gumersindo de Azcárate (1840-1917), de «Legislación Comparada»; Quintiliano Saldaña (1878-1938), de «Estudios Superiores de Derecho Penal y Antropología Criminal»; Adolfo González-Posada, de «Legislación Municipal Comparada». Si quisiéramos completar los nombres y las titulaciones presentes en el Doctorado de principios de siglo, esto es, cuando regía el Plan del ministro García-Alix (1900) y las viejas facultades de Jurisprudencia habían pasado a llamarse «de Derecho y Ciencias Sociales», tendríamos que añadir aún a mi querido Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930), catedrático de «Historia de la Literatura Jurídica Española», y Joaquín Fernández Prida (ca. 1860-1942), titular de la cátedra de «Historia del Derecho Internacional». Obsérvese, de pasada, que no existe ninguna cátedra doctoral en materias de derecho privado (5).

(5) Cfr. R.D. de 10 de septiembre de 1906, con relación y régimen de las asignaturas de Doctorado; R.D. de 24 de marzo de 1914, sobre analogías entre cátedras de Derecho; R.D. de 22 de junio de 1914, con la creación en el Doctorado de Derecho y Filosofía y Letras de la cátedra de «Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América» (Derecho) y «Sociología» (Letras); R.D. de 7 de marzo de 1916, transformando, a petición de la Facultad de Derecho de Madrid, la Cátedra de «Legislación Comparada» en otra de «Política social y Legislación comparada del Trabajo»; R.D. de 10 de marzo de 1917, por el que se suprime la tesis de Doctorado, restablecida por R.D. de 7 de junio de 1918.

El Doctorado madrileño es el punto de atracción en el que convergen jóvenes de toda España, en especial los futuros catedráticos, pues la tesis sólo cuenta para opositar a cátedras. Pero sería equivocado pensar que los cursos doctorales son cosa de científicos y para científicos, pues la tesis es también una meritoria excusa para pasar unos meses en Madrid, hacer relaciones, ver la capital: a falta de *Italienreise* en una España que no fue Alemania, el Doctorado puede aportar una experiencia de vida al alcance de cualquier joven universitario de provincias (6). Por todas estas razones, el profesor del Doctorado es muy influyente: en el giro de unos años habrán pasado por sus manos la *élite* profesional española y desde luego muchos catedráticos de Derecho. A veces es difícil reconstruir, desde esta base, las escuelas, pues todos han sido discípulos de unos cuantos, que además suelen figurar, con independencia de la materia, en los tribunales de las tesis y en los tribunales de las oposiciones. Se comprende el interés de la Institución Libre de Enseñanza en ocupar unas cátedras, menos frecuentadas por católicos, que sirven además a sus experimentos docentes (7).

En relación a lo que nos interesa, que es conseguir materiales, Madrid conserva así algunos de los más preciosos: las tesis. No solían publicarse, de manera que la consulta del archivo es inevitable. Y advertimos que no sólo se trata de acceder a unos contenidos: las tesis nos dicen también los nombres de centenares de doctores que las escribieron y los nombres de miles de autores que en ese trance burocrático tuvieron que ser leídos o al menos citados. Centenares y miles de nombres cuya pista se puede rastrear ya en los ficheros de una biblioteca.

De manera que las volátiles gacetas y los perecederos documentos administrativos terminan por guiarnos hacia a los libros. Se diría, en conclusión, que la memoria jurídica española en el fondo no es tan diferente de la alemana: la peculiaridad se deriva de la presencia relevante que aquí tiene la Administración.

2. PUESTOS A EXCAVAR: CERÁMICA DE PLANES Y FRAGMENTOS DE TESIS

Con libros y papeles es posible por fin trazar nuestro mapa arqueológico de la Civilística española. No sólo posible: yo diría que es imprescindible. Sin Civil no hay memoria: lo hemos comprobado, más o

(6) Uno de ellos, destacadísimo, nos ha dejado sus recuerdos: ADOLFO POSADA, *Fragmentos de mis memorias*, pról. de Emilio Alarcos, Oviedo, Universidad, 1983, pp. 105 y ss. (doctorado en Madrid), pp. 149 y ss. (Bilis Club), pp. 153 y ss. (Ateneo y ateneístas), pp. 162 y ss. (Francisco Giner). Otro menos conocido, LUIS DEL VALLE Y PASCUAL (pseudónimo: Suly Veya), *En letras de molde*, Valladolid, F. Santarén, 1898, en especial «Tres maestros», pp. 33-39, sobre Menéndez Pelayo, Azcárate y Giner.

(7) ADOLFO POSADA, *Política y enseñanza*, Madrid, Daniel Jorro, 1904.

menos oblicuamente, en las conferencias anteriores y lo comprobaremos ahora, aunque adelanto que los estratos más antiguos del yacimiento nos valen sobre todo en términos negativos. Precisamente por eso hay que ponerse a excavar: el tesoro oculto del Civil bien merece asumir los costos de la exploración.

Aclaremos que no acuso al dignísimo «Derecho Civil Español, Común y Foral» de anticualla jurídica, ocupada y preocupada con instituciones fósiles que sólo existirían en los artículos del Código, por más que me cueste un pequeño esfuerzo: aún recuerdo el estupor que me causó, como alumno matriculado en «Civil (I)», estudiar en una manual civilístico los textos legales dictados para la Zona del Protectorado español en Marruecos (8). Tampoco se trata de turbar ahora el reposo de las momias de nuestros mayores, a lo que sin duda nos tienen acostumbrados los arqueólogos. Un poco —pero sólo un poco— en la estela de Foucault, la arqueología que aquí se practica nunca prejuzga sobre los resultados de la encuesta ni acepta *a priori* valoraciones. No es exactamente historia, pues exhuma objetos materiales que son restos de una cultura: en nuestro caso, por ejemplo, esa ciencia jurídica que es más bien documento administrativo. En fin: todo lo que nos queda después de reducir personas, ideas e instituciones a palabras y después de cosificar las palabras como textos (9). Según las reglas de la más rigurosa arqueología, habrá que respetar el orden de los estratos, servirnos de la cerámica para precisar la datación y atender bastante a la disposición que presentan los materiales sobre el terreno.

Hay textos objetivamente tan frágiles como la cerámica y que son igual de útiles para datar el yacimiento. Me refiero, cómo no, a los planes de estudio. Puede parecer sorprendente, pero a estas alturas todavía no conocemos muy bien todos los planes que se han sucedido y sus reformas parciales, abundantísimas. Se diría además que nuestros conocimientos disminuyen en relación inversa al calendario: nos falta información sobre lo más nuevo. Estamos ante el problema general de la torturada relación con el tiempo que mantiene el hombre burgués, hijo al fin y al cabo de un proyecto ilustrado que cancela la historia, patente en la escasísima memoria propia que conservan las instituciones, pero ahora conviene apechugar con lo concreto y disponer de unos cuantos restos cerámicos que sirvan como hitos provisionales.

(8) FEDERICO PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español. (Segunda edición, revisada y puesta al día), I: Parte General*, Pamplona. Aranzadi, 1972, pp. 69-72.

(9) Otra cita de otro libro de mi etapa de estudiante: LUIS NÚÑEZ LADEVÉZE, «Para un estructuralismo jurídico», en ANTONIO HERNÁNDEZ GIL y otros, *Estructuralismo y Derecho*, Madrid, Alianza, 1973, pp. 53-105, pp. 83 y ss. sobre «Foucault contra la Historia». Y una más de mi etapa de profesor: ANTONIO SERRANO GONZÁLEZ, *Michel Foucault. Sujeto, derecho, poder*, Zaragoza, Prensas Universitarias, 1987, pp. 38 y ss. sobre «La historia como arqueología: perfil de una palabra».

La Universidad española contemporánea cuaja con la Ley de Instrucción Pública de don Claudio Moyano, Ministro de Fomento, de 9 de septiembre de 1857. Es una ley general: esto es, orgánica y sustantiva, para todos los niveles educativos y para todas las especialidades. Somete educación a norma, ciencia a texto oficial, estudiantes a enseñantes, enseñantes a Gobierno (10). Cuando Moyano no es más que una cuesta de librereros y una estatuta cercana a una estación, su ley seguirá vigente aunque cruja bajo el peso de las reformas: sirve así, por ejemplo, para impedir (R.D. de 31 de julio de 1922) la puesta en práctica de una aventura de organización autónoma de las Universidades que se le ocurre al Ministro César Silió nada menos que en 1919 (R.D. de 19 de mayo).

La solidez de la estructura gubernativa permite una gran fluidez en lo que hace a los planes y sus constantes reformas (11). Los más relevantes para Derecho en los años que interesan, a partir de Moyano, datan de 1883 (Plan Gamazo, con modificaciones de Sardeal, R.D. de 2 de septiembre), 1884 (Plan Pidal, R.D. de 14 de agosto), 1900 (Plan García-Alix, R.D. de 2 de agosto), 1928 (Plan Callejo, R.D.L. de 19 de mayo), 1931 (Plan Domingo, D. 11 de septiembre) y 1944 (Plan Fascista, D. de 7 de julio). En lo que hace al «Derecho Civil» los cambios no son sustanciales. No vacilan mucho las denominaciones: en tanto llega el Código civil, la materia suele llamarse «Derecho Civil/Ampliación de Derecho Civil y Códigos Españoles» (12), esto es, un compuesto que comienza por la historia —aburridísima— de la legislación castellana (es muy poca la atención que reciben los «Fueros Provinciales») y sigue con la exposición institucional según el sistema gayano, que causó furor entre los ilustrados, de la sustancia normativa. Como ya sabemos que España no fue Alemania, no hace falta advertir que esta yuxtaposición de «Historia» y «Sistema» nada tiene que ver con Savigny: más bien parece el efecto directo de la inexistencia de código (13).

(10) La arqueología, ahora, en BARTOLOMÉ CLAVERO, «Arqueología constitucional: empleo de Universidad y desempleo de Derecho», en *Quaderni fiorentini* 21 (1992), pp. 37-87.

(11) Cfr. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL, *Los Planes universitarios de enseñanza en la España contemporánea*, Madrid, INAP, 1970, para una primera información.

(12) Más exactamente: Plan Moyano (1857), unas «Instituciones de Derecho civil, penal, mercantil, político y administrativo de España» y una «Historia y ampliación del Derecho civil, penal y mercantil de España, con el estudio de los Códigos y fueros provinciales» (art. 48); Plan Gamazo (1883), un «Derecho civil español, común y foral», a explicarse en tres cursos de Licenciatura (art. 4), más unas «Instituciones civiles y políticas de los principales Estados de Europa y América»; Plan Pidal (1884), con reducción del Civil a dos cursos (art. 2).

(13) Así cotéjese, de una parte, ALDO MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli, Liguori, 2^a 1976, y, de otra, CARLOS PETIT, «El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX», en *Anuario de Derecho Civil*, 48 (1995), pp. 1429-1465.

También lo será, en lo que hace a la práctica escolar, la adopción de un «método dogmático», como dicen a regañadientes —precisamente, añorando la *Exégèse*— los principales interesados: «Si en España tuviéramos un Código civil modelado en la turquesa de la mayor parte de los modernos, sería ocasión de examinar si los libros dogmáticos ... deberían ser reemplazados por cursos exegéticos», pero «hoy el estudio exegético de nuestro derecho sería imposible en las escuelas ... Diremos más; si fuera posible hacer así el estudio no sería conveniente» (14). Se trata, claro, de una dogmática a la española que nada tiene de Pandectística: «el catedrático hará estudiar y explicará las materias del derecho español que más se separan del romano, y especialmente los títulos segundo y tercero del libro III de la Novísima Recopilación; el libro X de la misma, y las leyes modernas que alteran o modifican el antiguo derecho. Hará también conocer a sus discípulos los tratadistas que más han sobresalido en la explicación de cada una de las leyes, y especialmente los que han comentado las de Toro». Sobre ese entramado principal aún cabe ofrecer a pinceladas la doctrina de unos «fueros provinciales»: «los puntos cardinales en que se separan los de Aragón, Cataluña, Valencia (!) y Navarra del derecho de Castilla, haciendo un examen comparativo de unas y otras instituciones» (15).

Cuando el Código es inminente, esto es, con las reformas de 1883-1884, la vieja historia de la legislación se convierte en asignatura autónoma como «Historia General del Derecho Español», que con nombre similar se mantiene hasta hoy, y la parte —digamos— sistemática será un «Derecho Civil Español, Común y Foral», enseñado, tras algunos balbuceos iniciales, en dos cursos: al igual que el Penal, los Procedimientos y el Político-Administrativo. La asignatura y su duración se mantendrán, aunque ésta experimenta un avance progresivo desde el Plan de 1928, que sólo coronará en 1944 el Plan fascista de la Licenciatura jurídica (16).

El Código no acarrea novedades. O mejor, sí las trae: paradójicamente, al poco de su entrada en vigor la presencia del derecho privado experimenta cierto retroceso, pues cambian de denominación o no se

(14) PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, reseña de Benito Gutiérrez, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español* (1862 ss.), en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (RGLJ), 21 (1862), pp. 648-652.

(15) Estamos ante la definición de la materia civilística, a tenor del informe del Consejo de Instrucción Pública que recoge el consejero Pedro Gómez de la Serna, *ibid.*

(16) La designación de 1883 se mantiene, a veces simplificada como «Derecho Civil» (Plan Callejo de 1928, art. 5; Plan Domingo de 1931, art. único), a veces complicada como «Derecho común de España comparado con el foral» (Plan García-Alix de 1900, art. 3, en la sección de Ciencias Sociales, lo que suponía previsión de nueva cátedra, art. 6, que en nada quedó al suprimirse la especialidad).

activan dos asignaturas doctorales, creadas en el Plan Pidal de 1884, de «Instituciones de Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos» y unos «Estudios Superiores de Derecho Romano» (17). Sacaremos alguna conclusión de este retroceso.

Desde mediados del siglo XIX y hasta los finales de la Dictadura de Primo de Rivera, en resumen, el Derecho Civil se enseña a lo largo de dos cursos, lo que supone, aunque no siempre, dos cátedras dotadas, pero se trata de cursos y cátedras de Licenciatura, pues el ciclo selecto del Doctorado, que refleja con gran exactitud un ambiente general en la enseñanza jurídica, forma en derecho público y penal, abordados desde una perspectiva marcadamente histórica y krauso-positivista.

Tal vez sea conveniente, antes de desvelar las intimidades de un pobre civilista puesto en el trance de las oposiciones, detenernos en el Doctorado madrileño que, según recordaremos, nos permitía conocer personas y textos. Por supuesto se trata de un apunte rapidísimo: el resultado de una estadística grosera que realicé manualmente sobre el fichero de tesis doctorales (18).

Para unas fechas aproximadas que irían desde el Código hasta la Guerra Civil, cuento unas 1250 tesis, con las tendencias temáticas —enfático *tendencias*: no siempre es fácil descubrir la materia por el título— que siguen. A pesar de la posición inicial de partida tan negativa que permitía atribuir al Civil la estructura del Doctorado, las tesis civilísticas obtienen mayoría relativa, con 281, que pasarían de 300 si sumamos las más de 40 de asunto laboral y las 20 de derecho consuetudinario. El derecho público, en sentido muy lato que incluye también la historia del pensamiento, sigue en las preferencias de los doctorandos, contabilizándose 181 títulos. Casi tantos como el Penal, a su vez entreverado de *Scuola Positiva*: 163. Sigue la Historia, abierta al Derecho Indiano (desde 1914 existe cátedra doctoral, cuyo titular es Rafael Altamira, de «Historia de las instituciones políticas y civiles de América»), con más de cien títulos, pero adviértase que la Historia, además de asignatura, es perspectiva compartida: en especial por lo que sigue después en las preferencias de los doctorandos, que es el Derecho Internacional [97], la Filosofía [68], el Mercantil [61] y el Canónico [55]. No gusta demasiado la Economía ni los impuestos [36], casi tampoco como los Procedimientos [32]: a Manolo Cachón seguramente le interesará saber que el gran asunto de estas tesis procesales lo constituye el jurado. Finalmente, con menos de 25 tesis, parece que en España repugna estudiar Derecho Romano.

Casi cien títulos no sé exactamente cómo clasificarlos. Carlos Sánchez Peguero en 1921 hizo su tesis (sig. 2819) sobre *El Plan de Estudios Jurídicos en España*: nos sirve al menos para saber que hacia 1920, en plena discusión sobre la autonomía universitaria, no hubo exigen-

(17) Cfr. R.D. de 2 de agosto de 1900, art. 7.

(18) Archivo Histórico de la Universidad Complutense, Madrid.

cias en los claustros de cursos adicionales de Derecho Civil. Poco antes (1920), Carlos Ruiz del Castillo se doctora escribiendo *La espontaneidad en el Derecho* (sig. 2961). Jacinto Soler Garrote se interesa en 1904 por *La lactancia materna obligatoria* (sig. 1827): no sabemos si bajo la amenaza de usar su segundo apellido. Tres años después, en fin, Francisco Monedero Ruiz hace un *Examen histórico-crítico de la organización familiar de los Aryos orientales* (sig. 4069).

El arqueólogo propone que nos tomemos estas cosas muy en serio. Si recordamos que la última novela de Valera, escrita, ya ciego el cordobés, al dictado, es ese Morsamor tan lleno de espiritualidad india, tal vez no resulte un sin sentido los gustos de Monedero por la familia aria (19). Lo ario toca la raza, gran asunto del momento también para los juristas: Jhering deja inacabada una *Prehistoria de los indoeuropeos* que sus discípulos publican y traduce de inmediato en España todo un Adolfo Posada (20). Que interesara estudiar el *Plan* en 1921 se justifica por los acontecimientos de la política universitaria del momento. Y la *Lactancia obligatoria* es una consecuencia más de esa pegajosa «cuestión social» que el jurista no sabe cómo quitarse de encima.

Los títulos de las tesis, estas piezas que aparecen en los estratos intermedios del yacimiento, no deben provocar la risa: precisamente porque nos resultan hoy desconcertantes, porque están situados tan fuera de nuestro horizonte —incluso del horizonte horroroso de la Universidad Autónoma de Barcelona—, pueden servirnos muy bien, con ventaja, por ejemplo, sobre la tesis de Manuel Torres López (1922), *Las acciones noxales en el Derecho Romano* (sig. 2713), para descubrir las claves de la cultura jurídica y académica que hacía posible estas investigaciones y les otorgaba sentido.

Seguramente son las claves a que también responden las abundantes tesis de Civil. Son abundantes, algunas excelentes, pero, en una valoración de nuevo muy grosera, nada tienen que ver con el Código civil. No tengo presente los casos de foralistas como Nicolás Zorrilla Vicario (1924), *Especialidades en la contratación vizcaína* (sig. 2748), tampoco muy abundantes, ni trabajos inespecíficos o sociologizantes, como la tesis del mismísimo José Castán (1912), *La acción del Estado ante la crisis del matrimonio* (sig. 3487); me interesa más bien detectar la escasez de tesis de título exegético (no me pronuncio sobre el contenido), como sin duda era la de Felipe Sánchez-Román hijo (1914), *Sobre las dos últimas palabras del art. 1901 del Código civil* (sig. 2806)

(19) LILY LITVAK, «A la búsqueda de los orígenes. El reencuentro de las civilizaciones asiáticas en España (1870-1913)» (1986), ahora en L. L., *España 1900. Modernismo, anarquismo y fin de siglo*, Barcelona, Anthropos, 1990, pp. 201-230.

(20) RODOLFO VON IHERING, *Prehistoria de los indoeuropeos* (1894), versión española con un estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1896.

y destacar que obras como la de Ramón Coll y Rodés, *De la sucesión legítima o intestada*, defendida en 1907 y publicada en Barcelona un año después, manejan el Código civil tan sólo en uno de sus capítulos y aún así rodeado de «los principales códigos extranjeros (Francia, Bélgica, Austria, Italia, Portugal, Guatemala y Méjico)». Es tónica dominante: a la vista del escrito doctoral del hijo de Clarín (1915), *Las fuentes del derecho y el Código civil alemán*, el intruso diría que se conoce con mayor rigor el BGB que nuestro castizo Código civil.

Elevar siquiera a hipótesis esas rápidas impresiones obligará a un trabajo de excavación que aún ni me atrevo a planificar. Pero, aunque muy provisionales y sometidos a revisiones, me gustaría ver una cierta coherencia entre la posición académica del Civil, en absoluto dominante en unas facultades jurídicas donde llaman más la atención otras cosas, y el desapego hacia el Código: seguramente, habrá pocas leyes que hayan sido tan esperadas y que hayan dejado a los juristas tan indiferentes.

3. UN ESTRATO DECISIVO: EL CÓDIGO CIVIL ENTRE OROS Y OROPELES

El desapego a veces, muchas veces, será manifiesto desprecio: su entrada en vigor es saludada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas con convocatorias anuales de concursos para investigar el derecho consuetudinario (1897-1918) (21). Son cosas de Costa, que se indigna porque la ignorancia de la ley, en este país de analfabetos en que el Estado no mantiene la enseñanza primaria, nunca excusa de su cumplimiento, pero el arqueólogo intruso, que no hace tantos aspavientos como don Joaquín, se siente sorprendido al comprobar que en los mismos años en que circula el *Erster Entwurf* del BGB y la crisis de la escuela exegética ha levantado la veda contra el *Code Napoléon* en Francia, España se atreva a copiar el código francés, como si no existiera la cuestión social ni la Dogmática, como si no se oyeran voces de calado constitucional reclamando derechos (22). Un influyentísimo catedrático de Civil de Madrid, Augusto Comas y Arqués (1834-1900), ha hecho cuanto ha podido, desde luego, por evitar el desastre: como

(21) Cfr. RAFAEL ALTAMIRA, «Le droit coutumier espagnol moderne», en Edouard Lambert (ed.), *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génys*, Paris, Sirey, ca. 1935, II, pp. 269-276.

(22) Cfr. BIENVENIDO OLIVER, *Breve sumario del Proyecto de Código Civil de Alemania y del Proyecto de ley para su planteamiento*, Madrid, Góngora, 1889. Es muy divertido el episodio de la reseña de este folleto por Altamira en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* (BILE) a instancias de Costa: véase carta de Costa a Altamira, 10 de septiembre de 1889, con su respuesta de 13 de septiembre, en *El renacimiento ideal: Epistolario Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, int. y ed. de G.J.G. Cheyne, Alicante, Instituto Juan Gil-Albert, 1992, pp. 35-37.

senador y como jurista ha escrito un proyecto alternativo completo y oportunamente razonado desde la tribuna en la discusión de la Ley de Bases, pero asombrosamente la enmienda no pasa (23). Su fracaso nos resulta perfectamente irrelevante, pues como arqueólogos estamos acostumbrados a no despreciar el trocito de oro del proyecto de Comas por el pedazo de oropel del Código civil.

No prospera la enmienda pero se difunde, empapando la cultura jurídica española a lo largo de varias generaciones, la convicción de que el Código civil de la Comisión de Codificación, esto es, del Gobierno, es un engendro legal que nadie puede tomarse demasiado en serio. Habla don Augusto, senador por elección del claustro de su antigua Universidad de Valencia, a un estudiante de su curso civilístico en Madrid: «Venía al Senado el Código en forma tal, que es verdaderamente un desdichado engendro, y cumpliendo un deber que estimo sagrado, creí que no podía dejarlo pasar sin una enérgica protesta; no me propuse más. La Academia de Jurisprudencia había acordado coronar a D. Manuel Alonso Martínez; había quien pensaba cantar un *Te Deum*. La prensa entonaba himnos de alabanza, y todo el mundo batía palmas a una obra legislativa que se decía era la realización de todas las esperanzas de la España moderna, y hasta se calificaba de maravillosa. La verdad es que nadie la había estudiado. Ante tan extraordinario espectáculo, me decía a mí mismo si era yo el que estaba loco ó lo estaban todos los demás. Todos los periódicos anunciaban que el Senado dedicaría una sola sesión y sería ésta de alabanzas á D. Manuel. Asistió él, para recoger los plácemes y ceñirse los laureles; todos le abrazaban, etc., etc. Pido la palabra para consumir el primer turno en contra del dictamen de la Comisión, y tales cosas dije, *á la pata llana*, para que me entendieran hasta los maderos, y de tal modo las demostré, que produjo una estupefacción general. Ya sabe usted que no es vicio mío la vanidad; pero chocó tanto mi trabajo y fue tan inesperado, que el asombroso éxito más lo atribuyo á la sorpresa que á la bondad de lo dicho. Pero nunca he visto la Cámara más impresionada. Si después de mi discurso se vota, no tiene el Código doce votos. Después el Gobierno, por temor á una desidencia con que le amenazaba Alonso Martínez si le abandonaba, se hizo (!) su aprobación cuestión de Gabinete; y como ha visto usted, no ha pasado nada, más que un gran descrédito para el Código, del que no se levantará jamás. Desde entonces, ya todo el mundo se ha fijado en obra tan anticientífica y todo el mundo la ataca; pero, sin embargo, saldrá del Congreso como ha salido del Senado. Y yo sólo he obtenido el rencor de D. Manuel y de los individuos de la Comisión de Códigos que la han redactado. ¡Cómo ha de ser! Cumplí un deber de conciencia y para mí me basta. Si agrega usted, que en la opinión pública desde el primer momento se ha puesto de mi lado, lo que lo prue-

(23) AUGUSTO COMAS, *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado ... Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol*, Madrid, Ricardo Fé, 1885.

ban los centenares de cartas recibidas de entusiasta aprobación, bástame para dejarme satisfecho. Lo demás es superior a mi voluntad. Adiós, amigo querido, y reciba un apretado abrazo de su sincero y consecuente amigo, q.b.s.m., *Augusto Comas*».

Y, en efecto, publicado con sus posiciones parlamentarias, prologado por el antiguo rector de Valencia, el conocido historiador y civilista. Eduardo Pérez Pujol (1830-1894), desarrollado luego mediante una ambiciosa obra articulada con el preciso título de *La revisión del Código civil español* (I-VI, Madrid 1895-1902), el proyecto de Comas es el texto mayor más apreciado en los ambientes jurídicos universitarios. Cuando van pasando los años y su presencia se pierde en la memoria de las aulas, una rendida biografía, premiada en un concurso que convoca la Facultad de Madrid, permite presentar la figura ante las nuevas generaciones (24).

No puedo entretenerme en esa biografía, de estilo hoy insoportable. Basta llamar la atención sobre la *laudatio* con que acaba su prólogo, pues contiene unos párrafos tan cargados de sentido arqueológico que nos compararíamos con Schliemann cogiendo por primera vez en sus manos la máscara áurea de Agamenón. Escribe Manuel Lezón, un registrador de Celanova (Orense) que hace muy poco ha obtenido premio en los concursos académicos de derecho consuetudinario (25), pero se limita a copiar, con cita, líneas ajenas: de Felipe Sánchez Román, colega del difunto Comas en la otra cátedra madrileña de Derecho Civil. Y todavía: los elogios de Lezón son para Comas, pero las líneas de Sánchez Román contenían un elogio dedicado a Enrico Cimbali.

Me venía conteniendo, pero ahora no puedo evitar invocar, también en esta sesión de nuestro curso, la lección doctoral de Paolo Grossi (26). Como muchos recordarán, el maestro florentino nos hablaba del iussocialista siciliano Cimbali (1855-1887) para destacar que su obra más conocida, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali* (1884), representa en Italia la voz crítica más potente en la denuncia del absolutismo jurídico, por lo demás crítica aún en franca minoría frente a los aduladores del Código unitario de 1865 (27).

(24) MANUEL LEZÓN, *D. Augusto Comas como legislador, catedrático y juriconsulto*, Madrid, Hijos de M. G. Hernández, 1903, pp. 72-73 con transcripción de la carta de Comas aquí recogida, que tenía a Lezón como destinatario.

(25) MANUEL LEZÓN, *El derecho consuetudinario de Galicia*, Madrid, Impta. del Asilo de Huérfanos, 1903, segundo premio en el Cuarto concurso (1901).

(26) PAOLO GROSSI, *Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX*, Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona, 1991. En su lengua original y más accesible a todos, «Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 64 (1991), pp. 5-17.

(27) GIOVANNI CAZZETTA, «Civilistica e "Assolutismo giuridico" nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'Esegesi (1865-1881)», en P. CAPPELLINI y otros, *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al Profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 397-418.

Ahora bien, como suele suceder con las ánforas romana, un arqueólogo de la Bética puede descubrir a dos pasos de Barcino que Cimbali habla también español y recibe en esa lengua los elogios de Sánchez Román; unos elogios endosables —como esos títulos de crédito usados a gran escala, con que Cimbali ponía a prueba las estrecheces del derecho patrimonial codificado— y en efecto endosados por Lezón a la orden de don Augusto Comas.

En este negocio cambiario de elogios al portador la posición jurídica de Lezón no queda demasiado clara, pero lo está, desde luego, la relación subyacente que permitía comunicar piropos entre el civilista siciliano y el civilista madrileño. No sólo Comas recibe homenajes *post-mortem*: media Italia también se vuelca para recordar al malogrado Cimbali unos años después de su muerte (28). Media Italia y algo de España: hecho muy inusual, pues estamos a comienzos de siglo, Sánchez Román publica un sustancioso artículo sobre «Enrico Cimbali in Ispagna», que es la traducción al italiano del prólogo a la versión española de la *Nuova fase* (29), donde se menciona con insistencia el nombre de Augusto Comas (30). La cosa sin duda bastó para que discípulos de Cimbali y su propia familia, otra saga de catedráticos como la engendrada en España por Odón de Buen, publicaran en su correctísimo italiano original alguna carta de Comas de felicitación a Cimbali por la *Nuova fase* y con anuncio, más súplica de ayuda, de sus trabajos para reducir ese libro a proyecto de Código alternativo (31).

(28) *La vita e le opere di Enrico Cimbali nella critica italiana e straniera e nei ricordi di amici e discepoli. Con appendice di scritti vari di lui*, Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1916.

(29) ENRIQUE CIMBALI, *La nueva fase del Derecho civil en las relaciones económicas y sociales*, trad. de la 2.^a ed. italiana (1889) por Francisco Esteban García, Madrid, 1893. Hubo otros interesados en el proyecto de traducción: carta de Giovanni (Juan) CRESPO HERRERO, «Avvocato del Foro di Madrid», a un ya difunto Enrico Cimbali, 17 de abril de 1888, solicitando autorización —«di grande utilità per la patria mia, specialmente in questo momento in cui si sta scrivendo un codice civile»— y con anuncio de prólogo a cargo de «Edoardo Pérez Pujol, antico Rettore e Professore di Diritto nell' Università di Valenza, e di piú giureconsulto molto conosciuto in Spagna», en *Opere complete di Enrico Cimbali, VI. Epistolario con in appendice lettere di illustri italiani e stranieri a lui*, Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1912, pp. 450-451.

(30) Y es de advertir que el prólogo de SÁNCHEZ ROMÁN se tradujo de inmediato en Italia; «Enrico Cimbali e la nuova fase del diritto civile, Saggio biografico-critico tradotto dallo spagnuolo dall' Avv. Giuseppe Bartocci Fontana», en *Rassegna di scienze sociali e politiche* (Firenze), 11 (1893), estr. 18 pp. Cfr. MARÍA TERESA NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli, Jovene, 1986, II; Repertorio, ref. 2067, p. 510 (con Francisco por Felipe).

(31) Cfr. *Epistolario cit.*, pp. 439-440. Curiosamente, en este tupido cruce italo-español de elogios, f(r)ases y cartas el texto de Comas a Cimbali había sido incluido por Sánchez Román en su prólogo a la traducción de Francisco Esteban García a partir de algunas ediciones italianas de las obras del joven y malogrado maestro donde se incluía con legítimo orgullo.

De Cimbali pudo así entenderse en Italia que «la Spagna lo trovó a dirittura legiferabile»: encantado con el camino que se le abría al otro lado del Mediterráneo, el desbordante privatista de Catania se puso a reescribir sus propuestas y a desarrollarlas con textos articulados (32). Una muerte prematura le impidió presentar resultados, pero este episodio tan significativo, que vincula en un solo trazo los nombres de Cimbali, Sánchez Román, Comas y Lezón, la Facultad de Madrid, el iussocialismo, los concursos de Derecho consuetudinario, la Ley de Bases, el Código civil español y el absolutismo jurídico, sirve muy bien, en mi opinión, para cerrar el arco que nos abrían las tesis. Es útil aún para recordarle al amargado Unamuno que, a pesar de la pérdida de Cuba, podía ir preparando sus clases de Griego al menos con la misma dedicación con que Comas preparaba en la Facultad central su proyecto de Código; nos indica, sin bromas, que a finales del siglo XIX, al menos en los círculos más contestatarios de la Universidad, se publica algo más que gacetas y se escriben otras cosas que los oficios.

Entre 1865, fecha del Código italiano, y 1888-89, fecha del Código español, no sólo median 23 años (por cierto; la pintoresca edad para alcanzar la mayoría que contemplaba el Código antes de la reforma); mediaba toda una época, la época —como decían nuestros mayores— de la cuestión social. La cuestión social sacude a todo Occidente y la respuesta del jurista, que dispone además del vapor y está a punto de consumir gasolina, no tiene como referente único el derecho ni el colega nacional: en tiempos de socialismo utópico y científico, el jurista, el civilista en particular, pone el granito de arena del socialismo jurídico, tan bien estudiado por ejemplo para el caso de Cimbali (33) y planteado al menos para el caso español (34). Y en este estrato de nuestro yacimiento arqueológico puede suceder, según acaba de comprobarse, que un jurista italiano critique su código para que le aproveche de inmediato a un civilista español. Sucede también que el Código ibérico pueda cotejarse con el itálico, pues los problemas y los ambientes intelectuales son ciertamente comunes (35). Antes que Derecho

(32) Cfr. *Nuova fase*, 4.^a ed., 1907, p. XVIII de «giudizi intorno all'opera».

(33) ADOLFO DI MAJO, «Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico», en *Quaderni fiorentini*, 3/4 (1974-1975), pp. 383-411.

(34) BARTOLOMÉ CLAVERO, «Estudio preliminar», en su edición de otro clásico italiano, de inmediato traducido (1907) entre nosotros: GIUSEPPE SALVIOLI, *El Derecho civil y el proletariado* (1906), Sevilla, Universidad, 1979, pp. 9-44.

(35) EMILIO BIANCHI, *Studio analitico sul nuovo codice civile spagnuolo (14 luglio 1889) in relazione al codice civile italiano*, Firenze, Pellas, 1891, con reseña aparecida en la misma tierra de Cimbali: cfr. *Antologia Giuridica* (Catania), 5 (1891), pp. 475-476. Y sabemos que BIANCHI, profesor en Pisa de Derecho Civil y colaborador en las principales revistas jurídicas de Italia, se unió a Cimbali, bajo el influjo ambos de CARLO FRANCESCO GABBA, en la campaña de críticas contra la prohibición de investigar la paternidad: EMILIO BIANCHI, «Le indagini di paternità. Proposta di riforma dell'articolo 189 del Codice civile italiano», en *Archivio giuridico*, 24 (1880), pp. 162-183; cfr. ahora GIOVANNI CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazioni del diritto, comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè (Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca, 40), 1991.

positivo, el código es cultura jurídica, entendimiento de unas fuentes, diseño de unos sujetos. Si preocupa en España el Derecho consuetudinario es porque se cree, lo mismo aquí que en Inglaterra o en Rusia, en la raza y su cultura, no porque merezca la pena tomarse en serio, a la contra, un Código desfasado y sin método. Lo sabe muy bien Augusto Comas y es lo que, en sus cursos, podrán aprender los estudiantes.

Se comprende por fin la irrelevancia del Código civil en la ciencia y en la docencia. Tampoco será muy diferente el aspecto del derecho jurisprudencial, según me comunica uno de mis más queridos mandantes, el civilista sevillano Paco Capilla. Todavía a comienzos de los '70 algún eco de esa época Paco y yo recibimos: en una de las primeras clases del curso de Derecho Civil (1972-1973) don Alfonso de Cossío nos habló de un Buen Juez Magnaud cuyas sentencias, siempre anuladas por la *Cour de Cassation*, alcanzaron resonancia en España por vía de traducciones (36). Pero el viejo Cossío (1911-1978), discípulo ya en la República de lo mejor del franquismo (Federico de Castro y Bravo, 1903-1983, Jerónimo González Martínez) y por esos años de Paco y míos abogado defensor en el Proceso 1001, era un civilista algo heterodoxo, hasta en su estilo como profesor: siempre consideró las prácticas una soberana estupidez y nunca se preocupó de traer un Código a la clase.

4. RESTOS DE OPOSICIONES Y ECOS DE BIBLIOTECAS

El arqueólogo pide disculpas a todos por haber perdido de vista sus objetos llevado de los sentimientos que merecen los sujetos: unos sujetos tan importantes que tienen que desaparecer, objetivándose, si nos importa sacar a flote una cultura que está oculta. Por ejemplo, la cultura civilística que documentan las bibliotecas.

Puede parecer admirable, pero hoy por hoy nos resulta más fácil conocer los entresijos del dominio señorial de San Cugat *mil anys enrere* que saber qué demonios se leía en la Facultad de Derecho hace apenas un siglo. Y cuando encontramos restos significativos para iluminar la cuestión, se trata de téseras desperdigadas, que no dejan reconstruir el mosaico. Me arriesgaré, a pesar de todo, a presentar los pocos de que dispongo en la confianza que entre todos podemos avanzar en la interpretación; pero cuidado: nadie espere encontrar en Alcalá, más aún sin la ayuda de Andrea Romano, la villa de Piazza Armerina.

(36) HENRY LEYRET, *Las sentencias del Magistrado Magnaud*, reunidas y comentadas por ... Versión castellana, prólogo y notas por Dionisio Díez Enríquez, Madrid, Reus, 21909. La cosa interesó a AZORÍN, «El buen juez», en *Los pueblos*, 1904; lo recuerda ahora Mario Vargas Llosa en su discurso académico ante la Real de la Lengua (cf. *El País*, 16-I-1996, Madrid, La Cultura, pp. 34-36), que me pasa Antonio Serrano.

Para los años que rodean el Código civil tenemos unos datos sobre obras consultadas que proceden de las memorias de apertura de curso en la Universidad Central. No sé como se elaboraron estas series ni dispongo de sumas parciales referidas a fondos de Derecho pero la imagen de conjunto, otra vez demasiado burda, algo que puede aportar al ejercicio nemotécnico que practicamos (37). Si prescindimos así de los números y atendemos tan sólo a las tendencias, el panorama sería como sigue. Hace menos de un siglo, los lectores de una biblioteca universitaria madrileña mostraban todavía una gran familiaridad con obras escritas en latín, es decir, en la lengua de cultura del Antiguo Régimen (1889-90: 2.344). Con mucho la lengua más leída era el castellano (1889-90: 38.789), seguida del francés (1888-89: 6.617). Los datos más próximos referidos a Derecho (1899-1900), que incluyen también la Teología, confirman esas tendencias generales, pero el uso del latín (1.233) y el francés (3.856) en relación al total de obras castellanas consultadas (11.055) indica que, en términos relativos, cuando se crea la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales con el Plan de 1900, los juristas manejan esas lenguas con más fruición que el conjunto de los universitarios. Negativamente, no se aprecia para Derecho (y Teología) la marcha lenta, pero ascendente, del alemán, que nada cuenta, lo mismo que el inglés y el italiano.

Con estas limitaciones, que se agravan ahora porque la suma total de los incrementos parciales no se ajusta a lo que recogía en su memoria el Secretario General de la Universidad, conocemos el ritmo de adquisiciones en la biblioteca de la Facultad de Derecho. En los años comprendidos entre García-Alix y la Guerra del Catorce (cursos 1899-1900 a 1913-1914) los libros de Derecho pasan de 52.667 volúmenes a un total de 56.422, lo que representa poco más de 225 volúmenes por año. Son cifras enigmáticas que sólo indican tendencias: por ejemplo, no tengo claro si las compras van junto a los donativos.

Una fuente tan parcial como extraordinaria se refiere sin embargo a las compras y permite conocer también los títulos comprados en Derecho (38). Se trata de un libro registro de la biblioteca que cubre, con muchos huecos en el cambio de siglo, los años 1863 a 1916. Entre las fechas más antiguas, ese primer año es excepcional: se compran cerca de doscientos libros, en su mayoría manuales franceses y literatura exegética, pero aparecen también algunos títulos de signo muy diverso (*Manual de la mujer cristiana*, 1859; *Las delicias de la piedad*, 1857; *Cartas sobre el movimiento anticatólico en Italia*, 1861, o *La confesión sacramental*, 1856). En general, la biblioteca crece a un ritmo pobrísimo: cinco libros en 1864, otros

(37) Son materiales un poco dispersos por las mayores bibliotecas, que pueden consultarse con comodidad en el Archivo Histórico de la Universidad Complutense, Madrid. Para otro caso significativo, contamos con la aportación de RAMÓN RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *La Biblioteca de la Universidad de Oviedo, 1765-1934*, Oviedo, Universidad, 1993.

(38) Archivo Histórico *cit.*, sig. B-1320.

tantos en 1865, diez en 1866... En 1875 sólo se compran los manuales de derecho romano de Gómez de la Serna y de Ortolan y la colección de jurisprudencia de José María Pantoja. Y las cosas no avanzan mucho en los comienzos del siglo XX: un año no malo sería 1907, con 33 asientos en el libro registro equivalente a 412 ptas. y 50 cts., más o menos las 399 ptas. con 90 cts. que permiten comprar a la Facultad diez obras en 1913.

De todas maneras, desde 1906 tiene lugar en Madrid un acontecimiento fundamental, que dinamiza este panorama lánguido y explica mejor las tesis doctorales que antes cometábamos. Por iniciativa de Ureña, profesor de Doctorado de tradición krausista y republicano de pro, se aprueba la fundación del «Museo-Laboratorio Jurídico», lo que supone pregonar con la frente muy alta que la Universidad Central profesa una fe científica, positivista y experimental, muy propia de los tiempos (39). Supone además dotar a la Facultad de una sala de trabajo que reclama su propia biblioteca y de inmediato se aprecia que las novedades y el dinero para libros, antes que a la instalación tradicional de la Facultad, llegan al Laboratorio de Derecho (40).

Ideado por un profesor de Doctorado con el seminario alemán por modelo, este Laboratorio está al servicio de la elaboración de la tesis, y así, la comparación de las listas de adquisiciones con los títulos del fichero de tesis revela la coherencia de un verdadero proyecto intelectual: una cultura jurídica para lo que literalmente cuenta más Uganda o el Congo belga que todo un «Derecho Civil Español, Común y Foral».

Veamos. A tenor de la memoria de apertura de curso de 1910-1911, además de «12 rollos de papel de bromuro de plata para 50 fotografías», «100 gramos de hidroquinona», un «Aparato Globus I, para reproducción de códices y documentos» o un «Aparato para la colocación y lectura de los Bronces jurídicos», se compran para el Museo-Laboratorio Jurídico títulos como Salomon, *De l'occupation des territoires sans maître en droit international*; Renton, *Comparative Law of Marriage and Divorce*, o Janon, *L'évolution du droit et la conscience sociale*. Y por su parte van a la biblioteca de la Facultad libros como Gauthier, *Ibn Rochd Ibn Thosail*; Masneur, *La Chefa*; Dussand, *Les civilisations pré-helléniques*; Fluterau, *Notes sur la vie familiale et juridique de quelques populations du Congo Belge*; Zeillin, *Le style administratif chez les assiriens*; Rolin, *Le droit de l'Uganda*. Lo que nosotros identificaríamos como material jurídico llegaba por la vía de revistas, que también per-

(39) CARLOS PETIT, «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918-1936)», en *Quaderni fiorentini*, 24 (1995), pp. 199-302, con informaciones y materiales que me servirán en lo sucesivo.

(40) Cfr. JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, «Sobre enseñanzas del Derecho. A propósito de la significación pedagógica del "Museo-Laboratorio Jurídico"», en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Órgano de la Facultad de Derecho y del Museo-Laboratorio Jurídico de la Universidad de Madrid* (RCJS), 2 (1919), pp. 5-20, pp. 504 y ss. y 3 (1920), pp. 5-17. También, JESÚS GUTIÉRREZ GASSIS, «El método de la pedagogía jurídica», *ibid.* 4 (1921), pp. 402-423.

mitía disponer de títulos como *Revue du Monde Musulman* y *Anthropos*, *Revue Internationale d'Ethnologie et de Linguistique*, pero además el *Giornale degli Economisti*.

Son revistas y libros que tienen que servir, en el momento dramático de la provisión de una cátedra, para poner en manos de los aspirantes lo indispensable con que preparar una dura intervención. Por fortuna la suerte no abandona al arqueólogo intruso, que ha encontrado los restos de una oposición a la plaza de Madrid, vacante por fallecimiento de Sánchez Román. En su nivel inferior del yacimiento aparece también la oposición del causante, el viejo don Felipe, a una cátedra de Granada: la comparación entre esos restos nos permitirá obtener una idea muy cabal de la cultura civilística española para antes y después del Código civil (41).

Hay que advertir que las oposiciones se rigen por un reglamento tan variable como los planes de estudio, hoy huérfano, aún más que estos planes, de una mínima reflexión (41 bis). En términos muy generales es suficiente indicar que la pieza más importante bajo el imperio de la Ley Moyano es el R.D. de 2 de abril de 1875, con el reglamento de oposiciones a cátedras en la enseñanza oficial. No es simple la formación del tribunal, que no reúne solamente catedráticos: fruto de la colaboración administrativa entre la Dirección General del ramo y el Consejo de Instrucción Pública, las propuestas, designaciones y renunciaciones a veces retrasan años la práctica de las oposiciones. Los ejercicios (arts. 18-22) son tres: diez preguntas sorteadas a partir de un temario elaborado por el tribunal, una lección del programa de los opositores entre tres determinadas al azar, exposición de ese programa y del plan didáctico de la asignatura. A veces hay algún ejercicio complementario —en Derecho se exige para «Práctica forense» y es muy frecuente en Ciencias— y siempre hay turno de trinca, esto es, intervenciones críticas de los opositores sobre los ejercicios de cada colega. No hay momento de valoración de publicaciones. El tribunal eleva propuesta en tema y el Ministerio nombra, oído el Consejo de Instrucción Pública, no necesariamente a favor del primero.

Otra vez aparecen las distancias que separaron España y Alemania: aquí habilita para el profesorado la simple enseñanza de un programa, no méritos contraídos en la investigación. Sin embargo, con los años las distancias se acortan y también en España termina por valer algo la letra escrita. Un nuevo reglamento impone desde comienzos de siglo el trabajo de firma, «de investigación o doctrinal propia» que se presenta, junto al programa, antes de comenzar la oposición (R.D. de 27 de julio de 1900, art. 7; R.D. de 8 de abril de 1911, art. 9). Desaparecen las vie-

(41) Archivo General de la Administración, Alcalá de Henares, Sección de Educación y Ciencia, leg. 5339-27, con el «expediente de oposición a las cátedras de Ampliación de Derecho Civil y Códigos españoles» (1876); leg. 5364-6, que es la oposición a la cátedra de Madrid (1916).

(41 bis) Introduce MARIANO PESET, «Oposiciones y selección del profesorado durante los años de la Restauración», en BILE (2.^a época), 1 (n.º 2), (1987), pp. 3-28.

jas trincas, «vestigios de los siglos medios, herencia de la España militar y escolástica» (R.D. de 1900, exposición), pero los opositores mantienen alguna posibilidad reglamentaria de refutar a los colegas. Los ejercicios aumentan en relación a 1875 y el temario del tribunal sirve para preguntar dos temas a todos, por escrito, y también a los efectos de una prueba oral de respuesta a cinco temas sorteados para cada uno de los opositores (R.D. de 1900, art. 20; R.D. de 1911, 26). Se introduce además un ejercicio de carácter práctico, que en las cátedras civilísticas suele ser un dictamen o la exégesis de un precepto legal (R.D. de 1900, art. 24; R.D. de 1911, art. 27). Se mantiene la lección de programa con encierro de preparación (R.D. de 1900, art. 21; R.D. de 1911, art. 28) y la tradicional defensa del programa y su método finaliza las pruebas.

Desde el punto de vista arqueológico que aquí nos interesa la acendrada oralidad de las viejas oposiciones se traduce en actas que no son muy expresivas. Podemos conocer los nombres de los intervinientes, opositores y jueces, los programas y temarios, la duración de las intervenciones y trincas, pero poco más. Sin embargo, la lista de los materiales utilizados en el encierro preparatorio de la lección de programa es un resto muy valioso de culturas jurídicas perdidas. Y en el nuevo siglo los trabajos de firma añaden locuacidad.

Don Felipe Sánchez Román, avisgado auxiliar vallisoletano, es uno de los primeros en sufrir los efectos del reglamento de oposiciones de 1875. Oposita el año siguiente a las cátedras de «Ampliación de Derecho Civil y Códigos Españoles» de Granada, Santiago y Oviedo, ante un tribunal que preside el canonista Vicente Lafuente e incluye a Antonio Rodríguez de Cepeda (Valencia), Augusto Comas (Madrid), Domingo Alcalde (Zaragoza), Mariano Ripollés (Salamanca), Felipe González Vallariño y Vicente Olivares («Doctores de la Facultad»). Son muchos los opositores que firman y nueve los que toman parte. Exactamente tres turnos de trinca: Fernando Muñoz y Rosa, Felipe Sánchez Román, Lorenzo de Prada Fernández; Fermín Canella Secades, Eusebio Sánchez Reina, Federico Brusi Crespa; Félix Pío de Aramburu y Zuloaga, Ramón Andreu Serra y José Sánchez de Molina. A la vista de estos nombres el arqueólogo concluye que el mejor opositor de ayer, nuestro buen Sánchez Román, merecidamente es hoy el más conocido, pero algo puede sonar Félix Pío de Aramburu, que ganó entonces la cátedra civilística de Santiago y fue penalista en Oviedo, donde ejerció de rector, y en el Madrid anterior a Quintiliano Saldaña. Otro ilustre ovetense, Fermín Canella, que no salió de Civil, es conocido como historiador de su Universidad y cronista de la época más ilustre de la Facultad de Derecho. En fin, un opositor fracasado, José Sánchez de Molina y Blanco, fue autor de una útil recopilación jurídica de fuentes históricas y jurisprudencia reciente, sin concepto, mas con nombre y aspecto de código.

Tenemos información sobre el ejercicio de programa y los materiales solicitados para su práctica. Sánchez Román, que presentó un pro-

grama de 144 lecciones, expuso la lección 44, comprometidísima disertación —sobre todo para ser defendida bajo la presidencia de Lafuente— que le enfrenta con la ley matrimonial de Montero Ríos (42). Usó tratados civilísticos españoles y obras de referencia (Gómez de la Serna/Montalbán, Benito Gutiérrez, Del Viso, Escriche, García Goyena) y algo de Derecho canónico y natural (la *Disciplina eclesiástica* de Salazar y Lafuente, el *Derecho Natural* de Taparelli, la obra de Gallembat sobre el *Concilio de Trento*), pero también solicitó la legislación contemporánea (Ley de 1870, *Gacetas* del primer semestre de 1875), la literatura más o menos polémica que levantó esa legislación (Manuel Alonso Martínez, Francisco de Cárdenas, Sánchez de Toca) y algunas revistas extranjeras (así, un artículo de William B. Lawrence aparecido en el tomo segundo de la *Revue de Legislation Comparée*). Bastante más, por ejemplo, que Fermín Canella, que tuvo también que hacer frente a una lección sobre matrimonio y se apoyó en las obras generales al uso, la jurisprudencia del Supremo y alguna cosa extranjera (Olivecrona, *Communauté des biens entre époux*; Niutta, *Diritto di famiglia*). Según los casos se añaden títulos y materiales legislativos, pero está claro que el «vademecum» de los opositores a cátedras de Civil en esos primeros años de la Restauración lo constituyen las obras de García Goyena, Gómez de la Serna/Montalbán, Gutiérrez y Salvador del Viso, pero también Escriche, Vicente y Caravantes, el viejo *Febrero* o Alcubilla.

Sabemos que Sánchez Román, feliz opositor y catedrático en Granada, tuvo desde allí protagonismo en la elaboración del Plan Gamazo y que pasó por traslado (15 de enero de 1884), entre muchos aspirantes y gracias a los méritos contraídos con la publicación de sus voluminosos *Estudios*, a la nueva cátedra madrileña de «Historia General del Derecho Español» (43), pronto abandonada para ocupar cátedra de «Derecho Civil Español, Común y Foral» también en Madrid (R.O. de 24 de noviembre de 1885) (44). Es la cátedra en cuyo ejercicio fallece en 1916 y que ocupará, mediando la pertinente oposición, su jovencísimo hijo Felipe.

(42) Exactamente: «Modos de constituirse la Patriapotestas.— 1. Del matrimonio. Su definición. Su origen y naturaleza bajo el concepto de institución de la Iglesia Católica y bajo el puramente jurídico. Sus fines. ¿Cuál de ellos puede y debe calificarse de esencial? Sus divisiones. Sistemas matrimoniales. Noticia de los observados en España. Reforma tridentina y Real Cédula que la autorizó en España. Ley Provisional del Matrimonio Civil y causas que determinaron su publicación. ¿Cuál es la Legislación vigente sobre la materia? Decreto de 9 de febrero de 1875. ¿Constituye alguno de los sistemas indicados anteriormente? Juicio crítico».

(43) Cfr. Archivo General de la Administración, Sección de Educación y Ciencia, leg. 5341-38. Y los *Estudios*, obra estimada de mérito por el Consejo de Instrucción Pública, le permitieron pasar por delante del publicista Vicente Santamaría de Paredes, más antiguo en el escalafón, al disputarse unas categorías de ascenso en 1882 (leg. 5341-15).

(44) Para todo esto interesa el expediente personal, Archivo *cit.*, Sección de Educación y Ciencia, caja AGA 16715.

En el otoño de aquel año, cuando tienen lugar los ejercicios correspondientes, Felipe Sánchez-Román Gallifa (n. 12 de marzo de 1893) es un chico apenas mayor de edad, brillantísimo estudiante de licenciatura de la promoción 1908-13 que se ha doctorado, con una tesis sobre el art. 1901 del Código civil según conocemos, defendida dos años antes ante el procedimentalista Tomás Montejo, el romanista Ismael Calvo, el civilista Felipe C. de Diego y los auxiliares Jerónimo González y Casto Barahona (17 de diciembre, 1914). Pasando por delante de Nicolás Pérez Serrano, ha obtenido, junto al joven José Calvo Sotelo, el premio extraordinario del Doctorado, al lucirse con un tema sobre el «Poder coercitivo del Estado: sus fundamentos». Recién doctorado y premiado firma la cátedra paterna, cuya oposición es convocada en turno de auxiliares, pues ejercía interinamente como tal, siempre en Madrid, las enseñanzas de «Derecho Natural» (1914-15) y de «Instituciones de Derecho Romano» (1915-16) (45).

Desde luego Felipe no es el único auxiliar interesado en coronar rápidamente la carrera con una cátedra en Madrid: le disputan la plaza Francisco Casso y Fernández, Leopoldo García-Alas (hijo de otro ilustre del Cuerpo), Salvador Salom Antequera, Francisco Candil Calvo, Gabriel Bonilla y Marín, Manuel Miguel Traviesas, Mariano Caro del Arroyo y Demófilo de Buen Lozano. Algunos se retiraron a lo largo de los ejercicios (Traviesas, por entonces catedrático de Romano en Oviedo y más tarde miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales; Salom, que firma también cátedras de Penal y obtiene en 1918, junto a Castán, la cátedra civilística de Murcia) y otros, de momento fracasados, ocuparán con todo mérito cátedras de Civil en los años siguientes (García Alas en Oviedo, De Buen en Salamanca y Sevilla, donde también obtiene plaza de Mercantil Francisco Candil). Estamos, como se ve, ante un brillante plantel de opositores, muchos recién venidos, gracias a las pensiones de la Junta de Ampliación de Estudios, con sus dogmas y sus códigos de Suiza o Alemania.

El tribunal de la cátedra es casi el mismo que aprobó con aplauso la tesis doctoral de Felipe. Preside Ismael Calvo y son vocales Tomás Montejo, De Diego, el catedrático de Valladolid Calixto Valverde (apoyado en 1903 por el viejo Sánchez Román, presidente en sus oposiciones a la cátedra civilística de Granada) y el doctor Niceto Alcalá Zamora, del claustro de Madrid, a título de «competente». Por eso, la mayoría del tribunal no invertiría mucho tiempo en estudiar el trabajo de firma presentado por nuestro joven opositor: *Una contribución al estudio de las obligaciones naturales en el Código civil*, sin duda

(45) Son noticias que tomo de su expediente para la expedición de los títulos de licenciado y doctor en Derecho, Archivo *cit.*, Sección de Educación y Ciencia, misma caja AGA 16715. El expediente de catedrático, *ibid.* leg. 47075-82.

excelente (46), pero demasiado deudora de la tesis sobre las palabras *justa causa* del artículo 1901 que había defendido en el curso 1914-1915.

Su programa de «Derecho Civil Español, Común y Foral» muestra la profunda renovación producida desde que su padre se vio envuelto en trance similar cuarenta años antes. El plan general es savignyano, esto es, con derecho familiar y sucesorio al final, muy diferente al programa paterno de oposiciones (personas y familia, cosas con sucesiones, obligaciones y contratos, todo ello adornado de «apéndices» con lecciones de Derecho foral) pero coincidente con el que desarrollaban los *Estudios* y convirtieron al viejo Sánchez Román, al menos según opinión de los contemporáneos (47), en primer valedor del sistema de Savigny en España. Los epígrafes de las lecciones citan aquí y allá a los grandes del momento y sus teorías: por ejemplo, Enrico Cimbali a propósito de la propiedad (lecc. 38); Savigny y Jhering, por supuesto, pero también Raymond Saleilles, cuando se habla de la posesión (lecc. 48).

Son, en relación a 1876, nuevos tiempos, que se manifiestan también en las opciones del tribunal para la práctica de los primeros ejercicios. Los 235 enunciados del temario contienen un programa general de la materia, mas no faltan cuestiones que se salen fuera de los artículos del Código civil: «El Derecho Civil y la Antropología, la Economía y la Sociología» (tema 3); «Tendencias modernas en los estudios de Derecho Civil» (tema 15); «Fuentes del Derecho civil español común. La costumbre del lugar. Problemas relativos a esta fuente del Derecho» (tema 18). Hay todo un tema (el 119) sobre «El contrato de trabajo», por supuesto al margen, a pesar del Código, de la «Exposición del arrendamiento de servicios. Del transporte» (tema 113).

La suerte quiso que los nerviosos opositores tuvieran que vérselas, como asunto del primer ejercicio, con la «Progresión legislativa del Derecho civil español común. Orígenes y fases principales de su evolución» (tema 6) y el «Estudio doctrinal y legal de los albaceas» (tema 204). Felipe se movió en el segundo con mayor comodidad, pero su mediocre respuesta al tema histórico revela, al menos, lo mismo que aquel enunciado, una concepción evolutiva y positivista sobre

(46) Al arqueólogo le interesa destacar el alcance que presenta este estudio para una teoría de las fuentes: la obligación natural, indefinida en el Código, es un caso patente de las omisiones y errores que pueblan sus artículos; el art. 6 demostraría, en lectura de filigrana, que el legislador español sabe que su obra se encuentra llena de defectos, oscuridades y silencios, ante lo que el intérprete, con la válvula abierta representada por los principios generales del Derecho, tiene un ancho terreno paralegal en que ejercer su labor, que viene finalmente a ser, aunque «partiendo de principios completamente opuestos» (pp. 32 y ss.), esa *libre recherche scientifique* que ha teorizado en Francia el gran François Géný.

(47) Cfr. por ejemplo CIRILO PALOMO Y MONTALVO, «Profesor auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad Central», *Plan y programa de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, Impta. de la sucesora de M. Míñesa de los Ríos, 1903, pp. 10 y ss.

los «elementos» formativos del Derecho español que, impartida desde la cátedra por figuras como Rafael de Ureña y Smenjaud, profesor de Doctorado, hacía entonces furor. En cualquier caso, el lector actual, que es un simple arqueólogo de saberes, no ocultará sus preferencias por la actuación de Demófilo de Buen.

El otro ejercicio común, el tercero, consistió en un espinoso problema de Derecho Hipotecario y Felipe, que a poco de acabar los estudios había sacado plaza de auxiliar tercero en la Dirección General de los Registros (26 de febrero de 1914), salió con toda dignidad del trance. Pero tampoco fue despreciable el dictamen de Demófilo de Buen.

Nos topamos, excavando en los papeles del archivo, con la lección de programa. Si Sánchez Román, Aramburu o Canella aún dependían en 1876 de Joaquín Escriche, Salvador del Viso y Pedro Gómez de la Serna, Felipe Sánchez-Román Gallifa, Polín García-Alas y Demófilo de Buen disponen de una cultura civilística transida de los pandectistas, los modernos franceses, los mejores italianos. Ha sido posible, desde luego, por los esfuerzos de las dos generaciones anteriores, cuyas obras generales ahora se tienen en cuenta (Sánchez Román, pero también Valverde y De Diego), lo mismo que conservan algún uso polvorientos libros de los tiempos de Moyano (Gutiérrez, Gómez de la Serna), pero nos encontramos ante niveles textuales que se trepan para llegar a las alturas de un Windscheid, un Girard, un Kohler o un Polacco.

Felipe, que actuó el 20 de noviembre, expuso una lección sobre la institución de heredero (lec. 152): conoce a los españoles clásicos (Pedro Gómez de la Serna, Benito Gutiérrez) y postclásicos (comenzando por su padre), pero le atraen más italianos como Vitali, pandectistas ortodoxos como Windscheid y otros más heterodoxos como Dernburg, franceses y belgas que están de vueltas de la *Exégèse*, como Planiol, Roguin y Girard. Tal vez le entregaron *ex officio* un Código civil español, pero lo que Felipe pidió en ese momento arriesgado de su carrera fueron algunas fuentes históricas (Digesto, Partidas, Ordenamiento de Alcalá) y un ejemplar del BGB.

Es la misma cultura de Leopoldo García-Alas, enfrentado a una «Clasificación de las obligaciones» (lec. 77) con la ayuda de sus mayores más y menos recientes (Gutiérrez, Manresa, de Diego), pero sobre todo en comunión de alemanes (Windscheid, Hübner, Stammeler, Ennecerus). La tendencia jurídico-cultural es extrema en el caso de De Buen, pues su lección era un clásico asunto de Derecho español, positivo y codificado («Formas testamentarias según el Código civil», lec. 144) que le obliga a consultar a los españoles del momento, comentaristas (Manresa, Mucius Scaevola) y expositores generales (Sánchez Román, Valverde) del Código civil, que se adornan con las mejores galas de la Pandectística (Windscheid), los primeros lectores del BGB (Cosack) y la comparación aportada por franceses e italianos (Roguin, Planiol, Vitali). Así pidió De Buen otro Código alemán y un

código suizo, para cuyo mejor manejo contó también con el *Exposé de motifs* de Eugen Huber.

5. HALLAZGO DE UNA REVISTA Y LOCALIZACION DE UN HUECO

De Buen y García-Alas hicieron un excelentísimo papel, pero salvo el voto de Alzála Zamora, que siempre fue para el primero, en la votación final (30 de noviembre de 1916) salió el joven Felipe. Al fin y al cabo, como sin duda triunfador y fracasados sabían perfectamente, nuestro Código civil permite hasta dos generaciones las sustituciones fideicomisarias (art. 718).

El acceso se produce en unos años en que Rafael de Ureña, medio pariente del nuevo catedrático, ejerce el decanato de la Facultad. El Museo-Laboratorio comienza por entonces a publicar una interesantísima *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918-1936) con el propósito declarado de dar salida a las mejores tesis, mostrar a todos los resultados del método experimental aplicado a los estudios de Derecho y convertir en papel las actividades ordinarias y extraordinarias que se realizan en las aulas de Madrid. Publican, por ejemplo, sus dictámenes en casos complicados de Derecho Mercantil los estudiantes de Licenciatura —un expedito José Antonio Primo de Rivera, un sesudísimo Joaquín Garrigues— y desde luego publican también los profesores: Ureña, decano y director, Gascón y Marín (Derecho Administrativo), Adolfo Posada, Quintiliano Saldaña, Luis Jiménez de Asúa ... Publican los profesores y se publican las tesis, mas con una admirable excepción: en esta *Revista* no veremos casi nada de Derecho Civil. Es un punto capital que desde luego nos interesa.

Apenas hay más Derecho Civil que una larga nota bibliográfica del joven auxiliar José Castán, por entonces próximo a ganar las oposiciones a la cátedra de Murcia. Titulada «El momento actual en la literatura del Derecho civil» y estratégicamente colocada en el volumen primero, hoy puede leerse como el anuncio de toda una carencia (48).

Leamos. Es muy poco lo que se escribe de Derecho civil y menos aún lo aprovechable. Foro y magistratura han dejado a la cátedra en solitario para mantener la ciencia civilística. Lamentablemente, el Derecho civil se encuentra maltratado en el plan de estudios jurídicos: ni siquiera existe cátedra de Doctorado sobre materia de Derecho privado. Las tesis lógicamente escasean, cuando no resultan poco técnicas y a la postre superfluas. Salva la cara Felipe Clemente de Diego, desde luego, autor de una monografía sobre la transmisión de las

(48) RCJS I (1918), pp. 279-291.

obligaciones que es modelo (49), director de un par de trabajos doctorales sesudísimos (Demófilo de Buen, Enrique R. Ramos ...) y alma de un «seminario de Derecho civil establecido en el Centro de Ampliación de Estudios» que colectivamente también algo produce (50). Pero este núcleo excelente de los De Buen, Candil, Ramos o García Alas, «quizá un síntoma de renovación de nuestros métodos científicos», según Castán, resulta al final un núcleo demasiado duro: «Lástima es que se resientan de algunos de los defectos inherentes a toda obra de colaboración y de otros que parecen inseparables de la labor de esta generación de pensionados en el extranjero, que quiso asimilarse la ciencia sintética y dogmática de las escuelas alemanas, sin quizá haber trabajado bastante en nuestros métodos analíticos latinos. Así se explica que manejen mejor, por regla general, los materiales doctrinales que los textos mismos, que descuiden nuestro Derecho histórico nacional y nuestra jurisprudencia práctica, y que con frecuencia no logren, en definitiva, dar cohesión y sentido de visión personal propia a la masa enorme de materiales y papeletas que utilizaron». Son trabajos, si se quiere, demasiado buenos, como demasiado malos parecen aquellos, escasísimos, de «los profesionales del Derecho», con toda «la ingenuidad, la pretensión inocente de hacer obra original y de poder trabajar sin documentarse»: en su osadía ignorante los prácticos no dudan en acudir a títulos «ostentosos», como ese Díaz Caneja que se atreve a escribir, nada menos, *El contrato de arrendamiento de fincas rústicas en el Código civil español* (1918). Tampoco da mucho de sí el «terreno de la exégesis legal», pero no porque esté en cuestión hacia 1918 la crítica a la *Exégèse* que realizan Gény, Saleilles o Lambert y comienza a historiar Bonnetcase; aún menos por tentaciones iusliberalistas, que ni siquiera se conocen al reparar el caso de Alemania: el problema de los Manresas y de los Mucius Scaevolus españoles ha sido simplemente olvidar a los glosadores de la Leyes de Toro. Si los estudios forales se encuentran más florecientes se debe a una «efervescencia» de los «sentimientos regionalistas» pero no a verdaderos análisis científicos: «hemos llegado a pensar si estará próximo el día en que podamos por fin enterarnos de cuáles son las fuentes y cuáles las instituciones de ese llamado Derecho foral, del que todo el mundo hablaba, pero nadie conocía». Se denigra, en consecuencia, la *Enciclopedia Jurídica* que publica Seix y dirige Luis Moutón y Ocampo, conocido foralista, y la alegre movilización general de esfuerzos que provocó la investigación de costumbres hispanas se considera ahora «poco técnica, como la mayor parte de estas informaciones consue-

(49) *Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera. La transmisibilidad de las obligaciones*, Madrid, Victoriano Suárez, 1912.

(50) L. ALAS, D. DE BUEN, E. R. RAMOS, *De la prescripción extintiva. Trabajo del Centro de estudios Históricos. Sección de Derecho Civil bajo la dirección de D. Felipe Clemente de Diego*, Madrid, Imprenta Ibérica, 1918.

tudinarias». En tiempos de guerra, en fin, nada se puede esperar del extranjero: «el genio jurídico de los germanos» dio su do de pecho con el BGB; los anglosajones nunca se han dedicado a la ciencia jurídica abstracta, «y menos en Derecho privado»; el sabio Gény se encuentra actualmente sumergido «en el eterno problema del Derecho natural»; en Italia proliferan «manuales en un tomo», que son tan buenos como «elementalísimos»; Suiza padece «la fiebre del comentario»; «la América latina, no produce, por lo general, obra profunda, ni menos original, en Derecho civil». Todo y todos están tan mal que el «Derecho Civil» de España anda de suerte: tan sólo nos queda volver la mirada hacia adentro y sacar otra vez afuera el genio jurídico español.

«Hagamos ciencia propia, que es a la vez hacer patria. El cosmopolitismo en Derecho civil es absurdo». Se diría que el joven Castán, que por esos años multiplica comentarios de este tipo (51), con su amargado diagnóstico delimita más bien el terreno que se sabía llamado a ocupar con aquel abominable *Derecho civil español, común y foral* que ha recorrido varias generaciones de juristas españoles (¿aún lo hacen?). Hacia el exterior basta con conocer unos cuantos nombres: lo suficiente para prescindir de sus obras con aparente conocimiento de causa. En el interior, una ciencia del Derecho civil pasa tan sólo por la actividad de cátedra, mas el profesor universitario debe colocarse entre los excesos de unos pensionados que vuelven de Alemania con la maleta rebozante de dogmas y el atrevimiento de unos leguleyos que producen títulos «pomposos» «sin documentarse». Se trata, en pocas palabras, de rescatar el método analítico latino, más precisamente: un «derecho histórico nacional y nuestra jurisprudencia práctica». Sin llegar nunca a concebir una verdadera actividad historiográfica, según ejercía por entonces el viejo Ureña, no es más que la propuesta de un punto de referencia «español» dotado de efectos legitimados.

Existían por entonces otros foros fuera de la Facultad para discutir sobre Derecho civil (52). La suerte ha querido que el arqueólogo de saberes encuentre en su excavación, maravillosamente datado en el año 1913 de la Era Cristiana, el fragmento de un importante periódico jurídico. Es la *Revista de Derecho Privado*, fundada y dirigida por un oficial de los Registros, José María Navarro de Palencia, pero también por un profesor de Civil de la Facultad madrileña, don Felipe Clemente de Diego Gutiérrez. Navarro de Palencia muere en 1931 y con él desaparece un jurista que se demuestra sensible a la cultura diversa que

(51) JOSÉ CASTÁN, reseña de FRANCISCO CANDIL Y CALVO, *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada* (1914), en *Revista Crítica Hispano-Americana*, 1 (1915), pp. 57-59, p. 59.

(52) Cfr. BARTOLOMÉ CLAVERO, «El método entre infieles o el Código en España», en *Quaderni fiorentini* 20 (1991), pp. 271-317.

denomina en la Facultad madrileña (53). De Diego se hace con las riendas de la *Revista*, dirigida desde el Año de la Victoria por su discípulo Blas Pérez González (1898-1978). Se acentúan así unas opciones legalistas presentes desde primera hora. Son las opciones bajo las que sigue, en nuestros días, publicándose.

La *Revista* comienza por el principio: con un artículo de De Diego sobre las fuentes según el sistema del Código (54). Prescindiendo ahora del contenido, sin duda interesante, nos revela con claridad que, de espaldas a la Facultad de Derecho, a su Museo-Laboratorio y a su órgano de publicación, va a surgir otro proyecto de trabajar, escribir y enseñar el Derecho Civil. Un proyecto legalista, reductor de derecho a ley y de ley a código, que si bien podía, por qué no, criticar aquí y allá los artículos del Código civil, sólo aceptaba la discusión a partir de la declaración de fe sobre su vigencia.

Son cosas algo opacas, porque no se enuncian con claridad mediante escritos programáticos: otra vez habría que observar que en España hay tanta *Verwaltung* como poca *Wissenschaft*. Y eso que las propuestas metodológicas, a veces excelentes, no faltaban, como las palabras mayores del jurista historiador Rafael Altamira, «El método positivo en el Derecho civil», o las menores, aunque estupendas por su sabor de época, del internacionalista Manuel Torres Campos, «La Antropología y el Derecho civil», aparecidas en la *Revista*, tan jugosa como fugaz, *La Nueva Ciencia Jurídica* (1892). En este limitado sentido, lo más «teórico» que he podido arañar en las páginas de De Diego está oculto en el prólogo a un libro de casos prácticos, pero se trata de un párrafo importante que da respuesta —más bien aborta una eventual discusión— a las posibilidades que abría el artículo metodológico de Altamira: «El jurista no ve en el precepto como el historiador un anillo de la evolución o un simple producto de la cultura ... sino una regla que hay que aplicar dentro de un sistema general de conceptos y de principios que se han de incorporar a nuestros actos» (55).

(53) Estamos, muy posiblemente (existe también un Alvaro Navarro de Palencia), ante el traductor de la *Méthode* de François Géný, publicada anónimamente en Madrid, Reus, 1902-1903 y ²1925. En un panorama académico dominado por la *Verwaltung*, como sabemos, estas cosas de *Wissenschaft* a veces sólo son conocidas por los papeles administrativos: un Géný traducido por «Navarro de Palencia» se utiliza en el trabajo de firma de Felipe Sánchez-Román para la cátedra de Civil de Madrid, Archivo General de la Administración, Sección de Educación y Ciencia, leg. 5364-6. En general, este personaje, experto hipotecarista, era conocido como difusor en España de Gierke y Saleilles: cfr. «Don José María Navarro de Palencia», en *Revista de Derecho Privado* (RDP), 18 (1931), pp. 209-210.

(54) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, «El artículo 6.º del Código civil español», en RDP 1 (1913), pp. 1-15.

(55) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO — EMILIO MIÑANA Y VILLAGRASA, *Casos de Derecho civil español para uso de los estudiantes*, Madrid, Reus, 1923, en particular esas «Dos palabras al que leyere», pp. 3-17, que parecen de la entera responsabilidad del primero.

Se deja caer así, en obra didáctica que es *doxa* para estudiantes, una tajante distinción entre la cultura que incorpora la norma y la explica y la regla «que hay que aplicar», «que se ha de incorporar a nuestros actos». A los efectos de la enseñanza civilística sólo lo segundo tiene que interesar. Para el maestro de civilistas, mentor constante de José Castán, la ciencia del Derecho Civil ha de limitarse a ser, con más o menos adornos, una simple receta preceptiva.

6. RESTOS DE SUPERFICIE: UN CÓDIGO MUY TIERNO ENTRE CE- NIZAS HUMEANTES

«El Profesor De Diego, con certera visión, contempló y abordó el Derecho Civil, en cuanto conjunto de normas, como manifestación de una noción unitaria del Derecho, como parte integrante del total del ordenamiento jurídico, en el que, además, este Derecho, dada su referencia a las relaciones más comunes, ordinarias e íntimas de la vida, ocupa un plano esencial y dominante» (56). El triunfo postbélico de este proyecto no debe hacernos olvidar que aún en los años '20 ninguna de las afirmaciones anteriores resultaba pacífica. Civil era asignatura de dos cursos, ausente del Doctorado. De su estatuto y estima sin duda algo revelan las disposiciones que fueron declarando prácticas, con toda su relevancia de horario y gastos de matrícula, determinadas materias: desde el principio, la Historia y el Penal, en Licenciatura y Doctorado (R.O. de 31 de agosto de 1911); Mercantil y Administrativo seis años después (R.O. de 18 de julio de 1917); luego vino Economía (R.O. de 4 de septiembre de 1920) y sólo en 1923 se extendió el régimen de materia práctica a la asignatura de Procedimientos (R.O. de 1 de octubre de 1923). Para rabia de Castán, que por escrito protestaba, el Derecho Civil no disfrutaba por entonces de esa consideración.

Desde el observatorio que ofrecen las facultades de Derecho del primer cuarto de siglo, el arqueólogo ve claro que la *episteme* del jurista español no contaba por entonces con el Código civil, texto tan desfasado, tan carente de método y técnica, tan foráneo en su predilección por el viejo modelo francés, que sólo se leía por su disposición adicional tercera (57). De siempre podían escucharse voces en pro del

(56) ANTONIO HERNÁNDEZ-GIL, «Don Felipe, civilista», en RDP 29 (1945), pp. 611-615, p. 613.

(57) «En vista de estos datos (sc. informes de los más altos tribunales sobre la aplicación del Código), de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir». Circuló con gran sigilo un texto parcial, que debía mucho al viejo SÁNCHEZ ROMÁN: «Un anteproyecto de Código civil español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (RCDI), 1 (1925), pp. 103-113, 279-284, 372-376, 446-450, 518-523, 624-626 y 799-804; *ibid.* 2 (1926), pp. 145-150 y 603-612.

Derecho Civil en los estudios jurídicos, mas eran manifestaciones ocasionales que no crearon opinión ni cuestionaban un Derecho Civil por lo general entendido como información comparada, crónica de costumbres, vocación de historia (58). Instalado en la cátedra de Comas Felipe Clemente De Diego (1906), en marcha el seminario civilístico del Centro de Estudios Históricos (1910), fundada la *Revista de Derecho Privado* (1913), activo como batidor el joven Castán, va abriéndose camino un «Derecho civil» progresivamente legalista y cercano al Código, que reclama una presencia universitaria cuantitativamente mayor y cualitativamente diferente. En los momentos agitados de la reforma Silió para la autonomía de las universidades la propuesta fue aireada desde las páginas de la *Revista* de De Diego por José Castán (59), para cuajar algo después, en los momentos peores de la Dictadura de Primo de Rivera. El Plan de 1928 permitió, en efecto, organizar unos cursos de alta especialización e introdujo como obligatorio un primer año institucional, llamado «de conjunto», que ampliaba el Civil a tres años de carrera. La novedad se mantuvo con el Plan provisional republicano de 1931, que además convirtió en verdadero curso introductorio, en el sentido de curso de Parte General, el Civil «de conjunto» introducido hacía tres años por el Ministro Callejo. Poco antes, el Civil había llegado por fin al Doctorado: una Real Orden de 25 de agosto de 1930 erigía, junto a una cátedra de «Estudios Superiores de Ciencia Política y Derecho Político» que era fruto de la transformación de «Historia de la Literatura Jurídica», otra enteramente nueva de «Estudios Superiores de Derecho Privado». Se había de organizar oposición, pero de momento era asumida por un ilustre hipotecarista, auxiliar en la Facultad, el asturiano Jerónimo González Martínez. Su acceso en 1931 a presidencia de Sala en el Supremo dejó aquella cátedra en manos de Sánchez-Román.

La provisionalidad se mantuvo a lo largo de la etapa republicana por el fracaso del ambicioso proyecto del ministro Fernando de los Ríos, tan situado en la línea cultural de la *Revista* del Laboratorio de Ureña. Con la división de los estudios jurídico-económico-sociales en especialidades y presencia fuerte del Civil tan sólo en la de Derecho Privado, este frustrado plan sólo conoció realidad en la Universidad de Barcelona, que se organiza por entonces en régimen autónomo y puede así reformar sus estudios: aquí

(58) Así FERMÍN CANELLA SECADES, *Historia de la enseñanza del Derecho civil español, su estado actual y necesidad de reforma*, Oviedo, Impta. Eduardo Uría, 1877, que es discurso inaugural; *cfr.* sobre el autor, con el afecto de un antiguo compañero, RAFAEL ALTAMIRA, «D. Fermín Canella» (1924), en *Hombres de España*, Madrid, Compañía Ibero-Americana (= *Obras Completas*, IX. *Serie histórica: Temas de historia de España*, II), 1929, pp. 141-147. Para una generación posterior y alcance muy diverso, por ejemplo F. Z., «La enseñanza del Derecho», en *Revista Jurídica* (Madrid), 4 (1906), pp. 405-406.

(59) JOSÉ CASTÁN, «De pedagogía jurídica, bases para una reorganización del cuadro de estudios de las Facultades de Derecho», en RDP 6 (1919), pp. 139-197.

enseñaban «Civil» por esos años Blas Pérez González y José Alguer y Micó, que ponen en marcha un Seminario civilístico el mismo año de la guerra, pero también se atendía, gracias por ejemplo a un conocido nuestro, Ramón Coll y Rodés, al Derecho privado catalán (60). Son cosas que documenta una interesante publicación universitaria, la fugaz *Revista Jurídica* (1932-1934) que dirige el procesalista Josep Xirau.

Extinguida, como tantas otras cosas y personas, esta experiencia, la provisionalidad que inauguró la República sólo terminará con los desfiles de la Victoria. Un Derecho positivo que es técnica descarnada de leyes en vigor se apodera del Plan en 1944, cuando el legislador añade en los cursos de Civil el cuarto año. Y no sólo es cuestión de horas: su disposición a lo largo de la Carrera convierte por primera vez al «Derecho Civil» en el eje de los estudios jurídicos. Así estamos hasta hoy.

Preñada de tantas consecuencias, el arqueólogo se permite una descripción pormenorizada de la pieza. Decreto de 7 de julio de 1944, Ordenación de la Facultad de Derecho. «España es el pueblo moderno que más ha debido a sus juristas. Junto a los conquistadores y al lado de los Tercios, abriendo caminos, consolidando victorias, afirmando la unidad y la firmeza interna, van los misioneros y los hombres de leyes». En el nuevo Plan «la preparación profesional se cuida de modo especial: se imponen los ejercicios prácticos, se amplían las disciplinas de Derecho Civil, Mercantil, Procesal, Político y Administrativo, y se crea la de Derecho del Trabajo», por ese orden y ningún otro.

Observemos las expresiones. Unos ideales de unidad y firmeza interna, que dice la exposición de motivos, más presentes sin duda para la España de 1944 que para las Españas de los siglos XVI y XVII, explican una farragosa literatura que aflora también desde las páginas de cualquier revista, pero ante todo son ideales que otorgan sentido a las opciones de política legislativa que inquietan a los juristas del momento. Sin más Constitución que discutir, el Código civil se convierte de nuevo en problema principal, agitado como está por las experiencias

(60) Cfr. Universidad de Barcelona, *Anuario 1934-35*, Barcelona, Tip. Occitania, 1934, con noticia de las normas orgánicas (D. de 1 de junio de 1933, O. de 7 de septiembre), personalidades y planes. También, JOSEP R. XIRAU, «La Universitat Autònoma de Barcelona», en JOAN COROMINAS (et. al.), *8 conferències sobre Catalunya*, Barcelona, Ed. Proa, 1971, 37-65, con todo su valor como testimonio de un decano y víctima de la época. Para el proyecto de Fernando de los Ríos, que Xirau no reconoce ni el *Anuario* menciona, perdiéndose así este importante extremo en la historiografía (cfr. ALBERT RIBAS, *La Universitat Autònoma de Barcelona, 1933-1939*, Barcelona, Ed. 62, 1976), sirve ANTONIO MOLERO PINTADO, *La reforma educativa de la Segunda República Española. Primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977, pp. 370 y ss., pp. 452 y ss., con las bases del plan de Derecho.

técnicas de las naciones hermanas (61) y cuestionado ahora por la poco firme y menos aún unitaria fórmula de su art. 12, que ha impedido el cierre territorial del Derecho privado (62). Se anuncian y convocan grandes acontecimientos sociales con importante participación, junto a civilistas de todo tipo que se apresuran a hacer las maletas camino de Zaragoza, también de algunos historiadores (63), pero aquí nos interesa destacar que por fin el discurso del jurista sobre el Código parte del Código mismo, se articula desde las premisas de su vigencia, se fundamenta en la clausura de cualquier otra posibilidad. Y también por fin acaba por triunfar aquella vieja querencia que centraba en un «Derecho Civil» la cultura misma de los juristas (64).

Con el Plan de 1944 el arqueólogo toca finalmente un estrato cuyos restos revelan ya un Derecho Civil que es Derecho del Código Civil. Como signo de los tiempos, unos privatistas en trances de depuración reniegan de un Felipe, de Sánchez-Román Gallifa, separado del servicio en 1939 y exiliado en México, y corren al amparo de otro, de Felipe De Diego, así en definitiva Clemente (65). Muere entonces De Diego, lo que acusa con sentimiento su *Revista*, pero su hueco en la presidencia del Tribunal Supremo lo rellenará Castán: se inauguran unos años en que no será infrecuente que la jurisprudencia de casación, esto es, esa «doctrina legal» españolísima cuyo quebrantamiento es motivo de recurso, incorpore *verbatim* el manual de Castán, texto de opositores.

(61) NICOLÁS PÉREZ SERRANO, «El nuevo Código civil italiano», en RCDI 13 (1940), pp. 161-168, con toda su admiración por «este primer Código fascista»; del mismo, «Reglas fundamentales del futuro Código Popular Alemán», *ibid.* 16 (1943), pp. 145-164.

(62) *Cfr.* por ejemplo JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI, «Unificación del Derecho nacional», en RCDI 13 (1940), pp. 433-466 y 574-589; *ibid.* 14 (1941), pp. 79-90, 211-217, 449-460 y 523-528. También, ENRIQUE DEL VALLE FUENTES, «En pro de la unificación del Derecho civil español», en *ibid.* 16 (1943), pp. 671-680.

(63) *Cfr.* «Actualidad jurídica. Congreso Nacional de Juristas en Zaragoza», en RDP 29 (1945), pp. 60-62. También, sucedido el evento, S.P.H., «El Congreso Nacional de Derecho Civil», en RGLJ 91 (1946), pp. 588-603.

(64) El Plan de 1944 tenía una estructura complicada de cinco años divididos en cuatrimestres. No quedan restos del preparatorio de Letras, que venía arrastrándose desde el siglo XIX. La posición del «Derecho Civil» se extiende de segundo curso hasta quinto, en todos los semestres: «Derecho civil (Introducción al Derecho civil y Derecho de las Personas)» (ii/3 y 4, tres horas semanales), «Derecho civil (Derechos reales y Derecho hipotecario)» (iii/5, cuatro horas), «Derecho civil (Derechos reales y Derecho matrimonial)» (iii/6, cinco horas), «Derecho civil (Obligaciones y contratos)» (iv/7 y 8, cuatro horas), «Derecho civil (Familia y sucesiones)» (v/9 y 10, cuatro horas). Las horas de docencia semanal no son muchas más que las previstas para el «Civil» en el plan provisional republicano, pero su presencia a lo largo de la carrera convierte a esta asignatura, tradicionalmente la única con cátedra desdoblada, en verdadero eje de los estudios de Derecho. Y el siguiente Plan de 1953, todavía en vigor, consagra esta situación. Allí donde se ha cambiado, tampoco varían hoy mucho las cosas.

(65) LUIS JOAQUÍN GARRIGUES, *Imágenes de una vida; Joaquín Serrano Garrigues*, Madrid 1994, declaración en consejo de guerra (1938) en pp. 181-182, ficha política (1937) en pp. 425-426.

Por si hacía alguna falta, por si no estaba del todo clara la orientación de la época, las páginas de la *Revista* explícitamente declaran aún batalla: la década de la postguerra conocerá todavía un *iust(issi)mum bellum* «en defensa del Código civil» (66). Se trata ahora de desairar una ley criticadísima y reconocerle el derecho, que es, se nos dice, un derecho natural, a «la defensa a que tiene derecho cualquier hombre, cualquier ser, casi todas las obras legislativas».

En unos momentos históricos en que prima la aceptación indiscriminada de cualquier producto normativo que dicta el legislador, puede apreciarse por fin la injusticia de un olvido y corresponde entonces entonar el *mea culpa*. En la cátedra y en los estrados los juristas españoles, «antes que explicar y justificar la obra del legislador, hemos tratado de impugnarla; antes que afrontar el Código, le hemos afrentado»; son cosas, desde luego, que merecen expiación. Y todavía: «Han transcurrido muchos años y —salvo la labor de algunos expositores— la ciencia jurídica en su conjunto no se ha situado todavía de plano, de lleno, ante el Código civil. No hemos creado un sistema propio. No hemos profundizado suficientemente en la construcción de las instituciones. No hemos desarrollado el material legislativo ni captado todas las consecuencias. Llegamos al Código ... después de haber deambulado por otros códigos y otros sistemas y presentamos el nuestro a modo de problemática: como ejemplo más bien que como sistema». Si el Código suscitó el rechazo de los viejos positivistas experimentales, si pudo echársele en cara la ausencia de una parte general o su desconocimiento del negocio jurídico, todo eso fue motivado por la irrupción en España de modas extranjeras que, hoy por hoy, con las ideas más claras sobre el alcance verdadero del Derecho positivo, afortunadamente ya no se mantienen: «Hay que buscar líneas permanentes. Porque no se pronuncian palabras; se postulan mandamientos. Si el Código civil hubiese sido más infiel, más concreto y acabado exponente de la época en que vio la luz, hubiera nacido más joven, más del color de las circunstancias. Pero estoy seguro de que hoy, al cabo de sesenta años, le encontraríamos todavía más viejo».

Le sería demasiado fácil al arqueólogo pegar atrevidamente estos fragmentos y advertir que la filosofía jurídica del modelo, sólo posible en Francia como texto en tiempos de una dictadura militar (67), incorporada al Código de España en los momentos tan diversos de la Restauración canovista, cobrará todo su sentido al enquistarse aquí otra dictadura de generales y tropas, pero impone respeto saber que la ocurrencia de las vidas y las obras paralelas, con Napoleón de por medio, tuvo un progenitor ilustrísimo, al que no conviene irritar (68).

(66) ANTONIO HERNÁNDEZ-GIL, «En defensa del Código civil», en RDP 32 (1948), pp. 776-783.

(67) JEAN-LOUIS HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, París, PUF, 1992.

(68) KARL MARX, *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte* (1869), trad., O. P. Saffont, Madrid, Sarpe, 1985.

Además, el arqueólogo ha venido tan sólo para exhumar restos materiales y tiene que supeditar a los restos sus interpretaciones. Son los restos, tan abundantes en los estratos más recientes del yacimiento, de los casi dos mil artículos del Código civil. Ahora bien, la operación de dejar las cosas en su sitio, esto es, el dar al Código lo que se debe al César, cae más allá de la arqueología para resultar una complicada cuestión de parentescos y afectos que nos obliga a pedir finalmente la ayuda de los antropólogos.

En efecto. A despacho de su riguroso régimen sobre la prole extramatrimonial, un Código reputado ilegítimo según el juicio mayoritario de la doctrina española se ve ahora legitimado, en virtud de un *rescriptum* que se diría dictado por el príncipe ante méritos varios contraídos durante la guerra. Y es que, sin las veleidades de un nuevo derecho familiar que conoce el divorcio, respeta la prole y se funda en la igualdad sexual (Constitución de 1931, art. 43), sin los imperativos de una Constitución que proclama república de trabajadores (art. 1), función social de la propiedad (art. 44) y protección al trabajo (art. 46) (69), el Código civil contiene además un precioso título preliminar que sirve para constituir un ordenamiento donde se encuentra por fin a sus anchas el absolutismo jurídico y el político.

Y el civilista amaré sinceramente a este Código reprimado desde la cátedra y enseñará a sus estudiantes, en cuatro largos cursos de educación sentimental, a «prestarle ahora el calor de la comprensión que tanto se le ha negado» (Hernández Gil). Con el Código en el regazo de todos, hasta nuestros días, las secuelas de Plan que tiene la vigente Ley para la Reforma Universitaria —curiosamente más próxima a José Luis Villar Palasí que a Fernando de los Ríos— no comprometen demasiado la presencia académica del buen «Derecho Civil».

Lejos del arqueólogo la intención de demostrar que esta materia puede acabar hoy, al igual que cabía hasta ayer mismo, en dos añitos lectivos, pero tampoco se puede pasar por alto la ubicuidad que tenía en la España de la Postguerra, esto es, cuando se raciona definitiva y generosamente la asignatura civilística, un preciso adjetivo. Civil una Guerra, civil un Código, civil en fin un Derecho desplegado académicamente hasta vertebrar toda la Licenciatura ... En la superficie de nuestro yacimiento unos trozos quemados aparecen a flor de tierra. Su recogida es tan fácil que no reclama concurso de arqueólogo, aunque el especialista no sobrará, si queremos perfilar interpretaciones y descubrir conexiones discretísimas. Sobre los restos de bibliotecas arruinadas, cuerpos muertos y minas dispersas por toda la Ciudad Universitaria, no resulta desde luego sorprendente, en medio de tanto Civil, toparse

(69) Cfr. MANUEL BATLLE VÁZQUEZ, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado*, Madrid, Impta. Galo Sáez, 1933. De inmediato llamó la atención de Castán, quien reprochaba al autor ese «decidido espíritu innovador» que le inclinaba a estimar directamente aplicables, esto es, derogatorios del Código civil, los preceptos constitucionales: RDP 20 (1933), pp. 189-191.

con la presencia de un factor militar; pues en Derecho, y por desgracia hasta hoy, «contamos con el esfuerzo generoso de los ilustres miembros de nuestra Facultad, con la cooperación de los alumnos y singularmente del SEU, con la simpatía de los amantes del Derecho y con el apoyo de las autoridades académicas, dispuestas a ayudarnos en todo momento, del Gobierno Nacional y del invicto Caudillo de España que tanto se preocupa de la cultura y que no escasee medios para edificar la España Una, Grande y Libre que alborea» (70).

(70) Cfr. «Al lector», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1/1 (1940), nota de presentación.