

NOTAS SOBRE EL PAPEL DE LAS FUERZAS POLITICAS Y SOCIALES EN EL DESARROLLO DE LOS SISTEMAS IUSHISTORICOS ESPAÑOLES

I

LA TESIS

1. *La crisis de las concepciones iusnaturalista e historicista sobre la creación del Derecho.*—En el orden filosófico atemporal o super-temporal parece que se registra una crisis de las antitéticas y tradicionales concepciones iusnaturalistas y positivistas sobre la génesis del Derecho. El iusnaturalismo puede adoptar tantas formas y significar tantas posturas diversas, que ya no puede inspirar ninguna confianza suscitando la sospecha de si el Derecho natural no será al menos natural de todos los Derechos cuando tan difícil resulta aprehenderlo¹. Estas posturas, además, no están cercanas entre sí, lo que agrava su consideración, pues se admitiría que entre ellas hubiera diferencias de matiz, pero no ocurre lo mismo con el que puedan llegar a ser antitéticas. Especialmente en nuestro país, el iusnaturalismo tomista, que fue una especie de doctrina oficial de la Universidad nacionalista de la postguerra, se ha desplomado con el final del régimen político que lo sustentaba, y tardará algún tiempo antes de que reviva, siendo muy difícil que llegue a revivir con la fuerza indicada. La creación del Derecho como la acomodación de su orden humano a otro orden superior determinado por una participación de la mente humana en la mente divina puede resultar válida como ideología histórica de períodos largos del devenir español, pero en el momento actual no es admitido como categoría suprahistórica ni lo será

1. Todo un libro como el de Erik WOLF, *El problema del Derecho natural*, Trad. Manuel Entenza, Ed. Ariel, Barcelona (1961), está dedicado a registrar un número considerable de estas formas

por algún tiempo. Un iusnaturalismo racionalista de corte europeo, del que España nunca ha participado con entusiasmo, pese a que ha rendido notables servicios al occidente, tampoco está en condiciones de llenar el vacío que produce el hundimiento del iusnaturalismo tomista o medieval que en el Renacimiento ha sido adoptado con tal pasión por teólogo-juristas del occidente español, que puede ser conocido como iusnaturalismo castellano, por oposición al europeo o racionalista edificado sobre sus bases en Holanda, Alemania y Francia².

Sin embargo, el historicismo como forma de positivismo también se halla en crisis, incluso en aquéllos de nuestros territorios que lo han utilizado como bandera ideológica efficacísima para el mantenimiento de ordenamientos jurídicos propios frente a un ordenamiento general o español, identificado como castellano. En la propia Cataluña, donde el historicismo tuvo su principal base, ha dejado de constituir el soporte ideológico al ofrecer serias dificultades su utilización³, unido a la falta de necesidad sentida sobre el mismo⁴. En la actualidad pues, no cabe realizar una Historia del Derecho concebida como esfuerzo de una sociedad por crear un orden en función de otro superior, denominado Derecho natural, sea producto de una revelación divina, sea imposición de una armonía cosmológica, ni tampoco como resultado de las fuerzas misteriosas que configuran la manera de ser específica de los pueblos. Una y otra concepción están en crisis substancial, y hasta el iushistoriador que no haya perdido la fe en alguna de ellas tiene que abandonarlas, porque carece del mínimo de adhesión que se precisa para que una exposición histórica goce de virtualidad.

2. *La hegemonía actual de las posturas voluntaristas.*—Las posturas expuestas anteriormente han sido racionalistas en notable proporción, aunque no siempre. No siempre se ha considerado el orden

2. Una síntesis de las doctrinas puede verse en mi *Derecho histórico español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1974, cap. I.

3. Advertí hace años al historicismo catalán las posibilidades de incongruencia en *Estudio del artículo 1.º de la Compilación del Derecho civil especial para Cataluña*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, págs. 249-272.

4. El actual movimiento jurídico catalán ha pasado del viejo movimiento emotivo y misterioso a un movimiento racional y, finalmente, voluntarista, despojado de viejas vestiduras.

natural como un orden racional, como cuando se ha contemplado el aspecto trágico de la Naturaleza, que ofrece una patética lucha de todos contra todos para sobrevivir. Pese a ello, sea por admitir la intervención divina en el orden natural, sea por una posición emotiva o estética ante el mismo como es el caso actual de los ecologistas, lo más frecuente es el indicado carácter racional del iusnaturalismo. También el historicismo ha devenido racionalista en gran medida, pues aunque ha partido de unas fuerzas irracionales en cuanto místicas, ha reducido éstas a un momento primigenio y remoto, de forma que una vez que han actuado imprimiendo un sello particular a cada pueblo o a cada comunidad, han cedido el paso a un proceso racional, terminando por desembocar en una jurisprudencia que, como la conceptual, aspira al máximo racional, como es el determinado por el paso libre a la ciencia pura.

Ese racionalismo es el que no convence en el mundo moderno. Pese a que éste ha racionalizado y formalizado hasta el máximo, y muestra de ello es la cibernética, no cree en el primado de la razón, sino en el de la voluntad, quizá porque contempla que lo único de lo que no puede dotar al mundo de la cibernética es de una voluntad propia y porque los notables avances de la física y de la biología muestran un mundo que escapa a todo intento de reducción a unos esquemas fijos e invariables.

En consecuencia, nos encontramos en el momento actual con una hegemonía de las posturas voluntaristas. El Derecho aparece entonces como fruto de voluntades, estimuladas a su vez por factores irracionales, como la utilidad, la felicidad, o los intereses sociales y económicos, que además no están referidos a la comunidad total, en cuyo caso aún podrían ser racionalizados, sino a los individuos o a los grupos sociales, entre los que no cabe la coordinación, o sólo es posible a través de la fuerza. Incongruentemente estas tendencias desembocan alguna vez en un proceso de señalamiento de metas finales o de clausura definitiva de los cursos evolutivos, olvidando que el estatismo sólo es posible si se parte de concepciones racionales, pero que si se admiten los elementos irracionales como punto de partida, hay que renunciar a todo intento de frenar el movimiento continuo que engendran aquéllos.

3. *La necesidad de un método retrospectivo y el "sistema iushistórico" como punto de partida.*—¿Qué debe hacer el iushistoriador obligado a ofrecer a sus alumnos una visión de conjunto comprensible dentro de una evolución determinada por factores en gran parte irracionales? Debe adoptar un método retrospectivo, que consiste en caminar hacia atrás en lugar de hacia adelante, pues, ese es el orden lógico en la Historia. Así como de conformidad con el "presentismo", nosotros somos capaces de comprender el pasado a través del presente, aunque después a la manera de un "boomerang" ese conocimiento del pasado pueda alumbrar mejor el hoy, el iushistoriador debe comenzar fijándose en los frutos finales de las distintas evoluciones, para después ir desvelando el camino y las causas que han dado finalmente a aquellos frutos. Es decir, hay, que ir río arriba, desde la desembocadura, que siempre aparece más claramente definida, hasta las fuentes, que son las más difíciles de desvelar. Nunca ha habido dudas sobre la desembocadura del Nilo en tanto necesitó de muchos esfuerzo la determinación de sus fuentes.

Por ello, el iushistoriador debe aplicarse en primer lugar a la determinación de los "sistemas iushistóricos", máxima aspiración del "logos" jurídico, en consecuencia lo más susceptible de ser determinado antes y con más claridad⁵. He sido el único que ha procedido a definir conceptualmente los sistemas iushistóricos españoles, primeramente en un trabajo específico aunque sobre todos ellos⁶, analizando más tarde algunos particularmente como el de Navarra y el de Valencia⁷, y reconociéndolos finalmente en mis obras de conjunto⁸. Dentro de cada sistema deben observarse los paralógis-

5. Todo esto es insistir en lo que ya he dicho en *Hacia una historia paralógica del Derecho*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 4. Sevilla, 1976, y en *Apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español*, en *Anuario de Historia del Derecho español*, 45, 1975, págs. 123-157.

6. *La creación del Derecho entre los españoles*, en *Anuario de Historia del Derecho español*, 36, 1966, págs. 301-377.

7. El primero fue comunicación presentada a la reunión de iushistoriadores en Navarra (*El sistema normativo navarro*, en *AHDE*, 40, 1970, págs. 85-108), y el segundo, al Primer Congreso de Historia del País Valenciano (*El sistema normativo valenciano*, en *AHDE*, 42, 1972, págs. 307-330).

8. *Iniciación histórica al Derecho español*, Ed. Ariel, 1.^a ed., Barcelona, 1970, y 2.^a edición, Barcelona, 1978; y *Derecho histórico español*, cit. en nota 2.

mos jurídicos, esto es, las incongruencias derivadas, fundamentalmente, del error consciente o inconsciente, determinante, a su vez de consecuencias profundas.

4. *La "ideología" como paso posterior del método retrospectivo en cuanto instrumento de conformación del "sistema iushistórico".*— El paso posterior del método retroactivo lo constituye la investigación de las "ideologías". La "ideología, como he explicado en otra parte, es la conexión entre la "idea" y la "realidad" jurídicas, sin la que no es posible explicar el nacimiento del sistema iushistórico, porque "idea" y "realidad" están en planos distintos. Para que la "idea" se "realice" precisa convertirse en "ideología", y esto de doble manera como es la de adaptarse a las necesidades sociales, con abandono de actitudes meramente teóricas o elucubrativas, y la de disfrazarse ocultando los móviles repudiados y destacando los caracteres lisonjeros". Esto es labor de especiales "agentes ideológicos", conducidos por los políticos. Es frecuente destacar que los intelectuales no son buenos políticos, y ello es cierto como consecuencia de la natural dificultad que tienen para alejarse de la "idea" y discurrir por la "ideología", impedimento del que se encuentra libre el político nato o intuitivo. Se define la política como el arte de hacer real lo posible, y ello confirma la tesis anterior, pues de lo que se trata es de despojarse de los elementos utópicos de la "idea", transformando el pensamiento en realidad. Hay "ideas" en que sus elementos utópicos son tan fuertes que no son susceptibles de transformarse en "ideologías", por lo que cuando lo intentan y fracasan son conocidas, precisamente, como "utopías". El que profesa "ideas" que no pueden transformarse en "ideologías", y a las que en el "argot" político se conoce como "ideales" es llamado "idealista" y considerado como un soñador sin contacto con la realidad, en tanto que se considera "ideólogo" el experto en transformar "ideas" o "ideales" en "ideologías", aptas para mudar la realidad.

5. *El "grupo social" y el "grupo político" como soportes de las "ideologías".*— Sin embargo, la "ideología" precisa de un soporte humano, interesado en crearla a través de "ideólogos" y "agentes ideológicos". Constituye el tercer paso en el método retrospectivo. Un hombre sólo, por descolante que sea, parece que no puede constituir

9. Vid. op. cit. en segundo lugar en nota 5, págs. 132 y ss.

ese soporte, función que corresponde a conjuntos humanos o "grupos". Estos grupos pueden ser, a su vez, de dos tipos, según que su vínculo sea el social o el político. El primero, mucho más amplio que el segundo está constituido por todas aquellas personas que son objeto de discriminación social en función de un mismo factor, sea físico o biológico, político o físico-político¹⁰. Una misma persona puede pertenecer a distintos grupos sociales en cuanto sea discriminada en función de más de un factor, lo que sucede es que los factores en cada época y lugar no actúan con la misma fuerza o intensidad, en virtud de la apreciación que de los mismo hace la sociedad. Esto es lo que permite una cierta polarización de los grupos sociales en cada época, pues las personas se desvinculan en la práctica de aquellos grupos dentro de los que el factor es débil o se ha debilitado, para unirse fuertemente a aquellos otros en los que el factor aparece más potente.

El "grupo político", mucho más reducido que el "social" es, sin embargo, más activo. Está constituido por todas aquellas personas coincidentes en los anhelos de poder. Integran minorías, conocidas frecuentemente por los sociólogos como "élites", y algunas veces como "élites de gobierno"¹¹, para diferenciarlas de aquellas otras élites que carecen de apetencias políticas o de poder, como sucede con las culturales o intelectuales, aunque es frecuente que éstas se hallen en estrecha relación con las anteriores.

6. *El problema de la integración del "grupo social" y el "político".*—El grupo social padece de atonía en tanto no es movilizado por un grupo político de forma que él en sí nunca alcanza el poder. El poder es alcanzado por el grupo político o los grupos políticos que se apoyan en grupos sociales fuertes, tomándolo en nombre de éste. Uno de los fenómenos históricos difíciles de detectar es el de la integración del grupo social y el grupo político. En las etapas de estabilidad, los miembros del grupo político salen de un mismo grupo social, que es el dominante es decir, el tratado favorablemente en la discriminación o, dicho de otra manera, el discriminador. Los momentos revolucionarios se abren con los miembros del grupo social

10. Vid. op. cit. en primer lugar en nota 8, caps. XXVII a XXX.

11. Vid. la referencia a Pareto en op. cit. en primer lugar en nota 5, págs 34 y ss. (separata).

dominante que no se encuentran satisfechos dentro de él, y que pasan a apoyarse en alguno o algunos de los grupos dominados. Estos no harían nada sin aquellas personas, pues, carecen de la preparación suficiente para organizarse y movilizarse, en tanto que las referidas personas no podrían satisfacer sus pretensiones políticas si no dispusieran de la fuerza que supone una masa descontenta. Salvo excepciones, todos los grandes revolucionarios nacen de grupos sociales superiores a aquéllos que apoyan y en los que se apoyan.

Constituido el grupo político, éste es el que impulsa al grupo social previa captación del mismo en virtud de la "ideología", es decir, de la "idea" presentada en forma atrayente y susceptible de despertar amplias adhesiones en el grupo social referido, y aún en otros afines al mismo o no antitéticos, al menos.

7. *El conferimiento de un margen a la propia dialéctica del sistema iushistórico a través de sus manipuladores profesionales o juristas.*—Hay que conferir un margen, y amplio, a la propia dialéctica del sistema iushistórico como consecuencia de la actuación de los manipuladores profesionales, que son los juristas. Esto es lo que hace singularmente fecunda la especialización de los estudios iushistóricos, y que ahora puede preterirse cuando se incurre en la disolución de la Historia del Derecho en una Historia general, llamada, frecuentemente, "total".

El Derecho, quizá en todo momento, es patrimonio de grupos profesionales, de naturaleza religiosa primero, como los magos o los sacerdotes, y laicos, después, como los juristas. La visión de sistemas consuetudinarios puros supone una idealización no aceptable, de forma que lo que significa un sistema consuetudinario no es que la fuente del Derecho sea la costumbre lisa y llanamente, sino que los juristas se ven obligados a atender esa costumbre en la elaboración de sus doctrinas que, a la postre, son las que verdaderamente se imponen en la práctica.

Los grupos profesionales actúan al servicio de los grupos políticos, pero raramente se identifican con éstos, pues lo frecuente es que, o los dominen o, que se sustraigan en parte a la dirección política. Frecuentemente se constituyen en agentes ideológicos o ideólogos que, unas veces, contribuyen a mantener las viejas estructuras políticas y, otras, a realizar los cambios, aunque en este último caso también es frecuente que sirvan para frenarlos e impedir sus radicalismos.

El mundo de los profesionales del Derecho es muy especial y, frecuentemente, se encuentra en disonancia con la vida del resto de la Sociedad, a lo que contribuye el que sólo una mínima parte de ésta se ve obligado a acudir plenamente a ellos. Es cierto que casi todo ciudadano se ve afectado por alguna actuación del mundo del Derecho, pero sólo tangencialmente, siendo sin embargo, elevadísimo el tanto por ciento de los habitantes de un país que no llega a utilizar en profundidad los servicios de la Administración de justicia, en gran medida porque los rehuye el existir generalizada la opinión de que los referidos servicios no irrogan sino perjuicios. Esta tendencia, que no arrostra de cara el mundo de los profesionales de Derecho permite que ahonde más todavía la disonancia con el resto de la vida de la Sociedad.

Este fenómeno es el que no suele tener en cuenta la dirección conocida como de la "Historia total", precisamente, porque ha nacido como reacción a las Historias muy especializadas, fundamentalmente, las del Derecho o de las Instituciones, con lo que, sin embargo, deja de ser "total", para quedar reducida a una Historia social o económica, que olvida la importancia que adquieren los instrumentos utilizados por el hombre en la evolución de éste, y, entre los que se encuentra el Derecho, como se encuentra también la Ciencia, ésta aún en mayor medida.

8. *La intervención de "paralogismos iustóricos" al lado de los "paralogismos jurídicos" en la alteración de los sistemas.*—Como se ha dicho, el "sistema jurídico" es la máxima aspiración del "logos" jurídico, e implica un conjunto de instituciones que obedecen a unos mismos principios, complementándose entre sí. Sin embargo, también se ha dicho que estos sistemas no ofrecen una congruencia total, lo que les debilita y es una de las causas de que se produzcan transformaciones revolucionarias. Los defectos de incongruencia son "paralogismos jurídicos", que tienen su arranque en el mismo mundo del Derecho es decir, son de origen profesional, y su importancia está en función de la transcendencia que se ha atribuido al instrumento que implica el Derecho. Sin embargo, no son éstos los únicos paralogismos, pues, convergen también los de naturaleza histórica o iushistórica que son los que proceden de fuerza del instrumento e inciden en éste. Puede decirse, pues, que los paralogismos jurídicos son endógenos, mientras que los iushistóricos son exógenos. Es en éstos en

los que actúan las fuerzas políticas y sociales, a diferencia de los otros que, como se ha visto, son producto de las fuerzas profesionales. Como consecuencia, de esta incidencia, los sistemas se reajustan y luchan por acomodarse a las nuevas circunstancias, sufriendo alteraciones más o menos profundas pero sin conseguir mantener enteramente su congruencia o "lógica" inicial.

Valorar un sistema por sus paralogismos es arriesgado. El paralogismo es un medio de defensa que tiene el sistema para adaptarse a situaciones no previstas o irrumpidas. En sí, el paralogismo no es bueno ni es malo, pues depende de los principios del sistema que trata de amparar. En definitiva, toda axiología hay que reconducirla siempre a los principios inspiradores del sistema, y nunca a los medios de que éste se valga para cumplir su papel. Ahora bien, un sistema dominado por paralogismos indica una pérdida de su razón de ser, aparte de ofrecer una notable debilidad, lo primero, por que si se ha modificado tanto es que no corresponde a la nueva realidad, y lo segundo, porque demanda un gran gasto de energía el sostener un sistema cuya articulación ha devenido difícil.

Una nueva Historia del Derecho debe aspirar, por tanto, a describir los sistemas, mostrar sus ideologías, detectar los grupos políticos y sociales que lo constituyeron y, finalmente, analizar causalmente sus paralogismos, para, finalmente, diagnosticar las razones de su muerte y sustitución por otros sistemas.

II

LA CONFRONTACIÓN HISTÓRICA

9. *El decisionismo castellano, el pactismo popular navarro-aragonés, el pactismo erudito catalán y el normativismo constitucional o liberal español como principales sistemas iushistóricos.*—Los "sistemas iushistóricos" se encuentran como punto de partida de la futura Historia del Derecho español, y a efectos de su estudio pueden resumirse en cuatro, que son el "decisionismo castellano", el "pactismo popular navarro-aragonés", el "pactismo erudito catalán" y el "normativismo constitucional o liberal español".

El "decisionismo" o "autoritarismo" implica concentración de poder, con lo que la creación del Derecho es de naturaleza más psico-

lógica que social, pues, en él es más decisiva la actuación de las personas que la de la sociedad. Esta es más débil políticamente que los órganos de poder, frecuentemente, a causa de su neutralización como consecuencia de una igualación de potencia entre sus grupos, que es lo que ha podido pasar en Castilla como consecuencia de la duración de su guerra de Reconquista, que sus gobernantes han procurado prolongar con otras aventuras bélicas en Europa, Africa y América¹². Aún cuando el sistema se inicia en León puede calificarse de "castellano", pues su maduración se produce cuando Castilla ha absorbido a León. Los fenómenos a través de los que se manifiesta son la pronta y total relegación de la costumbre, la anulación de la capacidad creadora del juez, el triunfo de la provisión de gobierno y del auto acordado y los intentos de "legalización" del derecho común¹³. Ha experimentado una moderación transcendentalista a través del neo-goticismo y del iusnaturalismo católico¹⁴; ha penetrado en Navarra en el siglo XVI, se ha extendido a la Corona de Aragón en el siglo XVIII, y ha conocido una variante radicalizada, como es la *indiana*.

El "pactismo" o "normativismo" presupone la debilidad de los órganos de poder ante una sociedad que no se ha neutralizado, sino en la que parte de la misma se encuentra en condiciones de imponer sus aspiraciones en posiciones cercanas al equilibrio. La ley es entonces el fruto de los compromisos o pactos entre los órganos de poder y las fuerzas sociales para mantener un grado aceptable de equilibrio y así aparece, en general, en la Corona de Aragón, donde tendrá que mantener una lucha defensiva frente al decisionismo castellano, para doblegarse ante él en el siglo XVIII y recuperarse en parte en el siglo XIX, o en Navarra, donde también se mantendrá esa lucha menos espectacularmente y con mayor éxito, hasta mediados del siglo XIX, para recuperarse parcialmente después, quizá con mayor éxito que en los territorios de la Corona de Aragón. Los principales fenómenos en los que se ha manifestado el pactismo o normativismo han sido la exaltación de la costumbre como base normativa, el concepto pactista de la ley, el reconocimiento moderado de la jurisprudencia

12. Es en realidad la tesis de la "democracia castellana" que se encuentra en los trabajos del Profesor Sánchez-Albornoz.

13. Así se desarrolla en el art. cit. en nota 6, págs. 318-338.

14. Vid. op. cit. págs. 338-346. Figura también el krausismo, porque en aquel trabajo no incluía aparte el normativismo liberal.

dencia y la ausencia de trascendentalismo jurídico. El pactismo ha adoptado una forma erudita por influencia burguesa en Cataluña, desde donde se ha extendido a Mallorca y, parcialmente a Valencia, con aceptación plena del Derecho común italiano, mientras ha adoptado una base popular por influencia campesina en Aragón y Navarra, con repudio de ese Derecho común, por más que Navarra lo haya aceptado en su lucha por escapar del decisionismo castellano, y Aragón no haya conseguido permanecer inmune a toda influencia¹⁵.

Finalmente, el normativismo constitucional o liberal español ha sido la consecuencia en España del movimiento revolucionario norteamericano y europeo, en especial, de este último a través de Francia, y que se ha exteriorizado a través de la superioridad normativa de la "constitución", la hegemonía de la "ley" como creación de la "Nación" y la división de poderes¹⁶.

10. *El neo-goticismo, feudalismo, romanismo, indigenismo, iusnaturalismo y krausismo como ideologías iushistóricas españolas.* El decisionismo castellano ha sido posible merced al neogoticismo medieval, primero, y al iusnaturalismo de la segunda escolástica, después¹⁷. El neo-goticismo ha sido creación y propagación de cronistas eclesiásticos, en tanto el iusnaturalismo ha sido obra de teólogos, naturalmente eclesiásticos también, con lo que se muestra a la Iglesia como la gran fábrica de ideologías. El neo-goticismo ha permitido la restauración del viejo decisionismo visigodo, hijo a su vez, del decisionismo imperial romano. El iusnaturalismo ha adormilado toda reacción contra el poder de los Austrias ejercido en forma absoluta por lo que se refiere a Castilla. Si el neo-goticismo ha permitido la aparición del "decisionismo" en un período poco apto para él, como el de la Edad Media, el iusnaturalismo lo ha consolidado en otro período donde ese decisionismo estuvo sometido a la fuerte crisis político-religiosa de la Reforma y cultural del Renacimiento.

El pactismo ha nacido para suceder al feudalismo, incapaz de triunfar en Castilla sobre el neo-goticismo, pero suplantador de éste en Cataluña. En este territorio, en el Reino de Mallorca y en el Reino

15. Id., id., págs. 354-368.

16. Op cit. en nota 10, caps. XXV, XXVI y XXVII, así como párrafos 643-646.

17. Sobre esto, vid. loc. cit. en segundo lugar en nota 5.

de Valencia, el pactismo ha derivado hacia la variedad erudita merced a otra ideología, la del "romanismo", alentada por la burguesía mercantil. En Aragón y en Navarra, el pactismo ha sido creación de la nobleza territorial a través del "indigenismo". Cronistas y juristas han colaborado en esta ideología, en tanto los segundos han monopolizado la del pactismo erudito.

El normativismo constitucional o liberal se ha implantado en España a través de ideologías francesas, pero se ha consolidado a través del krausismo, que en entendimiento con el historicismo han acudido en defensa de la burguesía frente a los movimientos marxistas y anarquistas, siendo filósofos sus agentes de propagación.

11. *La nobleza como "grupo social" soporte del indigenismo y su movilización por las "uniones" como "grupos políticos".*—El protagonista de la Reconquista aragonesa es el "infanzón" y, probablemente, también el de la Reconquista navarra. La importancia social de su papel ha determinado que una foralidad burguesa o primitiva aragonesa que había empezado a forjarse en Jaca, haya sido prontamente dominada por una foralidad sobrarbense o militar, cuyo centro se desplaza de Barbastro a Zaragoza, donde da lugar al ordenamiento nacional aragonés¹⁸. Es probable una evolución similar en Navarra, donde la foralidad burguesa se ha desarrollado a través del precedente jacetano, pero donde la foralidad general se ha orientado hacia el modelo sobrarbense.

La foralidad nacional aragonesa ha adquirido carácter pacticio a través del "Privilegio General" y de los "Privilegios de la Unión", fundamentalmente, del primero, en cuanto los segundos han triunfado sólo accidentalmente.

El grupo político de la nobleza lo constituye la "unión" o "uniones", cuya organización conocemos¹⁹, y donde participan también los concejos afectos a la foralidad militar. Este grupo político es el

18. Todo esto lo he desarrollado en *Los Fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza (1976).

19. Vid. información sobre este problema en LUIS GONZÁLEZ ANTÓN, *Las Uniones aragonesas y las Cortes del Reino (1283-1301)*, CSIC, Zaragoza, 1975, aunque debe observarse mucha prevención en cuanto al tratamiento institucional, actitud que debe agudizarse frente al posterior trabajo titulado *Las Cortes aragonesas en el reinado de Jaime II*, en AHDE, 47, 1977, págs. 523-682.

que moviliza el grupo social frente al órgano del poder político, que es el rey, y le impone su acatamiento a un orden normativo que no ha creado él, y aún más, le limita su poder legislativo en beneficio de un reino integrado por diversos estamentos, pero dentro de los que la nobleza ejerce un papel director, aunque sus logros concluyan por extenderse a los otros grupos cuando el desgaste del tiempo le haga perder agresividad política. Algo similar ha debido ocurrir en Navarra, donde "Juntas" y "hermandades" han impuesto la foralidad sobrarbense o "española" a las dinastías francesas que han dirigido el país.

La movilización del grupo social por el grupo político se ha realizado merced a la ideología indigenista, concretada en el mito de los "Fueros de Sobrarbe" o de los "de San Juan de la Peña", elaborados por cronistas y juristas al servicio de los reinos. Constituye éste uno de los casos en los que los estudios recientes han revelado el problema, especialmente para Aragón²⁰, aunque no en su totalidad, como se dirá después.

12. *Los concejos rurales como aglutinadores de los grupos sociales permisivos del neogoticismo y las "hermandades" y "comunidades" como grupos políticos de aquéllos.*—El neogoticismo ha sido una ideología de reyes que no ha conseguido imponerse donde se ha enfrentado a una nobleza feudalizante, como en Cataluña y pese a que lo ha intentado²¹, sino allí donde ha contado con un fuerte "brazo real", es decir, el constituido por ciudades y villas reales, que han coincidido en la ampliación del territorio peninsular objeto de reconquista, hasta culminar con la recuperación total de la España visigoda. Apoyado en ellos, el rey ha logrado contrapesar la influencia de la nobleza que en Castilla, como en Aragón y en Navarra ha intentado elaborar una ideología indigenista, basada en viejos fueros "de los castellanos" o "de Castilla" pero sin conseguirlo²². En Aragón, esos concejos han conseguido una foralidad

20. Vid. los trabajos del norteamericano Ralph A. GIESEY. Creo que he contribuido con mi conferencia sobre *Las libertades aragonesas*, en *Revista Zaragoza*, XXXIX-XL, págs. 89-118 y con la op. cit. en nota 18.

21. Recuérdese el prólogo de los *Usatges*. Vid. op. cit. en nota 8, párrafo 223.

22. Vid. op. cit. párrafos 166 y 167. Es el problema de las Cortes de Nájera, actualmente polémico y promovido por el Prof. Sánchez-Albornoz.

“concejil”, “de extremadura” o, precisamente, “castellana”, pero sin ir más allá de constituir una zona exenta de la foralidad nacional aragonesa hasta fines del siglo XVI²³.

Los concejos han aglutinado el grupo social permisivo del neogoticismo, como se ha indicado, constituido por hombres libres y urbanos, pero de extracción campesina y cuyo interés en cuanto a medio de vida ha seguido siendo el campo, fundamentalmente, a través de la ganadería, coincidiendo en ello con la nobleza territorial erigida también sobre esa ganadería, y constituyente de la Mesta, como entidad socioeconómica. Los grupos políticos lo han constituido las “hermandades” o “comunidades”, que son los que les han hecho fuerte, tanto en Castilla como en el País Vasco, frente a la nobleza, fundamentalmente, y aún frente al rey, cuando éste ha adquirido demasiada fuerza y ha dejado de proteger a su brazo, que es lo que ha pasado con las últimas “comunidades”, esto es, las del siglo XVI²⁴.

13. *La función polivalente de la nobleza y de las órdenes militares.*—La nobleza ha desempeñado un papel importante como grupo social a través de diversas ideologías, y ello porque no existe “una” nobleza, sino noblezas varias, aparte de que su actuación ha estado en función de la actuación de otros grupos. Cuando ha sido prepotente ha desembocado en el feudalismo como en la Cataluña vieja, o en el indigenismo, como en Aragón y en Navarra. En Castilla ha impulsado el neogoticismo al principio, y se ha resignado a él después, especialmente, a medida que se ha debilitado y ha dependido de las mercedes de los reyes.

Un gran factor que merece muchos estudios en el futuro, aunque ya existan por lo que se refiere al aspecto orgánico²⁵, son las órdenes militares, uno de los grupos políticos más activos y más importantes

23. Vid. op. cit. en nota 18, núms. 8 y 26.

24. El distanciamiento de intereses entre una Corona que ha recaído en un extranjero, rodeado de extranjeros, y unas “comunidades” que han pasado de ser el “brazo real” a ser una fuerza antimonárquica confunde a los historiadores, que van desde considerarlos retrógrados por mantener los privilegios medievales hasta considerarlos revolucionarios por ser promotores de una concepción democrática.

25. Curiosamente son los autores anglosajones los que más se fijan, como Lomax, Luttrell, Finley y otros. La atención española es muy débil, aunque haya trabajos de Eloy Benito Ruano y otros.

durante la edad media. Más claramente que en el caso de la nobleza, no existe "la" orden militar, sino "las" órdenes militares. En Aragón, y a través de la Orden del Temple, parece que ha colaborado en el indigenismo, y a ella se debe la extensión de la foralidad militar. La Orden del Temple y la de los Hospitalarios de San Juan han intervenido activamente en la feudalización catalana y el papel de la última, en especial merece estudios profundos. El interés de los Reyes, en especial, de los Reyes Católicos por apagar la iniciativa de las órdenes y, especialmente, de las castellanas, indica su importancia, generalmente, bajo el signo de tendencias feudalizantes.

14. *La burguesía medieval como receptora del romanismo y cofradías, gremios y germanías como grupos políticos motores.*—La burguesía mercantil, en especial, la marítima, ha sido la receptora del romanismo, derivando el pactismo catalán, mallorquín y valenciano hacia la variedad erudita cuando como grupo social se ha impuesto sobre la nobleza campesina feudalizadora²⁶. Esa burguesía ha sido la impulsora de las aventuras mediterráneas de la Corona de Aragón, cuando sus intereses han coincidido con los de las dinastías, la Casa de Barcelona, primero, y la de Trastámara, después²⁷.

Los grupos motores de esta burguesía medieval lo han constituido cofradías, gremios y germanías, cuya actuación se ha extendido a la edad moderna, donde en algún momento han tenido carácter revolucionario, como en el caso de las germanías valencianas. Su carácter de grupos de presión no ha sido estudiado proporcionalmente a lo que se ha hecho en el aspecto orgánico.

15. *El préstamo del iusnaturalismo como ideología por parte de las órdenes religiosas a la burocracia de los Austrias.*—La Monarquía Universal de los Austrias con la variedad de sus Consejos, virreinos, gobernaciones, corregimientos y otros órganos deviene el paraíso de una burocracia constituida por los "golillas" y "garnachas", que gobiernan el Estado desde las "covachuelas". Constituyen los pilares de una Monarquía que, desaparecido el orden medieval, necesita una ideología que presta gustosamente la Iglesia a cambio de campo libre en el terreno de la fe. Esa ideología es el iusnaturalismo cató-

26. Vicens Vives destacó mucho el contraste entre el litoral y el interior de Cataluña.

27. He expuesto este fenómeno en un libro sobre la expansión de la Corona de Aragón en el Mediterráneo.

lico o castellano, que permite justificar la conquista de las Indias, expansión necesaria en un momento en el que había concluido la reconquista peninsular, y con ello la posibilidad de nuevos repartos de tierras. A cambio, la Iglesia puede tratar de exterminar los movimientos reformistas y extenderse por el Nuevo Mundo al mismo tiempo que los conquistadores. El grupo político que suministra y propaga la ideología lo constituyen las órdenes religiosas, los dominicos, primero, y los jesuitas y carmelitas, después. Es un momento que permite gran variedad de las estructuras sociales a través de los tráfugas estamentales que proporciona la Universidad y la Iglesia. A través de la primera, hombres pertenecientes a diversos subgrupos de los estamentos pueden acceder a las magistraturas, las escribanías y los oficios públicos, en general, desde los cuales se domina un país, donde el propio monarca deviene el primer burócrata. A través de la segunda, son también hombres de diversos grupos estamentales, a veces, incluso, muy humildes, los que tienen la posibilidad de escapar del primitivo y triste destino, para convertirse en dominadores, fundamentalmente, a través de las conciencias. Es posible que unos y otros vivan en medio de gran austeridad, pero ésta se ve compensada con el deleite que proporciona el poseer inestimables parcelas de poder político. Existiendo numerosos trabajos en la actualidad sobre la composición social de la época, es preciso profundizar en el aspecto ideológico y en el aspecto de las conexiones sociales y políticas, que son las que facilitan la verdadera comprensión del período²⁸.

16. *La importancia de la masonería como grupo político impulsor del criollismo como grupo social.*—La masonería, frente al iusnaturalismo católico de las órdenes religiosas, y como otra orden religiosa más, ha enarbolado otro iusnaturalismo descendiente de aquél, como ha sido el iusnaturalismo racionalista o europeo, cuyo triunfo ha tenido lugar en Norteamérica con la guerra de Independencia y en Europa con la Revolución francesa. Realizándose actualmente bastantes trabajos sobre la masonería en su aspecto orgánico y funcional, es preciso estudiarla en su aspecto ideológico

28. Estos trabajos deben seguir la dirección que he emprendido en *Anotaciones historicistas al jusprivatismo de la Segunda Escolástica*, en *La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto Privato Moderno*, Milán, Giuffrè, 1973, págs. 303-375.

y como grupo político que, probablemente, en España no ha alcanzado nunca una fuerza extraordinaria, pero que sí lo ha tenido en la independización de las colonias americanas, donde ha contado con un grupo social apto para ser movilizado, como es el de los criollos y bajo la bandera del criollismo. Ese papel no se ha agotado con los movimientos de independencia de principios del siglo XIX, sino que aún se ha extendido a lo largo de toda la centuria en las colonias todavía no independizadas²⁹.

17. *La burguesía liberal como grupo social soporte del historicismo, neotomismo y krausismo, y los "partidos" como grupos políticos impulsores.*—La burguesía liberal es el gran grupo social devenido triunfante tras la Revolución francesa, y todavía grupo dominante, que ha sido soporte de viejas ideologías adaptadas a los tiempos modernos, como el neotomismo, o de otras ideologías nuevas que han tratado de proporcionar conservadurismo, como el historicismo, o ganar el terreno a nuevos grupos sociales y políticos, como el krausismo. Los grupos políticos surgidos de los clubs franceses, son los "partidos" que, como su nombre indica, desean la estabilidad social sobre la base de que ningún grupo político monopolice el poder. Sus enemigos se encuentran en los partidos "únicos", que, naturalmente, dejan entonces de ser propiamente "partidos", para dominar totalmente, sea apoyándose en grupos sociales minoritarios, pero, económicamente fuertes, sea apoyándose en grupos sociales mayoritarios, aunque económicamente débiles.

18. *La fecundidad de las ideologías históricas en paralogismos jurídicos y la de las ideologías religiosas y políticas en paralogismos históricos.*—Los sistemas basados en ideologías históricas son fecundos en paralogismos jurídicos, que tienen su base en el error y en el anacronismo. Es lo que sucede con los sistemas basados en el neogoticismo, romanismo, indigenismo o historicismo. La tradición visigoda ha sido mal conocida y deformada a través de las redacciones "vulgata" del "Liber Iudiciorum", aparte de que ya éste en su versión pura representó una deformación del Derecho romano imperial en que trataba de inspirarse. Es de suponer que muchas de

29. Lo he puesto de manifiesto en un pequeño libro sobre la Administración española en Puerto Rico durante el siglo XIX, y por lo que se refiere a la citada isla.

Las dificultades que hoy tenemos para comprender preceptos del ordenamiento castellano, en especial, proceden de una tradición visigoda mal interpretada, y futuros trabajos deben desvelarlo.

En el romanismo es tradicional su estudio a base de detectar interpolaciones, errores en la transmisión de los textos y errores conceptuales o de interpretación de los mismos. Es ya un tópico que Derecho romano y romanismo son dos cosas muy distintas, que desean basarse en unos mismos textos, pero que ni lo hacen ni lo consiguen. Esos paralogismos son los que explicarán en gran medida la evolución peculiar de los sistemas romanistas y de los influidos por él, que, como se sabe, comprende entonces a todos en mayor o en menor grado.

El indigenismo está montado sobre bases deliberadamente falsas, aunque no correspondan totalmente al mundo de la imaginación. En consecuencia, rastrear el origen de esos falseamientos y los motivos que indujeron a ellos serán los que desvíen los secretos de los sistemas montados sobre esa ideología. En el historicismo ya ha comprobado ampliamente toda la doctrina la contradicción de una escuela que pretendiendo basar el Derecho en el "espíritu nacional" halla éste en el Derecho romano para los pueblos alemanes. En nuestro país, la evolución experimentada por los llamados "Derechos forales", especialmente, en los últimos años, es indicativo de hasta dónde llega el historicismo en la contradicción con sus propios postulados, hasta arrojarlos fuera de sí cuando ya no puede hacer otra cosa.

Si las ideologías históricas son fecundas en paralogismos jurídicos, las religiosas y políticas lo son en los históricos. Ideologías cristianas defienden la persistencia de la esclavitud cuando nacieron de esclavos o de grupos sociales similares a ellos. Lo mismo hacen sistemas procedentes de ideologías liberales, que han nacido con gritos a la libertad o a la igualdad, pero que en la realidad se resisten a los principales pasos hacia ella. El análisis profundo de todos estos fenómenos, eso es lo que hay que demandar a los historiadores del futuro y, muy especialmente, a los iushistoriadores, cuya preparación técnica les hace especialmente sensibles para detectar los hechos y explicar las causas.

III

EPÍLOGO

19. *La necesidad de llegar a determinar los complejos móviles de la conducta humana.*—¿Cabe seguir río arriba? Es natural que sí. El iushistoriador no puede descansar hasta que explique la Historia del Derecho en función de los complejos móviles de la conducta humana que han concurrido en cada momento, aunque para ello precisa de la ayuda del psicólogo, el sociólogo, el biólogo y, en general, de todos científicos que con una actuación coordinada son los únicos que pueden facilitarle los instrumentos necesarios para una tarea tan ímproba.

Los grupos sociales parece que se movilizan, acertada o erróneamente, en virtud de su situación económica y de un sentimiento de angustia social, que resulta de la transformación de la angustia individual, superada a través del emparejamiento sexual. A través de éste, el individuo consigue escapar de la soledad, y transmitir a su pareja, primero, y a los descendientes después, parte de su propia preocupación, en gran medida, porque aspira a sobrevivir en sus procreados, desde luego, espiritualmente, y, a veces, físicamente, pues hay pueblos que siguen manteniendo consigo a sus muertos. Aún el descreído, siente que no desaparece totalmente hasta la segunda o tercera generación que le sucede, pues será recordado, y aún más si consigue la celebridad. Esta es una de las diversas notas de la superioridad del hombre en el reino animal, y por lo que nunca renunciará a la historia, en la que ve un instrumento de perpetuación, entre otras ventajas.

Sin embargo, los grupos sociales no se movilizan sin la actuación de los grupos políticos, y la actuación política procede de un instinto lúdico, situado al lado del erotismo, el esteticismo o el deporte. En todos estos casos, se trata de placeres que, posiblemente, suponen también transformaciones del sentimiento de angustia individual. Puede decirse, pues, que éste, a través del emparejamiento sexual y la consiguiente creación de la familia y de la sociedad, se transforma, de un lado en angustia social, que determina la movilización de los grupos sociales, y de otro, en placer, con el que el individuo trata de contrarrestar su angustia original, que se traduce en acti-

vidades lúdicas. Varias de éstas no tienen condición social, como los aludidos erotismo, esteticismo o deporte, en tanto que lo tiene la actividad política con lo que se opera un entrecruzamiento entre la angustia social o necesidad y el placer, aparte de que, a su vez, los restantes placeres, como el erotismo, el esteticismo o el deporte pueden formar parte de la angustia social cuando no encuentran satisfacción.

¿Quiere esto decir que la política es actividad meramente lúdica y, por tanto, intrascendente? Realmente, la equivocación está en atribuir carácter intrascendente a las actividades lúdicas, sin las cuales, precisamente, el ser animal, en general, no puede superar su angustia inicial. Algunos autores marxistas se han sentido alarmados por la atribución de un papel importante a los elementos irracionales en la Historia³⁰, y con razón en tanto ello pueda constituir un pretexto para actitudes irracionales. Sin embargo, el atribuir carácter lúdico a la actividad política significa desmitificarla y evitar, precisamente, actividades irracionales, como lo constituye toda exaltación de movimientos dogmáticos. El que la política, el erotismo, el estetismo o el deporte sean juegos no significa que sea indiferente su práctica en una manera u otra, como el que los grupos políticos movilicen los grupos sociales a través de ideologías no significa que no merezca la pena una selección dentro de éstas, y en un caso y otro hay un puesto para el factor axiológico. En la ideología es importante el mayor o menor grado de sinceridad, mensurable a través de la menor o mayor distancia entre "idea" y "realidad", como también lo es la "idea" misma, que deberá intentar conseguir el mínimo de discriminación social posible con garantía del mayor grado de libertad individual. La selección de una u otra ideología determinará en cierta medida la mayor o menor utilidad social de la actividad política, lo que, por tanto, la justificará o la convertirá en repudiable.

JESÚS LALINDE ABADÍA.

30. Es el caso de GEORG LUKÁCS, "El asalto a la razón", Ed. Grijalbo, Barcelona, 1976. (Versión castellana.)