

Bartolomé Clavero

Obra dispersa I

Historia de las
instituciones

Edición y presentación
SEBASTIÁN MARTÍN



ATHENAICA

OBRA DISPERSA DE BARTOLOMÉ CLAVERO

DIRECTORES

Sebastián Martín y Jesús Vallejo

* * *

Vol. 1. Historia de las instituciones

Bartolomé Clavero

Obra dispersa I

Historia de las instituciones

Edición y presentación

SEBASTIÁN MARTÍN

ATHENAICA

EDICIONES

ATHENAICA EDICIONES

Obra dispersa de Bartolomé Clavero

DIRECTORES

Sebastián Martín y Jesús Vallejo

Vol. 1. Historia de las instituciones

Vol. 2. Historia del pensamiento jurídico moderno

Vol. 3. Derecho feudal castellano

Vol. 4. Derechos de los pueblos indígenas

Vol. 5. Miscelánea

Primera edición: diciembre, 2022

© herederos de Bartolomé Clavero Salvador, 2022

© de la edición y presentación: Sebastián Martín, 2022

© Milhojas, Sociedad Cooperativa Andaluza, 2022

c/ González Cuadrado, 46, 1A. 41003 Sevilla (España)

www.athenaica.com

athenaica@athenaica.com

La publicación del presente volumen ha contado con apoyo de las
Ayudas a Grupos Emergentes del VI Plan Propio de Investigación de la
Universidad de Sevilla, convocatoria 2021



Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.cedro.org; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

PDF

ISBN: 978-84-18239-80-9

ÍNDICE

Presentación. <i>Bartolomé Clavero y la deconstrucción del Estado nacional como categoría historiográfica,</i> por SEBASTIÁN MARTÍN.	IX
---	----

PRIMERA PARTE INSTITUCIONALIDAD PREMODERNA Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

<i>En busca de audiencias perdidas,</i> por JESÚS VALLEJO	3
--	---

SEVILLA, CONCEJO Y AUDIENCIA: INVITACIÓN A SUS ORDENANZAS DE JUSTICIA	23
--	----

I. LA IMPORTANCIA DE LLAMARSE AUDIENCIA Y APELLIDARSE CORTE.	24
---	----

1. <i>El doble del rey: la Audiencia de Valladolid.</i>	26
2. <i>Otro desdoblamiento: la Audiencia de Granada.</i>	30
3. <i>Tres Cortes y más Audiencias</i>	36
4. <i>Algunas Audiencias, el rey</i>	41

II. AQUEL MUNDO LETRADO Y JUSTICIERO.	46
---	----

1. <i>La justicia, del rey, pero el derecho, profesión</i>	48
2. <i>La misma justicia, gracia y conciencia.</i>	55
3. <i>Y el gobierno, de la ciudad</i>	63
4. <i>Lo que son las Ordenanzas</i>	69
4.1. Ordenanzas municipales	69
4.2. Ordenanzas judiciales	72

III. SEVILLA, SUS ORDENANZAS Y SU AUDIENCIA	75
1. <i>Sevilla, república de fuero</i>	76
1.1. El fuero de Sevilla	77
1.2. El gobierno de Sevilla	85
1.3. Las Ordenanzas de Sevilla	89
2. <i>Sevilla, coto judicial</i>	94
2.1. El privilegio de coto.	96
2.2. Alcaldes de Sevilla y jueces en Sevilla	103
2.3. De juzgados y alcaldías a la Audiencia	109
2.3.1. Las audiencias de Sevilla	110
2.3.2. 1525, el juzgado de los grados	113
2.3.3. 1566, la Audiencia de los Grados	117
2.3.4. Lo que es o no es la Real Audiencia.	124
3. <i>La nueva planta de Sevilla</i>	130
4. <i>Las Ordenanzas de la Audiencia</i>	134
JUSTICIA Y GOBIERNO, ECONOMÍA Y GRACIA	141
TUTELA ADMINISTRATIVA O DIÁLOGOS CON	
TOCQUEVILLE	163
I. CLÁSICO AVALADO Y CURSO SUSPENSO	163
II. UNA CONCEPCIÓN MEDIEVAL: LA AUTOTUTELA	
CORPORATIVA.	167
III. NOVEDAD PRESUNTA: TUTOR SOBERANO COMO	
NACIÓN UNA.	171
IV. MÁS ANTIGUALLAS: GOBIERNO DEL PUEBLO Y	
JUSTICIA DEL REY	176
V. COMPATIBILIDAD MODERNA: DERECHO PÚBLICO Y	
TUTELA CIVIL	182
VI. CAMPO DE JUEGO: COSTUMBRE, FAMILIA, MUNICIPIO	188

VII. TUTELA COLONIAL Y CONTRASTE DEL <i>SELFGOVERNMENT</i>	193
VIII. LA NACIÓN UNA DEL <i>DROIT ADMINISTRATIF</i>	201
IX. CAMBIO DE IMAGEN ENTRE INGLATERRA Y FRANCIA.	208
X. UNAS CONCLUSIONES: PODER DE DERECHO Y ENGAÑO DE HISTORIA.	216

SEGUNDA PARTE
DEL PANDEMONIO INSTITUCIONAL HISPANO
AL ESTADO ESPAÑOL

ANATOMÍA DE ESPAÑA. DERECHOS HISPANOS Y DERECHO ESPAÑOL ENTRE FUEROS Y CÓDIGOS	227
I. PRIMER FUERO DE ESPAÑA.	227
II. ARCANOS DEL DERECHO HISPANO	232
III. CABEZA DE LA UNIVERSIDAD DE ESPAÑA	239
IV. ESPAÑA CITERIOR Y ESPAÑA ULTERIOR.	248
V. DERECHO ESPAÑOL Y DERECHOS FORALES.	256
VI. LOS ÚLTIMOS FUEROS DE ESPAÑA	261
CATALUÑA COMO PERSONA, UNA PROSOPOPEYA JURÍDICA	267
I. <i>EXTRA REGNA HISPANIARUM</i>	267
II. <i>OB DOMINATIONEM MONARCHIAE</i>	271
III. <i>PLURALITAS UNIUS, UNITAS PLURIUM</i>	277

CORTES TRADICIONALES E INVENCION DE LA HISTORIA DE ESPAÑA	285
I. EVOLUCIÓN DEL LENGUAJE	285
II. ESPACIO DE LA TRADICIÓN.	296
III. INVENCION DE LA HISTORIA.	308
IV. TIEMPO DE LA REVOLUCIÓN	320
V. APÉNDICE EXPERIMENTAL	332

TERCERA PARTE
DEBATES HISTORIOGRÁFICOS

DEBATES HISTORIOGRÁFICOS EN LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS	343
TEJIDO DE SUEÑOS. LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA ESPAÑOLA Y EL PROBLEMA DEL ESTADO	361
CATALUÑA EN ESPAÑA, EL DERECHO EN LA HISTORIA . . .	389
I. DE UN TIEMPO, DE UN PAÍS	389
II. DE UNA CIUDAD, DE UNA CULTURA.	394
III. LO NUEVO Y LO VIEJO.	400
IV. VIEJA Y VEJADA NUEVA PLANTA	405
V. EL SIGLO DE LAS LUCES Y LAS SOMBRAS	414
VI. DE OTRO SIGLO, DE UNA HISTORIA	423
BIBLIOGRAFÍA	433

PRESENTACIÓN
BARTOLOMÉ CLAVERO Y LA DECONSTRUCCIÓN
DEL ESTADO NACIONAL COMO CATEGORÍA
HISTORIOGRÁFICA

*A la memoria de Pipo,
para las nuevas vocaciones
por la historia del derecho*

I

En su *Gobierno de la monarquía*, Francisco Tomás y Valiente sostenía, de forma convincente, que, debido a sus implicaciones institucionales inmanentes, el término «“Estado” no puede ser un concepto general válido para todos los tiempos»¹. No podía pasar por cualquier «organización política», por toda forma de «poder político» establecida en el pasado. Su seña distintiva, el atributo que lo distinguiría, a saber, un poder *soberano* proyectado sobre un territorio y una población delimitados, no habría existido en todo tiempo pretérito. Hubo, de hecho, un intervalo bien dilatado para el que «la debilidad del poder real, la indeterminación e inestabilidad de las fronteras, la dispersión normativa, la ausencia de una instancia centralizada de poder por encima de los señoríos, de las ciudades», y «la no conquistada independencia frente a la Iglesia», obligarían a concluir «la inexistencia del Estado».

A juicio de Tomás y Valiente, el citado periodo se correspondería con la «sociedad altomedieval», con aquella hegeliana «poliarquía feudal»

1. Véase, para todo lo que sigue, F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Gobierno de la Monarquía y la Administración de los reinos en la España del siglo XVII» (1982), en Id., *Obras completas*, V, Madrid, CEPC, 1997, 3685-96.

que habría pervivido robusta en Europa «hasta por lo menos la segunda mitad del siglo XIII». A partir de ese momento, se habría activado un proceso tórpido, con múltiples avances y retrocesos, mas guiado por la paulatina emancipación del poder real respecto de las potestades eclesiástica e imperial, hacia el exterior, así como, hacia el interior, respecto de los poderes nobiliarios y corporativos. La decantación casuística de ese ciclo histórico, coincidente con la baja edad media, habría tenido, pues, carácter ambivalente, dependiendo además del territorio contemplado: si de un lado pudo cristalizar en la «concepción pactista del poder», según la cual este se ejercería mediante el consenso entre la corona y los vértices estamentales y corporativos representados en asamblea, de otro lado se afirmaba con obstinación una «monarquía autoritaria» empeñada en concentrar el poder, muy en especial el de la determinación del derecho general vigente en el territorio.

Las ambivalencias y oscilaciones se resolverían para reinos como el de Francia y coronas como la de Castilla en favor de esta última opción, y sería entonces, a fines del XV y principios del XVI, cuando podría observarse, ya sin equívocos, «la aparición de un verdadero Estado» por existir «una instancia superior de poder, concentrada en torno a la persona del monarca», actuante a través de una trama institucional propia, «dotada de unidad de dirección y decisión», y capaz, se entiende, de sobreponerse ya sin excesiva dificultad a los citados poderes señoriales y corporativos. En lugar del más habitual sintagma de «Estado moderno», Tomás y Valiente prefería designar a la criatura con el nombre de «Estado absoluto» para diferenciarla del posterior, también a veces adjetivado «moderno», «Estado liberal de Derecho», y para admitir que no constituía un artefacto novedoso, dadas sus evidentes «raíces bajomedievales». Pero, sobre todo, la denominaba así para resaltar la idea de que en su cúspide se acomodaba «la figura del monarca absoluto», es decir, un «poder soberano», no tanto caracterizado por el monopolio de la violencia legítima y la producción del derecho —algo que, en efecto, solo llegaría después, en el siglo XIX—, cuanto por encontrarse «desligado del Derecho positivo y de cualquier otra instancia de poder temporal», un poder así «incontrolado, no sometido a límites jurídicos institucionalizados».

Al planteamiento que secundaba —este del nacimiento del Estado en monarquías como la española, la francesa o la inglesa ya a comienzos del siglo XVI—, Tomás y Valiente encontraba dos objeciones destacadas.

Una, planteada desde hacía un par de décadas, procedente de la historia política general, se contenía en el «importante trabajo» de Jaume Vicens Vives sobre la organización institucional operativa entre los siglos XVI y XVII. En su estudio, Vicens se proponía atender a la «estructura efectiva del poder», y detectaba al instante dos filtros epistemológicos que habían solido desorientar las investigaciones²: el primero era la habitual «confusión entre la propia monarquía y el llamado Estado-nación», y el segundo consistía en la equivocada «identificación entre monarquía absoluta y poder». Interesa ahora esta última advertencia. La creencia en que la corona, ya desde entonces, podía haber consumado algo así como una absorción de todo el poder político, podía obedecer a la razón pedestre de basar las propias conclusiones en fuentes tan sesgadas como las «teorías de algunos letrados que se sentaban en la cima del gobierno». Observada la fenomenología del poder en su dinámica efectiva, el panorama resultaba mucho más complejo.

De una parte, el más extenso estrato de ejercicio de la autoridad se correspondía con «el gobierno directo de las masas campesinas a través de los delegados de los señores jurisdiccionales, fuesen laicos o eclesiásticos». De otra parte, figuraban los «cuerpos, organismos y colegios privilegiados», ese «grupo de jurisdicciones autónomas» que si bien no discutían la titularidad de la soberanía, y de la correspondiente potestad absoluta, por parte del príncipe, concentraban facultades disciplinares sobre sus miembros, resultando impensable que aquel accediese a los recursos fiscales, militares e institucionales de sus súbditos si no mediaba su colaboración y consentimiento. La habitual

2. Cito por donde manejé en primer término el trabajo aludido, esto es, en su versión italiana: J. VICENS VIVES, «La struttura amministrativa statale nei secoli XVI e XVII» (1960), en E. Rotelli, P. Schiera (a cura di), *Lo stato moderno*, I: *Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971, 221-46 (223-5). En lengua castellana se encuentra en su *Obra dispersa*, II, Barcelona, 1967, 359-77.

conjunción entre el tejido señorial y corporativo daría además lugar a toda una multiplicidad de situaciones híbridas, caracterizadas, en suma, por constituir zonas exentas de intervención regia ordinaria. Solo descontado todo este amplísimo ámbito feudo-corporativo, podría localizarse el estrato ya correspondiente al estricto «poder monárquico», con una ostensible posición «preeminente» en el conjunto social, pero que operaría de forma tendencialmente independiente respecto de los dos niveles anteriores. La imagen resultante coincidiría, por tanto, con una monarquía asentada «sobre la máxima concentración de poder en su cúspide y la mínima irradiación de ese mismo poder sobre la base»³.

Para Tomás y Valiente, el «núcleo de la argumentación de Vicens» residía en haber señalado «la distancia entre “la teoría” y “la práctica”», entre unas insistentes representaciones que asignaban la soberanía absoluta al monarca y «la oposición real y limitadora del poder estatal llevada a cabo por ciertas fuerzas sociales y políticas»⁴. Tal distancia era bien «cierta», como él mismo había podido además comprobar, respecto del ejercicio del *ius puniendi*, en su principal investigación histórico-criminal⁵. Efectivamente, en la llamada edad moderna, no era tarea sencilla hacer respetar y obedecer la ley regia en materia penal entre «unos nobles propensos a considerarse al margen de la justicia real», y debido, además, en general, a «la carencia por parte del Estado absoluto de los cauces administrativos adecuados para la amplitud de los fines que él mismo perseguía». Por eso el derecho penal absolutista estuvo marcado por la paradójica distancia que mediaba entre una legislación penal severísima y desproporcionada, eventualmente aplicada en unos crudelísimos castigos ejemplarizantes, y su inobservancia generalizada, su aplicación ineficaz

3. Y tiene todo el sentido que invocase (p. 225, n. 13) como constatación empírica de su afirmación la tesis doctoral de Jesús LALINDE, *La institución virreinal en Cataluña (1471-1716)*, aún pendiente de publicación cuando Vicens la citaba (editada finalmente en Barcelona, Instituto Español de Estudios Mediterráneos, 1964).

4. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Gobierno de la Monarquía», 3693 y 3695.

5. Para la anotación siguiente, vid. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)» (1969, 1992²), en Id., *Obras completas*, I, Madrid, CEPC, 1997, 215-8.

o atemperada, y su consecuente irrelevancia disciplinante. Pero así como lo definitorio del derecho penal absolutista fue su autoritarismo, por más impracticable que a la postre resultase su aplicación, lo definitorio del «Estado» propiamente dicho sería la pretensión del monarca de «ser absoluto» y lograrlo, al menos, «en parte». Si Vicens resaltaba lo que la monarquía «pudo ser» en la realidad, para definirla, según el planteamiento de Tomás y Valiente, importaba ante todo lo que «trató» y a veces consiguió «ser»⁶.

De igual orientación, pero mayor rotundidad era la otra objeción mencionada: procedía esta vez de la propia historia del derecho, de un flamante catedrático en la materia, que insistía en la imbricación «persistente» entre las jurisdicciones señoriales (laicas y eclesiásticas) y la real, o, mejor dicho, en que la jurisdicción regia constituía una potestad señorial más, con funciones coordinadoras preeminentes, pero sin capacidad de superposición constante debido a la pervivencia de los lazos de solidaridad feudal. Ese joven investigador, Bartolomé Clavero, consideraba que tal entrelazamiento de poderes, semejante aleación de potestades, no podían esclarecerse, más bien cabía solo oscurecerlas, si sobre ellas se proyectaba una categoría monista y vertical como la del «Estado» soberano. Y es que igual que para Tomás y Valiente parecía clara, en tiempos altomedievales, la «inexistencia del Estado», para Clavero resultaba igualmente plausible para los siglos dichos «modernos», y no porque no existiesen «estados», así en minúscula, sino porque el término debía atribuirse tanto al «estado de la corona» como al resto de «estados» señoriales o nobiliarios actuantes en el territorio del reino, provistos todos de facultades políticas, comenzando por la fiscal, y colocados, en la praxis institucional rutinaria, no en gradación jerárquica permanente, sino en actuación horizontal autónoma y coordinada.

Para Tomás y Valiente, Clavero amenguaba «el Estado a simple estado señorial». Su respuesta a semejante interpretación ya se ha insinuado: hallaba latente en ella la categorización weberiana que

6. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Gobierno de la Monarquía», 3695. Cabría glosar la réplica de Tomás y Valiente concluyendo entonces que las sugerencias analíticas de Vicens quedaban libres de toda tacha si de lo que se trata es de exponer lo que, en el terreno institucional efectivo, había.

identifica el «Estado» con la capacidad de ejercer «el monopolio legítimo de la coacción», algo solo consumado, como él mismo reconocía, en el «Estado liberal de Derecho». Pero ya en la edad moderna se hablaba de «Estado» con mayúsculas para referirse a las instituciones de gobierno de la república vinculadas al monarca, una realidad no solo doctrinal, sino bien enclavada en instancias tangibles y operativas. Y si lo decisivo de ellas no era, en efecto, el monopolio ni la exclusividad en el ejercicio del poder, sí que se definían por su carácter superior, y por la consiguiente «libertad de acción respecto a controles o límites institucionales».

Pero esa libertad, como atributo permanente, casaba mal —a juicio de Clavero— con los permanentes contrapesos feudocorporativos que enredaban su despliegue. No era asunto de opinión, sino de constatación realizada por una extendida y creciente investigación empírica sobre las relaciones de poder en el antiguo régimen europeo. Clavero había tenido oportunidad de consultarla intensivamente en el Instituto Gramsci, durante una estancia de doctorado realizada en Roma, pero el maestro protestaba que era «muy difícil consultar en España esa bibliografía». Por ver si lograba sacarlo de su distorsión, el joven catedrático pasó «las notas tomadas por él» de aquellos títulos al veterano profesor, algo de lo que este dejó constancia y gratitud públicas, pero rehusando aprovecharlas como si pudieran sustituir su consulta y asimilación directa⁷.

En nada cambió entonces este diálogo con Clavero la perspectiva estatalista de partida adoptada en su *Gobierno de la Monarquía*, y ya

7. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Gobierno de la Monarquía», 3692-4, especialmente n. 35. La nota remitía a B. CLAVERO, «Para un concepto de revolución burguesa», *Sistema*, 13 (1976), 35-54, concretamente a otra nota, la 25, donde el autor mencionaba la contribución de Rosario ROMEO, «L'assolutismo in Europa nei secoli XVI-XVIII», en *III Convegno degli storici italiani e sovietici (I Quaderni di Rassegna Sovietica)*, III, 1969, 7-163, y una cadena de autoridades italianas y soviéticas: [Giuliano] PROCACCI, [Boris] PORSHNEV, *Les soulèvements populaires en France au XVII^e siècle*, Paris, Flammarion, 1972], [Alexandra D.] LUBLINSKAIA, *French absolutism: the crucial phase 1620-1629*, Cambridge University Press, 1968], a la que cabría agregar el título, citado en n. 29, de Albert SOBOUL, *Feudalesimo e stato rivoluzionario. Problemi della Rivoluzione francese*, Napoli, Guida, 1979.

sentada en su *Manual de Historia del Derecho español*, de pocos años antes, donde asimilaba el Estado a las «instituciones políticas centrales» que flanqueaban al monarca⁸. En las líneas introductorias de aquel trabajo, justo las que nos han ocupado, Tomás y Valiente dejó así «rechazada» la «posición» de Clavero⁹.

¿La había abarcado en su entereza? Ambos compartían oposición, por antihistórico y legitimador descarado de posiciones de presente, al «método institucional» de Alfonso García-Gallo, así como una «concepción del derecho» de carácter democrático y constitucional. Por aquellos primeros años 1980, a Tomás y Valiente le parecía además Clavero «uno de los mejores» y más sugerentes historiadores del derecho del panorama académico español. Sin embargo, atendidas sus posiciones metodológicas, no llegaba a identificar su propuesta, entendía «más lo que rechaza[ba] que lo que def[endía]»¹⁰. Acaso por ello no había entrado siquiera a discutir la cuestión esencial, «la incapacidad creativa del orden jurídico, con toda la parafernalia de su poder, por parte de la monarquía», es decir, la «cuestión de la forma de producción esencialmente “no estatal” del orden jurídico de la época». Y ello se debía no tan solo a la concurrencia simultánea de poderes territoriales con capacidad política y normativa, sino al muy condicionante hecho de que, aun cuando la facultad de normar pudiera desarrollarse por el rey y sus aparatos, sería con fuerte mediación de la normatividad, igualmente «“no estatal”, del Derecho romano-canónico»¹¹. Pero si para Tomás y Valiente los contrapoderes

8. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Manual de Historia del Derecho español» (1979, 1983⁴), en Id., *Obras completas*, II, Madrid, CEPC, 1997, 1094-5.

9. En expresión del propio B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», que consulto y cito por la versión recogida, como capítulo primero, en *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid, Tecnos, 1986, expresión casualmente incluida en otra n. 35, actualizada para esta ulterior edición, ya que, en su primera, publicada en la *Revista de Estudios Políticos*, 19 (1981), aún no se había impreso el *Gobierno de la Monarquía* de Tomás y Valiente.

10. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Nuevas orientaciones de la Historia del Derecho en España» (1981), en Id., *Obras completas*, IV, Madrid, CEPC, 1997, 3633-50 (3640-2).

11. Todo aún en palabras del propio B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», nn. 34 y 35.

feudocorporativos no anulaban la pretensión absolutista de la monarquía, ni el hecho de que esta hubiese «domina[do] política y militarmente a la nobleza feudal»¹², tampoco el *ius commune*, entendido como «sistema de legitimación del derecho y del poder de crear derecho»¹³, lograría mediatizar de veras tal propósito, al encontrarse, en el fondo, a disposición de las inclinaciones de dominio regio.

II

Clavero había llegado así a la cátedra, para la que fue nombrado en noviembre de 1980, con un activo historiográfico fundamental, acaso la consecución más valiosa dentro de la ciencia histórica, a saber: propiciar un cambio de paradigma, lograr ofrecer una visión alternativa de conjunto, rigurosamente fundamentada en las fuentes, y por eso más creíble, sobre un periodo —o fenómeno— pretérito, en este caso particular, sobre el antiguo régimen y la dinámica, bajo el mismo, del poder. En sensible contraste incluso con la exposición histórico-jurídica más avanzada entonces¹⁴, la rompedora percepción de Clavero se había fraguado ya en su tesis doctoral sobre las vinculaciones nobiliarias, una institución dominical y sucesoria de arranque difuso, pero de abolición precisa a comienzos del régimen liberal. Con una investigación de este tipo, no solo se había librado de la práctica congénita al método institucional, el cual, con evidente afán naturalizador, reconstruía la historia de las instituciones desde tiempos prerromanos a la misma actualidad codificadora. También le había concedido la oportunidad de restituir con pormenor empírico un contexto socio-económico que desmentía la hipotética discontinuidad entre los tiempos medievales, marcados por la centralidad de las relaciones feudo-vasalláticas, y los presuntamente modernos,

12. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Manual de Historia del Derecho español», 1095.

13. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Nuevas orientaciones de la Historia del Derecho en España», 3634.

14. Carlos GARRIGA, «Mientras tanto. El *Manual* de Tomás y Valiente: una obra de y para la transición», en M^a Paz Alonso Romero (coord.), *Francisco Tomás y Valiente: memoria y legado de un maestro*, Universidad de Salamanca, 2016, 49-74.

signados ya por la soberanía abstracta del monarca proyectada en términos públicos sobre todos sus súbditos. La figura del mayorazgo, vigente hasta principios del siglo XIX, se encontraba, mostrando lo contrario, en perfecta «continuidad respecto al *feudo*», tenía por objeto y preservaba la «*propiedad, renta o relaciones feudales*», y, lejos de constituir una simple «reliquia», permitía acceder a la evidencia de cómo «los *estados señoriales*» formaban el mismo «presupuesto del *estado* de la corona y elemento integrante de la estructura política»¹⁵.

En contraposición entonces a lo que implicaban las etiquetas historiográficas convencionales de «*monarquía absoluta*» o «*Estado moderno*», Clavero proporcionó una imagen más refinada del antiguo régimen. Lo hizo, en efecto, desde su propia tesis, y lo aclaró con afán de síntesis en intervenciones y monografías sucesivas. Su programa investigador de restitución de la complejidad de la sociedad premoderna, de comprensión más ajustada y científica de su alteridad, se desarrolló en dos planos concomitantes, el de la sociología histórica y el de la —normatividad de la— cultura jurídica, y entrañó una propuesta metodológica, la conversión de la historia del derecho en una antropología política. Veámoslo.

El «sistema feudo-corporativo» implicaba un modo singular y diferenciado de «constitución de la sociedad», de determinar «el conjunto de las *relaciones sociales*», muy en especial las de carácter económico-laboral, sobre las que se asentaban las más generales relaciones de poder¹⁶. Para descifrar la manera en la que venían constituidas tales relaciones, había en primer término que disolver un equívoco habitual

15. B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, Siglo XXI, 1974, 59-66, y n. 64, con elocuente invocación de la obra célebre de Ramón Carande.

16. Para todo lo que sigue, es decir, para lo concerniente a su representación del antiguo régimen en términos sociológicos, tomo las referencias de B. CLAVERO, «Para un concepto de revolución burguesa», 42-3, 46, n. 26, 49-50; «Política de un problema: la revolución burguesa», en Id., P. Ruiz Torres, F. Hernández Montalbán, *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid, Siglo XXI, 1979, 3-48 (18, 28-30 y 32). E interesan igualmente al efecto su «Derecho y privilegio», *Materiales: crítica de la cultura*, núm. 4 (1977), 19-32, y «El mito histórico de la ciudad burguesa», *Revista y territorio: revista de ciencia urbana*, 57-58 (1983), 37-43 (42).

entre historiadores marxistas, la creencia errónea en que la «“economía”» podía haber funcionado «como instancia social autónoma del “derecho”». Por el contrario, venía estructuralmente conformada por este de forma que la titularidad jurídica señorial de la tierra permitía «la apropiación directa del producto del trabajo ajeno», la denominada «*renta feudal*». Institutos y prácticas como las vinculaciones nobiliarias o la amortización eclesiástica no serían sino dispositivos encaminados a asegurar la percepción de dicha renta. En esta predominante y extendida «relación de señorío», la posición —subalterna y discriminada— de los trabajadores, aun pocas veces reducida ya a «servidumbre», se encontraba siempre sujeta «a una serie muy variada de derechos particulares superiores que beneficia[ba]n, directamente, a los sectores sociales dominantes», los cuales fundaban su primacía precisamente en su capacidad, garantizada por el derecho, de expropiarles parte del «producto de su trabajo».

Este «sistema preestatal», basado en la omnipresencia de las casas nobiliarias y del señorío, contaba con una fisonomía específica. En él operaba como «bloque social» prevalente el «conjunto de señores» titulares de la tierra, fuesen laicos o eclesiásticos, y en el interior del cual se hallaba incluida la propia corona. Ese «bloque feudal» se encontraba «enfrentado en cuanto clase a la clase trabajadora del momento», y la «contradicción» entre ambos hacía de «motor de las luchas sociales de la época». A diferencia de lo que la mitología liberal relataba, los «burgueses» no conformaban una fracción independiente y opuesta al «bloque feudal», sino un grupo que había logrado acomodarse con eficacia en su interior. Su «integración», y «participación mediata» consiguiente en la «renta feudal», la habían comenzado a lograr desde los «siglos medievales», reproduciendo la lógica del «privilegio», a través de «corporaciones de base territorial, mercantil o gremial». Pero incluso este espacio corporativo distaba de constituir, sin más, un ámbito exclusivo del capitalismo burgués incipiente, por hallarse siempre mediado por «el carácter señorial de la constitución social». Tal mediación podía comprobarse, por ejemplo, en el caso de las ciudades, descritas por la historiografía liberal como trinchera de la burguesía. Ahora bien, lo que la investigación mostraba es que esta no

alcanzaba a ser siquiera dominante en ellas, pues la presencia de «los señores feudales», laicos o eclesiásticos, en el gobierno local seguía siendo determinante, algo congruente con el hecho de que «ni la clase feudal propiamente dicha [fuese] ajena al comercio y las finanzas», ni tampoco «la misma burguesía de las ciudades [fuese] un cuerpo extraño al entramado de la explotación feudal».

Reconstruida de esta forma la propia «base constitutiva» de la sociedad, las consecuencias político-institucionales saltaban a la vista. Con semejante base «de señorío y familia», «tenida además por “natural”», «la mayor parte de la sociedad» se mantenía «realmente supeditada al dominio feudal». Solo sobre ella, y para preservar su estructura jerárquica y expropiadora, se articulaba «el edificio “civil” de la “república”». La propia «autoridad política» se asentaba, y debía su fuerza, a esa «base señorial de explotación directa del trabajo». La misma «organización política de la época», con sus consejos, tribunales y demás servidores de la corona, no constituiría sino «organización interna —constitución y coordinación—» del bloque feudal. E incluso cuando tal organización se trabó en forma más eficiente y «centralizada», bajo aquella apariencia que solía denominarse como «“Monarquía Absoluta”», estaríamos contemplando «un elemento integrador de la dispersa estructura señorial», no su cancelación. Como ahora insistiremos, la institucionalidad resultante, debido a la propia estructura de la sociedad señorial a cuyo mantenimiento y reproducción servía, no podía, por lo tanto, asimilarse a la de un Estado soberano alzado sobre una nación de iguales.

Si la transversalidad del señorío comprometía la esencia misma de las instituciones políticas del antiguo régimen, su funcionamiento efectivo, muy en especial en lo que hacía a la producción del derecho, se hallaba también mediado por un factor cultural, tendencialmente indisponible, como eran la teología moral cristiana y el *ius commune*. Presente aquella en la propia configuración de las relaciones económico-laborales de signo feudal¹⁷, el derecho romano-canónico,

17. B. CLAVERO, «Prohibición de la usura y constitución de rentas» (1977), incluido posteriormente en Id., *Usura: del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, Tecnos, 1985, 38-59.

por su lado, aparte de disciplinar también el intercambio económico con el propósito de limitar la acumulación de capital¹⁸, conformaba el sistema de principios con arreglo al cual, gracias a la interpretación jurisprudencial, podía articularse y actualizarse la pluralidad de órdenes jurídicos vigente. Desempeñaba para ello una «función social» específica: «fundar un orden donde pud[ieran] integrarse tanto el mercado como el poder político sin subvertirse las instituciones señoriales, sin revolucionar el orden social precedente»¹⁹. Persiguiendo tamaño objetivo integrador, su relevancia no debía seguir pasando desapercibida. Si el conocimiento de una sociedad pasada, para ser riguroso, debe realizarse conforme a las categorías que ella misma segregó para su autorrepresentación, el *ius commune* conformaba el depósito principal y más cualificado de tales categorías. Obviado por los historiadores generalistas debido a su complejidad técnica o por considerarlo un producto desfasado para su época²⁰, despreciado incluso por los del derecho al no otorgarle credibilidad²¹, el derecho común debía hacer, sin embargo, de pasarela de acceso privilegiado al modo de organización de la sociedad de antiguo régimen, pues en él se contenían las respuestas a las cuestiones mayores de la estratificación social, la legitimidad y distribución del poder, o las funciones del derecho.

La sólida normatividad del discurso religioso o de la cultura jurisprudencial, ante la que se había mantenido ciega una disciplina de corte legalista, que identificaba el derecho, para todos los tiempos, con

18. Dando por indicadas las referencias jurídico-canónicas del trabajo anterior, véase también B. CLAVERO, «*Interesse*: traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI» (1979), recogido igualmente en *Usura*, 60-100.

19. B. CLAVERO, *Derecho común* (1977), Universidad de Salamanca, 1994, 13.

20. Tal había sido la opinión, llamada al éxito, de A. Domínguez Ortiz, al considerar que los juristas de entonces no hacían más que «repetir las opiniones tradicionales», ya inservibles para el nuevo tiempo: B. CLAVERO, «Historia y antropología: hallazgo y recobro del derecho moderno» (1985), en *Tantas personas como estados*, 27-52 (38-9).

21. Relato aquí un testimonio del propio Pipo: una crítica que Alfonso García Gallo había hecho de su tesis doctoral se había centrado en la importancia, a su juicio desproporcionada, que el joven investigador había concedido a los autores del derecho común, pues «venían a decir todos lo mismo, sin particular interés para informar la práctica institucional». Reproducía así el juicio anterior de Domínguez Ortiz.

la norma coactiva impuesta por la autoridad política²², fue vista desde el comienzo por Clavero. Pero en este primer ciclo de su producción, entre fines de los 1970 y principios de los 1980, aún predominaba la impronta sociohistórica en sus trabajos, lo cual quería decir que si el *ius commune*, y la literatura más práctica inspirada en él, informaban, cual espejo, de la fisonomía de la sociedad premoderna, no formaban aún una narratividad del todo autónoma para los fines de la reconstrucción histórica, ni tampoco intensamente performativa, interesando ante todo de ellos, como se ha visto, las funciones de reproducción social que desempeñaban. Así, a diferencia de lo que habría supuesto un ordenamiento monista de reglas unilaterales impuestas por una autoridad soberana, impracticable en la poliárquica sociedad feudal, el derecho común aparecía como sistema flexible de principios peculiarmente adaptado a una sociedad multipolar, capaz de arbitrar con eficacia, mediante interpretaciones autorizadas, las diferencias entre los diversos miembros del bloque señorial²³. Fungía, pues, de marco doctrinal «bastante maleable» orientado a la perpetuación de las ya vistas bases constitutivas del «orden preestatal»: «la división del dominio de la tierra que reproducía la jerarquía feudal de señores y campesinos; la vinculación y la amortización de los derechos dominicales y feudales que amparaban, respectivamente, a la nobleza y a la iglesia señoriales; [...] el régimen corporativo mercantil que definía los márgenes de desenvolvimiento del comercio y de las finanzas, etc.»²⁴. Y las adaptaciones locales que del derecho común se hacían, como la castellana de Alfonso X, destacaban asimismo por sus funciones políticas, como el reforzamiento del flanco «eclesiástico y monárquico» en este caso particular.

Las determinaciones socioeconómicas de la relación de señorío y las normativas procedentes del *ius commune* y de la teología moral

22. Aun con matices sustantivos, semejante preconcepto del derecho se mantenía también en la exposición de conjunto más avanzada del momento: F. TOMÁS Y VALIENTE, «Manual de Historia del Derecho español», 936-9.

23. B. CLAVERO, *Derecho común*, 41-2.

24. B. CLAVERO, «Signo social y secuela política de la legislación alfonsina. Planteamientos manualísticos», A. Pérez Martín (ed.), *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Universidad de Murcia, 601-10 (604).

constituían entonces las claves para la comprensión de la sociedad de antiguo régimen a través de su derecho. Sus rasgos peculiares se esfumaban en cuanto se proyectaban sobre ella «las categorías elaboradas para la teoría política estatal», esto es, «la “soberanía” del “Estado” singular, la “nación” como sujeto, el “parlamento” como [...] medio “representativo” de esa [misma] “nación”»²⁵. De este modo quedaban desfigurados el estado de la corona, la peculiar preeminencia del rey, la composición plural y jerárquica de la sociedad política, el estatuto y actuación en ella de instituciones como las asambleas estamentales, consorcio de potestades, nunca colegio de representantes. Para dilucidar tales extremos, se trataba, pues, de tomarse en serio tanto «el complejo mundo de vinculaciones corporativas y señoriales» como la «vigencia igualmente heterónoma» de un *ius commune* cuya «formación y reproducción» se localizaba «en estudios y corporaciones por encima sustancialmente del control de los poderes presuntamente “estatales”»²⁶. Aceptados ambos factores como parte irrenunciable de la ecuación, rehusando «preteri[r] las instituciones señoriales y corporativas» así como la normatividad del derecho romano-canónico, la propia noción del monarca como legislador soberano, tan usual en la literatura histórico-jurídica convencional, resultaría inservible ante la inserción forzosa de la corona en la trama señorial y corporativa y su «sustancial dependencia», a efectos de autolegitimación, de «un sistema normativo cuya determinación» caía fuera de su alcance. Partiendo de tales postulados, decaía, en definitiva, la validez de la categoría «Estado moderno» para descifrar aquellos tiempos. Su concepto no sería, pues, más que «una entelequia que se interpone ante el investigador estorbándole la misma posibilidad» de comprensión de su objeto.

El cambio de paradigma que Clavero promovía no solo encontraba impulso en estas disquisiciones metodológicas. Hallaba refuerzo contrastado en sus investigaciones sobre la fiscalidad premoderna,

25. B. CLAVERO, «Política de un problema: la revolución burguesa», 19-20.

26. B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», 14-6, 19 y 21.

que mostraban tanto la compenetración inextricable de las haciendas señoriales y la real, bien presente hasta el propio final del antiguo régimen²⁷, como la utilidad de las categorías del *ius commune* para articular su conjunción²⁸. Y tampoco se caracterizaba la transición científica que animaba por la sola negación del usual marco hermenéutico estatalista. Su apuesta epistemológica contaba con un flanco afirmativo fundamental: la propuesta de fundar sobre nuevas bases la propia disciplina iushistórica. Concibiéndola, sin vacilaciones, como rama de la ciencia jurídica, y no de la historiográfica²⁹, si se imponía como deber cognitivo ineludible la restitución de la alteridad, debía encontrar nueva fundamentación en otra disciplina, la antropología.

Se trataría con ello de liberar a la historia del derecho de una tara congénita, visible desde su propia inauguración: la de «responder a la legitimación» y «concurrir a la construcción» de un «orden social» marcado por las «coordenadas políticas de estado y económicas de mercado»³⁰. Deslastrada de sus originarios propósitos colonialistas, la antropología se caracterizaría, por el contrario, por «perseguir el conocimiento, en su propia diferencia, de otras sociedades», combinando para ello «la comprensión de las prácticas y de las mentalidades de alcance realmente estructural». Su cometido más genuino sería así la «captación de racionalidades ajenas al investigador», la dilucidación «de sistemas sociales diversos al occidental contemporáneo». El provecho que semejante objetivo podría rendir para la historia institucional resultaba evidente, y ya había sido puesto en práctica, mas solo para el estudio de los tiempos primitivos, romanos o altomedievales. Sin embargo, las «épocas bajomedieval y moderna» solían contemplarse aún con marcada

27. B. CLAVERO, «Señorío y hacienda a finales del Antiguo Régimen», *Moneda y Crédito*, 135 (1975), 111-128.

28. B. CLAVERO, «*Hispanus fiscus, Persona ficta*: Concepción del sujeto político en el *ius commune* moderno» (1983), primeramente publicado en los *Quaderni Fiorentini* y recogido después, como capítulo tercero, en *Tantas personas como estados*, 53-105.

29. B. CLAVERO, «Historia, ciencia, política del derecho», *Quaderni Fiorentini*, 8 (1979), 8-58.

30. Para las líneas que siguen: B. CLAVERO, «Historia y antropología», 27-8, 30 y 37.

propensión teleológica, como si lo decisivo de ellas fuese la paulatina configuración del Estado, el individuo, la familia «sin entidad política», la propiedad privada y el mercado capitalista. La investigación mostraba, sin embargo, que el sujeto no se concebía aún en términos individualistas, ni la organización política en clave de Estado «de derecho público». Se imponía, por tanto, una extensión de la sensibilidad antropológica a estos otros tiempos, también muy diferentes de los contemporáneos. Y la mejor manera de acceder a su entendimiento como sistema diferenciado, según se ha indicado, era precisamente a través de su derecho principal, el *ius commune*, que serviría, pues, como «un cuadro precioso para su mismo conocimiento de igual forma que entonces sirvió para la concepción y regulación del propio sistema».

Con tales planteamientos, Clavero tomaba clara posición en el debate historiográfico español y tejía solidaridades científicas internacionales. Su perspectiva antilegalista le hacía confrontar con la historia institucional ortodoxa cultivada entre nosotros, encabezada por Alfonso García Gallo, y muy hipotecada por el nacionalismo integrista que había servido de sustento cultural de la dictadura³¹. Mayor proximidad existía respecto de autores como Tomás y Valiente, o su discípulo Benjamín González Alonso³², por cuanto borraban la hipotética cesura entre edad media y moderna, dada la continuidad palpable, entre los «siglos XIII y XVIII», en «sistemas normativos» acuñados a la postre sobre el molde del «derecho común»³³.

Su enfoque antiestatalista, sin embargo, le separaba de ellos. Para estos autores, como ya sabemos, la organización político-institucional de la monarquía, con su configuración cortesana a base de consejos y su articulación periférica mediante tribunales, contaba ya con carácter «rigurosamente estatal». Si bien no existía aún en la edad media, y admitiendo que del siglo XIII a fines del XV imperó

31. Se insistirá en este aspecto al tratar de la cuestión nacional.

32. Les parecía «quienes mejor hoy cultivan entre nosotros la historia institucional moderna»: B. CLAVERO, «Historia y antropología: hallazgo y recobro del derecho moderno», n. 30.

33. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Manual de Historia del Derecho español», «Parte IV».

el «equilibrio provisional» de la «organización política estamental o dualista», no cabía, sin embargo, duda de que «el Estado [había] nac[ido] en el Occidente europeo en las décadas postreras del siglo xv». Habría sido entonces cuando se consumó «la unificación y concentración del poder político en una sola instancia que exclusiviza su ejercicio», es decir, cuando el poder del monarca devino «soberano», «único y supremo», «disolvi[endo] las bases del tinglado político dualista y elimin[ando] sus secuelas pactistas». Identificado el rey con el propio «Estado», victorioso aquel sobre los estamentos, pudo este «acumular la totalidad del poder»³⁴. Pero a esta historiografía institucional, curtida en los archivos, no se le podía escapar una evidencia, la de que al supuestamente consolidado «absolutismo monárquico» del siglo xvii acompañó un auge de los señoríos, una «superior extensión» de la «potestad señorial»³⁵.

«¿Cómo conciliar [entonces] la unificación y concentración del poder en manos del rey con la espesa trama de las instancias señoriales?», que no habían hecho sino crecer, contaban con «facultades en verdad muy amplias», y convivían, por otra parte, con el «complejo mundo de las corporaciones». Desde luego no eliminando de la ecuación la naturaleza estatal del engranaje institucional de la monarquía, como sugería Clavero, pero sí reconociendo valencia conformadora al derecho. Y, desde esa perspectiva técnico-jurídica, a González Alonso le parecía evidente que la relación entre la expandida «jurisdicción señorial» y el «Estado absoluto» consistía en una

34. B. GONZÁLEZ ALONSO, «VI. Reflexiones históricas sobre el Estado y la autonomía regional en España», en Id., *Sobre el Estado y la administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI, 1981, 235-265 (237-8 y 245-6), prescindiendo del adjetivo «moderno», por caber solo un tipo de «organización política» de carácter estatal, y aun reconociendo («I. Las Comunidades de Castilla y la formación del Estado absoluto», en *Ibid.*, 7-56 (25)), no obstante, que el término de «legalidad» solo podía constituir una «acepción aproximativa» para dilucidar unos tiempos en los que el derecho «era el resultado de la superposición de normas de muy distinta naturaleza, alcance, antigüedad y procedencia, dotadas de un ámbito de vigencia [personal y territorial] variable».

35. Para estas indicaciones, vid. B. GONZÁLEZ ALONSO, «Notas sobre las relaciones del Estado con la administración señorial en la Castilla moderna», *AHDE*, 53 (1983), 365-94 (370, 372, 377, 380-1 y 383-5).

gradación jerárquica, de suerte que «las prerrogativas» de los señores, encontrándose siempre supeditadas «a la “mayoría” de justicia del rey», funcionarían como especie de potestad delegada por el monarca, quien siempre contaba con mecanismos efectivos para controlarla y, en caso necesario, corregirla por vía de apelación. Así, la «administración señorial», lejos de comprometer la naturaleza estatal del cuadro, parecía venir a completarla, jugando como «circunscripción administrativa» del poder soberano³⁶.

A su vez, en el campo de la historiografía más general, social, política o cultural, la aportación del joven Clavero entraba en seco contraste con el que se presentaba como principal experto en la reconstrucción de la sociedad «española» moderna³⁷; pero con quien más explícitamente debatía era justo con el jurista, devenido historiador, experto en la «mentalidad» política de la «España» del Renacimiento y el Barroco³⁸, por considerarlo la principal fuente de autoridad e inspiración de las infiltraciones estatistas en la historia jurídica³⁹. José Antonio Maravall, a quien nos referimos, tenía desde hace años publicada su obra de madurez, exposición de conjunto sobre el «Estado moderno»⁴⁰. En ella se concentrarían de modo transparente los

36. Aparte de compadecerse mal con la función que Clavero asignaba al derecho histórico, por semejarse sospechosamente la que González Alonso defendía a una especie de derecho administrativo moderno, con su configuración de órganos y distribución de competencias, tampoco González Alonso había entrado a «debatir el punto que juzg[aba] clave del descontrol del derecho por el “Estado moderno”»: «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», n. 24.

37. Y que, pese a ello, podía incurrir en sus elaboraciones en «extremo anacronismo» («Historia y antropología», n. 27): A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias*, Barcelona, Ariel, 1985, o *La sociedad española en el siglo XVIII*, I, Madrid, CSIC, 1963.

38. B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», «2. Construcción patria: la obra de Maravall».

39. Como, por ejemplo, en José M^a GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Universidad de Sevilla, 1976, acomodada a «los moldes obviamente ensayísticos» de Domínguez Ortiz y Maravall («Historia y antropología», n. 30).

40. J. A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social: siglos XV a XVII*, Madrid, Revista de Occidente, 1972. Vamos a emplear, para lo que sigue, del vol. I, 17, 19, 34, 103-5, 107, 112-3, 250-1, 285-6, 294, 296, 300 y 302-3, y del vol. II, 45, 59-94, 101-36, 153-63, 212-4, 411-4, 443-5, 457-8 y 465.

giros argumentales, y los contenidos generales propios del paradigma a superar⁴¹.

Con el siglo xvi habría tenido lugar, al menos en Europa, una inflexión copernicana de alcance transversal. En el ámbito de la cultura, empezaban a emerger las «aspiraciones individualistas» llamadas a disolver «la ordenación estamental»: comenzaba así «a vislumbrarse» el valor autónomo del individuo frente al grupo que antes lo atenazaba. En las ciencias, se asistía a una sofisticación de la técnica como medio para la mejor dominación de la naturaleza. En el terreno de la economía, arrancaban las concepciones industriales y las políticas monetarias que desbrozarían el camino al capitalismo. Como consecuencia, en la propia sociedad descollaba paulatinamente la figura del «burgués», tipo social acuñado sobre el modelo del «mercader». Todo ello se precipitaba en el mundo jurídico-institucional con transformaciones fundamentales: precisamente por presión de la burguesía ascendente, se colocaban las primeras piezas de un «derecho nuevo», diferente del «tradicional», con forma predominante de ley, de carácter más «formal», producido por la «voluntad soberana», y ya «nacionalizado y racionalizado». Entre otros factores, gracias a esa objetivación racional del derecho, y con el fin de facilitar la expansión capitalista, se hacía ahora posible la irrupción misma de la «Administración», «el hecho más relevante en la vida política occidental desde los últimos tiempos». El gobierno de la sociedad contaba ya con un «cuerpo de funcionarios» profesionalizado, tecnificado y fundado en una «reglamentación objetiva», en la que podían identificarse con exactitud las funciones y sentido público del oficio que desempeñaban.

Desde el punto de vista político, todas estas tendencias, en especial las dos últimas de naturaleza jurídica e institucional, convergían en el nacimiento revolucionario del «Estado moderno». Su mayor signo visible fue la conversión inequívoca del monarca en «soberano», capaz

41. En su *Debates historiográficos*, recogido en el presente volumen, reconoce que «su monumental *Estado moderno y mentalidad social*, que data de 1972, ha[bía] podido influir de forma decisiva en la entronización historiográfica del Estado moderno» (p. 349).

ya de absorber «la función legislativa». De este modo, el rey dejaba de ser simple «superior feudal» para pasar a convertirse en «titular de un poder supremo, directo e inmediato sobre todos los súbditos, que jurídicamente estos no p[odía]n limitar ni controlar». Pero la verdadera cesura se había producido por la objetivación y despersonalización de ese poder soberano, algo que había permitido pasar del «estado real» al «Estado» con mayúsculas como instancia suprema de gobierno. El rasgo definitorio de este nuevo «Estado moderno» era entonces que el rey se encontrase «sobre las leyes, sobre las demás jurisdicciones», o, más específicamente, la «afirmación del derecho del príncipe, como inalienable, frente a inmunidades, fueros, infeudaciones y toda suerte de privilegios particularistas».

He aquí, por tanto, la interpretación fundacional entre nosotros de la óptica estatalista. Pero como esta distaba de construirse en el vacío, pues se edificaba sobre una notable masa de literatura doctrinal, la resistencia de las fuentes a la imposición de semejante marco hermenéutico no podía hacerse esperar. El propio Maravall no tenía inconveniente en reconocer «las muchas supervivencias medievales» que aún subsistían. Pero decía mucho más, en sentido en apariencia opuesto a las tendencias recién señaladas. Ni siquiera allí donde mayor parecía la unificación «en el orden político-administrativo», en el reino de Francia, se lograba trascender el carácter eminentemente «medieval» de la sociedad, justo «por el mantenimiento de los vínculos personales». En toda Europa, a la elaboración de un nuevo derecho estatal respondió la «dura y larga defensa de las “leyes antiguas”», y el «movimiento unificador» que empezaba a dar lugar a la institución de «grandes Estados» no canceló el hecho de que todos ellos conformasen, en la práctica, «una agregación federativa», en el interior de la cual «las instituciones de procedencia feudal, no solo se mant[uvieron], sino que t[endieron] a expandirse». Y es que ese Estado moderno, también caracterizado como «absoluto», ejercería, en realidad, «un poder efectivo muy reducido sobre sus propios súbditos», por faltarle además los medios técnicos, comunicativos y personales para lograrlo.

Entonces, con semejante «impregnación de elementos heredados», ¿en qué quedaba la auténtica entidad del «Estado moderno»?

En una tendencia histórica objetiva, y en una capa institucional superpuesta a todo lo sedimentado con anterioridad, con capacidad creciente para asignarle nuevas funciones y reordenar su composición. Efectivamente, no podía negarse la existencia vigorosa en todo el periodo de una miríada de «órganos estamentales, instituciones territoriales, costumbres [...], modos de vida, en suma, que imp[edían] la reunión en el solo punto de la soberanía». Pero tampoco cabía descuidar la «política de dominación» regia articulada en torno al «poder central con sus instituciones»; que junto a esta «capa» figurase aquella otra «de los fortísimos poderes locales o territoriales, con sus instituciones, muy lejos de haber sido desmontadas», en nada desmentía la «tendencia a la unificación y centralización políticas» encarnada en la primera capa, y registrada por numerosos escritores en forma de proyectos para «superar el extremado pluralismo interno». A Maravall, de hecho, le bastaban tales proyectos unificadores de los letrados para validar la tendencia definitoria del Estado moderno. Con ellos detectaba entonces una superposición de «las relaciones políticas» de «tipo estatal», más modernas, sobre las de «subordinación de tipo feudal» aún subsistentes, lo cual no querría decir sino que el Estado, y «la incontrastable superioridad real» que lo caracterizaba, se desarrollaron, «en su fase inicial, dentro de la presencia del feudalismo».

Mas, aparte de esta «tensión básica en que el Estado moderno se constituy[ó]», la agregación del estrato estatal sobre el feudal habría implicado, al menos, tres novedades. La primera fue la coordinación heterónoma del tejido feudocorporativo desde el centro estatal, su engarce, disciplina y sistematización por el poder real. Así, la reconstrucción de Vicens Vives que describíamos al comienzo de esta presentación resultaba a Maravall «perfectamente válida», pero solo si se le añadía «una observación», a saber: que lo resuelto «en el terreno del poder real» no era tan independiente, pues contaba ya con claras «repercusiones» en los niveles señorial y corporativo. Estas «jurisdicciones intermedias» quedaban así engranadas en el Estado de forma que su existencia solo cabía mediando «concesión o consentimiento del rey», quien, además, se servía de ellas para sus

propios objetivos. El «absolutismo monárquico» no suprimió las «relaciones señoriales», pero sí fue capaz de absorberlas e instrumentalizarlas en «su favor». La propia «posición política de todos los grupos [...] queda[ba así] afectada, o más aún, gravemente alterada», con la irrupción del Estado. Y esa afectación era una cuestión tanto de medios como de fines: el poder institucional real contaba con nuevas técnicas privativas, más sofisticadas, en las que basaba su predominio, y perseguía nuevas metas, desprendidas ya del viejo «bien común» escolástico, e identificadas con los valores modernos, funcionales a la expansión capitalista, de la «felicidad política» o la «utilidad pública».

A este canon interpretativo, con todas sus secuelas histórico-institucionales, se oponía la producción de Clavero. Pese a sus avances y matizaciones, veía en él una prosecución de la primera lectura retrospectiva que Maravall había realizado de las ideas políticas del siglo XVII⁴², tesis aún demasiado vinculada a los requerimientos legitimadores de la dictadura⁴³. En general, detectaba en la «obra monumental» de Maravall una recurrente proyección de conceptos modernos de acuñación posterior —desde la soberanía abstracta al «interés» económico— sobre tiempos pretéritos, con el consiguiente efecto distorsionador⁴⁴. Podía tratarse solo de una cuestión de selección de fuentes, por preferirse una «literatura política» más volátil y despegada que otra técnico-jurídica —el *ius commune*— más

42. J. A. MARAVALL, *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Madrid, IEP, 1944.

43. En su magnífico *Tejido de sueños*, aquí compilado, sería más explícito a este respecto: el defecto mayor de su obra —seguidamente mencionado— se encontraría en esa otra «obra anterior del propio Maravall», en su nacionalismo persistente de fondo, por lo tanto, resultando así «radicalmente sesgada por una motivación preconstituyente de España». Y esa «línea maravalliana», de largo recorrido entonces, inspiraría también, de hecho, el principal manual de historia del derecho de la dictadura, el de Alfonso García Gallo, con su «verdadera preconstitución de dicho Estado español durante la época moderna» (p. 383). En línea legitimadora parecida, aun con menor solvencia, pero con igual influjo en la producción iushistórica bajo el régimen, habría que colocar asimismo a L. SÁNCHEZ AGESTA, *El concepto de Estado en el pensamiento español del siglo XVI*, Madrid, IEP, 1959.

44. B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», 17 y 19.

apegada al relieve efectivo de la sociedad, «con el resultado de ficción imaginable»⁴⁵. Pero, en realidad, se trataba de algo peor, de una elusión general, pues Maravall no estudiaba al final los dos elementos que daban título a su obra, ni el funcionamiento de la estructura institucional supuestamente estatal —«consejos y tribunales, magistraturas y secretarías, oficiales locales y comisarios [...]»— ni «la doctrina jurídica propiamente dicha» que daba cauce y marco «al gobierno de tal estructura»⁴⁶. Por lo demás, si la naturaleza final del Estado moderno no constituía, en definitiva, sino una «tendencia» registrada ante todo en las fuentes teórico-doctrinales, entonces el pecado capital de aquella representación era el del anacronismo, la anticipación y la teleología, defectos todos de la historiografía que coloca como principio la conciencia del desenlace final, considerándolo de cumplimiento inexorable. Pero este enfoque, además de abocar al falseamiento del objeto examinado, suponía, para el caso particular que nos ocupa, y como ahora veremos, desconocer otro dato crucial, que la «revolución estatal» de la que hablaba Maravall no se produjo, en realidad, hasta la cesura revolucionaria liberal que condujo, ya sí, a la modernidad.

Oponiéndose con tono personal e independiente a autores tan consagrados, ¿no contaba entonces Clavero con afinidades en la academia local? ¿Era voz aislada en el desierto? Ya se ha visto que no. En la historia social, destaca el antecedente señalado de Vicens, quien, en confrontación con la «fría y estéril» historia institucional de García Gallo⁴⁷, y para la materia estatal y administrativa, ya había señalado que aún no cabía encontrar por ningún lado al «funcionario de mentalidad burguesa, con capacidad técnica y espíritu público

45. B. CLAVERO, «Historia y antropología», n. 28.

46. B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», 20. Maravall llegaba así a la «conclusión de la revolución dicha estatal sin haber contemplado ni una estructura institucional ni una cultura jurídica», insistiría en *Tejido de sueños* (pp. 379-80).

47. Vid., citando calificaciones célebres del propio Vicens, Mariano PESET y José Luis PESET, «Vicens Vives y la historiografía del derecho en España», en J.-M. Scholz (Hrsg.), *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1977, 176-262 (231-43).

de función», precisamente por subsistir y predominar la visión feudal del oficio en unos servidores de la corona aún marcados por los «vínculos personales y patrimoniales»⁴⁸. En la propia comprensión del feudalismo, para la destrucción de la distinción artificiosa e intencionada entre el «régimen feudal» y el «señorial», destacaban, a su vez, aun para tiempos anteriores, Abilio Barbero y Marcelo Vigil⁴⁹. Con parecida orientación antiinstitucional, y en diálogo ahora ya directo con nuestro autor, se encontraba asimismo Julio Valdeón⁵⁰, y en la medievalística destacaban las aproximaciones antropológicas de José Enrique Ruiz-Domènec.

Pero, ¿y entre los historiadores del derecho? Aquí la soledad parecía más sensible. Entre la generación de los entonces maestros, podían darse vínculos de congruencia, y también interlocución directa, con Jesús Lalinde⁵¹, quien, de forma reveladora, había reservado en sus manuales el término de «Estado» para la organización política contemporánea⁵². Y, entre sus pares, cabía detectar evidentes confluencias y afinidades personales con Mariano Peset, muy consciente del secuestro franquista de la disciplina, también crítico con el método institucional que llevaba a «evitar una consideración

48. Son palabras de J. A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social*, II, 448, en referencia al texto ya visitado sobre la «Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII».

49. A. BARBERO, M. VIGIL, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, Crítica, 1979.

50. J. VALDEÓN, «El feudalismo ibérico: interpretación y métodos», en Santiago Castillo (coord.), *Estudios de Historia de España: homenaje a Tuñón de Lara*, Santander, UIMP, 1981, I, 79-98.

51. Las conclusiones más pluralistas de Lalinde, menos asequibles al paradigma estatalista, las encontraba Clavero en sus investigaciones institucionales de «territorios de mayor personalidad, como los de la Corona de Aragón»: B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», n. 25. Con todo, su acercamiento mecanicista, no desprovisto de resabios estatalistas, a la posición del *ius commune* en los ordenamientos modernos, le resultaba a Clavero ciertamente «reductivo»: «Historia y antropología», n. 29, y aún, en parecido sentido crítico, n. 39, o la n. 30 de su *Cataluña en España*, aquí comprendido.

52. Así lo recordaría, desde el comienzo, el propio J. LALINDE, «Estado moderno como paralogismo historiográfico», *Ius fugit*, 3-4 (1994-1995), 121-40.

económica y social para explicar los fenómenos jurídicos»⁵³, y alejado, por tanto, de toda inclinación iushistórica legalista (o «positivista», como él la llamaba⁵⁴).

Pero el hecho es que no abundaban los autores que se moviesen en su registro o en otro parecido. Había que buscarlos más bien en el extranjero. Ya se ha sugerido que la producción novedosa de Clavero era inseparable de autoridades como Boris Porshnev o Alexandra Lublinskaya, a las que se sumaban ahora los nombres de Edward P. Thompson, Christopher Hill o Jean-Louis Flandrin. Su visión comenzaba además a situarlo en una red histórico-jurídica internacional, marcada por una singular solidaridad epistemológica. Sobresalía en ella la figura de Paolo Grossi, quien había colocado en el centro de su programa investigador el desentrañamiento del complejo discurso del *ius commune*, en justa protesta contra el «filtro deformante» que las categorías de la codificación interponían al «estudio del orden jurídico bajomedieval y moderno»⁵⁵. Aun sin divisarlo del todo en estos años por lo que alcanzo a saber, en la propia órbita de Grossi se facturaban ya obras ejemplares de «semántica» histórica sobre la doctrina jurídica medieval en torno al poder⁵⁶, con el convencimiento de que en ella se encerraba un «lenguaje» relevante para el conocimiento de la «dinámica político-jurídica», que el «instrumento metalingüístico» estatalista de uso común mutilaba,

53. M. PESET y J. L. PESET, «Vicens Vives y la historiografía del derecho en España», 241.

54. Véase su «Prólogo» a Antonio PÉREZ MARTÍN y Johannes-Michael SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Universidad de Valencia, 1978, VII-XX (XVII). Había afinidades, aunque también divergencias notorias: la hipótesis del archivo de Peset frente a la preeminencia de la cultura, también como marco de referencia para atribuir sentido al documento, en Clavero, o la comprensión de la materia como parte de la historia, en el primero, o del derecho, en el segundo.

55. P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus: locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto commune*, Napoli, Morano, 1963, era el título destacado por Clavero en «Historia y antropología», n. 20, y, con idéntico sentido, su curso *Le situazioni reali nell'esperienza medievale*, Padova, CEDAM, 1968, en el comentario a una obra de Hespanha que seguidamente se citará.

56. Me refiero a Pietro COSTA, *Iurisdictio: semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Giuffrè, 1969, con reimpresión en 2002 introducida precisamente por Clavero.

cual «auténtico lecho de Procasto», hasta hacer irreconocible su significado⁵⁷.

Pero si se había activado ya por entonces una afinidad cargada de destino, por perspectiva y resultados, era la que había hecho confluír su trayectoria y la de António Hespanha, con múltiples puntos de coincidencia política y cultural, sobre los que tuvieron oportunidad de dialogar en sus encuentros durante los años de «transformación» portuguesa y «transición» española, de 1975 en adelante⁵⁸. Entre otros —como el mismo Tomás y Valiente—, ambos eran cabezas visibles de la «ruptura» que se venía produciendo en la historiografía jurídica de sus respectivos países, del consiguiente «final de la era García Gallo» como de la de «Braga da Cruz», según resultaban contemplados desde el que ya era centro propulsor de la disciplina en Europa⁵⁹. Aparte sus sugestivos planteamientos metodológicos, que apostaban por una historia jurídica poshumanista y antiindividualista relevante para la comprensión de las diferentes formas de constituirse la sociedad⁶⁰, Hespanha había publicado el valioso producto de su docencia⁶¹, en el que se combinaban, como en Clavero, sociología histórica y valor explicativo de la cultura jurídica pretérita. Así, aun teniéndose presente la funcionalidad del discurso normativo de los juristas respecto de los sistemas vigentes de distribución de la propiedad y, por consiguiente,

57. Se trata de valoraciones retrospectivas sobre *Iurisdictio* del propio Costa recogidas en la entrevista que le realiza Francesca Sofia en *Società e storia*, 177 (2022), 583-99 (585 y 587), reconociendo que «la conciencia de la centralidad del lenguaje tanto en la interacción social como en sus representaciones culturales aún no era *communis opinio* en las ciencias sociales».

58. B. CLAVERO, «El cimiento de nuestra amistad»: Lembrança de António Manuel Hespanha joven e não tão joven», *QF*, 49 (2020), 485-512 (489-93, pero todo él para calibrar el alcance de tan afortunada confluencia).

59. J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 550 (1982), 633-661 (633-4, 638, 644-5, 651 y 657). Ese centro propulsor no era otro que el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte.

60. A. M. HESPANHA, *A história do direito na história social*, Lisboa, Livros Horizonte, 1978, en especial su «Cap. I. O materialismo histórico na história do direito», concretamente pp. 20-3.

61. A. M. HESPANHA, *História das instituições. Época medieval e moderna*, Coimbra, Almedina, 1982.

del poder, su manual de historia institucional constituía todo un ejemplo —en consideración del propio Clavero— de cómo el *ius commune* podía rendir «un efectivo servicio para la comprensión de su complejo sistema de dominios señoriales, autonomías corporativas y soberanías políticas»⁶². En vísperas de editar sus conocidas *Vésperas*, y con su identificación de una «historia antropológica» como vía para «el descubrimiento de la “alteridad”»⁶³, Hespanha era para Clavero el iushistoriador que más cumplidamente había construido una alternativa al paradigma estatalista de Maravall⁶⁴. Ahora bien, la preocupación que al inicio los unió, más cultural que estrictamente política, y en cuyas conclusiones convergían, era la «problemática entre marxismo y derecho o entre materialismo histórico e historia del derecho»⁶⁵. A eso iremos, como último paso antes de presentar los trabajos aquí reunidos.

III

La aportación temprana de Clavero, concentrada, como se ha podido contemplar, en la provisión de una imagen más refinada y rigurosa de la sociedad política de antiguo régimen, tenía, casi por necesidad, un envés. Si impugnaba la propia realidad del «Estado moderno», si defendía con argumentos más que atendibles la inexistencia de Estado para aquellos siglos, era porque situaba su emergencia en tiempos posteriores. La «revolución estatal» de que hablase Maravall, la irrupción del Estado como sujeto impersonal y soberano, se habría, en

62. B. CLAVERO, «Del pensamiento jurídico en el estudio de la historia», *QF*, 13 (1984), 561-77 (563), quien señalaba además esa dualidad, presente en el curso de Hespanha, entre la «función social» de la doctrina jurídica —o del jurista como intelectual «orgánico»— y su estatuto de «autorrepresentación» de la sociedad pasada (565), empezando a inclinarse Clavero por esta segunda prestación.

63. A. M. HESPANHA, «A historiografía jurídico-institucional e a “morte do Estado”», *Anuario de Filosofia del Derecho*, 3 (1986), 191-228 (219-21).

64. Era el nombre de Hespanha, aún «a la espera de sus más acabadas *Vésperas do Leviathan*», el que efectivamente B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», n. 19, oponía a la visión de Maravall.

65. B. CLAVERO, «“El cimiento de nuestra amistad”», 494.

efecto, producido, pero en otro momento posterior y con arreglo a diferentes coordenadas. Había sido también un aspecto vinculado a su investigación doctoral, el episodio particular de la abolición de las vinculaciones nobiliarias, lo que le había colocado ante tal ruptura institucional y le permitía apreciar la novedad, ya sí revolucionaria, que implicaba el sistema burgués⁶⁶. El cambio de paradigma que promovía no se limitaba entonces a plantear una nueva visión del antiguo régimen; lo que desde muy pronto comenzó a proponer fue una novedosa forma de «comprender la sociedad española en su totalidad, desde la Edad Moderna hasta nuestros días»⁶⁷.

Ya sabemos que Clavero situaba entonces su atención, con mirada sociohistórica, en la propia «base constitutiva» de la sociedad, identificándola con el «sistema socialmente imperante de trabajo, el régimen de desarrollo de la producción de los valores materiales», el modo, en fin, de instituirse «las relaciones sociales» en esos ámbitos económico-laborales⁶⁸. Una revolución consistiría, pues, en una mutación de esa base constitutiva, y eso es lo que aconteció en los países europeos occidentales entre fines del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX. En todos ellos se colocaron «las bases necesarias para la implantación y el desarrollo de un régimen capitalista de producción», lo que implicaba, en resumen, la privatización de la propiedad, la «liberación del trabajador» respecto de sus vinculaciones feudales y corporativas, su «enajenación» respecto de «los medios productivos» y su equiparación jurídico-formal respecto del propietario de los mismos. Toda esta transformación de la estructura socioeconómica se produjo a través de medios jurídicos, y requirió, ahora sí, la absorción de la función normativa por parte de una instancia suprema capaz de suprimir —no de convivir con ellas— las inercias feudales. Tal

66. «Estudiando el régimen jurídico de la propiedad señorial laica en Castilla llegué a la conclusión de que su abolición en los años treinta del siglo XIX constituía un episodio de la *revolución burguesa* que en dichos años se consumaba»: B. CLAVERO, «Para un concepto de revolución burguesa», 36.

67. J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», 645.

68. Para las líneas que siguen: B. CLAVERO, «Para un concepto de revolución burguesa», 36, 43-4 y 49-50, y «Política de un problema: la revolución burguesa», 12-3, 20, 37 y 42.

era ya el Estado monopolista «del poder político, antes disperso en las potestades señoriales». Se pasó de este modo «del *privilegio* al *derecho*», de la discriminación jurídicamente garantizada a un sistema de «generalización de la igualdad civil», del dominio dividido, vinculado y amortizado, a la propiedad privada individual, del intercambio comercial limitado por las corporaciones y la teología al mercado libre fundado en el ánimo de lucro, del señorío como base de la renta feudal al propio Estado «como institución política del capitalismo». Y todo esto no sucedió tan solo en la Francia revolucionaria; aconteció por igual en la España eminentemente agraria a partir de las medidas liberalizadoras de los años 1830.

Para acceder al conocimiento de esta ruptura sustancial resultaba imprescindible deshacerse del paradigma estatalista en la reconstrucción del antiguo régimen, pues, a su través, se situaban incorrecta, aunque sesgadamente «los *orígenes*» del binomio Estado-mercado, creando «una fuerte apariencia de continuidad institucional —de transición no revolucionaria— entre [ambos] sistemas políticos», el premoderno y el estatal. Esta advertencia valía para la historiografía liberal, que desde el siglo XIX había procurado anclar en tiempos remotos los fundamentos de su criatura, en realidad revolucionaria. Para la marxista, algo desviada desde que Engels remontó los orígenes del Estado, la familia individual y la propiedad privada a momentos primitivos, recomendaba dejar de entender el derecho como un fenómeno «superestructural», incapaz de introducir cambios reales en el modo de producción económica.

Esta era precisamente la dificultad de partida que presentaban algunos historiadores comunistas con los que Clavero entró entonces en polémica. Tanto Manuel Tuñón de Lara como Josep Fontana calificaban aquellas reformas jurídicas de los años 1830 y 1840 como meros «cambios superestructurales». Consideraban que no se había consumado entre nosotros revolución burguesa porque, pese a desamortizaciones y desvinculaciones, no se había llevado a cabo una «redistribución de la tierra» de envergadura mínima, que permitiese, con el acceso a la nueva propiedad, la constitución de una clase burguesa con empaque suficiente. De esta carencia matriz se derivaba

el hecho de que el bloque social en el poder, cristalizado en la coligación entre el rey y la nobleza terrateniente, continuase siendo el mismo que en el antiguo régimen, lo que provocaba que la población trabajadora se hallase en situación de parecida penuria a la padecida por entonces, aun bajo vestiduras jurídicas distintas. No hubo entonces aquí revolución porque no se dio de ningún modo la «toma del poder por una nueva clase o alianza de clases» que tal salto exigiría.

Para Clavero, en nada cambiaban estas constataciones el hecho de que, por obra de las mutaciones jurídicas vistas, se hubiese producido «una modificación radical del sistema de constitución de la sociedad», cifrado ahora en la «imposición de un derecho civil liberal y de un derecho público estatal». Con ello había «cambiado de raíz» la propia «sustancia del poder político», pasándose «del señorío al Estado», y aunque «sus detentadores o gestores» continuasen siendo los mismos, la naturaleza y alcance del dominio que ejercían eran ya del todo diversos: «la “corona” o los “nobles”» podían permanecer al frente del «aparato político», pero, convertido este ya en Estado, las posibilidades de su actuación como clase habían mudado por entero.

Aquel debate contaba además con una importante derivación de actualidad. La falta de revolución burguesa entre nosotros implicaba considerar el régimen de dominio feudal vigente hasta finales del franquismo. Siguiendo la secuencia materialista de modos de producción, correspondería entonces saltar primero a un régimen burgués, justo el que traía la Constitución de 1978, antes de poder aspirar de forma consistente al socialismo. Movidio por el rigor historiográfico más que por la pretensión política de franquear apresuradamente el paso a una sociedad socialista, para Clavero las medidas abolicionistas del antiguo régimen impulsadas por el liberalismo permitían identificar, sin embargo, también en nuestro caso, una «revolución burguesa», o, dados sus contenidos, «*iusliberal*»⁶⁹, causa de la «misma creación del Estado».

69. Así la denominaba, según manifiesta A. M. Hespanha en la entrevista que le hizo para la revista *Penélope*, que consulto en separata publicada en Lisboa, por Quetzal Editores, en 1988, p. 102.

IV

El lector paciente que me haya acompañado hasta ahora se preguntará los motivos de tamaña reconstrucción del primer programa investigador de Clavero: los trabajos aquí recogidos constituyen su precipitación de madurez. Si aquel programa se fragua en la larga década que va de 1974, fecha de edición de su tesis, a 1986, año de publicación de *Tantas personas como estados*, en la primera y tercera parte de este volumen se recogen investigaciones e intervenciones metodológicas publicadas casi un decenio después, entre 1993 y 1995 (aparte de una síntesis interpretativa —género solo practicable cuando se cuenta con dominio pleno del asunto— de 2006). Estos trabajos a los que hago referencia dieron continuación y, a su modo, culminación a la historia institucional que situaba al Estado como su problemática central: negando su existencia, e impugnando su validez como canon hermenéutico, para todo el antiguo régimen, y afirmando su construcción, con el fin de posibilitar el capitalismo, como la característica más definitoria de la contemporaneidad. Y en los que implicaron investigación sustantiva de fuentes comprendidos en la primera parte, aun con acento significativamente diferente, se aplican, ya de forma resuelta, las dos claves del abordaje antropológico que nos son a estas alturas tan conocidas: tomarse en serio la relevancia política de los vínculos feudales y corporativos y la relevancia normativa de la teología y el derecho común.

En lo que hace a los textos metodológicos relevantes a la cuestión del Estado dicho «moderno» y al real «contemporáneo», tanto su *Debates historiográficos* como su valioso *Tejido de sueños* redondean la crítica historiográfica ya lanzada en los primeros ochenta. A estas alturas contaba ya con sólidas alianzas, con un mayor esfuerzo colectivo orientado por premisas afines. Llevaban años publicadas las *Vísperas del Leviatán* de Hespanha, «obra maestra deslumbrante» que, en versión abreviada, había sido recientemente traducida al castellano⁷⁰.

70. Versión de Fernando Bouza publicada en Taurus en 1989. La calificación admirativa se encuentra en B. CLAVERO, «El cimiento de nuestra amistad», 501.

La denuncia de que la «lógica interna del sistema político de Antiguo Régimen se desconocía porque cada uno de sus elementos [había sido] aislado y encarado como antecedente del Estado contemporáneo» traspasaba ya fronteras⁷¹. La disposición analítica convencional de los historiadores dogmáticos del derecho, abiertamente interesados en «tornar rentable para el presente la experiencia jurídica del pasado», y secretamente empeñados en legitimar «el derecho en vigor», empezaba ya a ser rebasada por una óptica «posmoderna», volcada en el desentrañamiento de la «alteridad», para lo que urgía dejar de identificar las relaciones de poder con los organismos oficiales y su derecho coactivo. Habían mudado de este modo los mismos «dominios de la historia jurídico-institucional»⁷².

En la academia española, aun con su propio e inconfundible timbre, se habían sumado ya voces de maestros a parecida causa: Lalinde había censurado la distorsionante y anacrónica precomprensión estatalista de la historia moderna, apoyada por lo habitual, de modo fragmentario e interesado, en la evanescente e irrealista «ciencia política» de la época. De una lectura completa y sin sesgos de la misma, lo que podía más bien inferirse es que el concepto coetáneo de «estado» designaba, no tanto la institucionalidad política como el estamento o la condición de la persona, o, como mucho, en términos ya más novedosos, todo lo relativo al «gobierno» en lo que hacía a la conservación y acrecimiento del poder dinástico-territorial, desenvuelto de modo preferente en lo que hoy denominaríamos relaciones exteriores. Sobre la base, pues, de esa misma literatura, y por evidencias tales como la «ausencia de base social unitaria», podía afirmarse sin ambages, contrariando a la corriente mayoritaria, «la naturaleza no estatal de la monarquía hispana en los siglos XVI y XVII»⁷³.

71. A. M. HESPANHA, *As vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal, séc. XVII*, Lisboa, [edición del autor,] 1986, I, 20.

72. A. M. HESPANHA, «A historiografia jurídico-institucional e a “morte do Estado”», 197 y 225.

73. J. LALINDE ABADÍA, «España y la Monarquía universal (en torno al concepto de “Estado moderno”)», *QF*, 15 (1986), 109-66 (113-4, 122-3, 125-6 y 128-9).

Desde la segunda mitad de los 1980, todas estas posiciones había avanzado el cambio de percepción impulsado por Clavero. Al finalizar la década, tuvo lugar un encuentro, referencia fundamental para los textos aquí recogidos, que pudo proporcionar una radiografía del estado más avanzado de los estudios histórico-jurídicos en la península: el congreso *Hispania*, celebrado entre Florencia y Lucca bajo los auspicios de Paolo Grossi, con la colaboración de Tomás y Valiente y del propio Clavero. La comprensión del sistema feudocorporativo con sus propias claves intelectuales, suministradas por la técnica del *ius commune*, y la asunción de la ruptura de la revolución, plasmada jurídicamente en códigos, encontraba ya extensiones ejemplares al terreno del derecho comercial⁷⁴, y también al de la «prehistoria» de la administración⁷⁵. Sin embargo, a contraluz, podía observarse que el sesgo estatalista y legalista continuaba aún predominando en el ámbito de la historia institucional⁷⁶, y también en la procesal⁷⁷. Contó además la visión ortodoxa con representantes eximios, que objetaron con cierta dureza la innovadora propuesta inaugural de Vicens que ya conocemos⁷⁸. Pero la erosión del canon estatalista podía llegar ya

74. C. PETIT, «Derecho mercantil: entre corporaciones y códigos», en B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente (a cura di), *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, I, 316-500. El propio autor, convocando a parecido círculo, convertido ya en suerte de iushistoriador colectivo, había organizado poco antes el II Seminario de Historia del Derecho Privado, cuyos resultados se publicaron en *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, con contribuciones, entre otros, de Hespanha, Clavero, Peset, Scholz y el propio Petit.

75. A. M. HESPANHA, «Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução», en *Hispania*, I, 135-204. He aludido de forma tácita a otra suma al haber del nuevo paradigma producida justo entonces: Luca MANNORI, «Per una "preistoria" de la funzione amministrativa: cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune», *QF*, 19 (1990), 323-504.

76. C. GARRIGA, «Observaciones sobre el estudio de las Chancillerías y Audiencias castellanas (siglos XVI-XVII)», *Ibíd.*, II, 757-803.

77. J. VALLEJO, «Historia del proceso, procesamiento de la historia. Diez años de historiografía procesal en España (1979-1988)», *Ibíd.*, II, 885-921, recogido hoy en su *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid, Universidad Carlos III - Dykinson, 2014, 21-56.

78. B. GONZÁLEZ ALONSO, «Derecho e instituciones en la Castilla de los Austrias: notas sobre su consideración por la reciente doctrina histórico-jurídica española», *Ibíd.*, I, 87-133 (91-4, 100-1 y 111-6).

por entonces al punto de ser considerado una llana y tramposa falsedad retrospectiva⁷⁹.

Todo este saber acumulado, tal solidaridad de empeños, semejante rectificación consorciada del rumbo, presuponían las contribuciones de Clavero aquí recogidas. Su apuesta por la comprensión de la sociedad premoderna a través de las categorías religiosas y jurídicas coetáneas se había consolidado: la historia del derecho del antiguo régimen se había convertido ya para muchos en una «antropología jurisdiccionalista y corporativa» (p. 352), lo primero por concebirse entonces el poder como realización de una justicia de procedencia divina, y lo segundo por hallarse dispersado en los diferentes cuerpos colectivos, de la casa a la ciudad, una y otra cosa incompatibles de raíz con cualquier figuración de un Estado soberano o «absoluto» que concentra el poder y dispone a su antojo del derecho. A corroborar el planteamiento había además acudido, en línea de desarrollo del estudio citado de Pietro Costa, la importante tesis de Jesús Vallejo sobre la «concepción de la potestad normativa» en el *ius commune*⁸⁰. Esta especie de iushistoriador colectivo, que remaba en la misma dirección de cambio de paradigma, no dejaba de sumar aportaciones.

El principal escollo con que tropezaba la empresa venía dado por la evidencia de que, también en aquel entonces, como se ha sugerido, el término «Estado» había sido empleado para designar «el gobierno de la persona Real y de su Reyno, para su conservación, reputación y aumento»⁸¹. Reconocía Clavero que la «literatura de la razón de estado» inauguraba «una forma de razonar y unos razonamientos que no eran los de la teología y el derecho». Ocupada en reflexionar sobre coyunturas ante todo de excepción, sobre cálculos y tácticas en interés de la conservación y acrecimiento del dominio regio, desplegaba

79. J. LALINDE, «Estado moderno como paralogismo historiográfico», 137-9.

80. J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, CEC, 1992.

81. Según la voz del *Tesoro de la lengua castellana* de Sebastián de Covarrubias que servía de frontispicio a B. CLAVERO, «Razón de estado, razón de individuo» (1990), en Id., *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, CEC, 1991, 15-59 (27-9 y 30-3, para las líneas siguientes).

«sus propias razones», entrando ya en ellas giros «desnudamente políticos y argumentos francamente económicos». Pero, al hallarse vinculada a circunstancias extraordinarias, al responder a «determinadas necesidades y concretos intereses», distaba de «pretender producir una ciencia que pudiera cubrir toda la vida política, que tuviera capacidad para regularla». Podía concebir «reglas de poder», en parte desligadas «de cánones religiosos y normas jurídicas», con el fin de suministrar al «*Estado*» del rey estrategias para «procurarse recursos al margen de usos y acuerdos» con el resto de «*estados*», pero en ningún caso aspiraba a sustituir por entero la «*ratio* imperante de religión y derecho». No suponía, pues, «la creación de un poder nuevo», y sus planteamientos distaban de desprenderse por entero del «orden de tradición». Para comprender el funcionamiento regular de las instituciones premodernas seguían siendo más relevantes la teología moral y el derecho común.

Y con esa convicción de partida es con la que se elaboran las dos investigaciones sustantivas recogidas en la primera parte, *Sevilla, Concejo y Audiencia* y *Tutela administrativa*, a las que se sumó su postrera síntesis interpretativa *Justicia y Gobierno, Economía y Gracia*. «De la Audiencia de Sevilla se ignora todavía casi todo, pues hasta la fecha no ha merecido, que yo sepa, ningún estudio amplio y riguroso», se había escrito poco antes, en un completo balance historiográfico sobre el asunto⁸². El primero de los trabajos citados vino a colmar ese vacío, reconstruyendo, en lenguaje de alta divulgación, toda la plural constelación institucional que podía concitarse, desde la baja edad media hasta fines del siglo XVII, en el ámbito local. Teniendo siempre en mente el caso particular de la organización judicial de la ciudad de Sevilla, se alcanza a trazar el panorama de toda la institucionalidad monárquica. Un propósito eminente de contextualización tuvo la citada síntesis interpretativa, dedicada en principio a la Chancillería de Granada, pero centrada en suministrar el cuadro categorial a través del cual se comprendía —y legitimaba— el funcionamiento

82. C. GARRIGA, «Observaciones sobre el estudio de las Chancillerías y Audiencias castellanas (siglos XVI-XVII)», 768.

institucional general de la monarquía. Y a un aspecto específico de tal funcionamiento, el de la relación entre el poder regio y las corporaciones territoriales, estuvieron dedicados sus *Diálogos con Tocqueville*, animados por el propósito de no anticipar fenómenos posrevolucionarios, como la integración de los municipios en la administración central, a tiempos en los que aún no se había cancelado la llamada «autotutela corporativa», el gobierno económico de las ciudades.

El lector cuenta ya, pues, con las claves necesarias para situar este primer bloque de trabajos. No es asunto de estas páginas la síntesis de los mismos, sino la introducción a su lectura. Exonerado, pues, de tal labor redundante, permítaseme, con todo, destacar una transformación sensible del primer programa investigador de Clavero, muy perceptible en algunos de ellos: su primigenia inclinación sociohistórica queda generalmente desplazada por la sensibilidad histórico-cultural. El texto sevillano está repleto de consideraciones e informaciones sobre prácticas orgánicas y sociales, pero ya regido por la idea de que su despliegue debe esclarecerse, ante todo, a través de las categorías jurídicas que pretendieron vehicularlas, sin aplicarle, pues, pautas comprensivas procedentes de la sociología, a la busca de contraposición de bloques, dinámicas de lucha o estrategias de conquista del poder. No habiendo cambiado su temperamento político de compromiso civil, aclara al lector de que, al cabo, informa de una interacción político-social patricia, quedando en la sombra la posición plebeya respecto de la misma: «Ignorar, lo que más ignoro, es lo que ocurre respecto a los sectores menos pudientes», llega a reconocer (p. 102). Y sobre ello habremos de volver.

El texto sobre la función administrativa ya sí se apoya por entero en la doctrina, y alumbró un fenómeno político, el de las relaciones entre el poder real y la autonomía de los cuerpos en el siglo XVIII, a través de las consideraciones prescriptivas que sobre el mismo ofrecieron los juristas más apegados a la praxis. No es que se niegue la expansión del poder del monarca en aquellos tiempos; lo que se afirma es que se produjo a través de un marco doctrinal ya en vigor, el que le permitía desligarse del derecho en uso de su «*potestas absoluta*» o de una «*gubernatio oeconomica*» que lo erigió en padre de la entera

república. El panorama ordinario seguía siendo «siempre jurisdiccionalista» (p. 174). Y ello significaba que «la política» continuaba ante todo consistiendo «en la realización de la justicia» (p. 147 y 157). No se excluía por eso el extenso ámbito de la discrecionalidad monárquica, que abarcaba desde la gestión doméstica de su hacienda a la dirección diplomática o militar; se sostenía no más que la vigencia hasta el final, para regir el funcionamiento ordinario de las instituciones, del marco cultural de la religión y el *ius commune*.

Llevó a sus últimas consecuencias la aproximación histórico-cultural con posible provecho para autores fundamentales⁸³. Sus conclusiones resultaron certeras y vacunan contra toda anticipación teleológica. Obsérvese que no se plantea ningún reparo a las mismas, pero comenzamos ya a preparar las nuestras. Baste para tal fin remarcar dos desplazamientos sensibles en la mirada de Clavero. En primer lugar, como se ha insinuado, el interés por identificar los motores que activaban las luchas y los cambios sociales ha desaparecido. Reconstituido de forma acabada el cuadro cultural que explicaba, y también legitimaba, el funcionamiento de aquellas instituciones oligárquicas, no comparecen, sin embargo, las contradicciones que este podía generar. La realización de una justicia divina podía sin más enmascarar —como se indicará— actos de singular brutalidad; el gobierno de la gracia regia, de su «liberalidad y largueza» (p. 156), podía amparar abusos que sí fuesen denunciados entonces como «corrupción» o despreciable favoritismo a desbancar; y el recurso desproporcionado, desbordando su marco doctrinal legitimador, a la potestad absoluta bien podía traducirse en consecuencias disgregadoras. De constituir una vía de acceso a la comprensión de la sociedad pasada, la doctrina jurídica se ha convertido en una suerte de espejo de la misma, sin ulterior incorporación masiva de lo aportado por la historia social. Y este es el segundo desplazamiento: la cultura jurídica del *ius commune* ha dejado de entenderse sociológicamente situada, ella misma

83. Tengo para mí, como insistiré al final, que de su *Tutela amministrativa* arrancaron replanteamientos vertidos finalmente en L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

incorporada, como actor y parte, a las relaciones de poder, en desempeño de funciones específicas. Su estatuto es el de la más fiel descripción, no el de una estéril o interesada prescripción.

Para estos momentos ya no vale, por tanto, aquella observación, vertida sobre su *Mayorazgo*, de que «Clavero no se deja seducir [...] por la terminología coetánea. Desvela las metáforas jurídicas como fórmulas culturalmente fijadas de unas relaciones de poder dadas», localizando «la fuerza normativa o legitimadora que tienen las sutilezas jurídicas y su sentido social dentro de la época señorial»⁸⁴. El Clavero de estos textos partía de una premisa diversa: tomarse en serio hasta el final toda la trama de metáforas organicistas y teológicas en que se engastaba la praxis institucional, a costa de reducirse el análisis de lo que, en la práctica casuística, podía ampararse con ellas, los fines más específicos a los que servían. Es la disposición analítica que acaso tomasen como propia y más unilateral lo que, desde los primeros 1990, van incorporándose al paradigma «crítico»⁸⁵, y es desde luego la que asumimos quienes, a fines de esa década, nos formamos ya dentro de él, sin apenas conocer el estatista anterior, pero sin tampoco reparar, salvo instrucción a cuenta de inquietud personal, en los primeros fundamentos sociohistóricos en los que se gestó⁸⁶. Se reflexionará por eso sí, con este segundo desplazamiento, Clavero había podido caer «en el peligro que a menudo acecha[ba] a orientaciones que pretend[ía]n renovar la historiografía del Derecho», a saber, el hacer pasar «el contexto socioeconómico» por aquellas «sutilezas jurídicas»⁸⁷, una recaída en

84. J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», 645.

85. Aunque partiesen del estatista. Véase la ejemplar reconstrucción del cambio de paradigma que realiza C. GARRIGA, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen», *Istor*, IV, núm. 16 (2004), 1-21, «4. La cultura jurisdiccional y sus dispositivos institucionales». Había publicado su tesis en 1994.

86. Me permito citar aquí preliminarmente mi memoria de titularidad S. MARTÍN, *La historia del derecho como materia de docencia y como labor de investigación*, Sevilla, 2021, cuyos contenidos habrán de publicarse.

87. J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», 645-6, considerándolo liberado del mismo en los 1970, no solo por *Mayorazgo*, sino también, como se ha comprobado aquí, por su *Derecho común*, y sugiriendo, a mi juicio, la caída idealista en tal peligro por la parte florentina.

el idealismo de posibles efectos sucesorios. Pero antes hemos de ir a la otra, tercera parte, de relevancia si cabe más crucial, de su primer programa investigador.

V

No solo se trataba de impugnar la validez hermenéutica del Estado, sino de denunciar también la inservibilidad científica, a la vez que el sesgo político, del uso historiográfico igualmente retrospectivo de la nación entendida como comunidad social homogénea. Su propósito desde el arranque de su carrera consistía así en una deconstrucción del Estado nacional como categoría historiográfica: de ser el patrón con el que se había contemplado la sociedad premoderna desde principios del siglo XIX, Clavero proponía dejar de emplearlo como filtro epistemológico para el antiguo régimen y convertirlo en objeto de análisis de la historia institucional contemporánea, pues era su producto. Hemos repasado todo lo relevante respecto del Estado, pero en el apartado de la «nación» se encerraba quizá lo más decisivo para la refundación de la *Historia del derecho español*, que «ya resulta[ba] anacrónica en la misma calificación de su objeto»⁸⁸.

Y es que «entre los derechos catalán, aragonés, castellano, etc., más particulares, y el “derecho romano-canónico” más general, tal *derecho español* no exist[ía] o no presenta[ba] sustantividad apreciable en la época». Como ocurría con el «Estado», se estaba «ante un resistente residuo de la composición anacrónicamente nacionalista», visible en la obra falangista de Maravall⁸⁹, y potenciado, en suma, por la propia cultura oficial de la dictadura. La improcedencia del marco comprensivo nacional, fuese el español o incluso cualquier otro más local como el vasco o catalán, la daba en primer término la troncalidad europea de un derecho común que a toda la praxis institucional

88. B. CLAVERO, «Historia y antropología», 42.

89. B. CLAVERO, «Institución política y derecho: desvalimiento del Estado moderno», 18.

embebía. Eran reflexiones que se habían destilado ya en su memoria de cátedra, cuando se «interrog[ó] por la pertinencia» del «criterio nacional de delimitación» de nuestra materia⁹⁰.

No podía de ningún modo convencer el «criterio de retroproyección de las fronteras actuales» para demarcar el derecho histórico. Tampoco el más elaborado, pero con gravosa hipoteca ideológica, de estimar la existencia de un derecho español precedente, que va recepcionando influencias culturales extranjeras, del *ius commune* al *ius racionalismo*, hasta llegarse al punto esencialista, lisa y «llanamente fascista» (p. 382), franqueado por García Gallo, de sostener que las últimas influencias, incluida después la del propio constitucionalismo, habrían tenido sobre él un efecto «desnacionalizador». Aun sin explicitarlo, el principio que regía las reflexiones metodológicas de Clavero era el de la preceptiva adecuación de la ciencia a su objeto. Y este, para su historia del derecho, como sabemos, era dual: de un lado, el derecho premoderno, de otro, el derecho contemporáneo, del tracto estatal.

El primero estaba presidido por el axioma a tenor del cual «la *interpretatio* [...] situaba a la *lex*, y no al contrario, precisamente porque no era exclusiva la potestad que dictaba la segunda». Por eso la vía de acceso a su conocimiento había de ser preferentemente la doctrinal: «sería raquítico e incluso ficticio» si el acercamiento se produjese a través de «las recopilaciones», en la creencia tácita de que ahí se contenía todo el derecho legislado de un Estado. Y esa doctrina, ya lo sabemos también, contaba con arranque bajomedieval y perduración secular posterior, se extendía por toda la geografía europea y se mantuvo, aún desde el siglo XVI, «en las coordenadas de la escolástica, en el punto más especulativo, o del derecho común, en el más pragmático». Pero no se trataba de una doctrina europea recibida entre nosotros, sino de una mentalidad jurídica compartida por todos, a cuya elaboración y reproducción contribuyeron autores castellanos,

90. B. CLAVERO, *Historia del Derecho: Memoria*, ejemplar que manejo inédito, por cortesía de Mercedes Rodríguez-Piñero. Véanse las pp. 191-8 para las consideraciones siguientes.

o de otras latitudes de la península. En el interior de tal mentalidad, y concretándola en la praxis de forma dispar, discurrían después múltiples «ámbitos geográficos menores», con su propia institucionalidad. Tales ámbitos se graduaban, solapaban y superponían, existiendo por lo general un nivel principal con una «organización política» más vinculante para el resto de grados, pero siempre «compatible, a lo largo de la historia, con otros, superiores como inferiores, de definición o *dictio* del derecho».

Recortado de este modo uno de los asuntos centrales de la materia, el derecho de antiguo régimen, no cabía una aproximación «española» sin más al mismo. La enseñanza de la disciplina debía, más bien, abarcar una «historia de los textos romanos», y una exposición de «los órdenes sociales expresos», para cuya identificación sí que podía suministrar cierta «orientación» «el calificativo “español”». ¿Cómo?: justificando la «preferencia por aquellos sistemas, fuentes o instituciones que h[ubiese]n tenido mayor incidencia en la geografía donde hoy rige el *derecho español*»⁹¹. ¿Acabaría con ello el cometido docente de la historia del derecho? No, pues quedaría por afrontar precisamente «el momento de la constitución del Estado», alzado ya como «monopolizador sustancial» de la determinación del derecho en un territorio, ahora sí, nacional.

Es justo ahí, y no antes, donde cobraría sentido una historia del derecho *español*. Aunque los rasgos jurídicos del Estado —códigos y constituciones— tuvieran asimismo alcance europeo, la propia concepción de la criatura como institucionalidad «nacional», aun rigiendo en ella todavía, como acontecía en nuestro caso, legislación premoderna, permitía su esclarecimiento a través del marco de la nación, de lo «español». La conclusión era evidente: por más que numerosos historiadores se empeñasen en retrotraer la existencia de España a tiempos remotos, a los efectos de una historia jurídica e institucional, «no existe un derecho propiamente *español*

91. Obsérvese que estamos ante la fundamentación teórica de su enseñanza histórico-jurídica, recogida en su *Derecho común* y su *Derecho de los reinos*, a lo que pronto habría de añadirse una *Historia constitucional de España*.

en su conjunto hasta el siglo XIX ni más historia del derecho *español*, propiamente hablando, que la que parta de [la] coyuntura» de la institución del Estado. Su punto de partida, pues, no podía ser otro que aquel donde se produjo la «abolición de los privilegios» y «una determinación abstracta y formal de la norma, que en la Europa continental acab[ó] por asumir la forma de la codificación»⁹². La denominación oficial de la materia podría servir, en definitiva, para cubrir «la historia de esta cercana transformación y de su evolución posterior hasta nuestros días».

Esta declaración de intenciones docentes —ya parcialmente cumplida a principios de los años 1980—, constituía, a su vez, una divisa fundamental de su investigación. En aquel propio intervalo, como forma de inspiración y corroboración de estos planteamientos, Clavero se había dedicado precisamente a estudiar al encaje institucional de uno de esos «ámbitos geográficos menores», el vasco, en el interior de un nuevo Estado nacional, el español, justo para alumbrar la genealogía de algunas de las disposiciones de la reciente norma fundamental⁹³. Pero se podrá imaginar hasta qué punto su premisa de partida, esto es, la inexistencia institucional, no solo del Estado, sino incluso de España, antes de la década de los 1830, resultaba minoritaria, valiente y consecuente apuesta personal.

Pues bien, los trabajos recogidos en la segunda parte del presente volumen desarrollan, de forma prevalente, ese postulado. Los dos primeros lo hacen a través del análisis histórico de las instituciones. Disecciona, de una parte, la *Anatomía de España*, desde el «pandemonio» institucional hispano basado en fueros hasta la imposible uniformización del *derecho español* mediante *códigos*. Y revela, de otra, cómo la doctrina jurídica articulaba aquella pluralidad de «ámbitos geográficos menores», recurriendo, para salvar su autonomía institucional, a la comprensión de los mismos como corporaciones o *como*

92. B. CLAVERO, *Historia del Derecho: Memoria*, 170.

93. Vid. los trabajos recogidos en B. CLAVERO, *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982, y *Fueros vascos: historia en tiempo de Constitución*, Barcelona, Ariel, 1985.

*persona*⁹⁴, «ficciones» ambas «que reflejaban realidades y aseguraban continuidades» (pp. 282-3). El tercero de ellos ya cambia de registro: del análisis historiográfico de las instituciones pasadas se traslada al análisis crítico de la primera historiografía patria sobre aquella institucionalidad. Y en su examen salta a la vista una manipulación inaugural: cómo lo que fueron instituciones políticas de ámbito particular, castellano, catalán, navarro, vasco, valenciano o aragonés, algunas —como las navarras o las vascas— pasaron a postergarse, mientras que otras —fundamentalmente las castellanas— fungieron ya de organización institucional española, con el fin de suministrar un precedente seguro, de larga data, no necesitado de «deliberación constituyente» (p. 320), al congreso justamente nacional que se estaba fundando y que comenzaba a operar por entonces.

Su *Cortes tradicionales e invención de la historia de España* detectaría así un primer abuso —más que uso— historiográfico, que marcaría la tendencia congénita de toda nuestra historiografía institucional, el de torcer la fisonomía de su objeto prenatal con el propósito de servir, a través de la legitimación cultural, a los fines de fundación del Estado-nación. Aquella primera historiografía de los Martínez Marina o Juan Sempere habría así creado entre nosotros «todo un paradigma constitucional» (p. 372), el de dar a las naciones con sus Estados por preconstituidos para provecho político presente. Con ello, habría nacido la historia institucional como materia, no para suministrar «conocimiento», sino para cumplir «una función» en «el terreno básico de una formación cívica», como «factor conformativo de la propia sociedad» (p. 322).

94. Por sintonía de planteamientos de fondo, la dilucidación del carácter compuesto de las monarquías premodernas a través de su comprensión técnico-jurídica, habría que leer el trabajo referido, *Cataluña como persona, una prosopopeya jurídica*, en conexión con B. CLAVERO, «*Lex Regni Vicinioris*. Indicio de España en Portugal» (1982), recogido en su *Historia Jurídica Europea*, EUS, 2020, 41-84, e incluso con el trabajo de C. PETIT, «*De Iustitia et Iure retentionis Regni Navarrae*», recogido precisamente en el mismo volumen en el que se encuentra el texto de Clavero, el homenaje a Jesús Lalinde, coordinado por Aquilino Iglesia y Sixto Sánchez-Lauro, titulado *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVII*, Universitat de Barcelona, 1990, 319-37. Conviene asimismo reparar en la síntesis divulgativa que al respecto deslizaba en *Cataluña en España*, aquí en pp. 428-9.

Y, sobre esta revelación, girando en torno a ella, y como desarrollo de la consideración vista de que, «a principios del siglo XIX, España no existía jurídicamente [ni] tenía ninguna existencia institucional» (p. 367), se construyen los textos metodológicos de la tercera parte. Buena proporción de los dos ya referenciados, *Debates historiográficos* y *Tejido de sueños*, y ahora también el rico y extenso diálogo bibliográfico, que cierra el volumen, sobre *Cataluña en España*, donde, frente a la historiografía social y política más señera a mediados de los 1980, recordaba el valor del derecho histórico para comprender la articulación de las monarquías compuestas.

A la primigenia historia institucional española, aquella abordada en sus *Cortes tradicionales* que había consumado el salto cultural fundamental, el de inventar el sujeto político, el de dar vida «a una nación» como sujeto histórico, le sucedería una «historia episódica» (p. 331), una «historia de historietas», para consolidar, por presumir, aquella discutible insuflación primera. Por eso pudo ser una «historia también constituyente» (p. 371). Lo fue de forma central en el siglo XIX, y su presencia disciplinante se potenció bajo la dictadura, pero era ya desde antes paradigma que abrazaba a casi todos los historiadores, incluso a los republicanos exiliados. Si el canon interpretativo estatalista, con su lastre igualmente esencialista, se encontraba encarnado en la figura de Maravall, el nacionalista español, más que en Américo Castro, que también, se plasmaba precisamente en la obra al respecto de Claudio Sánchez Albornoz, quien había sido «capaz de cosas como manipular documentación» o «ignorar fuentes» (p. 378) con tal de mantener sus tesis. Mas no se trataba tanto de autores en particular cuanto de racionalidades compartidas, de darse por buena la «invención de tradiciones» incluso, de nuevo, por lo más avanzado, democrático y atendible de nuestra historiografía jurídica⁹⁵.

95. Cuentan por eso con cita recurrente y transversal los trabajos recogidos en Eric HOBBSBAWM y Terence RANGER (eds.), *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press, 1983. Véanse las pp. 384-5, pertenecientes a *Tejido de sueños*, referidas a la relación entre el «magistrado» y el «historiador» Tomás y Valiente, con su defensa de «una imagen de España tan anticentralista como antifederal». También cabe consultar al respecto con provecho una apostilla conclusiva de *Anatomía de España*, p. 239 y notas.

Es en este grupo de textos, en fin, donde mejor puede apreciarse el destilado crítico y político de la impugnación del «Estado-nación» como categoría historiográfica. Téngase presente que Clavero se colocaba, a este respecto, en idéntica posición crítica respecto de cualquier historiografía jurídico-institucional nacionalista, o de «naciones preconstituidas», como decía. Que la española resultase la más insostenible, por la imposibilidad de localizar su objeto, no restaba demérito a las otras, pues también mutilaban su asunto al minimizar la escala europea del *ius commune* o la plural composición política interna de sus respectivos territorios. Con su aproximación, se destacaba una revelación sociológica central: las naciones no habían precedido a los Estados, eran producto genuino suyo, de su capacidad de aculturación de la sociedad, para la cual se habían prestado gustosos a colaborar los historiadores: «frente a lo que suelen representar todavía las historiografías, las Naciones son producto de los Estados y no viceversa, y no la viceversa que precisamente inventa y construye, presume e impone, la historiografía» (p. 373, o 418: «la Nación es criatura del Estado»). Esta construcción heterónoma de la nación y sus instituciones, considerándolas sustancialmente dadas de antemano gracias a los relatos de la historiografía, tenía —y tiene— entonces como resultado deliberado la sustracción a los ciudadanos y ciudadanas de su capacidad de decisión colectiva acerca de qué nación ser y qué instituciones tener. Nuestra historia nacionalista de España habría querido privar así «a la misma sociedad que se dice nación soberana de una capacidad actual para constituirse jurídicamente, con derechos menos lastrados, y constitucionalmente, con instituciones más representativas» (p. 371). Cualquier historiografía nacionalista, en fin, olvidaría alevosamente que «[n]o hay sujeto preconstituido, España o Cataluña en nuestro caso, que haya de condicionar el derecho como la historia» (p. 425).

Y esa historiografía de sujetos nacionales preconstituidos habría conseguido algo peor: la promoción de la defensa violenta de sus fantasmales naciones sublimadas, abocando con ello a lamentables «tragedias», bien fuese la «guerra civil» por sublevación españolista, bien el terrorismo que aún asesinaba «en nombre de alguna

preconstitución como la del País Vasco» (p. 387). He aquí, en todo ello, el propósito político de la historiografía jurídica democratizada que Clavero comenzó a plantear desde el principio de su trayectoria investigadora: desmitificar la historiografía institucional, ceñirla a un asunto de conocimiento científico, para devolver a la ciudadanía su legítima facultad de autodeterminación político-institucional, asunto de deliberación democrática, nunca preservación criminal de naciones irrevocables.

VI

Si hubiera que hacer balance historiográfico, a treinta años vista de la producción aquí recogida, y de las premisas del programa investigador al que ella respondía, podría concluirse lo siguiente: forma parte ya del patrimonio cultural de la historiografía jurídica europea la asimilación de los cambios producidos desde finales del XVIII a principios del XIX como ruptura del modelo de sociedad política. Nadie considera ya que ese paso supusiese solo una alteración epidérmica. Cambió la forma de instituirse las relaciones sociales, de producirse y aplicarse el derecho, de organizarse y legitimarse las instituciones. Distinta suerte, sin embargo, ha corrido el otro desafío. Dista de compartirse por la historiografía jurídico-institucional, tanto como por la política general, el abandono del marco hermenéutico estatal-nacional para desentrañar la sociedad de antiguo régimen. Pocos se han planteado aún en serio la necesidad de hacer historia «en» España, en un solar geográfico, en lugar de «Historia de España» (p. 430), de un sujeto preconstituido⁹⁶. Las resistencias autoritarias, estatal-nacionalistas, que subyacen al viejo paradigma, muy especialmente en nuestro país, cuentan con mayor fuerza material para permanecer que la de la razón que asiste a los argumentos o la de la constatación empírica del cotejo documental. Otra cosa parece mostrar el panorama

96. Repárese en las distancias consultando el volumen de José ÁLVAREZ JUNCO (coord.), *Las historias de España. Visiones del pasado y construcción de identidad*, vol. 12 de la *Historia de España* dirigida por Josep Fontana y Ramón Villares, Barcelona – Madrid, Crítica – Marcial Pons, 2014.

europeo, aunque quepa rendirse a la evidencia⁹⁷, pero mantener la terminología⁹⁸, con el arrastre que ello pueda suponer.

Pero no han caído en saco roto los esfuerzos invertidos en el cambio. No es asunto de estas páginas perseguir la caudalosa prosecución, tanto en Europa como en América, que ha tenido la aplicación de aquella «antropología jurisdiccionalista y corporativa», la reconstrucción de los mecanismos institucionales premodernos con arreglo a sus categorías coetáneas. Baste al menos mencionar aquí que su estudio sevillano ha desembocado en una celebrada tesis doctoral sobre la justicia de esa ciudad⁹⁹, que sus planteamientos metodológicos han comenzado a algo más que inspirar el estudio del derecho colonial castellano, no más «indiano»¹⁰⁰, y que, como resultado de la línea por él abierta, se cuenta ya con exposiciones didácticas de conjunto sobre la racionalidad jurisdiccional de envidiable factura¹⁰¹. Debe además señalarse cómo las intervenciones de Clavero, en particular su *Tutela administrativa*, han podido provocar ciertos desplazamientos, incluso en exposiciones de alto rango, donde solo se da ya por realizada la

97. Evidencia mostrada por la historiografía general también desde los ochenta: Günter BARUDIO, *La época del absolutismo y la Ilustración, 1648-1779* (1981), Madrid, Siglo XXI, 1986, 94 ss.

98. Jürgen OSTERHAMMEL, *La transformación del mundo. Una historia global del siglo XIX*, Barcelona, Crítica, 2015, 811-2, donde ya «monarquía “absoluta”», entre comillas, significa instancia de poder ligada por las jurisdicciones eclesiástica y nobiliaria y vinculada al «derecho establecido», aun incurriendo seguidamente en el grave error de considerar que nada de eso existía «antes del siglo XVI». No obstante, es desde luego constatación adquirida el que los «estados nacionales» fueron cosa del XIX, no anterior, generalizados como tipo político por vía colonial tan solo en vísperas de la Gran Guerra, como ya sentó Christopher BAYLY, *El nacimiento del mundo moderno, 1780-1914*, Madrid, Siglo XXI, 2010.

99. María del Mar TIZÓN FERRER, *Justicia ciudadana y justicia regia en la monarquía hispana: el modelo sevillano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

100. Romina ZAMORA, *Casa poblada y buen gobierno: «Oeconomía católica» y servicio personal en San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*, Buenos Aires, Prometeo, 2017.

101. Ambas debidas a Alejandro AGÜERO, «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», en Marta Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2006, 19-58, y «Herramientas conceptuales de los juristas del derecho común en el dominio de la administración», en M. Lorente (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2008, 19-44.

centralización estatal moderna a partir de Napoleón, con renuncia a toda clase de anticipación¹⁰².

Mención aparte requiere otra de las incitaciones de su programa investigador. Llamaba Clavero en 1980 a realizar una historia jurídica contemporánea «hasta nuestros días», sobre la base de que se había encontrado presidida por la construcción del binomio Estado-mercado. Para él, en puridad, solo esta sería «historia» en sentido estricto, pues para tiempos anteriores, según sabemos, cumpliría una «antropología». Todavía a mediados de los 1990 invitaba a realizarla porque esa «historia institucional contemporánea sencillamente no existe». Su objeto preciso, el Estado-nación, sirviendo de prisma interpretativo para desvelar el antiguo régimen, no había sido siquiera abordado durante su propia construcción: por eso era «el gran ausente y el grandísimo presente de [nuestra] historia de las instituciones políticas». Y para reparar el hecho imperdonable de que «no ha[bía] venido todavía esta historiografía a ocuparse del Estado contemporáneo» (pp. 358-9), sugería ponerse a la faena.

Ya en sus primeras publicaciones vistas lanzaba sobre este asunto interpretaciones de verdad sugerentes, como entender provocada la revolución, no por la rebeldía de una clase integrada como la burguesa, sino por el efecto del desarrollo científico y cultural a ella ligado, con sus consecuencias técnicas que ya desbordaban la arquitectura institucional premoderna¹⁰³. En los trabajos aquí recogidos, aun centrados sobre todo en la institucionalidad de antiguo régimen, se recogen algunas consideraciones centrales sobre el particular. Se abordan los códigos, como producto estrella de la modernidad jurídica, en resalto de la peculiaridad del civil español, el no haberlo sido nunca del todo por el mantenimiento —acaso menos insoslayable que interesado (p. 421)— del derecho foral. Junto a los códigos, aparece asimismo la otra novedad jurídico-institucional fundamental, la de la administración pública, requerida para funcionar de «la ley

102. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 248, sobre la distinción entre la «centralización» premoderna a base de comisarios y la moderna a base de prefecturas.

103. B. CLAVERO, «Política de un problema: la revolución burguesa», 33.

en singular», de su capacidad para expropiar todo poder de autodeterminación a las corporaciones (p. 218). E incluso en alguno de los textos metodológicos se ofrece una visión del «sistema español del XIX», con la «especie de doblez» que lo caracterizaba (p. 373), cargada todavía de potencialidades. Pero fue en otros trabajos primeros¹⁰⁴, y en muchos ya facturados en la época de los aquí recogidos¹⁰⁵, donde Clavero comenzó a producir una historia jurídica contemporánea practicada, principalmente, como historia constitucional, entendida esta, a su vez, «como ética civil»¹⁰⁶, por su compromiso abierto con la integridad de los derechos y la participación ciudadana, es decir, con la democracia constitucional en vías entonces de consolidación.

Resultando pionero, en este adelantamiento de la cronología ius-histórica, Tomás y Valiente con su manual, forma parte también del legado de Clavero el haber inspirado un traslado creciente de nuestra materia a los siglos XIX y XX. A ese traslado debemos muchos juristas historiadores de la generación nacida en democracia el desenvolvimiento de nuestras investigaciones. Y también le adeudamos los principios a que ellas han respondido. Muy en particular, la valoración del momento jurídico, en sus dimensiones cultural y práctico-institucional, para la comprensión de la sociedad pasada, visto su habitual descuido por la historia social y política. Y también la regla de aproximarnos a estos tiempos más cercanos evitando igualmente aquí toda clase de anticipaciones o teleologías, pues, aunque nos encontremos ya frente a un lenguaje en apariencia común, el propio de los contemporáneos, abundan las diferencias de coyuntura que imponen cesuras

104. B. CLAVERO, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, Tecnos, 1984; «Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo», *Revista de las Cortes Generales*, 10 (1987), 11-25; *Los derechos y los jueces*, Madrid, Civitas, 1988.

105. B. CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989; «Por una historia constituyente: 1869, de los derechos a los poderes», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7 (1990), 79-97; «Propiedad como libertad: la declaración del derecho de 1812», *AHDE*, 60 (1990), 29-102; «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de Constitución», en Johannes-Michael Scholz (Hrsg.), *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1992, 409-45.

106. Como la designó con acierto Marta LORENTE, «Poesía como constitución: las razones de Clavero», *QF*, 22 (1993), 645-63 (649).

de sentido. Aun sin ser plenamente conscientes en un inicio de la ascendencia, algunos nos dimos a la tarea de comprender momentos clave de nuestra historia jurídica solo con arreglo a las categorías coetáneas compartidas, sin los habituales enjuiciamientos retrospectivos¹⁰⁷.

Ahora bien, por ubicarse en el intervalo moderno, nuestras investigaciones apenas si han podido localizar ya una mentalidad compartida, una cultura hegemónica, que suministre al historiador cancelas de acceso objetivo a la realidad pretérita. Las bases internas de la concepción jurisdiccional, con su noción declarativa del derecho a la cabeza, e incluso con su idea jerárquica de la sociedad, sobrevivieron durante los siglos contemporáneos, pero ya resultaba demasiado transparente que desempeñaban una función prescriptiva parcial, consistente en naturalizar determinados institutos jurídicos y en mantener a raya la disposición democrática del ordenamiento. No se limitaban a describir. Hacían política, y de la peor, de la que trajo dictaduras¹⁰⁸. De ahí surge una desconfianza hacia el discurso jurídico y su aparente neutralidad técnica, un interés persistente por aclarar las funciones políticas desplegadas por los juristas, que termina teniendo inevitable validez retroactiva.

A través del estudio de nuestro objeto, entrábamos en tensión con algunos postulados de la historia cultural y de los discursos en la que nos formamos. El cambio de paradigma que nosotros podíamos dar por consumado no se refería tan solo a la superación de su contrinicante estatalista. A este algunos ni lo consumimos hasta bien crecidos. La «historiografía posmoderna» en que nos instruimos había logrado enterrar de forma más efectiva también a otra, a la «teóricamente musculada» de los años setenta, construida sobre el pontificado de Althusser, de Poulantzas¹⁰⁹, de Gramsci o del propio Marx. Desde fines de los 1970 y principios de los 1980, «el marxismo teórico

107. Baste un ejemplo reciente inscrito en una línea mayor: S. MARTÍN, «Los enemigos de la República (1931-1933)», *AHDE*, 90 (2020), 439-508.

108. S. MARTÍN, *Visperas de Behemoth. El asedio de los juristas liberal-conservadores a las repúblicas democráticas*, Sevilla, Athenaica, 2022.

109. A. M. HESPANHA, «A historiografia jurídico-institucional e a “morte do Estado”», 191.

mostraba por todos sitios signos de una crisis»¹¹⁰. Su conversión en cliché apriorístico, su degeneración en dogma de cumplimiento vigilado, su tendencia a solventar «serios problemas» con «fáciles invocaciones de textos clásicos» de autoridad¹¹¹, habían contribuido a su decadencia y obligatoria superación. Los pensadores de referencia para nosotros —ellos mismos muy deudores del propio Marx— pasaban a ser Michel Foucault, con sus propuestas genealógicas y arqueológicas, o Pierre Bourdieu, más apegado a la práctica social. Para los más pacientes, y ya desde postulados opuestos al marxismo aunque inconcebibles sin el hegeliano juego de las mediaciones, figuraba Niklas Luhmann. Pero, desde los años 1990, por efecto de la inevitable especialización de los saberes, los maestros inspiradores para la elaboración de historia del derecho, más que ínclitos filósofos o sociólogos, eran ya los propios Grossi, Hespanha, Petit o Clavero¹¹².

En los ingresados en la materia con posterioridad, esa misma tendencia se refuerza. Ya solo tenemos a la vista inmediata las estrategias cognitivas de la historiografía posmoderna, con su giro lingüístico, la posición absorbente otorgada a la cultura jurídica y las representaciones, y su valoración antropológica de la discontinuidad. El temperamento socio-histórico y su búsqueda de constantes, quizá más a la vista para la generación precedente, fue extraño a nuestra instrucción. Lo cual, valga la paradoja, abría una distancia insalvable con la percepción de los maestros a los que pensábamos estar acercándonos: «Marx fue nuestro primer maestro de crítica textual a la que nada escapa, ni siquiera, a la postre, Marx mismo», aseveraba Clavero, en relación a él y a Hespanha, y terminaba reconociendo que su «fase marxista [la de ambos] fue de juventud, pero permaneció viva y más que coleando»¹¹³. En esos primeros tiempos, de hecho, se consideró que la temprana obra de Clavero enseñaba «a los historiadores juristas de España un camino que desemboca[ba] en la colaboración con

110. Son palabras tomadas de la «Entrevista a Pietro Costa» ya citada, p. 590.

111. B. CLAVERO, «Para un concepto de revolución burguesa», 48, n. 27.

112. Vid. J. VALLEJO, «Paratonía de la historia jurídica» (1995), en *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, 81-120.

113. B. CLAVERO, «“El cimiento de nuestra amistad”», 494-5.

quienes trabajan en una teoría normativocrítica de la sociedad»¹¹⁴. Todo este acervo originario, capaz de constituir las bases de su rompedora mirada historiográfica, empezó a escapar a los que vinimos después, más interesados en conocer las enseñanzas extraídas de Foucault sin reparar en las procedentes de Marx (o el marxismo). La razón del descarte la señalaba el propio Clavero: «El marxismo tiende a identificarse con una teoría de respaldo a unos regímenes dictatoriales haciéndolo desvanecerse del patrimonio cultural incluso para gentes como nosotros»¹¹⁵. Los imperdonables pecados políticos del marxismo práctico borraron así del escenario formativo teórico al mejor «maestro de crítica textual». Por vía de superación de lastres, podía estar regresándose a momentos precríticos de la ciencia social.

Todo ello tiene consecuencias. Quien ha interiorizado la comprensión sincrónica del entramado institucional de antiguo régimen, y lo expone además desde hace años en clase con pauta antropológica, cuando abre, por ejemplo, el estudio sevillano, no se queda perplejo ante el juego de metáforas que animaba aquellos organismos. No ha adquirido una formación legalista o estatalista que, al verse contestada, le produzca irritación o contrariedad ante esa clase de argumentos. Por un movimiento inmanente a la producción científica, siempre inclinada a la acumulación superadora, serán otros aspectos los que le llamen la atención por señalar lagunas a colmar. Uno, en concreto: que, al amparo de todas aquellas categorías que explicaban la justicia regia, y para reprimir tumultos plebeyos, se produjeron «apresamientos, ahorcamientos y descuartizamientos en nombre todo esto del monarca» (p. 35). Es asunto, el de la represión atroz de las comunidades, que, en el estudio citado, queda soslayado en favor de la reconstrucción de la institucionalidad oficial, en sus aparatos y conceptos. El riesgo de adoptar tal óptica lo señala el propio Clavero, siempre coherente en su sensibilidad política: la «impresión de generalidad que pueden darnos normas de la época, tanto fueros como leyes, tanto también jurisprudencia,

114. J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», 639.

115. B. CLAVERO, «“El cimiento de nuestra amistad”», n. 26, donde le llama la atención que A. Agüero, en una entrevista a Hesperia, pregunte por Foucault, obviando a Marx.

resulta bastante engañosa» por afectar, en realidad, solo a una élite privilegiada, permaneciendo oculta la suerte de las mayoritarias capas subalternas o directamente excluidas (pp. 102-3). Y no solo la suerte; también su interacción con los órganos del bloque dirigente.

He aquí, pues, un vacío que cierta historiografía posmoderna puede no estar en condiciones de colmar sin acudir a lo que proporciona la historia social. Sus intentos de recuperación de aquellos «márgenes del poder visible» resultan ejemplares¹¹⁶, pero informan más de la visión sesgada que los juristas podían tener de los «rústicos»¹¹⁷, que de las concepciones populares respecto de los organismos oficiales¹¹⁸, también relevantes para reconstruir la sociedad pasada. He aquí, además, una forma de proseguir el legado de la historiografía jurídica crítica. Y no se puede objetar, me parece, que cumpliría aquí una suerte de división del trabajo, de un lado, para la historia del derecho, la comprensión de las instituciones, y de otro, para la historia social, la de las relaciones de poder, pues esa historiografía crítica nació justo con la impugnación de este dualismo, de esa distinción interesada entre «institución política» y «dominio social» (p. 345), reclamando que el estudio de la dominación se integrase en la dilucidación de las instituciones.

Quienes nos hemos formado en ella con textos como los aquí recogido la asumimos como punto de partida, mas ¿para llegar a dónde? Aun a riesgo de generalizar en un esquematismo maniqueo, y con el fin esbozar posiciones en curso de reflexión, semejante disyuntiva acaso pueda aclararse como una bifurcación de caminos: bien seguir perfeccionando el estudio de la discursividad de los juristas como lenguaje autónomo capaz de enmarcar y reflejar la «interacción político-social», o bien volver a situar el acento en los procesos de estratificación social, en las relaciones efectivas de poder, en la dinámica concreta de las luchas por el derecho, sin descuidar en todo

116. A. M. HESPANHA, *As Vésperas do Leviathan*, I, 609-38.

117. A. M. HESPANHA, «Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica» (1983), en Id., *La gracia del derecho. Economía de la gracia en la edad moderna*, Madrid, CEC, 1993, 17-60.

118. Un valioso ejemplo de ello se encuentra en Carlo GINZBURG, *El queso y los gusanos. El cosmos según un molinero del siglo XVI*, Barcelona, Península, 2016.

ello la mediación estructural de las representaciones culturales. Se trataría de proseguir la senda de una *historia cultural del derecho* o de, mediando una *crítica de la historiografía jurídica crítica*, retomar en parte una *historia social del derecho*. Mi convencimiento personal es que, justo por los motivos humanistas y democratizadores que, en los 1970 y primeros 1980, animaron la producción de Clavero y el nuevo paradigma crítico, resulta preferible la segunda opción. Esgrimiría, para justificar mi preferencia, tres razones, todas ellas coincidentes en un punto: se trata del camino más congruente con los postulados de la propia historiografía jurídica crítica.

Premisa central suya es la necesaria correspondencia del producto de la investigación historiográfica con su actualidad. Que la situación político-cultural presente difiere notablemente de la vigente en los 1980-1990 parece evidente. Aquellos tiempos de expansión económica sostenida, de apaciguamiento del clima político o de accidentada consolidación del bienestar podían animar a una especial valoración del factor cultural como momento vertebrador de la sociedad. Estos de contracción, crisis permanente, precariedad, desigualdad e incertidumbre propician girar la mirada hacia otros flancos. El cambio de época exigiría un cambio de óptica. Los planteamientos relativistas de una ciencia posmoderna, con su especial «preocupación por la “otredad”», se acoplan a las luchas por el reconocimiento libradas por los colectivos subalternos¹¹⁹, pero acaso fallen tanto para reconstruir la lógica integral de los sistemas de dominación como para enlazar en línea coherente su desarrollo temporal.

Otra de las premisas centrales de la historiografía crítica es la necesidad de situar los enunciados, de localizar el discurso. Aquí es donde mayores riesgos encierra la prosecución culturalista, incluso la aplicada al antiguo régimen. Puede que, a un vicio de unidimensionalidad, el de la historia legalista que describía la realidad a través del (minoritario) derecho escrito oficial, le suceda otro igual de unidimensional, la descripción de las relaciones sociales a través del

119. David HARVEY, *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural* (1990), Buenos Aires, Amorrortu, 2017, 63-5.

(elitista) discurso prescriptivo no menos oficial. Hipostasiado uno de los momentos de la compleja realidad social, el de su legitimación con los argumentos de la religión y del derecho, terminan desapareciendo las contradicciones que generaba el funcionamiento práctico de las instituciones, y, por consiguiente, los cambios y mutaciones que acaban experimentando. Es más: ciñendo la producción historiográfica al momento cultural legitimador de la praxis institucional, se podría incurrir en el perverso efecto de legitimarla incluso a posteriori, en tiempos actuales, ocultando las prácticas de dominación o explotación que cubría, algo ya, no solo ajeno, sino incluso opuesto, a la menor inspiración crítica de una ciencia social.

Lo que la teoría crítica enseña es más bien a considerar el lenguaje, la discursividad, como un momento del proceso social, en el que se depositan las contradicciones que lo rigen. Por eso los textos de cultura, por abstractos que sean, como Adorno insistía, tienen siempre el estatuto de un «campo de fuerzas». Al menos de dos maneras: enmarcando categorialmente la conflictividad, cuando las concepciones reproducidas en ellos resultan en verdad hegemónicas, o bien tomando parte en ella, tratando de suministrar cobertura cultural, de aspirada pero inasequible validez general, a una de las fracciones en disputa. Que todos los autores compartan una visión religiosa y jerárquica del mundo, invocada después en la práctica por los grupos en liza, es un dato que nos coloca ante la *forma simbólica* al interior de la cual discurría el conflicto, pero no nos informa del *contenido* del mismo en términos de composición, siquiera epidérmica, de la sociedad. Cuando el mundo se desencanta, y esa visión providencial no abraza a todos, sino que se desvela su condición de parte, algo que quizá ocurra antes de lo que, atenta a las fuentes doctrinales oficiales, señala la «antropología jurisdiccionalista», entonces ya resulta más evidente la parcialidad del discurso jurídico. Pero que, en tiempos anteriores, religión y derecho indisponible imperaran, puede que no atemperase, de hecho, el «conflicto universal y permanente» (p. 68), ni tampoco que lo canalizasen sin más, sino que desempeñasen un consistente pero contestado aval para ciertos tipos de sometimiento unilateral.

Y tal sería otro modo, inscrito en la propia teoría crítica, de leer aquella textualidad jurídica, el benjaminiano que contemple en ella un documento de barbarie, un vestigio de la crueldad sistémica pasada. Obsérvese que, por esta vía, se reconecta entonces con la historia social del derecho de Tomás y Valiente, demasiado prematuramente cancelada entre nosotros: con aquella preocupada por el ejercicio arbitrario del poder, con la que se ponía sobre todo en guardia ante potestades sin limitaciones jurídicas eficaces, con la que resaltaba la cronicidad de la arbitrariedad, que socavaba la más mínima credibilidad del derecho, debida al recurso constante al privilegio¹²⁰, con la que —en fin— estaba alerta ante los dispositivos que miran a «implantar» o «defender un orden quietista amparador de injusticias»¹²¹. Y no es que tal sensibilidad fuera en absoluto ajena a Clavero —«la tendencia del derecho común era oligárquica» (p. 65)—, o que sus evidencias le pasaran desapercibidas —«[m]ediando el rey, no parece haber derecho que valga, ni común ni particular» (p. 58)—, o que sus consecuencias más drásticas le resultaran indiferentes —«una sociedad fundada en la conquista se construye mal sobre el derecho» (p. 133)—, pero su asunción completa exigiría entonces convertir la historia del derecho para estos tiempos, y también para algunos posteriores, en una suerte de historia del «no derecho», de un imperio de la guerra, la violencia y la arbitrariedad que apenas si hacen acto de presencia en nuestra historia cultural. Con esta mudanza del enfoque, se hace más difícil hallar en la aseveración de que «el rey se situaba bajo el derecho» (p. 48), o en la conclusión de que entonces no cabía política, porque esta consistía solo en hacer justicia, algo más que argumentos legitimadores de prácticas de dominación.

Y es en este punto donde llegamos al tercer motivo, también él conectado con una de las premisas centrales de la historiografía crítica, su compromiso con la generalización de los derechos, con la emancipación de los colectivos sometidos. Es aquí donde, al necesario señalamiento antropológico de la discontinuidad, tan noventero, debe

120. B. GONZÁLEZ ALONSO, «I. Las Comunidades de Castilla y la formación del Estado absoluto», 20-1.

121. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Derecho penal de la Monarquía absoluta», 215.

añadirse el registro de la continuidad, tanto de lo malo como de los intentos de liberarse de él. Una y otra cosa se hallan además por entero entrelazadas, porque justo esos intentos de liberación, cuando resultan fructuosos, terminan introduciendo fallas que son la fuente de la misma discontinuidad¹²². La «historia en rodajas» que se ha dicho, la posmoderna arqueológica que tiende a colocar todo pasado «paulatinamente entre paréntesis»¹²³, convirtiéndolo en algo ajeno a la actualidad, dificultaría la conexión con las tradiciones emancipatorias y contribuiría así a la inmovilización del presente, justo el servicio que el paradigma estatalista prestaba al *statu quo*. Para soslayar estos riesgos, la historiografía jurídica debería pasar entonces a desempeñarse no solo con la sensibilidad del antropólogo que va a explorar territorios ignotos, disposición por lo demás insustituible, sino también con la curiosidad del sociólogo a la busca de constantes y regularidades, porque la fábula que habrá de narrar tratará, seguirá tratando de nosotros¹²⁴.

VII

En 2020, retomado el trabajo, propuse a Pipo, a fin de nutrir la colección del grupo *Édouard Lambert*, agrupar sus trabajos de historia institucional, de una parte, y los de historia del pensamiento jurídico, de otra. El fin que tenía en mente era el de proporcionar, reunidos,

122. La mejor explicación de esa conciliación, ya presente en Benjamin, de «discontinuidad» e «historia universal» la encuentro, como es habitual para estos menesteres, en Theodor W. ADORNO, *Sobre la teoría de la historia y de la libertad (1964-1965)*, Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2019, 196-7.

123. Frederic JAMESON, «La lógica cultural del capitalismo tardío», en Id., *Teoría de la postmodernidad*, Madrid, Trotta, 2016, 23-83 (39).

124. Mas todo esto no le era en nada ajeno a Pipo, sino más bien le concernía por entero. Y no solo porque reservase la mirada antropológica para el antiguo régimen, entendiendo ya las luchas modernas como interpelaciones al presente. También porque esa mirada que busca en los discursos legitimadores, habitualmente leídos como huellas de míticas gestas de libertad, estrategias de acumulación de poder estará presente en toda su historia constitucional comparada a partir de la segunda mitad de los 1990: véase, por ejemplo, su lectura de la revolución norteamericana en *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, y, para formulación explícita de replanteamientos, en diálogo de nuevo con Hespanha, «Gracia y derecho, entre localización, recepción y globalización», *QF*, 41 (2012), 675-763 (702 ss.).

textos que habían resultado decisivos para los historiadores del derecho de mi generación. Convencido de que hay ya que escribir y publicar con la cabeza puesta en los nacidos a fines del siglo xx o a principios del presente, pensé que facilitar los trabajos más inspiradores de nuestros maestros, de la última generación, por ahora, que de ellos estuvo conformada en alta proporción, podía resultar un empeño productivo. Se me venían a la cabeza, en calidad de tales, su *Sevilla, Concejo y Audiencia*, muy útil para mis propias lecciones de historia de las administraciones públicas, o su *Anatomía de España*, en la parte institucional, y su *Disputa del método*, su *Idea de código*, su *Gran dificultad*, su *Método entre infieles*, o incluso su *Propiedad considerada como capital* —muchos más, pues la historia del pensamiento jurídico ha sido mi campo de investigación preferente—, en la parte correspondiente a este último ámbito. Para publicar tales volúmenes, solicité una ayuda al Plan Propio de la Universidad, que me fue concedida en la anualidad de 2021, y, con el vicio de la dispersión que me es característico, comencé a seleccionar y editar con tranquilidad los textos para el primero de ellos.

Como todas las iniciativas en forma de seminarios, encuentros o publicaciones que le proponía, esta fue acogida con entusiasmo, y también con amable gratitud, por «mi dedicación a sus cosas». Con el ánimo puesto en publicar tan solo dos volúmenes, tenía localizados casi todos los textos finalmente aquí recogidos, pero salían al principio más materiales para recopilar, como algunos de temática vasca, que finalmente irán mejor independizados, de derecho agrario y nobiliario, que también tendrán su lugar correspondiente, o de reflexión metodológica. Especial acierto encontraba Pipo en el segundo de los volúmenes proyectados, que, engarzado en torno al hilo conductor del pensamiento jurídico, e incluso de la codificación, le permitía agrupar los trabajos dedicados a la ilustración jurídica, que siempre tuvo la ilusión de reunir en libro. Regresado de las vacaciones estivales del presente año 2022, aceleré la marcha para concluir el primero de los tomos.

Aconteció entonces, el 30 de septiembre, la desgracia irreparable de su marcha. Tan solo tres días después de lo ocurrido, el primer

lunes después, el decano de mi facultad, Alfonso Castro, nos propuso a Jesús Vallejo y a mí publicar la obra dispersa de Pipo. Conscientes todos los reunidos de que cuidaba bastante su producción, y solía recopilar los trabajos de temática homogénea en monografías, sabíamos que esa podía resultar una labor de restitución útil, a la vez que abarcable, para preservar su legado y difundirlo. La cosa, como digo, había ya arrancado, justo por los dos volúmenes planeados. En breve conversación con Jesús Vallejo, identificamos, en un principio, al menos cuatro ámbitos de recopilación: el primero, la historia de las instituciones, cuyo resultado tiene el lector entre sus manos; el segundo, la historia del pensamiento jurídico moderno; el tercero, las prácticas señoriales y el derecho feudal; y el cuarto ámbito, ya misceláneo, comprendería todos los flecos no reunidos desde la historia constitucional o los derechos de pueblos indígenas hasta sus recensiones o intervenciones más políticas. Por iniciativa de Luis Rodríguez Piñero y Pablo Gutiérrez Vega, a estos campos se ha sumado finalmente otro, con material para un posible quinto volumen, compuesto de sus informes como relator del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

Tal es, abocetado, el proyecto de su *Obra dispersa* que con este primer volumen arranca. La procedencia original de los trabajos en él recogidos es la siguiente: «Sevilla, Concejo y Audiencia: invitación a sus ordenanzas de justicia» hacía de extensa introducción a la edición institucional de las *Ordenanças de la Real Audiencia de Sevilla* (Sevilla, Guadalquivir, 1995). Este texto va precedido, pues así lo había concebido en el plan inicial, por el valioso comentario que, al publicarse, le dedicó Jesús Vallejo: «En busca de audiencias perdidas», *Quaderni Fiorentini*, 25 (1996), 711-27. «Justicia y Gobierno, Economía y Gracia» fue síntesis integrada en David Torres Ibáñez (coord.), *Real Chancillería de Granada. V Centenario 1505-2005*, Granada, Junta de Andalucía – Consejería de Cultura, 2006, 121-148, con colaboración editora de Javier Moya Morales y Eduardo Quesada Dorador, y donde también se encuentran trabajos, útiles para su contextualización, de Miguel Ángel Ladero Quesada, Carlos Garriga y Fernando Martínez. «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville: a propósito de *Une*

et indivisible de Mannoni, *Sovrano tutore* de Mannori, y un curso mío» fue artículo publicado en los *Quaderni Fiorentini* (24, 1995, 419-468), recuperado y vuelto a difundir después, a iniciativa de Alejandro Agüero, en un dossier sobre *Justicia y Administración entre el antiguo régimen y el orden liberal: lecturas ius-históricas*, alojado en la plataforma historiapolitica.com.

En la segunda parte se alinean «Anatomía de España: derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos», su contribución a *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, I, 47-86; «Cataluña como persona: una prosopopeya jurídica», en Aquilino Iglesia y Sixto Sánchez-Lauro (coords.), *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVII: homenaje al profesor Jesús Lalinde Abadía*, Universitat de Barcelona, 1990, 101-120; y «Cortes tradicionales e invención de la historia de España», en *Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988: actas de la tercera etapa del Congreso científico sobre la historia de las Cortes de Castilla y León*, Cortes de Castilla y León, 1990, I, 147-197.

Por último, en el apartado final metodológico, se recogen «Debates historiográficos en la historia de las instituciones políticas», en José María Sánchez Nistal, *et. al.*, *Problemas actuales de la historia. Terceras Jornadas de Estudios Históricos*, Universidad de Salamanca, 1993, 199-210; «Tejido de sueños: la historiografía jurídica española y el problema del Estado», *Historia contemporánea*, 12 (1995 – monográfico sobre *Historia y Derecho*), 25-48; y «Cataluña en España: el derecho en la historia», *Anuario de Historia del Derecho español*, 57 (1987), 805-850.

Las reglas de edición han sido pocas. Se han suprimido las tildes en algunos adverbios y pronombres. Siendo fieles al actual estilo de Clavero, se han minimizado las mayúsculas en los títulos. Se ha unificado y generalizado el uso de la cursiva para aludir a títulos o a términos en otras lenguas, vivas o muertas. Se han completado los datos editoriales de las notas bibliográficas, o, cuando se ha visto necesario, se han actualizado sus contenidos entre corchetes. En *Debates historiográficos* como en *Tejido de sueños* se han llevado al pie las referencias bibliográficas, en el cuerpo del texto en su versión original. El mayor esfuerzo lo concentra la bibliografía final. Al comienzo de la misma

se colacionan las pocas abreviaturas que para identificar publicaciones periódicas se han utilizado. Al tratarse de un conjunto homogéneo de trabajos, elaborado muchas veces sobre una masa bibliográfica de aparición recurrente, se ha optado por relacionar la mayor parte de los títulos al final. Se ha procedido de este modo también por su interés investigador: ahí encontrará el lector interesado un completo estado bibliográfico de la cuestión histórico-institucional mediados los 1990. Eso ha permitido que la referencia bibliográfica en nota sea siempre abreviada y la misma, lo que ha llevado a arrastrar a la relación bibliográfica las indicaciones del autor sobre traducciones o ediciones sucesivas del título citado. Esta regla ha contado con su excepción: en las pocas ocasiones en que se trata de la antigua, típica y predigital nota al pie de mera información bibliográfica, los datos editoriales completos de los títulos citados se han mantenido en nota, sin mención ulterior en la bibliografía final. También las fuentes históricas son referidas al completo en nota y no citadas con posterioridad en la bibliografía final.

Agradezco la colaboración editorial, los consejos siempre certeros, y los ánimos que para toda esta empresa he obtenido de Jesús Vallejo.

SEBASTIÁN MARTÍN