La ruptura del monopolio de la enseñanza del derecho romano en las universidades españolas del siglo XVIII (*)

por Luis RODRÍGUEZ ENNES

(*Universidad de Vigo, España*)

I

Las universidades ingresan en los tiempos contemporáneos con escasas modificaciones a su modelo fundacional, de perfil medieval, tanto en sus procedimientos pedagógicos como en su organización administrativa. Será el siglo XIX, el movimiento liberal, el que realmente realice los ajustes universitarios con que, prácticamente, las universidades han vivido hasta nuestros días. La Universidad es creación e instrumento de la cultura medieval que lega a Europa una red académica relativamente densa cuyos grandes nombres -París, Bolonia, Padua, Salamanca, Montpellier, Oxford o Cambridge- se mantienen a lo largo de los tiempos modernos. De los sesenta estudios generales medievales se pasará a finales del XVIII a un número algo mayor de ciento

---

*) Comunicación presentada al XLIX Congreso Internacional de la *Société Internationale des Droits de l'Antiquité* en New Orleans (U.S.A.) del 17 al 21 de septiembre de 1995.

veinte en el que apenas tienen relieve algunas universidades de más moderna creación como Leiden o Gotinga. El número, por tanto, no guarda proporción con la cronología. Ello expresa que en tanto avanza la edad moderna, la Universidad ve menguar su crecimiento en beneficio de otro tipo de institución docente o académica más atenta a las novedades científicas o culturales y más liberada de la tutela de la Iglesia, la gran institución fundadora ([1]).

La polémica en torno al método, el objeto y los fines de la enseñanza jurídica, muy frecuente en el setecientos, se entrecruza con la tendencia ilustrada dirigida a reformar la vieja universidad con sus persistentes raíces medievales y a dar cumplimiento a las nuevas exigencias de la vida práctica y a los ideales del Iluminismo. A grandes rasgos puede señalarse que el retroceso de la importancia de la teología en la cultura dieciochesca y su empobrecimiento escolástico, el apego al derecho romano y la escasa sensibilidad hacia el real o nacional o hacia el cultivo de las ciencias, tienden a acrecentar el divorcio entre la Universidad y la sociedad. Ello explica que el siglo XVIII no cese de acumular escritos y peticiones de reforma, de muy diversa entidad y alcance, que no logran penetrar de todo en los densos muros universitarios. Se darán algunos pasos, siempre insuficientes, para acercar la Universidad al conjunto de preocupaciones, saberes y demandas académicas de la sociedad.

---

1) ALBIÑANA, *Universidad e Ilustración. Valencia en la época de Carlos III.* (Valencia 1988) p. 21.

Estas mentes claras, iluminadas "por las luces de la razón", no se limitaron a criticar lo caduco, sino que pretendieron reformar el sistema jurídico por el que se regía la sociedad. Como ha apuntado TOMAS Y VALIENTE, lo que intentaban conseguir era una sociedad estamental racionalizada y progresiva y un derecho adecuado a la misma, para lo cual pensaban que éste debía ser racional, uniforme y emanado de la autoridad soberana, del rey absoluto (2). Todos los proyectos de reforma ahora elaborados tienen un fundamento común: la exigencia de sustituir la vieja "jurisprudencia" basada en el derecho romano por un sistema nuevo construido sobre bases iusnaturalistas y nacionales. La doctrina basada en el *ius commune*, que había constituido desde el siglo XIII el fundamento común del quehacer de los juristas y la tradición culta de la que éstos se nutrían, fue combatida desde distintos ángulos de tiro en el "Siglo de las Luces" (3).

---

2) TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*[2] (Madrid 1980) p. 383.

3) WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*[1] I (Göttingen 1952) p. 313 ss. = *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. esp. Fernández Jardón (Madrid 1957) p. 197 ss.; THOMANN, *Influence du philosophe allemand Christian Wolff (1679-1754) sur l'Encyclopédie et la pensée politique et juridique du XVIII*[e] *siècle français*, en *APhD* 13 (1968) p. 234 ss., con la literatura citada en la nota 1 de la página 235; COING, *Die juristische Fakultäten der Aufklärungszeit. Geschichte einer Studienreform*, en *JAWG* (1970) p. 34 ss.; ID., *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'Illuminismo*, en *L'Educazione giuridica. Il profili storici* (Perugia 1979) p. 104 ss.; PESET REIG, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, en *AHDE* 45 (1975) p. 278 ss.; sobre el iluminismo polaco: *L'illuminismo giuridico. Antología di scritti giuridici a cura di P. Comanducci* (Bolonia 1978) p. 121 ss.; SALMONOWICZ, *Le droit*

Punto focal de las discusiones era -y no podía dejar de serlo- el derecho romano y, en particular, la cuestión de su preponderancia en la enseñanza jurídica, así como su verdadera utilidad para la formación del jurista. Y es que los más conspicuos ilustrados, concordaban en el papel subalterno y de todo punto insuficiente al que -de hecho- la hegemonía de la enseñanza romanística relegaba los derechos nacionales, impidiendo, por tanto, la realización del proyecto iluminístico de la creación de escuelas superiores destinadas a la formación profesional de las nuevas clases dirigentes. Sin perjuicio de que nos ocupemos más *in extenso* de esta cuestión en el último apartado del presente trabajo, basta ahora con traer a colación -por tanto, de un modo puramente ejemplificativo- los testimonios claramente concordantes de dos de los más señeros espíritus de la época: DIDEROT (4) y VOLTAIRE (5), en punto al paupérrimo nivel

---

romain en Pologne à l'époque des lumières, en *Studi Guarino* 7 (Nápoles 1984) p. 214 ss., con literatura en nt. 1.

4) "Notre Faculté de Droit est misérable. On n'y lit pas un mot de droit français; pas plus du droit de gens que s'il n'y en avait point; rien de notre code ni civil ni criminel; rien de notre procédure, rien de nos lois, rien de nos coutumes, rien des constitutions de l'État, rien du droit des souverains, rien de celui des sujets; rien de la liberté, rien de la propriété, pas davantage des offices et des contrats. De quoi s'occupe-t-on donc? On s'occupe du droit romain dans toutes ses branches, droit qui n'a presque aucun rapport avec le nôtre" (Cfr. DIDEROT, *Plan d'une Université pour le gouvernement de Russie*, en *Oeuvres* 3 [París 1875] p. 437).

5) No es menos explícito y duro VOLTAIRE: "Je suis de Paris et on m'a fait étudier pendant trois ans les loix oubliées de l'ancienne Rome; ma coutume me suffirait, s'il n'y avait pas dans notre pays cent quarante-quatre coutumes différentes (...). Ensuite on me parla de la loi des douze Tables, abrogée bien vite chez ceux qui l'avaient faite, de l'édit du préteur quand nous

académico de las facultades de derecho. En realidad, los editores de la *Encyclopédie* (6) sólo tienen en cuenta al derecho natural que para ellos constituye una parte de la ciencia moral y, por tanto, de la filosofía. Este es el punto de vista más característico de la época (7).

Con todo, la hostilidad -aún siendo más acerba por lo que hace al derecho romano- abarca también a la jurisprudencia en general, como lo prueba el significativo hecho de la parca atención que la *Encyclopédie* consagra al derecho y a la jurisprudencia (8). Entre los enciclopedistas, esta animadversión

---

n'avons point de préteur, de tout ce qui concerne les esclaves quand nous n'avons point d'esclaves domestiques (au moins dans l'Europe chrétienne), du divorce quand le divorce n'est pas encore reçu chez nous. Je m'aperçus bientôt qu'on me plongeait dans un abîme dont je ne pourrais jamais me tirer. Je vis qu'on m'avait donné une éducation très inutile pour me conduire dans le monde" (Cfr. *Dialogue entre un conseiller et un ex-Jésuite*, en *Questions sur l'encyclopédie par les Amateurs* V [s.l. 1771] p. 80 ss.).

6) *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une Société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M. Diderot* (París 1751).

7) Es arquetípico al respecto lo que señala DIDEROT: "La Morale, dont nous avons fait la seconde partie de la Science de l'Homme, est ou générale ou particulère. Celle-ci se distribue en Jurisprudence Naturelle, Oeconomique et Politique. La Jurisprudence Naturelle est la Science des devoirs de l'Homme en famille; ... la Politique celle des devoirs de l'Homme en société; mais la Morale serait incomplète, si ces Traités n'étaient pas précédés de celui de la réalité du bien et du mal moral; de la nécessité de remplir ses devoirs, d'être bon, juste, vertueux etc., c'est l'objet de la Morale générale". (Cfr. *Explication détaillée du système de la connaissance humaine*, en *Ibidem* 1, p. XLIX).

8) Como ha demostrado WOŁODKIEWICZ: "L'*encyclopédie* de Diderot consacre au droit et à la jurisprudence un nombre étonnant (20%) d'articles et de rubriques". De ahí, el a. deduce que los editores de la *Encyclopédie* son hostiles al derecho y a la jurisprudencia (Cfr. *Le droit romain et*

contra el mundo jurídico está compensada por la tendencia propiamente omnicomprensiva que trata de presentar todos los conocimientos humanos. Como la *Encyclopédie* es un compendio del saber, ella debe -pese a la enemiga de sus editores- presentar de una manera suficiente el derecho que, según D'ALEMBERT, "est devenu pour notre malheur un objet considérable d'études" (9). Razón por la cual -como escribe DIDEROT en su prefacio al volumen III: "La jurisprudence, cette science malheureusement si nécessaire, et en même temps si étendue, va désormais (...) paraître dans l'*Encyclopédie* avec le détail et la dignité qu'elle mérite" (10). Podemos, pues, afirmar sin ambages que los adeptos al espíritu de las Luces eran hostiles a la jurisprudencia y, en mayor grado todavía al derecho romano, calificado peyorativamente de "símbolo de la rutina".

Empero, a partir del volumen III, publicado en 1753, un jurista va a aportar su concurso a la *Encyclopédie*: BOUCHER D'ARGIS (11), a cuya autoría se deben las voces relativas al

---

l'encyclopédie, Nápoles, 1986, p. vii). A mayor abundamiento refuerza su opinión con el incontrovertible dato de que el derecho y la jurisprudencia se hallan totalmente ausentes de las 45 páginas del "discours préliminaire des éditeurs" (*Ibidem*, p. X).

9) *Encyclopédie*, 1, p. XI.

10) *Ibidem*, 3, p. III.

11) Se trata de Antoine Gaspard BOUCHER D'ARGIS, nacido en 1708 en el seno de una noble familia de antiguas tradiciones jurisprudenciales y padre, a su vez, de André-Jean Boucher d'Argis autor de un famoso opúsculo titulado: *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province sur le droit romain et la manière dont on l'enseigne en France* (Ginebra 1782), del que haremos cumplida referencia. Antoine-Gaspard fue un conocido abogado del Parlamento de París. Miembro del Consejo soberano de Dombes y de

derecho romano, y que DIDEROT, en su prefacio al volumen III nos presenta como un "avocat au Parlement de París, et Conseiller au Conseil Souverain de Dombes" ([12]), autor de excelentes obras sobre la jurisprudencia "cette science malheureusement si nécessaire". Este inciso final, nos demuestra la parca consideración que los saberes jurídicos suscitaban en el sentir diderotiano. Ello no obsta, en modo alguno, para que -pese a esas trabas de partida- la competencia del a. esté destacada por el tratamiento de la evolución histórica de las diferentes instituciones y los reenvíos que él hace eventualmente a las fuentes romanas. Con ello únicamente trata de cumplir con el compromiso marcado por los enciclopedistas de abordar las instituciones "avec le détail et la dignité qu'elle mérite" ([13]).

El artículo *Droit Romain* cubre sólo cinco páginas *in folio* ([14]). Fue redactado por BOUCHER D'ARGIS que distingue el derecho romano arcaico del que nos transmitió la compilación

---

Boullion fue, al propio tiempo, además de famoso jurisconsulto, autor fecundo y prestigioso editor. Se le conocen diversas monografías y varias ediciones de artículos y voces jurídicas para la *Encyclopédie* de Diderot (desde el tercer volumen, hasta el último, el decimoséptimo de 1765). Acusado por Marat de contrarrevolucionario fue guillotinado el 23 de julio de 1794, algunos días antes de finalizar el Terror (Datos extraídos de WOŁODKIEWICZ, *La giurisprudenza e il diritto romano nel pensiero degli Enciclopedisti*, en *SSA* (1986) p. 3, nt. 22, más literatura en *Dictionnaire de bibliographie française*, 6 (París 1933) p. 112.

12) *Encyclopédie*, vol. 3, p. III.

13) *Ibidem*.

14) Seguimos aquí, básicamente a WOŁODKIEWICZ, *Le droit romain et l'Encyclopédie*, cit., p. xxxvi ss.

justinianea. El derecho romano es así definido por él como las leyes "qui ont été adoptées par la plupart des différentes nations de l'Europe, chez lesquelles ces lois ont encore un usage plus au moins étendu" ([15]). En toda su contribución a l'*Encyclopédie* transparece que no se puede formar un verdadero jurista sin un profundo conocimiento de la experiencia jurídica romana ([16]). Aunque queda patente su fidelidad al derecho romano, no estamos ante un fiel incondicional. El mismo se preocupa de señalar -junto a las virtudes del Derecho romano- sus "grands défauts": Las antinomias entre los fragmentos del Digesto y del Código; el hecho de que en lugar de contener decisiones generales sean la mayor parte soluciones a casos concretos, con lo que con todos estos materiales no se puede formar un sistema metódico de jurisprudencia "si l'on excepte les institutions, mais

---

15) *Encyclopédie*, vol. 5, p. 137; más lejos califica además al derecho romano como "le droit commun et général de presque tous les états d'Italie, d'Allemagne, d'Espagne, et de Portugal: on y a aussi quelquefois recours au défaut des lois du pays, en Pologne, en Angleterre, et en Danemark". (Cfr. p. 141).

16) En *ibidem*, p. 141 afirma: "Le droit romain est la meilleure source où l'on soit à portée de puiser la science des lois", teorizando que quien se limita a estudiar las leyes vigentes en su país "sans y joindre la connoissance du droit romain" no pasará de ser un "homme superficiel". "Disons plutôt -añadía- qu'il ne mériteroit point le nom de jurisconsulte, et qu'il ne serait au plus qu'un médiocre practicien". En otra obra, el mismo a. señala: "Ainsi le fameux M. Fourcroit disoit qu'on pouvoit bien, sans du Droit Romain, devenir un habile Practicien, et même quelquefois faire fortune au Palais; mais qu'on ne pouvoit pas devenir un habile Avocat, sans avoir acquis une parfaite connaissance de ce droit, qui est la mère de toutes les Lois, *Legum omnium mater* (FERRIÈRE, *Dictionnaire du droit, nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée par A.G. Boucher d'Argis*, vol. I-II [París 1769] s.v. *Droit romain*).

qui sont trop abrégées pour renfermer tous les principes du droit".

Esta crítica al derecho romano, proveniente de los humanistas del siglo XVI, retorna con fuerza en la época de la Ilustración. Pero en BOUCHER D'ARGIS no está fundada en la pretendida inmoralidad de Justiniano y sus juristas: "El derecho romano tiene muchas instituciones extrañas a nuestras costumbres, por ejemplo, todo lo que concierne al gobierno y a la administración de la justicia, las fórmulas de las acciones, los esclavos, la adopción, etc.". Así las cosas, ello no obsta para que en otros artículos de la *Encyclopédie* debidos a su autoría, vuelva a subrayar la necesidad de conocer el derecho romano para ser un verdadero jurisconsulto. Por ejemplo, la voz "jurisprudence" donde afirma: "on ne doit pas non plus prodiguer le titre de jurisconsulte à ceux qui n'ont qu'une connaissance superficielle de l'usage qui s'observe actuellement" ([17]).

A modo de conclusión, convenimos con WOŁODKIEWICZ ([18]) que los artículos de la *Encyclopédie* sobre el derecho romano no son ciertamente muy originales. El objetivo de la obra es otro. Se proponía presentar una suma de conocimientos de la época. Por lo que respecta al derecho romano, los autores de las voces muestran, en general, un buen conocimiento de las fuentes y del estado de la investigación en la materia y, en este sentido, los artículos redactados por BOUCHER D'ARGIS merecen una alta

---

17) *Encyclopédie*, vol. 9, p. 70-72.

18) WOŁODKIEWICZ, *Le droit romain et l'Encyclopédie*, cit., p. xiii.

consideración. En un tiempo en el que los cambios de la era revolucionaria estaban en gestación, él hace conocer el derecho con competencia e imparcialidad. Y es en parte gracias a él que ese mismo derecho romano haya influido en el Código Civil francés, triunfando sobre el derecho natural.

II

Las obras de Voltaire, de Montesquieu, de Diderot, de Rousseau, son leídas e imitadas. Una pléyade de pensadores profundos, de hombres políticos y de escribanos, fornecidos de ideas nuevas, aparecen en la escena pública. En la ciencia del derecho, el Siglo de las Luces consagra el triunfo de la doctrina del derecho natural. Visto el papel que esta doctrina ha juzgado en la Europa de las Luces, en lo que concierne a la formación de una nueva actitud con respecto al derecho romano y sus prolongaciones en el pensamiento y en la práctica judicial, parece útil consagrarle algunas notas. Que el derecho romano fue combatido con rigor creciente a medida que el racionalismo crítico de la Ilustración se difundió entre nosotros, está fuera de toda duda. Los juristas ilustrados tomaron aversión a unas leyes que comienzan a ser calificadas como "bárbaras" y a ser desdeñadas desde las elevadas alturas de un racionalismo seguro de su propia capacidad innovadora. Esta corriente anti-romanista enlazaba con la idea del derecho popular -propia del iusnaturalismo- al exigir a las leyes una claridad y sencillez tales, que pudieran ser

comprendidas por todos, sin necesidad de la intervención de los juristas ([19]).

Durante la primera mitad del siglo XVIII, los iusnaturalistas emiten sobre el derecho romano juicios y opiniones que por su acrimonía recuerdan la crítica del humanismo sobre el *mos italicus* ([20]). Este ambiente hostil acrecienta con el decurso del siglo, como puede apreciarse a través de un artículo de J. GARAT, publicado en *Mercure de France* de 1785 ([21]), objeto de viva réplica por parte de J. BERTHELOT ([22]). Sería harto prolijo

---

19) FERNÁNDEZ BARREIRO, *Los estudios de Derecho romano en Francia después del Código de Napoleón* (Roma - Madrid) p. 18.

20) KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, trad. esp. Santa Cruz Teijeiro (Madrid 1955) p. 226. El propio a. en nt. 32 añade: "Así, p. ej., Thomasio afirma que "no hay libro más insulso y simple que las *Iustiniani Institutiones*". Conocida es también la manifestación del iusnaturalista holandés Schorer, de que es más fácil encontrar una perla en un muladar que en el *Corpus Iuris* una idea utilizable. También el título del escrito de Thomasio, *Larva legis Aquiliae detracta actioni de damno receptae in foris Germanorum* (1703), prueba su falta de simpatía hacia el derecho romano. En este escrito pretende su autor probar que el derecho a reclamar indemnización por el daño aquiliano, rigió en Alemania por ser de derecho natural y que esta misma *lex Aquilia*, en cuanto se desvía de los principios iusnaturalistas que constituyen su fundamento, no ha sido recibida".

21) Se trata de un artículo violentamente hostil al derecho romano en el que, entre otros asertos, se sostenía que tal derecho era fruto de las "fantaisies bizarres" y de los "caprices tyranniques" de los emperadores y no de la opiniones de los jurisconsultos los cuales "très souvent... n'étaient que des esclaves autour d'un despote... (p. 106)".

22) J. BERTHELOT escribió, en defensa del derecho romano, un ensayo titulado *Réponse à quelques propositions hasardées par M. Garat contre le droit romain* (París 1785) en donde subrayaba: "Ce n'est point une question indifférente pour le Public, de savoir si le droit romain est un recueil d'absurdités ou l'expression de la raison... Il importe qu'elle [la loi romaine] ne soit pas calomniée par les hommes de l'art, en qui l'on suppose des connaissances de jurisprudence". Más literatura sobre esta polémica en BOUCHER D'ARGIS, *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province*

detenernos en el examen pormenorizado de las críticas contrarias al derecho romano y de las favorables a su vigencia y estudio ([23]). Lo cierto es -y ello no admite duda alguna- que las ideas nuevas van a provocar un cambio de actitud con respecto al derecho romano. Se observa en numerosos países, que el retorno a la tradición nacional condujo a una actitud crítica hacia el derecho romano, considerado como factor de cosmopolitismo. Grocio, Puffendorf, Thomasius, representan tres etapas de la evolución de las ideas sobre el derecho romano que en la época de actividad de Thomasius -comienzos del siglo XVIII- se encuentra violentamente atacado por este último ([24]). Los partidarios del derecho natural en Alemania no podían, por tanto, condenar en bloque la secular tradición del *usus modernus pandectarum*, inseparable de la herencia nacional en el terreno

---

sur le droit romain et la manière dont on l'enseigne en France, nota introductoria de WOŁODKIEWICZ, ed. anast. (Nápoles 1984) p. 24 ss.

23) Son citados frecuentemente -por lo que hace a Alemania- FUCHSBERGER en su traducción de las Instituciones: "si desapareciera el Derecho romano, volverían los hombres a su estado salvaje, se alimentarían de bellotas y el más fuerte oprimiría al más débil"; VIGELIUS, profesor de Marburgo, en su *Methodus de retractu, praef.*, p. 20, en el mismo supuesto enunciado por Fuchsberger: *mahometicae iurisprudentiae ad occidentis regna occupanda iter apertum*, con lo que el autor alude indudablemente al peligro turco. En otro lugar dice que la eliminación del derecho romano es *nihil aliud quam vincula imperii romani dissolvere* (Cfr. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, cit., p. 290, nt. 33).

24) Cfr. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenchaft*, III, 1 (Munich - Leipzig 1898) p. 80-82, 107-110; WOLFF, *Die Weltanschauung der deutschen Aufklärung in geschichtlicher Entwicklung* (Munich 1949) p. 22 ss.; BLOCH, *Christian Thomasius. Ein deutscher Gelehrte ohne Misere* (Berlín 1953).

jurídico. Es por lo que algunos tratan de encontrar una solución de compromiso al demostrar que las normas del derecho romano son compatibles con la exigencia de la razón. Tal había sido la posición de Grocio ([25]), o de Domat en Francia ([26]). En nuestra patria -escribe VILLADIEGO, el editor del Fuero Juzgo- las leyes romanas no deben usarse como tales, sino "por ser razón natural" pues los reyes españoles no están sometidos a ellas, ya que rescataron sus reinos de manos de sus enemigos, sólo cabe utilizarlas *tanquam ratione naturali si fundantur in ea, non tanquam legibus* ([27]). Estas realidades evidentes de la España moderna, continúan sin interrupción durante el setecientos. Así, el polígrafo dieciochesco MAYANS Y SISCAR se pronunciaría con ideas semejantes: "El derecho romano consta de preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho meramente civil. En todo lo que está tomado del derecho natural y de las gentes, debe seguirse, no porque lo ha confirmado el derecho romano apropiándolo a sí, sino porque es derecho natural y de gentes los cuales derechos obligan a todo el Género Humano" ([28]).

---

25) WIEACKER, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, cit. p. 175.

26) Su obra *Lois civiles dans leur ordre naturel 1689-1697* constituye un ensayo de conciliar las reglas de la razón con los principios del derecho romano.

27) A. DE VILLADIEGO, *Forus antiquus Gothorum Regni Hispaniae, olim Liber Iudicum, hodie Fuero Juzgo nuncupatus* (Madrid 1600) fol. 71.

28) MAYANS Y SISCAR, prólogo a BERNI, *Instituta civil y real*[3] (Valencia 1775) p. XXIII.

Podría multiplicar los textos de los autores del XVIII que expresan esa conformidad -con críticas- acerca de la presencia y fuerza del derecho romano. Basta abrir cualquier obra para que nos encontremos su peso todavía decisivo en el tratamiento de las cuestiones prácticas de nuestro derecho ([29]). En 1765 sale la primera edición de Juan Francisco DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las Leyes y sus intérpretes*; el a., tras condenar al exceso en el derecho romano como uno de los enemigos capitales de la práctica ([30]), reconoce, empero, su valor supletorio: "últimamente las leyes romanas no sólo resuenan en las escuelas, sino también en los tribunales y los escritores españoles las veneran, citan y exponen con muy largos comentarios; y por decirlo en una palabra, éste es un derecho que en pluma de todos se llama común, en cuyo nombre se denota su universalidad para

---

29) MORA Y JARABA, aún cuando ataque al derecho romano, sabe que no hay posibilidad de prescindir de sus libros: "Lo mismo debe entenderse de los papeles en Derecho y de los informes que se hacen en los Tribunales, donde se citan las leyes romanas con tal satisfacción como si fuesen preceptos del Evangelio. Cuyo abuso pudieran los jueces reformarlo fácilmente, obligando a los abogados a que diesen juntamente la razón de los textos que citan; que yo aseguro que no se citarían tantos en los informes y papeles, no siendo dado a todos penetrar la razón de las Leyes Civiles, aquellas digo que están bien fundadas" (Cfr. *Tratado crítico. Los errores del Derecho y abusos de la Jurisprudencia*, Madrid, 1748, p. 221).

30) "Entre la inmensidad de leyes civiles y canónicas, entre el inexplicable número e inagotable fluxión de buenos y malos libros nacionales o extranjeros, opiniones del mismo dictado y patria, escritas y no escritas costumbres, sumergida toda humana capacidad, le hace detestar una profesión en que nada hay apenas cierto y seguro, y en que el que más alcanza sólo llega, después de encontrarse en los últimos períodos de su vida, destruída su salud con tantas y tan penosas tareas, a poder más que otros por propia experiencia certificar esta verdad y asegurar lo inextricable de este laberinto" (Cfr. DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1829, I, III s. Es la segunda edición).

los casos que no estén determinados por ley particular" ([31]). Con todo, el interés hacia el derecho romano desciende y los espíritus se orientan hacia el derecho natural, hacia las reformas humanitarias del derecho penal o bien hacia las investigaciones históricas de carácter documental.

Como ha puesto de manifiesto WIEACKER ([32]), este cometido del derecho natural provino de la situación crítica de la ciencia jurídica en el mundo espiritual de comienzos de la Edad Moderna; esto es, por haber quedado relegada ante el concepto europeo del mundo surgido a comienzos del siglo XVII de una revolución espiritual cuyos focos fueron la teoría del conocimiento de Descartes y la fundamentación de la nueva Física por Galileo y cuya conclusión provisional la constituyen, en las ciencias sociales, precisamente los grandes sistemas del derecho racionalista. Como fenómeno europeo, el derecho natural parece ser el enemigo del derecho romano. Esto, sin embargo, no es verdad o es verdad sólo en parte muy pequeña. El derecho natural, como derecho de profesores que era, no podía eliminar el derecho de juristas, y sólo a través de la legislación pudo influir en la práctica. Muchos iusnaturalistas abominan del derecho romano, pero con acierto afirma KOSCHAKER ([33]) que "tales abominaciones son más bien expansiones temperamentales de profesores, a los que no debe concederse mucha importancia".

---

31) *Ibidem*, I, p. 59.

32) WIEACKER, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, cit., p. 199.

33) KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, cit., p. 358.

Los iusnaturalistas, sobre todo sus más eximios representantes como Grocio o Pufendorf, fueron no sólo profundos conocedores del derecho romano, si que también amigos suyos.

Las críticas al derecho romano se entrecruzan con otras relativas a la "imperfección" del sistema romanístico -sobre todo en su aspecto justinianeo- calificado de demasiado oscuro, lagunoso, en muchos aspectos contradictorio, cuando no indescifrable o ambiguo, frente a la imagen clara, racional, perfecta, completa de un ordenamiento jurídico fundado sobre principios elaborados por juristas, humanistas, racionalistas, iusnaturalistas. Ya MONTESQUIEU, en su *Esprit des lois* formuló esta exigencia ([34]), reiterada entre nosotros por su riguroso contemporáneo SARMIENTO ([35]). El pensamiento de estos autores -que podemos considerar arquetípico de la época- revelan una profunda desconfianza hacia el juez formado en las sutilezas romanísticas y un evidente deseo de prescindir del él ([36]). Era necesario crear un

---

34) "Les lois ne doivent point être subtiles: elles sont faites pour des gens de médiocre entendement; elles ne sont pas un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille" (Cit. por GENY, *La technique législative dans la codification civile moderne*, en *Livre du Centenaire*, II, 1006).

35) SARMIENTO define a la ley: "... conforme a Régla; norma justa y *equi*, breve, concisa, clara, en idioma vulgar, útil, necesaria, que induzca y obligue *in bonum*, que retraiga del mal moral; constante, perpetua e inalterable". (Cfr. *Obra de los Seiscientos Sesenta pliegos*, v. 5, fol. 288 R, *Colección Davila*, B.N. ms. 20. 392). Sobre el pensamiento jurídico del P. Sarmiento, vid. nuestro *Reflexiones sobre algunas ideas punitivas del P. Sarmiento*, en *ADP* 45 (1992) p. 854 ss.

36) El propio SARMIENTO apunta: "Los *Castellanos Antiguos* tenían pocas leyes; y todos eran interesados en que se observasen; y así no tenían tanta *infinidad de Hombres de Pluma*, ni había tantos *Pleytos*" (*Ibid.* fol. 272 r.). También hace profesión de fe del pensamiento ciceroniano de que *simplicitas legum amica*: un letrado no tiene que servir para la inteligencia de

nuevo sistema jurídico perfecto. Este sistema ideal, debería suprimir toda antinomia y toda controversia mientras que, por contra, el derecho romano y sobre todo las fuentes justinianeas y el *usus modernus pandectarum*, dejaban el campo libre a las opiniones contradictorias y a las concepciones divergentes.

Esta crítica al derecho romano se alía paradógicamente con aquella, muy feroz, al sistema feudal del que el tardío derecho romano estaba impregnado y del que el derecho justinianeo constituía un símbolo, a menudo también malentendido y traicionado. En sus memorias dirigidas a la emperatriz Catalina II de Rusia, DIDEROT escribía: "Yo no sé que relación podía haber entre el derecho romano y la constitución de un gobierno feudal en toda su ferocidad. El hecho es que los usos se modificaron sensiblemente por la aparición de este derecho. ¿Cómo se hizo esta modificación, fue efectuada con el conocimiento que la nación o el soberano tenían de este derecho? En modo alguno". Y concluye: "Les usages furent modifiés par la force des opinions des jurisconsultes. Ces jurisconsultes ne pouvaient pas représenter la nation" (37).

---

la ley "pues si como es ley y justicia, que esa *ley* está en vulgar, clarísima, y que pueden entender *todos*, qualquera la entenderá. Esto se palpa en los *Bandos*, cuyo contexto después de Pregonado, se fixa en las esquinas. Y sería necedad consultar abogados para entenderle. Y que son *leyes*, sino unos *Bandos de larga duración*" (*Ibid.* fol. 266 v.). Los subrayados del texto son del a.

37) DIDEROT, *Essai historique sur la Police de la France depuis son origine jusqu'à son extinction actuelle*, en *Mémoires pour Catherine II*, ed. P. Vernière (París 1966) p. 2.

Otro factor contrario a la doctrina del viejo *ius commune* era intrínseco a la misma y consistía en su propia rutina. Falta de renovación, la doctrina romanista permanecía lastrada por su rancio e irreversible envejecimiento. No es de extrañar, en consecuencia, que a mediados de siglo se posea conciencia clara de que los tesoros de la interpretación jurídica se habían tornado en gruesa carga para los juristas. Los libros de los intérpretes son áridos, dificultosos de leer; las glosas o los tratados sobre una materia -en la que se entrelazan otras muchas-, las decisiones o consejos explican oscuramente las cosas e introducen no pocos errores por la variedad de opiniones que traen; otros incluyen grandes listas de doctores para aumentar la confusión... Es un mundo extensísimo, farragoso y complicado ([38]). MONTESQUIEU denominaba a la compilación de Justiniano "El Indigesto" ([39]). VERRI escribía a propósito del derecho romano: "Este amasijo de leyes, monumento de una gran obra mal ejecutada, puede parangonarse a las ruinas de un gran e informe palacio" ([40]).

---

38) PESET REIG, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, cit. p. 287.

39) MONTESQUIEU, *Remarques sur certaines objections que m'a faites un homme qui m'a traduit mes Romains en Angleterre*, en *Mélanges inédits de Montesquieu* (Burdeos - París 1892, p. 205): "Il pourroit citer contre moi une infinité des loix du Code, de l'Indigeste". ¿Factura de Montesquieu o de uno de sus secretarios? Según BARCKHAUSEN, *Montesquieu, considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, ed. rev. y ajustada por... (París 1990) p. VI fue "un secrétaire des plus ignorants, auquel Montesquieu a dicté les *Remarques*".

40) VERRI, *Il café*, vol. XVI, en *Il iluminismo giuridico. Antología di scritti giuridici a cura di P. Comanducci* (Bolonia 1978) p. 121, donde añade: "Comenzaron primero Irneiro, después Acursio, Bártolo y Baldo y tantos célebres ignorantes a inundar Italia con gruesos volúmenes y, rodeados de libros de jurisprudencia, nos quedamos sin leyes". Y -concluye- "Se il codice

FILANGIERI, siguiendo a Leibniz, aconsejaba que fuesen quemados todos los farragosos volúmenes de estos intérpretes ([41]). En España se encuentra la misma postura en DE CASTRO ([42]), SARMIENTO ([43]) y MEDINA Y FLORES ([44]).

é chiaro, i commenti sono inutili o sono un abuso; s'egli é oscuro, i commenti sono tutt'al piú un rimedio parziale; conviene rifonderlo, o abolirlo".

41) FILANGIERI, *Rifflesioni politiche sull'ultima legge del nostro Sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia*, en *La scienzia della legislazione e gli Opuscoli scelti* V (Livorno 1826-1827) p. 350 ss.(*), donde además apunta: "Los males que nacieron de esta fatal libertad [se refiere al *ius respondendi*] duraron hasta tiempos de Justiniano, quien finalmente instruido por la experiencia, quiso que a nadie le fuese lícito comentar el nuevo *Corpus Iuris* promulgado por él. Pero el fanatismo de los comentadores se desarrolló con mucha más fuerza después de la prohibición. Italia, Francia, España y particularmente Alemania, vieron nacer tantos comentadores "quali nell'illustrazione delle leggi romane inventarono tante limitazioni, eccezioni ed amplificazioni, che diedero a magistrati il mezzo d'eludere il vero senso di queste leggi"".

(*) Existe una reimpresión de la edición napolitana de 1774, con una nota crítica de R. AJELLO (Nápoles 1982).

42) DE CASTRO, *Discursos*, cit., I, 201 y ss.: "El trabajo de nuestros intérpretes es inmenso. Entrando cualquiera en casa de un abogado que, o sea verdaderamente exacto en su empleo, o sólo tenga el gusto de hacer de ella ostentación, viendo las paredes de su estudio cubiertas de libros, se confirmará en esta verdad, y mucho más si se reserva la reflexión de que allí alta la mayor parte de estos escritos (...). Esta multitud crece con los siglos, cada año produce nuevos intérpretes y nuevos escritores (...). No sólo los escritores españoles ocupan nuestras bibliotecas jurídicas, sino que también en ellas los autores extranjeros tienen un muy distinguido lugar y con ellos enriquecemos nuestra Jurisprudencia. Con la ocasión de que nos exponen el derecho romano y canónico, los leemos, citamos, y de ellos nos valemos para patrocinar nuestras causas en asuntos diferentes, sin advertir la confusión en que nos envuelven y los engaños que en su lectura recibimos".

43) SARMIENTO, *Obra de los 660 pliegos*, fol. 249 r. Las leyes deben ser "puras, sin pegotes, ni comentos, ni fárragos". Y añade en fol. 278 r.: "Los principios no pueden ser mejores para que en España reciba la literatura. Pero

Uno de los motivos de la profunda aversión hacia el derecho romano en el siglo del iluminismo estriba en tildarlo de derecho extranjero y antinacional. Ello obedece al monopolio de que venía gozando el derecho romano en la enseñanza universitaria que durante centenios impidió la inclusión del derecho real en los planes de estudio. "En las Universidades -escribe MEDINA Y FLORES ([45])- sólo estudiamos las leyes del Derecho civil de los romanos, porque de las nuestras, ni hay Cátedras dotadas, ni maestros que las expliquen... las mismas disputas del derecho romano logran más atención y aplauso aquellos que más desvían

---

jamás creexe que florezca subsistiendo el embarazoso espantajo deverse inundada España de Idiotas Abogados de la Legua, que siendo a todo tirar unos meros textuarios de comentadores quieren meterse entodo lo que no entienden. En una villa de Galicia había en un año 11 Abogados; y hoy hay 8 Boticas y oí que en Monforte había 21 Escribanos. ¿Que literatura se podría introducir a vista de tantos Enemigos de la Hacienda, y de la Bolsa y de la Vida? No, no es eso lo peor, sino que han usurpado el oficio de oráculos en todas materias y Ciencias y Artes. Todos deben sujetarse a las Leyes de Dios, del Papa y del Rey; pero ninguno a los caprichos de legistas, que echan a pares o nones esas Leyes, por aferrarse y aforrarse únicamente con sus comentadores de Derecho romano".

44) MEDINA Y FLORES, *Representación para promover el estudio de el derecho español y facilitar su observancia* (1744), editada de nuevo por F. CANELLA SECADES, *El Derecho Español en 1744*, en *RGLJ* 52 (1878) p. 353 ss.: "Pero por el siglo décimoquarto introducido en la jurisprudencia el método escolástico, se hicieron sus profesores linces para las disputas y topos para las resoluciones, quedaron más sutiles, pero menos sólidos; abríanse ya los Digestos y se escudriñaban sun leyes, no para retener lo que disponen, si no es para ver en lo que se contradicen; desde entonces más se aprecia el hallazgo de una antinomia que el de cien verdades. Trocaron lo útil por lo deleitable y la doctrina por el lucimiento, y como estos abusos se hicieron naturaleza con el largo uso, quedaron tanto más perjudiciales cuanto más desconocidos".

45) *Ibidem*, p. 360.

de la pauta de nuestras leyes Reales, y así de ordinario ofrecen al palenque de los actos literarios materias de inútiles estipulaciones, condiciones imposibles y otras puramente teóricas, y las anteponen a las de compra y arrendamiento y a todas las demás que puedan dejarle algún jugo o utilidad práctica".

En verdad, la fuerza del derecho romano en el siglo XVIII es indudable. No sólo en los recintos especulativos de la Universidad, en donde su estudio se torna arqueología incluso, sino en la práctica más usual de nuestros tribunales. Se alega y se sentencia con él y con los autores, junto con el derecho real inmerso en el mar tan amplio y proceloso de la doctrina común. Ello parece indudable. "Lo peor -escribía LANZ DE CASAFONDA (46)- es que para sentenciar los pleitos recurren antes al Digesto que a las Leyes del Fuero Juzgo, Partidas, Estilo, Ordenamiento y Recopilación, no teniendo los más Ministros Colegiales todas estas colecciones, y muchas de ellos ni aún noticia, ni se cuidan de ello, mirándolas siempre con horror por haber sido su estudio en los colegios sobre los ápices y sutilezas del derecho civil, con que toda su vida viven preocupados". Este exceso de romanismo -que se corregirá a lo largo del siglo- se considera, en buena parte, debido a la presión de los colegiales, que ocupan los mejores cargos de la justicia y de la burocracia de los Consejos (47). Y es que los colegiales consideraban por tradición que en el

---

46) LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos de Chindulza*, ed. Aguilar Piñal (Oviedo 1972) p. 126.

47) PESET REIG, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, cit., p. 312.

derecho romano estaba la sabiduría y también por tradición hacían su carrera a través de las cátedras universitarias; razón por la cual SARMIENTO, con su causticidad habitual, condena abiertamente la fundación del Colegio de Bolonia porque salen juristas que vuelven a España "no a ser maestros, sino a gozar de pingües beneficios" ([48]) y añade: "¿no ay en España derecho divino, natural y patrio? cómo, pues, podrán faltar jurisperitos?" ([49]), concluyendo en otro lugar: "los comentadores españoles de leyes extrañas pudieron haberlo excusado y se debían emplear en comentar nuestras leyes patrias, utilizando los materiales que ay en los Concilios, en las leyes antiguas y en los Fueros municipales" ([50]).

Pero aún hay más, la misma interpretación de nuestros textos se vicia de romanismo, al ser considerados como nuevas traducciones y adaptaciones. Acertadamente apunta SARMIENTO

---

48) SARMIENTO, *Obra de los 660 pliegos*, cit., fol. 242 r.

49) *Ibidem*, fol. 255 r.

50) *Ibidem*, fol. 256 r. En fol. 247 r. afirma: "Así, dirán los émulos de España, que a lo menos lograron el que los españoles hayan abandonado sus leyes patrias; para que entre ellos reine la confusión, el chisme y la discordia, con tantas leyes hermafroditas y extrañas. La que no avía, cuando sólo se juzgaba, por las solas leyes españolas, por más de mil años, asta que vino la peste de comentadores. Dirán que estos ilustran nuestras leyes patrias, con las preciosidades de Bártolo y de Baldo ¿Y porqué no se ilustran nuestras leyes, con otras leyes nuestras? ¿Con hechos históricos nuestros? ¿Con erudición española? ¿Con señalar el origen, motivo y causa que ocasionó nuestra ley? ¿Y con una metódica análisis de toda ella? Más tiene que comentar una ley nuestra que una ley romana o imperial. Sobre estas leyes extrañas, ay millones de volúmenes corpulentísimos. Y la mayor chusma es de autores alemanes y los más clásicos, son herejotazos, porque las miran como leyes propias".

([51]): "pero de las leyes españolas, aunque hay bastantes comentadores, nada de erudición española se saca de ellos; sino una pelmosa y fastidiosa trasposición de autores lombardos, franceses y alemanes que no sabían palabra de las cosas en España". A mayor abundamiento, la ley patria es interpretada desde un marco de derecho común, como es el caso de las Partidas con la glosa de Gregorio López ([52]). Como ha señalado TOMAS Y VALIENTE ([53]), ya en su día hizo Martínez Marina dos afirmaciones de las que se ha hecho eco casi literalmente Gibert y que podemos considerar como verdades incuestionables e indiscutibles: Las Partidas están escritas "con majestad y elegancia, con lenguaje puro y castizo" pero ese lenguaje es derecho común (canónico, romano y feudal) y no derecho de Castilla, aunque puedan encontrarse en éste algunas ediciones o

---

51) *Ibidem*, fol. 248 r.

52) *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad* (Salamanca 1555). GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN dicen a propósito de la observancia de los preceptos de la legislación alfonsina: "Más si el Fuero Real no había caído ante las exigencias de los nobles, no ostante su espíritu foral y su mayor conformidad con las costumbres de la época, muchomenos podía esperarse que prevaleciera desde luego una legislación desconocida hasta entonces, tomada del derecho romano y de las decretales y contrariada por las preocupaciones y los usos del país". (Cfr. *Elementos de derecho civil y penal*[14] I, Madrid, 1886, p. 127). Estas realidades evidentes de la España moderna, ya estaban pacíficamente admitidas en el setecientos. "No todo lo que se halla en nuestras leyes de Partida puede llamarse práctica (...) el cuerpo de aquellas leyes fue como una traducción del derecho civil romano, y como en éste notamos ahora muchas disposiciones anticuadas, abolidas e innovadas, es fuerza que sucede lo mismo en las Leyes de Partida que de él se copiaron" (Cfr. BERNI, *Instituta civil y real*, cit., p. IX).

53) TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, cit., p. 240.

huellas. Puesto que su contenido es casi exclusivamente el derecho común bajomedieval, es lógico que las principales obras de éste fuesen fuentes directas de Las Partidas. Y es que se hace de todo punto imposible lograr el exilio del derecho de Roma (54). Constituye un ejemplo paradigmático al respecto un texto de FERNÁNDEZ DE MESA, aparecido en Valencia en 1747 en el que se dice que el "derecho romano como tal no tiene fuerza entre nosotros, no el canónico, si no es respecto de lo espiritual". Más añade de inmediato en la segunda regla: "pero infinitamente debemos seguirle como a derecho o en cuanto se conforma con el derecho natural y de gentes, o en cuanto está aprobado por nuestras leyes" (55). Cuando en el mismo siglo XVIII, BERNI presenta su edición de Partidas esta misma idea -más matizada- sigue gravitando sobre el más importante de nuestros códigos reales (56).

Tradicionalmente se cree que el derecho romano quedó excluido porque la ley primera de Toro no lo enumeró entre las fuentes aplicables cuando señaló el orden de prelación:

---

54) El propio MONTESQUIEU, no sospechoso en modo alguno de filorromanismo, escribe: "Aunque se considere, entre nosotros, que el derecho consuetudinario es opuesto en cierto modo al derecho romano, de manera que ambos derechos dividieron los territorios, es cierto, sin embargo, que muchas disposiciones del derecho romano penetraron en nuestras costumbres, sobre todo cuando se elaboraron nuevas relaciones, en tiempos no muy alejados de los nuestros, en que dicho derecho era conocido por todos los que se destinaban a empleos civiles; en tiempos en que no se hacía gala de ignorar lo que se debía saber, y saber lo que se debía ignorar" (Cfr. *Del espíritu de las leyes*, trad. esp. M. Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona 1993 p. 400).

55) FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España* I (Valencia 1747) p. 160.

56) BERNI, *Instituta civil y real*, cit. en nt. 28.

"Y lo que por las dichas leyes de Ordenamientos y Pragmáticas y Fueros no se pudiere determinar: Mandamos, que en tal caso se recurra a las Leyes de las Siete Partidas, hechas por el Rey Don Alonso, nuestro Progenitor. Por las cuales, en defecto de los dichos Ordenamientos, Pragmáticas e Fueros, mandamos que se determinen los Pleitos y Causas, así Civiles como Criminales, de cualquier calidad o cantidad que sean; guardando lo que por ellas fuere determinado, como en ellas se contiene, aunque no sean usadas ni guardadas y no por otras lagunas. Y mandamos que quando quier que alguna duda ocurriere en la interpretación y declaración de dichas Leyes de Ordenamiento e Pragmáticas e Fueros, o de las Partidas, que en tal caso recurran a Nos, e a los Reyes que de Nos vinieren, para la interpretación e declaración de ellas; porque por Nos vistas las dichas dudas, declararemos e interpretaremos las dichas Leyes, como conviene a servicio de Dios nuestro Señor al bien de nuestros Súbditos y Naturales y a la buena administración de nuestra justicia" ([57]).

Las afirmaciones de la Ley son claras y tajantes pero, con todo, no son más que signos de impotencia que lanzan los reyes para tratar de evitar lo inevitable; para derrocar la presencia pétrea del derecho civil o común en las universidades y los tribunales, entre los estudiosos y la práctica ([58]). Antonio Gómez, el máximo

---

57) Puede verse en A. GOMEZ, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* (Madrid 1780), fol. 2, o en *Nueva Recopilación*, 2,1,3.

58) PESET REIG, *Una propuesta de Código Romano-Hispano inspirado en Ludovico Antonio Muratori*, en *Estudios Santa Cruz Teijeiro* I (Valencia 1974) p. 219.

de sus comentadores, expresa con mayor verismo la realidad. La interpretación sólo corresponde al emperador, príncipe o rey, según advierte el Código de Justiniano -como apunta PESET REIG: "hasta la limitación aparece fundada en una ley de romanos" (59)-. A falta de ley real deberá acudirse al derecho común. Por último, faltando todas estas posibilidades, cabe recurrir al monarca. Con lo antedicho queda paladinamente claro que en la interpretación de las leyes reales está presente el derecho romano y su doctrina. Concluimos conviniendo con el propio PESET REIG (60), en que las disposiciones reales que prohiben y limitan la aplicación del derecho romano entre nosotros, pretenden en vano desplazarlo. Las normas extraídas del Código o del Digesto están ahí, enseñadas en las universidades y aplicadas en los tribunales. Sólo si aceptamos la miope visión de un positivismo jurídico -que surge en la historia jurídica siglos más tarde- podríamos dar valor a estas declaraciones reales contenidas en la ley primera de Toro, pensando que, en verdad y rigor, el derecho romano ha sido desterrado de nuestro ordenamiento.

Otra de las causas de la decadencia es la falta de una cultura adecuada y el abuso de los estudios teológicos y literarios, poco útiles, en vez de los de la medicina, la física, las matemáticas, etc. en los planes educativos de las universidades. Ante este panorama, un tanto caótico y de estancamiento, los ilustrados

---

59) PESET REIG, *Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII*, cit., p. 280.

60) *Ibidem*, p. 284-285.

experimentaron el deber de propagar una didáctica de lo práctico para el bien común. De ahí que se imponga la necesidad de reformar la enseñanza en todos sus ámbitos. Puesto que la educación -instrucción estaba destinada a favorecer el progreso y el bienestar social, no sólo debía de expandirse al mayor número de ciudadanos posibles, a todos si ello fuera factible, sino que también debía modificar sus contenidos. Tenía que proporcionarse una instrucción práctica.

La ciencia moderna se va separando de aquellas disciplinas que se dedican al estudio y exploración de saberes especulativos y aún cuando conserve principios apriorísticos, el fin de su camino, de su método, se encuentra en las aplicaciones prácticas ([61]). Asi LOCKE es un pensador que limita o mejor contiene el desarrollo de la investigación científica del universo por un principio de utilidad: "No tendremos motivo para dolernos de la estrechez de nuestras mentes, a condición de dedicarlas a aquello que puede sernos útil, porque de eso son en extremo capaces" ([62]). CAMPOMANES, quizá porque se hallaba más comprometido que ningún otro en la alianza y defensa a la vez de ciencia y utilidad, presenta los dos frentes que se combaten: "Toda la atención se la ha llevado el estudio de las especulaciones abstractas y aún en éstas ha habido la desgracia de que en las

---

61) MARAVALL, *El principio de la utilidad como límite de la investigación científica en el pensamiento ilustrado*, en *Estudios de la historia del pensamiento español. Siglo XVIII* (Madrid 1991) p. 480.

62) LOCKE, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. esp. (México 1956) p. 19.

materias de ningún uso y vanas haya sabido ponerse más ahinc que en los conocimientos sólidos y usuales. Nuestra edad, más instruida, ha mejorado las ciencias y los hombres públicos no se desdeñan de extender sus indagaciones sobre los medios de hacer más feliz la condición del pueblo" (63). SARMIENTO se expresa con su habitual franqueza: "Si la joya que antiguamente se daba en Barcelona al que mejor discurriese sobre presuntos asuntos del arte de trovar, se hubiera determinado que algunas veces se diese al que mejor escribiese sobre puntos de Matemáticas, Física experimental, Náutica, Agricultura o Maquinaria no hubiera reinado tanto tiempo la barbarie (...). Así pues, es preciso atender primero a lo más preciso y útil y, después, también a lo ameno y deleitable" (64). Aplicando apreciaciones semejantes a las que hemos visto, OLAVIDE las inserta en su Plan de Estudios de la Universidad de Sevilla: en lugar de estudios "fútiles e insustanciales" que hacen a los hombres vanos y orgullosos, hay que proporcionarles aquellos saberes sublimes que lo forman como "sincero, modesto y bueno"; hay que enseñar "las ciencias prácticas que son las que ilustran al hombre para invenciones

---

63) CAMPOMANES, *Discurso sobre la utilidad de los conocimientos económico-políticos y necesidad de su estudio metódico* (Zaragoza 1784) p. 30.

64) SARMIENTO, *Discurso sobre el método que debía guardarse en la primera educación de la juventud para que, sin tanto estudiar de memoria y a la letra, tuviesen mayores adelantamientos* (Madrid 1768) cit. por SANCHEZ CANTON, *Anticipaciones del P. Sarmiento en materia de enseñanza*, en *CEG* (1972) p. 45 ss.

útiles" ([65]). CABARRUS pide que se enseñen "sólo cosas precisas, útiles y prácticas" ([66]).

FEIJOO, cuya obra señala el origen de los progresos en todos los campos, protestaba ya contra la absurda cultura de su tiempo. Una y otra vez hace ver cómo progresan en el extranjero, la física, la anatomía, la botánica "mientras nosotros -dice- nos quebramos las cabezas y hundimos a gritos las aulas sobre si el ente es unívoco o análogo, si trasciende las diferencias, si la relación se distingue del fundamento, etc." ([67]). En la orla del Real Instituto Asturiano, fundado por Jovellanos, se lee esta inscripción latina: *Quid verum, quid utile*; y, en la parte superior, en castellano, "A la verdad y a la utilidad pública" ([68]). Estas inscripciones son reveladoras. Para JOVELLANOS, como para muchos de sus coetáneos, el fin supremo de la cultura es, en efecto, la eficacia. Una instrucción práctica ampliamente difundida debe ocupar el sitio de la absurda enseñanza teórica, tan parsimoniosamente distribuida hasta entonces; de ella depende la regeneración de España y su felicidad ([69]). Es interesante, en mi

---

65) OLAVIDE, *Discurso que presentó a la R. Sociedad Bascongada de los Amigos del País* (Madrid 1790) p. 7.

66) CABARRUS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública* (Vitoria 1808) p. 77.

67) FEIJOO, *Cartas eruditas y curiosas* II (Madrid 1742), XVI, 14.

68) Vid. al respecto, la portada del libro *El Instituto de Jovellanos* (Gijón 1993).

69) SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, trad. esp. E. Alatorre, 3ª reimpr. (Madrid 1985) p. 174. Merece ser traído a colación este pasaje de JOVELLANOS por cuanto tiene de ilustrativo al respecto: "Tantas cátedras de latinidad y de añeja y absurda filosofía como hay establecidos por todas partes..., tantas cátedras que no son más que un cabo

opinión, observar esta línea que siguieron los más de los ilustrados, que se dió en los escritores de este período hasta su fase final y que en modo alguno es peculiar de los españoles, sino de cuantos en Europa se incorporan a la tarea de unir ciencia y utilidad bajo el gobierno de la segunda (70).

Tal tipo de educación, empieza a perder enteros a partir del primer tercio del siglo XVII. Hay una renovación pedagógica en un período de lucha decisiva entre la inercia y el cambio, entre la disquisición, la especulación y los conocimientos positivos. Y entendemos por positivos también los que componen las ciencias sociales. Los aires de "cultura utilitaria" soplaron pues hacia el

---

para llamar a las carreras literarias la juventud, destinada por la naturaleza y la buena política a las artes útiles, y para amontonarla y sepultarla en las clases estériles, robándola a las productivas: tantas cátedras, en fin, que sólo sirven para hacer que superabundan los capellanes, los frailes, los médicos, los letrados, los escribanos y sacristanes, mientras escaseen los arrieros, los marineros, artesanos y labradores ¿no estarían mejor suprimidas?" (Cfr. *Informe sobre la ley agraria*, *B.A.E.* 50 [Madrid 1955] p. 124).

70) Este problema distaba lejos de ser resuelto en la misma Francia de idéntico período. VOLTAIRE, en su supuesto diálogo entre un consejero del Parlamento y su educador -un jesuita empobrecido por la expulsión de los mismos- pone estas palabras en boca del Consejero: "Verdaderamente sois el que me ha educado; pero cuando entré en el mundo quise atreverme a hablar y se burlaron de mí; podría citar las obras de Homero y la prosa de algunos autores latinos; pero ignoraba que Francisco I cayó prisionero en Pavía, ni donde estaba situada esa ciudad y desconocía hasta el país donde he nacido. No me enseñásteis ni las principales leyes que interesan a mi patria, ni una palabra de matemáticas, ni de filosofía; sólo aprendí latín y algunas materias... pronto me convencí de que me dieron una educación inútil para gobernarse por el mundo... Hablando con franqueza entre nosotros, debéis convenir conmigo en que para seguir cualquier carrera nos dan una educación muy ridícula y que es infinitamente mejor la que reciben los que se dedican a artes y oficios" (Cfr. s.v. *Educación*, en *Diccionario Filosófico* II, Barcelona, 1936, p. 26-28).

derecho romano, disciplina omnipresente, hasta entonces, en las facultades de jurisprudencia. Ya en los albores del XIX, el famoso historiador del derecho MARTÍNEZ MARINA, escribía: "Quinientos años de experiencia nos han hecho ver claramente la imposibilidad de que los jóvenes educados en los principios del derecho romano y familiarizados con las doctrinas de sus glosadores e intérpretes lleguen a aficionarse y mirar con gusto y menos a comprender nuestra jurisprudencia, inconciliable muchas veces con aquellos principios. Luego es necesario desterrar de los estudios generales hasta el nombre de Justiniano" (71) y ello prueba que el combate fue largo y que -de el mismo modo- no emergió un claro vencedor.

Estos textos, elegidos entre escritores de diversos géneros y sectores, para comprobar con datos concretos la presencia de esa línea doctrinal coinciden en denunciar la inutilidad y aún el efecto nocivo del estudio del derecho romano. No sería admisible tomar sus opiniones fuera del contexto histórico en que fueron emitidas. Pero es indudable que el antirromanismo llegó a convertirse en una bandera programática de la Ilustración. La desventaja de este tipo de enseñanza sin conexión con la práctica, se dejó sentir sobre todo en los tribunales por los medios de la judicatura y los abogados, pues en ellos hacían uso frecuente del derecho romano (72). El derecho que se debía aplicar se aprendía después de

---

71) MARTÍNEZ MARINA, cit. por TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, cit., p. 392.

72) PESET REIG, *Derecho romano y real en las universidades del siglo XVIII*, cit., p. 290.

obtenido el bachillerato por dos vías: las pasantías de los abogados y las academias dependientes de la propia universidad o las surgidas en torno a chancillerías, audiencias o colegios de abogados ([73]). Esta concepción del aprendizaje de las leyes dió lugar a que precisamente se asimilase el derecho real con la "práctica" del derecho, como se comprueba a través de toda la literatura que generó este problema, y al derecho romano con el saber teórico y, por ende, inútil ([74]). De hecho un bachiller en leyes a comienzo o finales de siglo no sabía más que derecho romano, lo que justifica la afirmación de MORA Y JARABA de que "saben tanto los legistas que salen de la universidad como los médicos" ([75]) o la del obispo LORENZANA, colegial del Mayor de Oviedo, que se lamentaba de que era "inútil pasar toda la vida en conciliar antinomias y no saber responder a una vieja cómo se hace un contrato o un testimonio" ([76]). Esta es la razón por la que SARMIENTO llama "cátedras supérfluas" a las de derecho

---

73) PESET REIG, *La formación de los juristas y el acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII y XIX*, en *RGLJ* 52 (1971) p. 605.

74) Es paladinamente claro el Marqués DE LA ENSENADA cuando señala: "En las cátedras de las universidades no se leen por otro texto que el Código, Digesto y Volumen, que sólo tratan del derecho romano, siendo útiles únicamente para la justicia del Reyno las de Instituta, porque es un compendio del derecho con elementos adaptables a nuestras Leyes, habiendo el célebre Antonio PEREZ formado una, con el fin de cortar el tiempo de sus estudios" (Cfr. *Informe del Marqués de la Ensenada*, 1752, tomado de SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reynado de Carlos III*, IV, Madrid, 1785 p. 109 ss.).

75) MORA Y JARABA, *Los errores del Derecho*, cit., p. 56.

76) Cit. por PALACIO ATARD en *La Casta y la Cátedra*, prólogo a la obra de SALA BALUST, *Visita y reformas de los Colegios Mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III* (Valladolid 1958) p. 22.

romano, frente a las "cátedras necesarias" para estudiar el derecho español, mucho más "útil" (77). Pero todas estas consideraciones críticas contrarias al derecho romano y favorables a la vigencia y estudio del derecho real de poco podían servir mientras en las Universidades aquél continuase siendo el único derecho enseñado (78).

III

Uno de los principales objetivos, sino el esencial de la reforma educativa del dieciocho será la transformación de las estructuras universitarias. Las universidades fueron la mayor obsesión de los reformistas, debido a la evidente anarquía que reinaba en ellas, y que se manifestaba fundamentalmente en

---

77) SARMIENTO, *Obra de los 660 pliegos*, cit., fol. 253 r. donde se pregunta: "Sería bueno que hubiese Cáthedras de Virgilio y de Ovidio? ¿Porqué pues las ha de aver de Justiniano?" -añadiendo- "lo peor no es que se conserban esas *Cathedras Supérfluas*; sino que han sido causa de que no se hayan fundado las *Cathedras Necesarias*, para enseñar y estudiar el Derecho Español. La fuente, origen y cabeza del Derecho Español es el *Fuero Juzgo*. Y si sobre él se hubiesen amontonado la décima parte de los *Comentarios* sobre las *Leyes Romanas*, no estaríamos tan ignorantes de la *Historia de España*. Las *Leyes del Fuerzo Juzgo*, y los *Concilios Toledanos*, tienen una íntima conexión".

78) Se hace eco de ello MEDINA Y FLORES cuando afirma: "Lo segundo que se opondrá es lo mucho que aprovecha la lección de las leyes romanas, y según lo propuesto, parece que quiero desterrar su estudio; pero esta instancia tendría más de suposición que de verdad. No condeno yo el estudio del derecho romano, pues antes por muchos respetos lo confieso útil; sólo súplico que se truequen las suertes, *no se dediquen a él todas nuestras fuerzas* [subrayado en el original] obsérvense las más para nuestras leyes reales, puesto que son nuestro principal instituto; léase como hasta aquí, en las universidades, el derecho romano, pero en los cuatro años que median desde que se admiten al grado de bachilleres hasta que se reciben de Abogados e por qué no habrán de instruirse bien en nuestro derecho por medio de otras instituciones? (Cfr. *Representación para promover el estudio del derecho español*, cit., p. 490).

la desigualdad de sus planes de estudio. No existía ninguna uniformidad entre los mismos. Cada Universidad se constituía en una auténtica república con normas, estructuras y planes particulares. Con todo, los dos primeros tercios de siglo aparecen dominados por la "inmemorial costumbre". El apego a "lo de siempre", obrar "como hicieron muchos sabios antecesores", son expresiones que tienen un sentido nada retórico ([79]).

La pervivencia a lo largo de los siglos de un mismo plan de estudios y, por tanto, de las mismas cátedras, de idénticas asignaturas y la repetición mimética de los autores indicados para su lectura, sintetiza negativamente el papel de la enseñanza universitaria. También era preciso dotar a las universidades de cierto sentido investigador del que carecían, necesario para el progreso de la nación. Desde luego, la cultura de la época, sobre todo en sus aspectos innovadores y extendiendo esto a todas las ramas del saber, no se hace en el ámbito de las universidades, salvo rara excepción. La decadente situación de las universidades a mediados del siglo de las luces era difícil de ocultar. Las voces en pro del cambio no dejaron de oirse durante todo el siglo, desde sus inicios hasta aún después de abordarse las reformas. Así FEIJOO ([80]) apunta que "la segunda preocupación que reina en España es la lucha contra toda novedad. Dicen muchos que basta en las doctrinas el título de nuevas para reprobarlas, porque las

---

79) TORREMOCHA HERNANDEZ, *La enseñanza entre el inmovilismo y las reformas ilustradas* (Valladolid 1993) p. 10.

80) FEIJOO, *Causas del atraso que se padece en España en orden a las ciencias*, en *Dictado de las aulas*, XVI, *Teatro Crítico, B.A.E.* vol. 56.

novedades en punto a doctrina son sospechosas". Volvamos a SARMIENTO. Según él, las universidades "se fundaron en los siglos de la barbarie", así como las academias "en los siglos de la charlatanería" ([81]). Y continúa nuestro erudito benedictino: las universidades "sólo son escuelas de vicios y ociosidades" y sólo se saca en limpio de ellas poder decir que "están matriculados y que han barrido los bancos de tal universidad"; en ellas "estudiante habrá que después de muchos años no habrá oido la voz del maestro, ni el maestro la suya; ¿qué enseñanza podía haber en ese entremés de locos?" ([82]). En el prólogo de MAYMO al famoso opúsculo del "Barbadiño" se expone: "Ha tiempo que los sabios españoles declaran contra el método de enseñar en las universidades. Ven con mucho dolor el tiempo que se pierde en las aulas; lo poco que se aprovecha y los siniestros que se toman. Desean la reforma de nuestros estudios, pero nadie se atreve a hacer novedad en la materia" ([83]). CAMPOMANES apunta: "En las Universidades sólo se enseñaban las Artes, la Filosofía, las Leyes y Cánones, en un método puramente escolástico y metafísico, y sin aquellos conocimientos que eran necesarios para llegar a percibir y poseer las ciencias; la ignorancia, hija de la superstición, que reinó más que nunca en estos tiempos, hace mirar como delito la lectura de buenos libros, y así en la

---

81) SARMIENTO, *Discurso sobre el método que debía guardarse en la primera educación de la juventud*, en *Semanario Erudito de Valladares*, XIX (1786) p. 169.

82) *Ibidem*, p. 175 y 239.

83) VERNEY (también llamado "BARBADIÑO"), *Verdadero método de estudiar para ser útil a la República y a la Iglesia proporcionado al estilo y necesidades de Portugal* (Madrid 1760) p. I.

República literaria justamente se colocan y enumeran estos siglos como entre los de barbarie" ([84]).

La lista se podía continuar pero los argumentos son reiterativos. La causa fundamental de la crisis universitaria radica en su estancamiento, al basarse únicamente en sus primitivas e inalteradas constituciones fundacionales; el usar de un método escolástico y el estar los principales empleos del reino en manos de escolásticos y metafísicos. El atraso se justifica por el temor que sienten los españoles a perder su cultura de otros siglos, ante las nuevas ideas de la Ilustración traídas desde el exterior. Este recelo ocasionó el que se viera a los extranjeros y a sus libros como sospechosos en religión, y así se negaba a España el derecho de conocer los adelantos científicos realizados en los distintos países europeos. Tales voces no dejaron de oírse durante todo el siglo, aún después de abordarse las reformas, lo que prueba que las trabas que durante largo tiempo habían obstaculizado una verdadera refacción de la universidad seguían estando vigentes en las últimas décadas del dieciocho ([85]).

Si del marco general universitario descendemos al concreto de la enseñanza del derecho, el panorama era todavía más decadente, si cabe. Los estudios jurídicos se hallaban en una penosa situación, permaneciendo en el más absoluto abandono en

---

84) CAMPOMANES, *Discurso crítico-político sobre el estado de literatura de España y medios de mejorar las universidades y estudios del reyno*, ed. García Melero (Madrid 1974) p. 11.

85) Abundante literatura al respecto en ALVAREZ DE MORALES, *Ilustración y Reforma de la Universidad en el siglo XVIII* (Jaén 1979) p. 48-50.

todas las universidades del reino. Las facultades de leyes seguían centrando su atención -como ya lo habían hecho durante las centurias precedentes- en el derecho romano, materia única de enseñanza en las universidades hispanas. Los estatutos de las universidades limitaban la explicación al *Corpus Iuris Civilis* ([86]) prefiriendo totalmente al derecho nacional y al derecho natural y de gentes ([87]). La enseñanza del derecho hasta muy avanzado el

---

86) A título de ejemplo -pues este planteamiento de la enseñanza jurídica es prácticamente idéntico, con nimias variantes, al del resto de las universidades españolas- reproduzco aquí el plan docente de la Facultad de Leyes de la Universidad vallisoletana, vigente hasta el último tercio del dieciocho. Había dotadas siete cátedras, de antigua fundación: Prima, Vísperas, Código Antiguo, Código Moderno, Instituta Antigua, Instituta Moderna y Digesto Viejo. A efectos docentes, el *Corpus Iuris Civilis* -única materia de estudio- se dividía en tres partes: Digesto, Código y Volumen. A su vez, el Digesto se estructuraba en varias partes, cada una de las cuales tenía asignada una cátedra. La primera era la conocida como *Digestum vetus* que correspondía a los veintitrés primeros libros del Digesto y parte del siguiente, y lógicamente se explicaban en la Cátedra de Digesto Viejo. La segunda parte del Digesto era la conocida como *Infortiatum* o *Esforçado*. [Este nombre tiene origen desconocido, GARCIA GALLO señala posibles causas de esta denominación: se llamó *Infortiatum* porque sólo se halló con gran fortia "esfuerzo", o porque refuerza a otras partes, o porque contiene leyes fortes o fuertes o porque estaba infortiata, aprisionada entre las otras dos, o porque el que las descubrió se llamaba Fortes -Cfr. *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1959-1962, p. 464-]. Esta materia era la asignada a la cátedra Prima de Leyes, aunque tampoco se pedía que se explicase en un curso. La tercera y última parte del Digesto -*Digestum Novum*-, era la materia designada para explicarse en la Cátedra de Vísperas de Leyes. El Código se explicaba en las dos cátedras de Código Antiguo y Código Moderno. Las Instituciones de Justiniano se explicaban en las cátedras de Instituta Antigua y Moderna.

87) CANELLA SECADES, en su *Historia de la Universidad de Oviedo* (Oviedo 1903-1904) p. 84 escribe lo siguiente: "En Leyes estaban años y años en la Instituta, sin saludar los elementos de nuestra legislación, como nueva Recopilación de Castilla, Autos acordados, Ordenamiento real, Siete Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo, etc. y, por supuesto, sin asomo ni noticia de español derecho regional. Esta preterición del derecho nacional venía de lejos: concretamente de los Reyes D. Juan II y los Católicos, aunque éstos

setecientos continuó según este esquema elaborado en el siglo XVI. En Francia, por el contrario, el derecho romano fue privado en 1679 del monopolio que hasta entonces ostentaba en la enseñanza universitaria ([88]) pero sin que ello bastase para eliminar la necesidad de acometer una reforma profunda de los ordenamientos de los estudios jurídicos y de sus contenidos ([89]).

---

procuraron enmendarlo en las leyes 1ª y 2ª de Toro; pero las universidades y los más ilustres jurisconsultos siguieron con su predilección por el Derecho romano en los enredadas "anthinomias" y paradojas de que nos hablan Vázquez Menchaca y D. Nicolás Antonio, fruto de aquella extraña enseñanza jurídica (...). Muchos documentos prueban la ausencia del derecho patrio en nuestras aulas durante tantos siglos".

88) Luis XIV, por la reforma llevada a efecto con el edicto de St. Germain-en-Laye (1679), vitalizó las universidades mediante la creación de la figura de los *professeurs royaux*, llamados así por recibir del Rey su nombramiento y retribución; estos profesores debían enseñar derecho civil en lengua francesa y eran propuestos por el Parlamento para el nombramiento real, de entre los abogados, entrando a formar parte, no sin oposición de las Facultades, del claustro de las mismas (Sobre el tema vid. DE CURZON, *L'enseignement du droit français dans les Universités de France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, en *NRHD*, 1919, p. 209 ss.; LEMASNE-DESJOBERT, *La Faculté de droit de Paris aux XVIIe et XVIIIe siècles*, París, 1966, p. 132 ss.).

89) BOUCHER D'ARGIS hace un análisis impetuoso de las condiciones desastrosas del estado y de los métodos de la enseñanza del derecho en Francia. A su juicio, el primer abuso practicado radica en el "défaut de choix dans les matières que l'on y enseigne" (p. 26); el segundo es que "l'étude du Droit François, qui devroit former le principal objet des leçons, est la moins considérée et la plus négligée" (p. 32). Todo esto descrito en un cuadro escandaloso: estudiantes desmotivados que no frecuentan las clases (p. 33); profesores pagados "pour n'enseigner qu'à des bancs" o para dictar a algunos copistas en una lengua que estos no están en grado de entender, "des cahiers qu'à raison de leur ignorance ou de leur avidité, ils transmettent aux étudians altérés et informes" (p. 34); exámenes "bouffons" (p. 46); "condescendance scandaleuse" de los examinadores, naturalmente bien acogida por los estudiantes: "un esclave s'est-il jamais plaint de la légèreté de sa chaîne?" (p. 25). (Cfr. *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province*, cit.).

La introducción en las universidades del derecho real o español era ya una vieja aspiración del nacionalismo borbónico y de sus necesidades administrativas y políticas. Los viejos textos romanos se consideran, a la altura del absolutismo dieciochesco, como insuficientes para fortalecer el poder real; es más, son textos ajenos a la voluntad del soberano y en cuanto tales inadmisibles dentro de una concepción puramente absolutista del poder. El viejo derecho romano que cinco siglos antes había sido favorecido por los reyes, precisamente porque éstos lo consideraban conveniente para fortalecer una visión centralizada del poder político, ha sido superado por la realidad política. Hay, pues, en esta condena contra el derecho romano, una actitud política interesada (90), como lo demuestra el acuerdo del Consejo de 16 de diciembre de 1713 instando a las universidades a abrirle sus puertas al derecho real: "porque los cathedráticos y profesores pasan la flor de la vida en el estudio del derecho civil de los romanos, mirando nuestras patrias leyes con desdén y aún con desprecio, incapacitándose así de salir de las universidades y colegios a regentar los empleos de jueces de las Chancillerías, Audiencias y Tribunales, donde precisamente deben sentenciar las leyes del Reyno y con cierta noticia y conocimiento de ellos, y de ninguna manera por el derecho civil" (91). Macanaz fracasó en

---

90) TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, cit. p. 385.

91) Acuerdo del Consejo de 16 de diciembre de 1713, cit. en TORREMOCHA, *La enseñanza entre el inmovilismo y las reformas ilustradas*, cit., p. 62.

el intento; una real orden de 1741 reiteraba el deseo del Consejo ([92]) y más tarde también lo había hecho ENSENADA ([93]).

Tal empeño reformador conocerá serias dificultades y colisionará con fuertes resistencias tras las que se atrincheran sectores hostiles al cambio, personalidades o grupos reaccionarios, la rigidez escolástica, la escasa sensibilidad de determinados claustros ante las disciplinas de carácter más experimental y también una densa trama de privilegios de variada procedencia -pontificia, episcopal, conventual, colegial o municipal- que responde a los diversos momentos y modelos

---

92) Real Orden de 22 de noviembre de 1741: "En diferentes tiempos, y en especial desde el año de mil setecientos y trece, se ha tratado, así por órdenes del S.M. como del Consejo, en razón de que en las Escuelas de las Universidades Mayores de España y también en las menores, en lugar del derecho común se restablecieron la lectura y explicación de las Leyes Reales, asignando cátedras en las que precisamente se hubiese de dictar el Derecho patrio, pues por él y no por el de los romanos deben sustanciarse y juzgarse los pleitos; y considerando el Consejo la suma utilidad que producirá a la juventud aplicada el estudio de los Cánones y Leyes se dicte y explique también, sin faltar al estudio y asignación de sus cátedras los que las regentaren, el Derecho real, exponiendo las leyes patrias pertenecientes a el título, materia o parágrafo de la lectura diaria, tanto las concordantes como las contrarias, modificativas u derogativas, ha resuelto ahora que los catedráticos y profesores de ambos derechos tengan cuidado de leer con el Derecho común las leyes del Reino correspondientes a la materia que explicaren, lo que se haga saber a todos los profesores y explicantes de extraordinario, juntando el claustro a este fin, remitiendo testimonio de ello". (Esta Real Orden está recogida literalmente en el *Libro de Claustros* de la Universidad de Santiago, fol. 225-226 y 228 v). Más información al respecto en CABEZA DE LEON, *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela*, II, Santiago 1945, p. 191 ss.).

93) Vid. la nt. 74, de este mismo trabajo. Sobre la figura del Marqués de la Ensenada: ABAD, *El Marqués de la Ensenada. Su vida y obra* (Madrid 1985).

fundacionales de las universidades hispánicas ([94]). Con todo, la mayor resistencia a los intentos reformadores provienen del estamento docente. Los catedráticos de las universidades, en su gran mayoría, demuestran una obstinada adhesión al pasado y se niegan, en la medida de lo posible, a adoptar las reformas que podrían introducir en esos organismos escleróticos un poco de juventud y de audacia, un poco de curiosidad espiritual y alguna libertad de juicio ([95]).

Prueba fehaciente de ello lo constituye la defensa a ultranza de que las lecciones se den en latín "explicando el cathedrático *in fluxum orationis* la inteligencia del texto" ([96]). El latín es

---

94) En 1771, Carlos III se propuso acometer una enérgica reforma de la enseñanza universitaria; a tal fin, el Real y Supremo Consejo de Castilla remitió a todas las universidades unas directrices para la reforma de sus planes de estudio. Recibido el escrito en la Facultad de Derecho salmantina, los juristas lo rechazan afirmando soberbiamente que la enseñanza de su disciplina no tiene que ser modificada (Cfr. SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, trad. de Eugenio Alatorre, 3ª reimpr., Madrid, 1985, p. 99).

95) El claustro de profesores de la Facultad de Derecho salmantina, con motivo de la reforma carolina afirmó: "Ni nuestros antepasados quisieron ser legisladores literarios, introduciendo gusto más exquisito en las Ciencias, ni nosotros nos atreveremos a ser autores de nuestros métodos, porque en el caso de necesitarse alguna reforma, es empeño de suma arduidad arrancar la cizaña sin lastimar el trigo... Aunque no aprobamos la nimia adhesión a todo lo antiguo, antes bien conceptuamos de común error enristrar para todo la lanza del *quantaque*, juzgamos que inventar métodos, habiendo el de la Universidad de Salamanca, es querer numerarse entre aquellos de quienes dijo Alciato (in *Embl., Philautia*): *Quid veterum abiecta methodo nova dogmata quaerunt nilque suas praeter tradere phantasias?*" (Cfr. *Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo consejo de Castilla y mandado imprimir de su orden*, Salamanca, 1772, p. 94).

96) *Ibidem* p. 25. Para MAYANS: "La precisión de hablar latín en todas las funciones públicas acaso convendría que se moderase o se quitase en un todo, pero como el consejo mandó años pasados lo contrario, venero sus determinaciones. Sin embargo debo hacer presente que no hay práctica más

omnipresente en la vida universitaria: lecciones, disputas, concesiones de grados y textos sólo tienen expresión en esa lengua, que es común a la vida intelectual desde los tiempos medievales. A lo largo del XVIII el latín prosigue su retroceso en la cultura y comienza a ceder en la esfera universitaria. Es un proceso que aún no conocemos de modo preciso y detallado. Sin duda, esta lenta pérdida de presencia de la lengua latina es gradual y está más inducida por la práctica social que por la legislación (97). Otra de las susceptibilidades antirreformistas se fundamenta en la pura defensa de la ortodoxia religiosa que constituye, para los juristas salmantinos, el motivo básico de su rechazo al nuevo plan de estudios ya que -proclaman- "para explicar el derecho no necesita ningún doctor de Salamanca valerse de ajenas producciones. Basta con que la Facultad sea -según lo declaran ellos- el baluarte inexpugnable de la religión" (98). No tiene nada de extraño, pues, que cuando en Sevilla, el joven BLANCO WHITE citó al padre Feijoo para atacar el aristotelismo de su profesor dominico, horrorizó a éste y a sus condiscípulos y hubo

---

expuesta a la barbarie y que el que frecuentemente hable latín jamas podrá escribirle con soltura" (M. y J.L. PESET, *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, Valencia, 1975).

97) Sobre la presencia del latín en la vida académica, GUTIERREZ CUADRADO, *La sustitución del latín por el romance en la universidad española del siglo XVIII* (Valencia 1987) p. 237-252. Unas consideraciones generales sobre el problema del latín, en GARIN, *La educación en Europa 1400-1600. Problemas y programas* (Barcelona 1987) p. 245-249.

98) *Plan general de estudios*, cit., p. 34.

de dejar la escuela ([99]). Ello prueba que la mayoría de los profesores, en general ultramontanos, preferían seguir anclados en su multisecular rutina ([100]). Para ilustrados poco sospechosos de radicalismo, las órdenes religiosas aparecen como servidoras de intereses romanos en pleno siglo regalista, ocupando una franja de la enseñanza cuando se intenta plantear un programa de alcance secularizador, como divulgadoras de toda suerte de supersticiones en una época de voluntad racionalista y como sustentadoras de la piedad popular, de la religiosidad barroca, que tanto repugnaba la sensibilidad rigorista de muchos ilustrados.

Un simple recordatorio cronológico da idea de la envergadura de los obstáculos. La reforma de los Colegios Mayores castellanos, de fuerte impronta jesuítica y con un amplio dominio de las universidades y de la administración es planteada en 1770, aprobada un año después, pero no comienza a ser puesta en práctica hasta 1777 ([101]). La cronología estrictamente universitaria es aún más dilatada: 1769, Sevilla; 1771, Salamanca, Alcalá, Valladolid y Zaragoza; 1772, Santiago; 1774, Oviedo; 1776,

---

99) BLANCO WHITE, *The Life of Blanco White Written by Himself* I (Londres 1845) p. 12.

100) Los dominicos franceses que emigraron a España huyendo del terror revolucionario y fueron acogidos por su hermandad quedaron atónitos según sus propias palabras: habían salido de Francia a finales del siglo XVIII y se hallaban en España a mediados del XIV (Cfr. POSSE, *Documentos de historia española moderna, memorias de don Juan Antonio Posse*, en *La lectura* XVI (1916) p. 15-18).

101) Vid., al respecto, SALA BALUST, *Visitas y reformas de los Colegios Mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III* (Valladolid 1958).

Granada y, finalmente, Valencia en 1786. Hay, pues, una relativa concentración inicial, expresión de ese primer intento de generalizar la reforma, que pronto da paso a un gradual escalonamiento. Esta atenuación del ritmo pone de manifiesto la debilidad del poder real y la insuficiencia o desinterés del despotismo borbónico por reforzar la dimensión civil del estado y de la sociedad ([102]).

Las directrices generales emanadas del Consejo de Castilla en punto a la reforma de los estudios jurídicos, siguen básicamente el plan propuesto por CAMPOMANES ([103]), en el que -ya con carácter definitivo- se rompe con el monopolio romanístico, al introducir la enseñanza del derecho natural y de gentes y de las leyes del reino ([104]). Empero, las universidades mayores de

---

102) ALBIÑANA, *Universidad e Ilustración*, cit., p. 168.

103) "Campomanes vió los establecimientos caducos y desiguales los métodos de estudios, abandonadas las ciencias exactas y naturales, olvidadas las lenguas sabias de la antigüedad, divididos los profesores del dogma en necios, vanos y perjudiciales partidos y absolutamente ignorados los principios de la justicia universal. Regularizó la carrera de Leyes, y sobre el estudio del Derecho romano, estableció el civil y el canónico con el de nuestras leyes según los patrios y olvidados códigos" (Cfr. GONZALEZ ARNAD, *Elogio del Excmo. Sr. Conde de Campomanes*, cit. por CANELLA SECADES, *Historia de la Universidad de Oviedo*, cit., p. 93).

104) "El Derecho Romano se enseñará por las Instituciones de Justiniano, las Premoniciones civiles del Doujat, con la Historia del Derecho Romano del Heinecio y el tratado de Neoport de Ritibus y de República Romana, y la explicación de las materias del Código y Digesto, supliendo los catedraticos en sus explicaciones al comentario de Vinnio que se reduce a un compendio de la obra de Nonello, y todo otro comentario. Haviendose reducido en estos últimos tiempos a sistema, y principios el estudio del derecho natural y de gentes, el del derecho público y de la Política, se establecerán en las Universidades las Cathedras, que se consideren necesarias para este estudio, y el del Arte de la Legislación, adaptándose para la enseñanza el Grocio, expurgado, y los Autores Católicos más sistemáticos y metódicos, y además

Castilla siguieron guardando la tradición romanista. Sus estatutos, al menos, prescribían una formación basada en el *Corpus*, que éstas no están dispuestas a olvidar. Salamanca proponía conservar su vieja enseñanza, reducida sólo a cuatro años por las nuevas normas de bachiller ([105]). Valladolid fue más penetrante en sus propuestas, que fueron aceptadas por el fiscal: dos cursos de *Instituta*, mañana y tarde, con un profesor que explica y exige el texto y de tarde repasa, unas lecciones más atrasado. Al Digesto le conceden menos importancia, por contener sólo fragmentos de doctrina, y se estudiarán en los años siguientes el Código y Volumen, "que contienen leyes de Justiniano y otros emperadores cristianos, que regulan diversas cuestiones" ([106]). El fiscal no rompió esta formación romanista que pretendían, y aplicó para las tres universidades castellanas de Valladolid, Salamanca y Alcalá estas sugerencias con alguna modificación. Dos años de *Instituta*, con las oportunas

---

de estas Cathedras se fundarán, y establecerán asimismo las que se contemplen conduzentes para el estudio del Derecho Universal de la Nazion el de cada Reyno y Provincia y sus fueros particulares. Y como para esta enseñanza, y el estudio de este derecho, no se halla formado un Cuerpo de derecho, y legislación de las leyes fundamentales, según la última constitución de la Monarquía, como le tienen otras naciones, los Maestros, el tiempo que expliquen las leyes del Reyno, suplirán este defecto con la ilustración de la Historia, las Cortes, los fueros antiguos, y los Concilios Nacionales, que son las fuentes de nuestras leyes antiguas y modernas, y la práctica de los Tribunales la enseñarán por las Manuducciones del Pichardo" (Cfr. CAMPOMANES, *Discurso crítico-político*, cit., p. 38-39).

105) M. y J.L. PESET, *Política y saberes en la universidad ilustrada*, cit., p. 99.

106) TORREMOCHA HERNANDEZ, *La enseñanza entre el inmovilismo y las reformas ilustradas*, cit., p. 71.

concordancias, un tercer año de Digesto o Pandectas y un cuarto curso de Código y de Volumen, en donde estaban contenidos los tres últimos libros del *Codex* justinianeo ([107]).

En otras universidades de menor envergadura no fue posible instaurar el sistema salmantino o vallisoletano, pues no había suficientes cátedras. En Oviedo se optó por reunir ambas facultades jurídicas y se enseñaron dos cursos de *Instituta*, concordada con derecho real, y otros dos de introducción al derecho canónico, con que, indistintamente podían graduarse en leyes o cánones -después ya se bifurca la licenciatura por vías distintas- ([108]). Santiago de Compostela pudo establecer el plan con mayor desahogo e imitar las soluciones de Salamanca a grandes rasgos: tenía como preliminar la aprobación de un curso de Filosofía Moral, en el primer año se estudiaban los dos primeros libros de la *Instituta* de Justiniano, y en el segundo los dos últimos. En tercer año se estudiaba Digesto y en el cuarto los nueve primeros libros del Código de Justiniano. Entonces podía

---

107) *Colección de las reales órdenes y providencias dadas por su Majestad y su Supremo Consejo en razón de la enseñanza y gobierno de la Universidad de Alcalá de Henares, desde el año de 1760* (Alcalá de Henares 1773) p. 158, la respuesta del fiscal p. 210-216. Sobre los avatares reformistas en esta universidad, vid. HERNANDEZ SANDOICA - J.L. PESET, *Universidad, poder académico y cambio social (Alcalá de Henares 1508 - Madrid 1874)* (Madrid 1990) p. 39-49.

108) CANELLA SECADES, *Historia de la Universidad de Oviedo*, cit., p. 84, donde añade: "En el Infore del Claustro ovetense de 16 de octubre de 1767 contestando a la Orden de 16 de septiembre -que insta el cambio de plan- se dice: "empezando a estudiar así se comenzaría a saber y, en el orden de los Estatutos, el más aplicado nada sabe para ser letrado. En las leyes de Partida tiene presente V.A. (El Consejo) toda la sabiduría legal, y si estas leyes se explicasen por la impresión en 4º es preciso aumentar otra cátedra para el repartimiento de tomos por el Claustro"".

recibirse el grado de bachiller en leyes ([109]); el derecho real quedaba relegado a los grados mayores que -como hemos visto- se reservaban a una minoría exigua ([110]). Absoluto romanismo en los estudios de bachiller ([111]).

Con lo expuesto queda patente lo hipotecado que estaba el espíritu reformista. Con todo, la causa primera del fracaso de la reforma radica en las propias universidades; en su escasa sensibilidad renovadora, en su impermeabilidad -cuando no activa resistencia- al cambio ([112]). A mayor abundamiento, Campomanes o los señores del Consejo de Castilla se habían formado en el derecho romano y no estaban dispuestos a contradecir de forma profunda, los dictámenes de aquellas

---

109) PEDRET CASADO, *Las cátedras de la Universidad de Santiago*, en *CEG* 2 (1944) p. 244.

110) Este plan permaneció vigente hasta la reforma de 1807 y fue repuesto por R.O. de 14 de septiembre de 1814, con nueva vigencia hasta el de 1836 (Cfr. CABEZA DE LEON, *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela*, cit., p. III).

111) El propio historiador de la universidad compostelana, CABEZA DE LEON, a la sazón Catedrático de derecho romano, critica sin ambages el reforzamiento romanista en estos términos: "como se ve, o estudo das obras que tan outa sona deron ó Emperador Xustiniano, inda ocupaba a metá do tempo adicado á Facultá de leises" (Cfr. *A insinanza do direito román na Universidá de Sant-Yago, hastra o plan de estudos de 1772*, en *Arquivos do Seminario de Estudios Galegos* 1 [1927] p. 112).

112) El 31 de junio de 1794, una Real Orden suprimió todas las cátedras de derecho público y de derecho natural y de gentes, allí donde hubiesen sido establecidos y prohibió que se enseñasen esas materias "donde sin haber cátedra se hayan enseñado en la de otra asignatura". (Cfr. Nov. Rec. 8,4,5). Pese a ello, la supresión del derecho natural apenas disminuyó la estima de que gozaba esta materia. Los libros de texto aprobados no aparecieron en el Indice y un contemporáneo -LLORENTE, *Historia de la Inquisición en España* (Madrid 1822) p. 24- dice que el derecho natural y de gentes se estudiaba entonces con mayor avidez que antes de haberse suprimido las cátedras.

prestigiosas universidades. El mismo JOVELLANOS, que pasa por ser uno de los mayores críticos del hiperromanismo jurídico de su tiempo, elabora un plan de estudios para el Colegio Imperial de Calatrava ([113]), en el que, además de derecho natural y derecho público, figuran como obligatorias el estudio del derecho romano ilustrado, naturalmente, por la historia de Roma, para lo cual se consultarán GRAVINA ([114]), CANTELIO ([115]) y POLETI ([116]). Gracias a estas guías, a las *Institutiones* de Justiniano y a su comentario de Vinnio, "los individuos del Colegio, al cabo de dos años, saldrán completamente instruidos en el estudio elemental del derecho romano" ([117]). Hay que tener en cuenta que los colegiales de Calatrava están destinados a convertirse en teólogos o canonistas, no en juristas. En la ilustración hispana no existe un cambio esencial en la enseñanza del derecho romano, análogo al que se está produciendo en Alemania. Allí el humanismo jurídico ha sido enriquecido por nuevas direcciones de un historicismo más estricto; pero además el *usus modernus pandectarum* suponía reunir el derecho romano con el propio

---

113) JOVELLANOS, *Reglamento del Colegio Imperial de Calatrava*, en *B.A.E.* XLVI, p. 214 b.

114) Giovanni Vincenzo GRAVINA (1664-1718), literato y jurisconsulto italiano, fundador de la Academia de los Arcades; entre sus obras de derecho hay que mencionar sobre todo las tituladas *Origines juris civilis* y *De romano imperio*.

115) Pierre-Joseph CANTEL (1645-1684), jesuita francés, autor de un compendio de las antigüedades romanas titulado *De romana republica, sive de re militari et civili Romanorum* (París 1684).

116) Franciscus POLETUS, *Historia fori romani restituta, illustrata et aucta* (Venecia 1737).

117) JOVELLANOS, últ. loc. cit., 210 b.

Imperio o de los Estados, reelaborando la doctrina ([118]). Los planes carolinos se limitaron a reorganizar las cátedras mínimamente y a proponer libros que, sólo en parte, por su modernidad o su enfoque humanista, lograban un conocimiento más acabado del derecho de Roma ([119]).

En suma, se consideró que, con la reforma del último tercio del siglo XVIII, el derecho patrio había entrado en las universidades sin apartar la losa que suponía la primacía del derecho romano ([120]). Para solucionar esta deficiencia era necesario variar el plan de estudios, asignándole un papel al derecho patrio en los cursos de acceso al bachiller, disminuyendo, por tanto, la

---

118) Sobre el *usus modernus pandectarum*, vid. recientemente, FERNÁNDEZ BARREIRO, *La tradición romanista en la cultura jurídica europea* (Madrid 1992) p. 81 ss., con amplia y actualizada bibliografía en p. 85.

119) M. PESET, *L'introduction des manuels d'enseignement dans les Universités espagnoles au XVIIIe siècle*, en *De l'alphabétisation aux circuits du livre* (París 1987) p. 163 ss.

120) En 1795, el Dr. D. Antonio Fernández de Prado, Catedrático de Oviedo, manifestaba en carta dirigida a D. Juan Antonio Pastor, fiscal del Consejo de Castilla, que "el estudio del Derecho civil de los romanos, según se enseñaba en esta Universidad, no solamente era inútil sino perjudicial a los jóvenes que se dedicaban a él aún después del plan ovetense de 1774 con la referencia y comparación que recomendaba con el Derecho nacional. Alimentados -dice- los alumnos con unas doctrinas en que se ocupan constantemente por espacio de cuatro años, las cobran tanto cariño e inclinación, que miran con desdén y desprecio las del Reino, sin que aproveche cosa alguna las advertencias que, de viva voz se les haga, sobre la variación de nuestras Leyes, siguiéndose de aquí que al cabo de su carrera escolástica, no tienen el menor conocimiento de la Legislación de España, ni de la historia del derecho tan indispensable para adquirirla, habiendo comunicado un tiempo muy precioso en superfluidades, cuestiones vanas, y en un estudio al fin proscrito por nuestras Leyes, porque estas solamente deben decidir los pleitos y cuestiones los Jueces y Magistrados, a cuyos cargos únicamente podrán aspirar los profesores de esta Facultad" (Cfr. CANELLA SECADES, *Historia de la Universidad de Oviedo*, cit., p. 120-121).

presencia del derecho romano. En 1802 se procedió a implantar un nuevo sistema de estudios con la principal característica de ser común para todas las universidades. Además de la uniformidad, el plan destacaba por conservar aún el derecho romano durante cuatro cursos, a los que seguían otros cuatro de derecho patrio, y finalmente dos de práctica. En total diez años de carrera ([121]). Este plan permanecerá vigente hasta 1836. Será, en definitiva, el liberalismo el que realice cumplidamente el programa de la ilustración, descargando al derecho romano de su excesivo peso, sin que ello signifique, en modo alguno, privarle de su carácter de disciplina básica en la formación del jurista moderno. Los pasos dados en el siglo XVIII fueron, pues, insuficientes para acercar a la Universidad al conjunto de preocupaciones, saberes y demandas académicas de la sociedad.

---

121) Sobre el plan de 1802, vid. M. y J.L. PESET, *La Universidad española (Siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal* (Madrid 1974).