

# UN OPORTUNO RESCATE

## A TIMELY REPRINT

Sebastián Martín Martín  
Universidad de Sevilla

**Recensión de / Review of:** Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución*, prólogo de Marta Lorente Sariñena, Urgoiti, Pamplona, 2012, CXXX-160 págs.

**SUMARIO:** I. UN TEXTO CON PLENA VIGENCIA.- II. SEMBLANZA DE UN MAESTRO.- III. LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMO HISTORIA DE HOMBRES Y ACONTECIMIENTOS

**Palabras clave:** Francisco Tomás y Valiente, Historia del Derecho español, Constitución de Cádiz, Historia Constitucional, Filosofía de la Historia

**Key Words:** Francisco Tomás y Valiente, Spanish Law History, Spanish Constitution of 1812, Constitutional Law History, Philosophy of History

### I. UN TEXTO CON PLENA VIGENCIA

No se alarme el lector por el título que encabeza la presente reseña. El término empleado carece de la connotación económica y financiera con que aparece cada día en los medios de comunicación. Puede incluso que a la fecha de publicarse estas notas, hasta se haya consumado ya el tan temido rescate financiero de España, o, mejor dicho, de la banca española.

A nosotros nos interesa comentar otro rescate, esta vez literario, científico, muy oportuno y mucho más amable y gratificante que el económico y financiero del que tanto se habla. Se trata de la reedición de un extenso e inacabado artículo de Francisco Tomás y Valiente dedicado al constitucionalismo gaditano<sup>1</sup>, uno de los últimos textos publicados por el autor antes de su asesinato a manos del terrorismo etarra, en el que se apreciaban ya los

---

<sup>1</sup> Francisco Tomás y Valiente, "Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución", Anuario de Historia del Derecho Español, nº 65, 1995, pp. 13-126. Hoy también se encuentra en sus *Obras Completas*, CEPC, Madrid, 1997, Tomo V, pp. 4449-4555. El presente texto fue terminado en mayo del presente 2012. Su augurio introductorio se ha cumplido largamente, quedando ya desfasado por la presente aceleración del tiempo histórico.

sugerentes trazos de un próximo cultivo de la «*Historia del Constitucionalismo español*»<sup>2</sup>.

El momento no podía ser más oportuno. La casa editorial que ha promovido la publicación, la pamplonesa Urgoiti, ya nos tiene bien acostumbrados a los profesionales de la historiografía (jurídica o general) con su catálogo de restituciones bibliográficas, puestas en circulación con el valor añadido de prólogos y estudios preliminares solventes, que, a veces, hasta cuentan con entidad monográfica propia<sup>3</sup>. Así, sobre los asuntos que conciernen a esta revista, y en la colección dedicada a los *Historiadores* donde figura nuestro título, podemos encontrarnos con la revolución francesa de Emilio Castelar prologada por Francisco Villacorta<sup>4</sup>, con la historia de las regencias de Alcalá Galiano presentada por Juan María Sánchez-Prieto<sup>5</sup>, y ahora, en el año del bicentenario de la Constitución de Cádiz, con el texto aludido de Tomás y Valiente, introducido por un estudio de Marta Lorente Sariñena, catedrática de historia del derecho en la Universidad Autónoma de Madrid.

El rescate es oportuno no solo por la efeméride, sino, sobre todo, por el modo original en que Tomás y Valiente se aproximó en su investigación al constitucionalismo gaditano.

Si ya es difícil orientarse selectivamente en el universo bibliográfico dedicado a Cádiz, la citada dificultad no podía sino agravarse desde las vísperas de su conmemoración hasta la presente fecha del Bicentenario. Con todo, creo que, entre los títulos y conferencias dedicados durante este intervalo celebratorio al particular, acaso pueda entresacarse un ramillete de publicaciones probablemente destinadas a convertirse en textos de referencia.

En el capítulo de la reedición de fuentes, por ejemplo, destaca la publicación del debate constituyente gracias a la labor de Fernando Martínez Pérez, M<sup>a</sup> Julia Solla Sastre y Blanca Sáenz de Santamaría<sup>6</sup>. Entre los trabajos de síntesis, debe mencionarse el análisis general de Ignacio Fernández

---

<sup>2</sup> Este tránsito desde el Tribunal Constitucional a la *Historia del Constitucionalismo Español* es precisamente uno de los ejes de la imprescindible biografía de Tomás y Valiente escrita por Bartolomé Clavero, *Francisco Tomás y Valiente: una biografía intelectual*, introducción de Paolo Grossi, Giuffrè, Milano, 1996. Aparte de esa parábola telegráficamente descrita por el propio Tomás y Valiente como «De la HD al TC y de éste a la HCE» (pp. 4, 9, 11, 197), en la citada biografía se nos hace saber (p. 207) que el artículo hoy recuperado era «el anuncio de todo un proyecto truncado por el asesinato» y, más concretamente, el «primer capítulo de un libro» sobre «*Los orígenes del constitucionalismo español*».

<sup>3</sup> Carlos Petit, «*El catedrático y la biblioteca. Visigotismo y profesión universitaria de Rafael de Ureña*», estudio preliminar de Rafael de Ureña, *Legislación gótico-hispana: (Leges antiquiores-Liber Iudiciorum) Estudio crítico* (1905), Urgoiti, Pamplona, 2003, pp. IX-CLXXIV.

<sup>4</sup> Emilio Castelar, *Historia de la revolución francesa* (1876), prólogo de Francisco Villacorta Baños, Urgoiti, Pamplona, 2009.

<sup>5</sup> Antonio Alcalá Galiano, *Historia de las regencias, 1833-1843* (1846), prólogo de Juan María Sánchez-Prieto, Urgoiti, Pamplona, 2008.

<sup>6</sup> Fernando Martínez Pérez (ed.), *Constitución en Cortes: el debate constituyente, 1811-1812*, UAM, Madrid, 2011.

Sarasola<sup>7</sup>. Fruto de valiosos esfuerzos colectivos han sido los tres volúmenes sobre las Cortes y la Constitución de Cádiz dirigidos por Juan Antonio Escudero<sup>8</sup> y el útil contrapunto sobre el mismo tema, con especial atención a la dimensión americana de aquella experiencia constitucional, coordinado por la propia Marta Lorente y por José María Portillo Valdés y galardonado con el Premio de Investigación de las Cortes Generales<sup>9</sup>. Ha habido asimismo iniciativas institucionales de indudable valor, como la colección sobre el Bicentenario editada por el Congreso, con títulos monográficos, entre otros, de Pilar García Trobat<sup>10</sup>, Jesús López de Lerma<sup>11</sup> y el anteriormente citado de Marta Lorente y José María Portillo. Y, por último, se han elaborado también provechosos números monográficos de revistas de referencia, como el correspondiente a 2011 del *Anuario de Historia del derecho español*<sup>12</sup> o el del año corriente de *Historia constitucional*.

Recuperar la indagación de Tomás y Valiente sobre los orígenes del constitucionalismo gaditano bien merece figurar entre las iniciativas y publicaciones destacables en este ciclo conmemorativo. Y es que recordar su brillante aportación nos obliga, en el estudio de Cádiz, a descender al terreno más material, y decisivo historiográficamente, de las circunstancias históricas aleatorias y de las decisiones concretas de hombres particulares, para abandonar así el plano de los principios abstractos, aquel en el que habitualmente se desenvuelve la celebración de nuestro primer constitucionalismo. Por eso, como se intentará razonar en estas líneas, creo que el texto recuperado por Urgoiti cuenta con plena vigencia historiográfica y metodológica.

---

<sup>7</sup> Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz: origen, contenido y proyección internacional*, CEPC, Madrid, 2012.

<sup>8</sup> Juan Antonio Escudero (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, 3 volúmenes.

<sup>9</sup> Marta Lorente, José M<sup>a</sup> Portillo (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2012.

<sup>10</sup> Pilar García Trobat, *Constitución de 1812 y educación política*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010.

<sup>11</sup> Jesús López de Lerma Galán, *Prensa y poder político en las Cortes de Cádiz*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010.

<sup>12</sup> Con contribuciones, entre otros, de Santos Coronas González (*De las leyes fundamentales a la Constitución de la Monarquía española (1713-1812)*”, pp. 11-82), Carlos A. Garriga Acosta (*Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico*”, pp. 99-162), José María Portillo Valdés (*Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas: despliegue municipal de Cádiz en Nueva España*”, pp. 181-206), Carmen Serván (*Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación, y otro ausente, el individuo*”, pp. 207-226), Marta Frieria Álvarez (*El poder legislativo en la Constitución de Cádiz*”, pp. 227-256), Faustino Martínez (*Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano*”, pp. 257-376), Fernando Martínez (*Constitución de la Justicia en Cádiz: Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial*”, pp. 377-408), Margarita Serna Vallejo (*Apuntes para la revisión del concepto de propiedad liberal en España doscientos años después de Cádiz*”, pp. 469-492) y Enrique Álvarez Cora (*Libertad, abuso y delito de imprenta en las Cortes de Cádiz*”, pp. 493-520). Este volumen correspondiente a 2011, el 81 concretamente, es el segundo monográfico dedicado a Cádiz por la revista *iushistórica*, correspondiendo a Tomás y Valiente, en calidad de director, el mérito de haber impulsado el primero, el número 65 correspondiente a 1995, justo en el que se publicó su *Génesis de la Constitución de 1812*.

## II. SEMBLANZA DE UN MAESTRO

Rescatar *Génesis de la Constitución de 1812* da, además, ocasión para recordar la trayectoria y figura de su autor. De hecho, tal es, si no yerro, el doble propósito de las colecciones de Urgoiti: recuperar para el debate, la reflexión y el estudio actuales textos historiográficos notables y hacer lo propio también con el ejemplo científico y humano de historiadores españoles eminentes. Esta segunda tarea, en el libro que reseñamos, la realiza Marta Lorente, discípula del autor y experta, como ha podido comprobarse, en la temática gaditana.

Para un historiador del derecho ya no tan joven, pero sí lo suficiente como para no haber podido conocer personalmente a uno de los maestros fundamentales de la escuela en la que, de un modo u otro, se inscribe, textos como el de la profesora Lorente encierran un notable estímulo profesional.

Con un comienzo rotundo y conmovedor, en el que se rememoran las circunstancias de su «trágica pérdida», el prólogo de Lorente nos ofrece un recorrido exhaustivo por su trayectoria intelectual y profesional, desde sus años formativos en Valencia hasta su ejercicio como magistrado constitucional, sin dejar de lado su decisivo paso como catedrático de historia del derecho por la Universidad de Salamanca.

Modestamente titulado «Anotaciones a una autobiografía», pues ya cuenta Tomás y Valiente con una sucinta e informativa presentación de sí mismo<sup>13</sup>, el estudio preliminar, en buen ejercicio de la historia del pensamiento jurídico, combina útiles informaciones sobre la vida y la obra del autor con reflexiones de interés sobre la disciplina que cultivó.

Así, el ya no tan joven historiador del derecho puede conocer que el director de la tesis de uno de sus referentes intelectuales y profesionales no fue ningún historiador del derecho, sino el procesalista Víctor Fairén Guillén (pp. XXIX-XXX), jurista volcado hacia la historia por desafección a su presente dictatorial<sup>14</sup>. Igualmente puede saber que, siendo fundamentalmente un autodidacta, como lo fue buena parte de su generación por causa del vacío científico dejado por la guerra (p. XXXIX), Tomás y Valiente trabó relación personal, y científica y políticamente productiva, con el «sector acallado» (p. XXX), representado en este caso histórico-jurídico por José M<sup>a</sup> Ots Capdequí. Y aunque no se ofrezcan demasiados pormenores del particular, también puede saber que tuvo el valiente atrevimiento de «presentarse a unas oposiciones de cátedra única de Historia del Derecho a pesar de que (...) estaba dada de antemano» (p. XXXIV).

Sobre su obra, este ya no tan joven jurista-historiador, o cualquier otro lector que comparta generación e inclinaciones con él, contemplará con cierta

---

<sup>13</sup> Francisco Tomás y Valiente, «*Autobiografía intelectual y política*» (1990), en Id., *Obras Completas*, CEPC, Madrid, 1997, Tomo 1, pp. 3-14, texto inédito recuperado primeramente por Bartolomé Clavero, *Francisco Tomás y Valiente, op. cit.*, pp. 345-357, siendo precisamente uno de los principales méritos de esta biografía el estar apoyada en algunos puntos fundamentales en materiales de trabajo inéditos de Tomás y Valiente.

<sup>14</sup> Señala también el dato Clavero, *Francisco Tomás y Valiente, op. cit.*, p. 20.

satisfacción que su lejano maestro amaba el género de las «reseñas y recensiones» (p. XXXIX), hoy directamente despreciado por las entidades encargadas de evaluar la calidad investigadora. Aparte de haber sido, en aplicación de una inteligente estrategia científica, su contacto único con la imprenta académica mientras preparaba una gran obra, quien consulte el estudio de Marta Lorente podrá sumariamente conocer otra dedicación fundamental, la de los artículos periodísticos (p. LXI), que no abandonaría hasta el final de su vida.

Las páginas de presentación de Lorente sirven para satisfacer curiosidades más científicas. Gracias a ellas se pone en valor el trabajo de Tomás y Valiente de 1962 sobre «La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601)» (p. XXXV), se desvela la profunda importancia metodológica de su estudio sobre *Los validos* (p. XXXVIII-XXXIX), se identifican los campos de investigación donde el autor tenía pensando ofrecer obras de síntesis (p. LXXIII) y se detalla el momento concreto de su evolución intelectual al tiempo de publicarse *Génesis de la Constitución de 1812* (pp. CI ss.).

Todavía en el aspecto profesional, el lector puede aproximarse a través del prólogo de nuestra obra a los frutos de su participación en la «política universitaria» (p. LVI), a la plasmación de su compromiso científico en el Seminario de materia histórico-jurídica que organizó en Salamanca (p. LXXVII) o a las personas que formó en aquella Universidad y a sus investigaciones, «una verdadera escuela caracterizada por la profesionalidad de sus miembros y la excelente calidad de su producción historiográfica» (pp. LXXX-LXXXI).

Como bien se sabe, Tomás y Valiente no ejerció exclusivamente de profesor e investigador de historia jurídica. También fue durante un dilatado periodo magistrado y presidente del Tribunal Constitucional. Sobre esta faceta encontrará asimismo el lector del estudio preliminar páginas sugerentes.

Teniendo como divisa el lema «La Constitución o el caos» (p. XCIII), Tomás y Valiente –según apunta con perspicacia la prologuista– pudo vivir en primera persona una experiencia que ya había estudiado en el pasado: la de poner «en planta» una nueva institución según «lo consignado en una norma, en este caso la Constitución» (p. LXXXVII). Llamará la atención en este aspecto la clarividencia del magistrado historiador, que tempranamente supo ver e identificar los males que, al giro de una década, lastran de modo severo la más alta magistratura del Estado español (pp. LXXXV ss.). Igualmente podrá conocer quien repase nuestro prólogo las posiciones y opiniones que Tomás y Valiente adoptó en los primeros momentos de dificultad que atravesó el Tribunal Constitucional, sobre todo a causa de la sentencia sobre el caso Rumasa (p. XCI). Y podrá asimismo tener noticia de la problemática entre el derecho positivo y los valores a la que hubo de enfrentarse la jurisdicción constitucional en sus primeras decisiones (pp. LXXXIX-XC) o de la importancia sustantiva atribuida a la forma y el estilo de sus sentencias (p. LXXXVIII)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Dato puesto de relieve, según indica la propia autora del prólogo, por Bartolomé Clavero, «La constitucionalización de la democracia. Tomás y Valiente, constructor del Estado constitucional», en Antonio López Pina (ed.), *La Generación del 56*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 312-329. El propio Clavero acierta al designar esta «segunda fase» de su trayectoria profesional como de «magistratura constituyente», más que puramente «constitucional», *Francisco Tomás y Valiente, op. cit.*, p. 123.

El prólogo de Marta Lorente va más allá de un repaso y una ponderación de la vida y la obra de Tomás y Valiente. Se adentra también en asuntos fundamentales para el historiador del derecho: la concepción que el maestro tenía de su disciplina y el lugar específico que ocupaba en ella.

A mi juicio, su concepción general se hace patente en la doble misión que asignaba a la materia histórico jurídica. Por una parte, y en un plano estrictamente cognitivo, la historia del derecho ha de esclarecer a su juicio «la función que el Derecho ha desempeñado en cada formación social del pasado conocido»<sup>16</sup>. Por otra, y en un nivel ético-social, al historiador del derecho cumple «aportar, para el entendimiento y la superación de nuestro mundo presente, su experiencia jurídica del pasado» (p. XI)<sup>17</sup>.

En el aspecto metodológico, ya en las páginas de su *Autobiografía* dejó el profesor valenciano constancia didáctica de sus convicciones básicas al afirmar que huía «de dos polos», el que considera «el Derecho mera superestructura, simple excrecencia carente de historia autónoma», y el que, por el contrario, cree que la historia jurídica «puede consistir en la pura y positivista descripción» de leyes pretéritas. Para superar esa falsa dicotomía, Tomás y Valiente confesaba haber procurado siempre «relacionar el Derecho con aquellos soportes ideológicos y sociopolíticos que lo sustentan»<sup>18</sup>, pudiendo con ello escapar tanto de una visión estrechamente marxista del derecho cuanto de su comprensión legalista y autorreferencial.

En esta constatación personal abunda nuestro prólogo al recordarnos citas del propio Tomás y Valiente en las que, fundamentando teóricamente su concepto de la historia jurídica, hacía saber que debía dar «razón de lo que el Derecho fue en cada formación social y de su peculiar función en conexión con las otras 'regiones' de la realidad social» (p. LXXIX)<sup>19</sup>. Esta concepción, atenta a las prácticas sociales más que al puro precepto legal, se vería confirmada, y habría asimismo de inspirar, el interés de Tomás y Valiente por los validos, que al fin y al cabo constituían «una práctica de poder» (p. XXXVIII), un caso peculiar de «oscilación entre el ser y el no ser», al no existir oficialmente «el título jurídico-político de Valido» pero ser notoria, y decisiva, su existencia<sup>20</sup>.

La consecuencia disciplinar de esta perspectiva no podía ser otra que su apuesta clara y temprana «por la colaboración con los historiadores» (p. XXXVII), pues solo éstos pueden suministrar con eficacia el escenario histórico-político, cultural y económico en que el derecho se formó y rigió. Esta cooperación y vecindad profesionales con la historia, que decididamente habría hoy que emularse desde la historia del derecho, tuvo desde luego consecuencias científicas, plasmadas, por ejemplo, en la colaboración escrita

---

<sup>16</sup> Véase su "*Historia del Derecho e Historia*" (1976), en *Obras Completas, op. cit.*, Tomo IV, pp. 3285-3298, p. 3286. En cierto sentido, esta inclinación sociológica y funcionalista recuerda la metodología aplicada por el socialdemócrata Hermann Heller a la teoría del Estado.

<sup>17</sup> La cita sobre la «conciencia de relatividad» que ha de sembrar el historiador del derecho se localiza en su "*Laudatio a Paolo Gross*" (1994), en *Obras Completas, op. cit.*, Tomo VI, pp. 4767-4776.

<sup>18</sup> *Autobiografía intelectual y política, op. cit.*, p. 9.

<sup>19</sup> La cita procede de su "*Historia del Derecho e Historia*", *op. cit.*.

<sup>20</sup> *Autobiografía intelectual y política, op. cit.*, p. 9.

de Tomás y Valiente en empresas historiográficas fundamentales como la *Historia de España* fundada por Menéndez Pidal<sup>21</sup>, pero también personales, como adveran sus contactos y admiración por historiadores como José M<sup>a</sup> Jover o Miguel Artola (p. LXV) y su presencia activa en una «Arcadia» salmantina (Pablo Fernández Albaladejo *dixit*) en la que, entre otras cosas, se trataba de «renovar la quebrada historiografía española de la inmediata posguerra» (LXVI).

Esta proximidad con la historiografía y los historiadores generalistas contribuyó, como seguidamente veremos, a que Tomás y Valiente se liberase «del corsé» que asfixiaba a «la ya centenaria disciplina denominada historia del derecho español» (p. LXVII). Puede además que explique, en parte, el resuelto acercamiento de Tomás y Valiente, tanto en sus indagaciones monográficas cuanto en su exposición general de la asignatura, a periodos más cercanos de la historia<sup>22</sup>, de los que ha podido ofrecer interpretaciones originales, como la dispensada en el texto que reseñamos, y realistas y certeras, como lo es su visión del siglo XIX español (p. XCVIII). Y, en cualquier caso, confiere un timbre singular a su obra y a su trayectoria académica.

Dado este particular concepto de la historia del derecho, ¿dónde se ubicó Tomás y Valiente en el seno de la disciplina? En el prólogo de Marta Lorente encontramos muchas claves para responder a esta pregunta, comenzando por una eficaz y reveladora interpretación sobre la causa del legalismo característico de la materia histórico-jurídica desde su arranque decimonónico (pp. XXXII ss.) y continuando, después, por una igualmente clarificadora explicación de la génesis del *Anuario de Historia del derecho español*, de sus propósitos nacionalizadores de posguerra, de la supuesta «Escuela de Hinojosa» coagulada en torno suyo y del presunto «mito fundacional» de la disciplina, que –también presuntamente– tuvo en Alfonso García Gallo la garantía de su continuidad (pp. XLV ss.)<sup>23</sup>.

La cuestión sobre su lugar en la disciplina se puede responder así acudiendo a su opinión sobre el medievalismo y legalismo tradicionales en la asignatura, o tratando de comprender las relaciones académicas que podrían unirle a García Gallo. En este último sentido, parece evidente que si García Gallo era el promotor principal del formalista y normativista «método institucional» y, por consiguiente, defendía una concepción de la historia del

---

<sup>21</sup> Se trata de “*El Gobierno de la Monarquía y la Administración de los Reinos en la España del siglo XVII*” (1982), en *Obras Completas, op. cit.*, pp. 3683-3874.

<sup>22</sup> Y digo en parte porque de su apuesta por estudiar la historia jurídica española hasta 1936 se deduce también una clara decantación política: durante el franquismo y hasta 1950, decía Tomás y Valiente, «el siglo XIX era todavía materia de estudio casi oficialmente vetada a los historiadores. Se exaltaba –y se mitificaba– la España de la Reconquista –de la Cruzada–; se añoraba la España de los Reyes Católicos –la de la unificación–; y se enaltecía la España del Imperio –de un Imperio que la retórica de los años del ‘nuevo Estado’ pretendía resucitar–. Pero sobre el siglo XIX sólo podía hablarse de la guerra de la Independencia», en *Notas para una nueva historia del constitucionalismo español* (1977), en *Obras Completas, op. cit.*, Tomo IV, pp. 3355-3372, p. 3356.

<sup>23</sup> En este punto resulta indispensable la consulta de Jesús Vallejo, “*La Secuela de Hinojosa y las Cuestiones de Altamira*”, en Gustavo E. Pinard, Antonio Merchán (eds.), *Libro Homenaje ‘In Memoriam’ Carlos Díaz Rementería*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1998, pp. 765-782.

derecho como dogmática de la legalidad pasada, preocupada ante todo en poner de relieve la continuidad en la vida del derecho, no muy influyente había de ser el vínculo discipular que uniese a Tomás y Valiente con el sempiterno director del *Anuario*.

Aparte de la fundamental discrepancia política de partida, Lorente señala (pp. XXXV ss, XLIII ss., LXX) algunos de los elementos que permiten la disociación y que se encuentran claramente registrados en los textos metodológicos y autobiográficos del autor: la consideración como trabajos impuestos de aquellos iniciales más próximos a los planteamientos propios del método institucional, su inconfundible «orientación historiográfica» frente al dogmatismo jurídico-positivo de García Gallo o la importancia atribuida por Tomás y Valiente a la «discontinuidad» en la experiencia histórica resultan, en efecto, indicios evidentes, sino de una desconexión plena desde el comienzo de su profesión histórico-jurídica<sup>24</sup>, sí, desde luego, de una temprana separación reflexiva de los postulados sostenidos por el autor principal de la historiografía jurídica franquista<sup>25</sup>.

De este modo, Tomás y Valiente queda situado en el flanco crítico de la disciplina, donde, según nos indica la prologuista, no se hallaba en solitario. En ese espacio de contestación a un entendimiento legalista y anacrónico de la materia histórico-jurídica figuraban otras corrientes «también muy críticas»: de una parte, la que, «bajo un lema por completo contrario a la propuesta histórica sugerida por Tomás y Valiente», abogaba por «el diálogo con los juristas» (p. LXVIII), y no tanto con los historiadores, mediante el cultivo de una historia del pensamiento jurídico, que de todos modos nuestro autor también frecuentaría<sup>26</sup>; y de otra, la que, impulsada por un joven catedrático español, denunciaba «el abandono epistemológico de la historia del derecho», tanto en sus versiones histórico-sociales como jurídico-positivistas (pp. LXVIII-LXIX), y comenzaba a ofrecer una antropología jurídica de la Edad Moderna bien diferente a la imagen que de ella daban los textos de Tomás y Valiente.

Cierto es que, tanto en relación a una corriente como a la otra, no faltaron los puntos de conexión y, sobre todo, la admirable permeabilidad del maestro respecto de la labor de sus discípulos y de los autores críticos. Así, cuando con trabajos como el reeditado ahora sobre Cádiz se disponía Tomás y Valiente a regresar a la universidad para producir una personal *Historia del constitucionalismo español*, lo hacía consciente de que existía «un nuevo modo de estudiar el constitucionalismo (...) entre nosotros», con nombre y apellidos,

---

<sup>24</sup> De todos modos, desde su misma tesis doctoral sobre el proceso monitorio, Tomás y Valiente sostenía que la historia del derecho no podía reducirse al «estudio de las fuentes legislativas», según nos recuerda Bartolomé Clavero, *Francisco Tomás y Valiente, op. cit.*, pp. 22-23, de ahí que Clavero concluya indicando que la «relación discipular con García Gallo fue intensa en el tiempo, aunque superficial y efímera en los resultados», pp. 25-26, separándose plenamente de sus postulados, y los del *Anuario*, ya a fines de los años 1970, pp. 113-114.

<sup>25</sup> He aquí uno de los múltiples ejemplos de esa oposición crítica: «la Historia del Derecho ni es ciencia jurídica, ni siquiera un puente vivo entre la ciencia de la Historia y la ciencia jurídica [...] es una especialidad de la Historia», *Historia del Derecho e Historia, op. cit.*, p. 3288.

<sup>26</sup> Valga como ejemplo Tomás y Valiente, «*El pensamiento jurídico*» (1988), en *Obras Completas, op. cit.*, pp. 3993-4070, texto inicialmente publicado en la *Enciclopedia de Historia de España* dirigida por Miguel Artola, otra buena muestra de su proximidad y colaboración con los círculos de la mejor historiografía española.



cuyas aportaciones habían de tenerse muy presentes para desarrollar futuras investigaciones (pp. CII-CIII). Mucho antes, ya estimaba la «vertiente renovadora» impulsada por Jesús Lalinde o Bartolomé Clavero<sup>27</sup>, hasta el punto de que, en una entrevista concedida en 1981 a una revista mexicana, el mismo Tomás y Valiente se adscribía con reservas a las nuevas corrientes histórico-jurídicas marcadas, de una u otra forma, por el marxismo<sup>28</sup>.

Incluso no deja de ser reveladora, según sugiere la prologuista, su importante colaboración con algunos de estos historiadores del derecho críticos, y distantes de sus postulados para la comprensión del llamado Estado moderno (p. LXXII). No obstante, es este el punto más evidente de discrepancia entre la disciplina cultivada por el maestro y la promovida por los autores más renovadores, siempre en referencia a sus alternativas representaciones de los sistemas políticos de la Edad Moderna, «Estados absolutistas» para Tomás y Valiente y «Monarquías corporativas» con un derecho poco efectivo en la praxis cotidiana para autores como António M. Hespanha (pp LXXI-LXXII).

En efecto, fue el estatalismo, o la identificación de los regímenes monárquicos formados desde finales del siglo XV con la forma política estatal, lo que distinguió la aportación historiográfica de Tomás y Valiente respecto a las sugerencias, más actualizadas y matizadas, de historiadores como Vicens Vives o de juristas como Bartolomé Clavero<sup>29</sup>.

«Hasta el final de sus días» fue Tomás y Valiente defensor del «paradigma estatalista» (p. LXXVII)<sup>30</sup>. Ahora bien, tal defensa del Estado no era en el autor una cuestión puramente historiográfica, sino marcadamente política, pues identificaba políticamente al Estado, no con un orden institucional autoritario y heterónomo, sino con el aparato de poderes indispensable para una eficaz garantía de los derechos y libertades ciudadanas a través de la vigencia de un derecho objetivo y racional. Con tal convicción nos adentramos en la última, y no por ello menos fundamental, de las facetas que caracterizaron públicamente a Tomás y Valiente: su compromiso político con la socialdemocracia y los valores del constitucionalismo.

Aunque, efectivamente, en la figura del catedrático valenciano resalte sobre cualquier otro aspecto «la cultura», y el elegante respeto, no desprovisto

---

<sup>27</sup> Tomás y Valiente, *“Nuevas orientaciones de la Historia del Derecho en España”* (1981), en *Obras Completas, op. cit.*, Tomo IV, pp. 3633-3650, especialmente pp. 3640 ss.

<sup>28</sup> Da a conocer dicha entrevista mexicana Bartolomé Clavero, *Francisco Tomás y Valiente, op. cit.*, pp. 115-116, quien además vincula con acierto a nuestro autor con Rafael Altamira, p. 117.

<sup>29</sup> Véase, para documentar el debate y las proposiciones de cada uno de los tres autores, su texto sobre *“El Gobierno de la Monarquía y la Administración de los Reinos”*, *op. cit.*, pp. 3692 ss.

<sup>30</sup> Si bien debe tenerse presente, según recuerda con acierto Paolo Grossi, *“Alla ricerca di frammenti di verità”*, p. XXX, introducción de la biografía varias veces citada de Bartolomé Clavero, que no por ello Tomás y Valiente naturalizó el Estado, concibiéndolo siempre como un artificio político fruto de la voluntad humana y creado justamente para el servicio del hombre.

de crítica, hacia posiciones políticamente contrarias<sup>31</sup>, lo cierto es que su semblanza sería incompleta para un jurista español si dejase atrás sus convicciones ideológicas y el compromiso político de ellas derivado. Con buen criterio, el prólogo trata extensamente estos aspectos. Pese a su sincera admiración en tiempos de estudiante por algún representante de la filosofía jurídica oficial del régimen, o a su «fugaz deslumbramiento joseantoniano»<sup>32</sup>, Tomás y Valiente pronto se colocó entre los miembros de una generación que aspiraba a impulsar una transformación del franquismo desde dentro (p. XXV) y se expresaba, en consecuencia, «en unos términos entre los cuales no figuraba el de la rebeldía ni contra los fundamentos del régimen ni contra sus principales valores», según la descripción de Santos Juliá empleada por la prologuista (p. XXVI).

Varios fueron los episodios y las causas (pp. LVII-LVIII) que le colocaron en las filas de la oposición al franquismo, siendo además ostensible y decisiva la crítica política contenida, de modo cada vez más explícito, en sus textos y conferencias (pp. LXVII y LXXVII-LXXVIII).

Este compromiso cívico, concretado además en su simpatía desde la independencia hacia el Partido Socialista Obrero Español (LXII), se vio redoblado en tiempos de la Transición con sus intervenciones a favor, no de la simple tolerancia (p. XII), sino de «la recuperación de las libertades y la democracia en España» y con una resuelta defensa de un «muy determinado concepto de Constitución» (pp. XIV-XV).

Y fue precisamente esta «posición constitucional», de defensa de los derechos a través de las instituciones propias de un «Estado constitucional de derecho» (según la fórmula racionalista de Luigi Ferrajoli), lo que continuó signando las inclinaciones políticas de nuestro autor; del maestro remoto, pero actual, del ya no tan joven historiador del derecho, que comparte con él esas mismas inclinaciones y se admira al leer cómo, siendo copartícipe activo de nuestra problemática transición, de nuestro insuficiente proceso «constituyente» (p. LXXXIV), no dejó de advertir después lo «pernicioso» que sería que el «silencio» en que se asentó la reforma política del franquismo se transformase en «olvido» e «ignorancia» (p. XXII).

### **III. LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMO HISTORIA DE HOMBRES Y ACONTECIMIENTOS**

El texto recuperado por Urgoiti y prologado por Marta Lorente es un ejemplo de pulcritud profesional, de redacción transparente y precisa –rara cualidad en esta profesión, que poseía con largeza nuestro autor–, de elegante combinación entre crónica, abundante documentación e interpretación y de inteligente conciliación de referencias y trayectorias microhistóricas con encuadres históricos, conceptuales y metodológicos de carácter general. Su lectura produjo en quien suscribe la perdurable impresión propia de los textos

---

<sup>31</sup> Para Grossi, Tomás y Valiente encarnaba «il primato e la vittoria della virtù unitiva e acomunante della cultura sul vizio disgregante e particolarizzante dell'ideologia», en *Alla ricerca*, *op. cit.*, p. IX.

<sup>32</sup> Señalados por el propio Tomás y Valiente en su *Autobiografía intelectual y política*, *op. cit.*, pp. 6-8.

profesionalmente formativos. Creo, pues, que el mejor modo de reflejar mi parecer sobre la obra acaso sea referirme solo a los motivos que explican, a mi entender, este significado instructivo.

El contenido del artículo, del que no desarrollaremos sinopsis, trata de explicitar de modo concreto su propio título, esto es, las circunstancias, personas y variables, no tanto que rodearon y contemplaron, sino que propiciaron e hicieron posible el nacimiento de la Constitución de Cádiz como tal Constitución escrita basada en la premisa de la soberanía nacional.

He aquí la primera lección metodológica del texto de Tomás y Valiente: reconstruir la génesis de la norma fundamental gaditana no va a ser una tarea ideológica, de nuevo recorrido por las doctrinas de la soberanía nacional, el poder constituyente o los derechos naturales, dando por sentado que las ideas están abocadas por su racionalidad interna a materializarse en hechos e instituciones, sino una empresa historiográfica, de esclarecimiento de las condiciones materiales, humanas y culturales que hicieron posible dicho alumbramiento, y no otro.

No hay que aguardar más que una frase para que esta lección se vea expresada con transparencia: «ni los protagonistas de la crisis, ni el pueblo (...), conocían desde un principio el resultado, que siempre fue incierto (...) Aquella crisis política podía terminar (...) con la aprobación de una Constitución escrita, pero esta opción ni siquiera estaba formulada con claridad desde el comienzo de la aventura revolucionaria» (p. 5).

La historia, a tenor de este «Planteamiento», no está escrita de antemano ni regida por fatalidad providencial, o racional, alguna. Los resultados a los que llega, sus consecuciones políticas efectivas, por muy cargados de destino que puedan estar, componen el fruto contingente de la ordenación, muchas veces aleatoria, de las variables materiales y culturales disponibles en un momento dado. La historia, sobre todo en sus momentos críticos, en los que se acelera su ritmo y vuelve a visibilizarse la importancia constructiva de las decisiones humanas, se convierte así en un proceso regido por los principios de la indeterminación y de la incertidumbre. Su punto de llegada, siempre provisional, se desconoce con antelación, y depende de las estrategias, las tácticas, la persuasión y el poder desplegados por los agentes históricos. De ahí que la historiografía, si aspira a ser independiente y honesta, y no un mero producto ideológico, deba imponerse como primer deber el huir de toda retroproyección, el abstenerse de toda consideración *post festum*. Por eso la historiografía, como recordaban Foucault o Deleuze, debe tratar de hacer ante todo historia del acontecimiento. Y no me refiero a una elección metodológica posible, que un superficial relativismo pueda equiparar en valor a cualquier otra, sino a la metodología materialista que, a la postre, impone a la historiografía político-constitucional la consulta empírica de los documentos de archivo.

A Tomás y Valiente le parecía «obvia» esta perspectiva. Y racionalmente lo es, aunque en la práctica no abunde. Ya sea por convicciones tradicionales, de vinculación de la historia con el dictado de la trascendencia, o bien por creencias racionalistas, ilustradas o liberales, de fe en el triunfo de la razón, en el progreso o en la armonía económica, o bien por cultivo de una historia constitucional puramente intelectual y doctrinal, para la que esta óptica

materialista no resulta tan evidente, lo cierto es que muy pocos introducen con seriedad este principio de indeterminación, que, desde la primera página, sirvió de guía a nuestro autor.

Aplicando este enfoque, la Constitución de Cádiz deja de ser la plasmación española de la victoria necesaria de la libertad sobre la opresión absolutista para convertirse en una «opción» entre otras posibles, que si resultó finalmente victoriosa, no fue por la fuerza del destino, sino porque concurrieron las circunstancias que así lo permitieron. Y reconstruir y explicitar dichas circunstancias, tal es la misión que se propone Tomás y Valiente.

Para ello hay que conocer las coordenadas histórico-políticas e histórico-sociales que presidieron el acontecimiento examinado, y hay que reconstruir también la trayectoria de los hombres concretos que tomaron las decisiones más cruciales, así como los marcos institucionales en que éstos actuaron.

Así lo hace en su texto Tomás y Valiente. Identifica, con su complejidad y sus tenues fronteras, las –cuatro– opciones políticas en liza, reconstruye la disyuntiva constitucional –leyes fundamentales vs. constitución escrita– del momento, localiza a los individuos responsables de las decisiones políticas fundamentales y los inscribe en el marco legal y en la dinámica institucional en que aquéllas se adoptaron.

Esta historia de acontecimientos y de hombres particulares no puede sino contar con salutíferos efectos desmitificadores. En el fondo, la ciencia, en cuanto ejercicio de pensamiento racional, ha de aspirar justamente a eso, a abolir el mito. Y aquí, el primer mito derrumbado es el de creer que la Constitución de Cádiz, en sus postulados inspiradores, fue sin más el fruto de un proceso constituyente unitario y deliberante. La realidad, sin embargo, fue bien distinta, como demuestra el que algunas de las claves maestras de su arquitectura vinieran acordadas de antemano, en el periodo que Tomás y Valiente denomina como «fase preconstituyente» o «etapa preparlamentaria», ceñida a las decisiones tomadas en el seno de «la Junta de Legislación, auxiliar de la Comisión de Cortes, dependiente a su vez de la Junta Central, en las reuniones tenidas en Sevilla entre el 4 de octubre de 1809 y el 19 de enero de 1810» (p. 6).

De este modo, la *Génesis de la Constitución de 1812* fue posible porque se desechó parcialmente otra salida, muy barajada y estimada por entonces: la de recuperar o reformar las «leyes fundamentales» de la Monarquía, a las que no por casualidad continuaban refiriéndose textos tan básicos como el *Discurso preliminar* a la propia Constitución de Cádiz.

A la dilucidación de ese concepto histórico, tradicional y consuetudinario de Constitución dedica precisamente el autor buena parte de su estudio, la más apegada a la historia de las ideas políticas. Y serán las páginas dedicadas a su derivación española (pp. 36 ss.) las que nos den a conocer la posición de esa otra alternativa, finalmente desplazada, que abogaba por rescatar del «olvido» las «leyes fundamentales» y, en definitiva, la «constitución» de España, «destruída por validos y reyes, déspotas unos y otros» (p. 38; cf., también, pp. 57-58 y las dedicadas a Jovellanos).

Con todo, el concepto de constitución histórica o de leyes fundamentales distaba de ser claro y unilateral entre nosotros. Comprendía una pluralidad, a

veces antagónica, de acepciones, comenzando justamente por su composición pluralista desde el punto de vista nacional. Por eso, la génesis de la Constitución de Cádiz, además de hacerse posible por la postergación relativa de la opción netamente historicista, también resultó factible por una inflexión, o por una omisión, en el entendimiento de la nación española.

Poco antes de publicar *Génesis de la Constitución*, ya indicó su autor que una de las cuestiones más acuciantes a la que debía responder la historia del constitucionalismo español era la del «concepto histórico-cultural que se tenía aquí entre 1810 y 1870 sobre la nación española»: «¿desde cuándo existe? (...) si se trata, como se dice, del sujeto constituyente, pues es el titular de la soberanía, ¿cuándo se constituyó como tal?»<sup>33</sup>. A tales preguntas trató de contestar en el trabajo ahora recuperado, pero debe tenerse en cuenta que su mero planteamiento resulta expresivo de una atinada conciencia del pluralismo político característico de la Monarquía católica aún después de la Nueva Planta, que puede suponer, y de hecho supone, una herejía para los defensores de los relatos esencialistas<sup>34</sup>.

Con este parecer, la misma nación española puede pasar a concebirse en calidad de producto jurídico y cultural de un concurso de voluntades y no como identidad trascendente e indisponible. El hecho es que en las mismas vísperas del proceso constituyente gaditano las instituciones jurídicas y políticas propias de los territorios de la Monarquía, de las «provincias vascongadas» a Asturias, Galicia, Navarra o Valencia, continuaban gozando de vigencia y/o adhesión popular (pp. 44 ss.). Por lo tanto, en el arranque del siglo XIX español, «no se había olvidado la plural constitución histórica de la Monarquía hispánica durante el siglo de los Borbones» (pp. 52-53), y, sin embargo, la misma institución de las Cortes en 1810 y la propia Constitución de Cádiz fueron inequívocas en su referencia a la nación española como sujeto soberano con potestad constituyente. He aquí, pues, un acertijo histórico-jurídico –«¿cómo hacer compatible todo esto con el naciente concepto de España como nación política?» (p. 54)– al que nuestro texto intenta dar respuesta con el empleo de fuentes doctrinales y de documentación de archivo.

Y para hacerlo, según se ha sugerido, indaga en ese momento «preconstituyente», que vino a decidir el rumbo político finalmente adoptado en España (pp. 62 ss.). Es este, sin duda, el núcleo esencial del estudio. Como el propio Tomás y Valiente indica, «fue ahí y entonces», en el «otoño de 1809», en Sevilla y en el seno de la Junta de Legislación, cuando unos individuos concretos (sobre todo Antonio Ranz Romanillos y Agustín de Argüelles, «los hombres fuertes de la Junta» (p. 87)) adoptaron las decisiones necesarias para abandonar el «proyecto de reforma de las leyes fundamentales» y suministrar «las bases» del futuro «Código político (...), con la muy importante consecuencia de que las principales opciones políticas tomadas por aquella

---

<sup>33</sup> Tomás y Valiente, «*Lo que no sabemos acerca del Estado liberal (1808-1868)*», en *Obras Completas*, op. cit., Tomo V, pp. 4355-4363, p. 4358.

<sup>34</sup> No está de más indicar aquí que su contribución a unos *Comentarios Socialistas* escritos, aunque finalmente no publicados, durante otro proceso constituyente tuvo como asunto el de «Los derechos históricos de los territorios forales a la luz de la Historia del Derecho» (1979), en *Obras Completas*, op. cit., Tomo IV, pp. 3455-3520.

Junta actuaron 'de hecho' como decisiones políticas fundamentales en relación con la futura Constitución» (p. 65)<sup>35</sup>.

El giro fue de gran evergadura y contó con una proyección considerable de futuro. No debió de resultar cosa previsible, pues no eran pocos ni débiles los partidarios de la salida «reformista». Tan vigente estaba el imaginario jurídico tradicional que, como nos recuerda el autor, los miembros de la Junta Central hubieron de prestar juramento comprometiéndose a conservar «nuestros derechos, fueros, leyes y costumbres» (p. 71). Interviniendo directa y activamente en el proceso, tratando de inclinar la balanza hacia «la defensa de la 'constitución' existente y de sus 'leyes fundamentales'» (p. 72), figuraba alguien de sobresaliente estatura política e intelectual: Gaspar Melchor de Jovellanos. Tal era su influjo, que, a la altura de junio de 1809, ya constituida la Comisión de Cortes, «la cuestión constitucional» seguía en el campo de las instituciones oficiales «centrada en torno a las leyes fundamentales» (p. 82).

Lo decisivo, en fin, es que, para torcer los designios de quienes pretendían convocar unas Cortes «formadas por los tres brazos», en el entendido de que el ejercicio pactado del poder con éstas por parte del rey era la «esencia de nuestra constitución» (p. 78), tuvieron que concurrir numerosas variables, algunas azarosas, otras biográficas, culturales y políticas y otras tantas de naturaleza jurídica e institucional, todas ellas concentradas en esa «fase preparlamentaria», cuyos pormenores dejamos al lector que los descubra en esta excelente obra. Aquí interesa recalcar que, entre otros aspectos, y a partir del estudio de Tomás y Valiente, este concurso de variables debe tenerse presente para explicar historiográficamente el nacimiento de la Constitución de Cádiz como norma fundamental escrita decidida por los representantes de la soberanía nacional.

Con ello se demuestra que tras una «gran gesta» de la historia constitucional suelen discurrir juegos de poder, tácticas enfrentadas y circunstancias menores, pero muy humanas, que vienen a moderar con severidad los relatos superficiales meramente celebratorios<sup>36</sup>. Y con ello se ve corroborado además el «Planteamiento» metodológico inicial, según el cual la historia no responde a un guión prestablecido, pues la escriben, con sus decisiones concretas, y orientándose entre escenarios cambiantes y coyunturas azarosas, los propios hombres.

Enviado el / Submission Date: 13/03/2012

Aceptado el / Acceptance Date: 04/05/2012

---

<sup>35</sup> Los Acuerdos de la Junta figuran a modo de apéndice documental del texto (pp. 121-145).

<sup>36</sup> En este mismo sentido, resulta indispensable, para los cultivadores de la historia constitucional, la visión de la miniserie de la productora norteamericana HBO sobre *John Adams*, basada en la biografía de David McCullough.