

Los relojeros del Derecho

José-Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO

Universidad Complutense de Madrid

En tu memoria escribo, profesor Jordi Günzberg Moll. Tú me ilusionaste con la aventura de acudir a un ámbito académico para pensar allí con tu gente las perspectivas de la Historia del Derecho en el siglo XXI. Comenté coloquialmente contigo, en un grupo amistoso de profesores, este texto, por tu sugerencia nacido. No nos volveríamos a ver, pero sí nos escribimos. Ahora nos has dejado con el regalo de tu memoria. Que estas palabras, por ti llamadas, sean tierra grata para tus cenizas.

Resumen: Estado de la cuestión y método aplicable en el estudio de la guerra civil española y de la dictadura del general Franco desde la perspectiva de la Historia del Derecho.

Abstract: State of the question and applicable method in the study of the Spanish Civil War and the Franco dictatorship from the perspective of the history of law.

Palabras clave: Guerra civil española. Hispanismo. Derecho en la dictadura franquista.

Keywords: Spanish civil war. Hispanicism. Applicable law during Franco dictatorship.

Sumario:

- I. Relojes y relojeros.**
- II. Las aperturas temáticas.**

III. Notas sobre la guerra civil y el franquismo en una perspectiva histórico-jurídica.

3.1. *Apunte historiográfico: hispanistas y españoles.*

3.2. *Notas sobre algunos escollos de método.*

3.2.1. De los tópicos en general.

3.2.2. El gran tópico.

3.2.3. El laberinto de los términos y los conceptos.

3.2.4. El hecho como nombre.

3.3. *La cuestión de la equivalencia.*

IV. Sobre algunos temas en concreto.

4.1. *Las realidades histórico-jurídicas de ambos bandos en tiempos de la guerra civil.*

4.2. *La administración del castigo y sus variantes.*

4.3. *Los instrumentos y técnicas usados por la dictadura para la creación del Derecho.*

4.4. *Aspectos de la investigación iurishistórica.*

4.4.1. Los puntos de partida.

4.4.2. Las intenciones, medios y agentes del cambio.

4.4.2.1. Selección de profesores.

4.4.2.2. Nueva plataforma de la investigación. Absorción del *AHDE*.

4.4.2.3. Crítica a la Escuela de Hinojosa.

4.4.2.4. Los equívocos rechazos al krauso-institucionismo.

4.4.2.5. Tendencia política de la investigación promovida.

4.4.3. Valoración general. Inaplicabilidad de la “teoría del páramo”. Los verdaderos efectos nocivos.

4.5. *La sustitución del concepto de Constitución por una red de Leyes Fundamentales.*

- 4.6. *La creación, de un Derecho Administrativo sumamente tecnificado.*
- 4.7. *El desarrollo de una visión nacionalsindicalista para la vida laboral.*
- 4.8. *El desarrollo del Derecho de la Seguridad social.*
- 4.9. *La creación de cuadros y la acción sobre los grandes cuerpos de la Administración Pública.*
- 4.10. *La estructuración jurídica de los ejes económicos esenciales.*
- 4.11. *La manifestación de la dictadura en el exterior.*
 - 4.11.1. *Instrumentos de propaganda.*
 - 4.11.2. *La relación con Naciones Unidas.*
 - 4.11.3. *La relación Iglesia-Estado.*
 - 4.11.4. *La visión del hispanoamericanismo.*
 - 4.11.5. *El papel de los exilados.*

V. Observación final.

Recibido: octubre de 2011.

Aceptado: diciembre de 2011.

I. RELOJES Y RELOJEROS

Con la metáfora, “los relojeros del Derecho”, me refiero a los juristas¹. Pero no a todos ellos. En la vida teórico-social del Derecho se han sucedido, de modo constante, determinados mecanismos intelectuales a los que se ha confiado dejar claro cómo debe practicarse socialmente el Derecho. Se ha querido con eso alcanzar y preservar unas pautas, si no siempre de clara excelencia, que al menos resulten tolerables cuando de relaciones entre sujetos se trata.

No tanto se busca así diseñar instituciones jurídicas específicas, ni redactar preceptos dotados de forma legal, ni menos aún lo que llamamos “sistemas jurídicos”, es decir la racionalización sistematizadora de las estructuras jurídicas reales.

Se tiende más bien al hallazgo y fijación de un talante, de un estilo de conducta, dirigido a manejar diariamente todo ese ensamblaje. Hans Thieme bautizó en su día tal preocupación como la “ley del signo temporal”, es decir, algo que, sin sustituir materialmente ni a las leyes ni a las instituciones, hace que sus efectos varíen de unos tiempos a otros para acomodarse lo mejor posible a nuevas demandas sociales generalizadas o predominantes.

Así se comportó Augusto con las estructuras de la República romana. Así señaló Vitoria cómo debía actuar el Derecho una vez producida la invasión de América. Así Kant vistió lo jurídico con las ropas de la Ilustración. Así Krause, Ahrens, Röder y sus continuadores españoles inyectaron eticidades en los músculos de la coacción legítima. Así Kelsen quiso aislar de virus a las leyes para usarlas como bisturís esterilizados en las intervenciones quirúrgicas requeridas por el cuerpo social. Así, Rafael de Altamira, Adolfo González-Posada, Luis Méndez Calzada², Herbert L. A. Hardt, John B. Rowls, Ronald

¹ El presente texto, fue escrito por sugerencia (como se indica en la dedicatoria) del profesor Dr. D. Jordi Günzberg Moll, de la Universidad de Gerona. En el “Portal iberoamericano de Historia del Derecho” que sostiene en Internet dicha Universidad puede verse la grabación de la sesión hecha en su Facultad de Derecho en la que varios colegas comentamos mi escrito, “inter familiares fabulas” de profesionales, a partir de la lectura de algunos puntos de su contenido.

² J. M. PÉREZ-PRENDES, “Luis Méndez Calzada. Un jurista del Atlántico hispano”, en *Diez estudios sobre emigrantes asturianos a América*, Oviedo (Nobel), 2006.

Dworkin, Manuel García Pelayo, Mireille Delmas-Marty, etc., han ido corrigiendo lo que ésta última ha llamado “las fuerzas inventoras del Derecho”³.

Pues bien, todas esas voluntades de pensar y querer el Derecho son, metafóricamente hablando, “relojes jurídicos”. Como tales marcan tiempos, mas también se desajustan inexorablemente, aunque nunca perezcan del todo.

Ejemplos conocidos de averías en esas maquinarias jurídicas son las defensas forenses esgrimidas en Nuremberg (145-1946) y en Jerusalén (1962). En Nuremberg se vieron numerosas causas, pero interesa citar aquí las incoadas contra Karl Brandt (en el juicio a los médicos), Paul Pleiger (en el proceso llamado de los “ministros”) y ya en el proceso principal, las de Fritz Sauckel (director del programa de esclavización laboral del III Reich) y del mariscal Hermann W. Göring. Ciertamente la más famosa fue la defensa de éste llevada por él mismo, cuando hizo tambalearse intensamente al fiscal Robert H. Jackson, incapaz de reaccionar ante un giro dialéctico que habría desembocado en la glorificación patriótico-militar de los crímenes juzgados.

Pero no es de despreciar que el abogado Robert Servatius, de Colonia, reiterase con dieciséis años de diferencia en su defensa de Eichmann la misma herramienta conceptual ya esgrimida por él cuando actuó en Nuremberg en los tres juicios diferentes seguidos contra Brandt, Pleiger y Sauckel. Desarrolló el principio *Befehl ist Befehl* en un marco de literalidades kantiano-kelsenianas. Eso obligó a la filósofa Hanna Arendt, a construir el dogma de la “banalidad del mal”⁴

³ De esta obra, cuyo título general es *Les forces imaginantes du droit* (no puedo ahora detenerme en los motivos que me llevan a traducir esa frase como lo he hecho en el texto) se han publicado cuatro volúmenes: I, “Le relatif et l’Universel” (2004); II, “Le pluralisme ordonné” (2006), III, “La refondation des pouvoirs” (2007) y IV, “Vers une communauté de valeurs” (2011), todas por Éditions du Seuil.

⁴ Apareció en su, *Eichmann en Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. Nueva York (Penguin), 1963. Pronto fue objeto de la indignación de ciertos círculos, que acusaron a la autora de “falta de amor al pueblo judío” (cfr., Gershom SCHOLEM, en la revista literaria *Encounter*, 22,1, 1964). En el simposio convocado “ad hoc” en Postdam en 1997 (he consultado la edición francesa disponible en libro de bolsillo de la editorial Folio Historia), Götz ALY, resumió la tesis de Arendt diciendo: “piensa que la especificidad del suceso [el holocausto] no se deriva del número de víctimas sino de la ausencia de cualquier evaluación en términos de utilidad y de interés por parte de los asesinos”. Quizá ese juicio deba ser algo más explicado. En efecto, la “banalidad del mal” viene en mi opinión, aunque Arendt no lo dice expresamente, de un paralelo latente en su pensamiento (quizá no consideró preciso aclararlo por evidente), que hace análogo el comportamiento de Eichmann con el de los ejecutores de las “banalités”, nombre dado en Francia medieval a los monopolios coactivos de instrumentos técnicos para la explotación agraria cuyo uso comporta exacciones más imposición de castigos en caso de no ser respetados, lo que incluye imposición de trabajos personales, vejaciones, castigos, etc., dictados y aplicados por los señores a sus vasallos. Esa reiteración secular reforzó una mentalidad que entendía naturales y repetibles tales prácticas, basándose en la superioridad de unas personas para someter a otras. En todo

para intentar una difícil quiebra del uso, “contra natura” en el fondo, pero impecable en la forma, de lo escrito por el ilustre filósofo y el no menos acreditado jurista.

Así pues, todo reloj necesita un relojero, alguien que corrija ritmos, refuerce desgastes y reemplace piezas. ¿Quiénes son entonces los relojeros del Derecho?

Sostengo, con la convicción nacida de la certeza, que no son otros sino los profesores de las disciplinas jurídicas a la que por su esencia corresponde el adjetivo de “básicas”, aunque no ciertamente lo son algunas que usurpan esa calificación. Las que enseñan: a conceptualizar el torrente de hechos de la vida social; a sistematizar las ideas inspiradoras de la convivencia; a interpretar las normas para que la literalidad del precepto no sulfate la intención con que fue engendrado.

Algunos de sus profesores, en concreto iurishistoriadores y romanistas, lo hacen desde la valoración experimental de los hechos acumulados. Ese y no otro es el sentido de su enseñanza. Incluso cuando tratan de las fuentes más alejadas del hombre de hoy, responden en última instancia a preguntas como ¿qué pretendieron mentalmente y que consiguieron realmente Alarico II y Alfonso X con su *Breviario* y sus *Siete Partidas*?

A su lado, los iurisfilósofos parten de la crítica interna de los relojes rotos. A ellos se les pide responder a preguntas paralelas a la anterior, como ¿qué nos queda vivo y útil, no solo bello, de cuanto propusieron los grandes pensadores que evoqué arriba? ¿permanece algo que no contamine realmente con los crímenes en las ideas legadas por Carl Schmitt⁵ o Martin Heidegger⁶?

eso, no era decisivo que una instalación resultase económicamente fructuosa, ni que una penalidad fuera justa o no, ni que la conducta exigida resultase hiriente, vejatoria o excesiva, ni que la acción se repitiese más o menos veces, etc. De lo que se trataba era de mantener la habitualidad de un determinado sistema social cuyo orden jurídico proclamaba justo y natural sojuzgar a los vasallos, por el mero hecho de serlo, hasta el máximo límite personal y psicológico de sus vidas, sentimientos y bienes, que poco o ningún valor tenían para los señores. La maldad que da aliento a esa rutina se aprecia mejor cuando se prescinde de sus resultados (como el elemento cuantitativo, el lucro personal, etc.) y el observador se fija en la “rutinización” misma por parte del sicario ejecutor, empapada por la convicción de servir a la superioridad natural de sus señores. Eso no quiere decir que lo lucrativo y lo cuantitativo no existan, sino solo que no son las piezas determinantes de la acción, sino solo consecuencias suyas. Como dice Arendt, donde mejor se aprecia que Eichmann no podía ser en ningún caso inocente es al estimar cómo participaba en la convicción de quienes habían promulgado las leyes de superioridad racial y mataba o torturaba rutinariamente (banalmente) a quienes ellas tipificaban como seres inferiores.

⁵ Especialmente después de su permanencia en España, bajo la sombra de Álvaro d’ ORS y reintroducido en Francia por Raymond ARON y Julien FREUND, se ha convertido en referencia de la “nueva derecha”. Cfr., Gabriel GUILLÉN KALLE, *Carl Schmitt en España. La frontera*

Papel distinto corresponde a los profesores informantes de la normatividad vigente en el tiempo en que los alumnos de Derecho estudian su carrera. A poco de abandonar las escuelas jurídicas ese tejido cognoscible se habrá modificado o derruido en gran parte y solo será un buen profesional quien sepa interpretar el trastorno aplicando los métodos de valoración y raciocinio que recibió en la etapa de su formación básica.

El siglo XX fue un tiempo en que todos los relojes jurídicos se pararon y sus usuarios los despiezaron en una medida impronosticable antes de tales barbaries. Por eso y en tonos inevitables y ansiosos, el papel que la sociedad, quizá sin saberlo, reclamará de los “relojeros del Derecho” que se sucederán en las generaciones docentes del siglo XXI, será una película de interrogantes entrelazados y casi sin final.

Imagino entonces que, para cumplir con su obligación intelectual de responder, deber vital también, pues si callan morirán, tendrán necesidad de cambiar notablemente posiciones acomodadas desde antiguo. Deberán aplicar todo el peso técnico del método de investigación histórica a campos y convicciones que todavía hoy a muchos les parecen ajenos, inquietantes e imposibles. No cabrá resistencia ni soslayo. El proceso será rápido y aparecerá exigiendo una práctica distinta de la disciplina. Ya en 1998, Roger Chartier⁷ lanzó una

entre lo político y lo jurídico, Madrid (autor), 1996. Raphael GROSS, *Carl Schmitt und die Juden* (Suhrkamp), 2000. Bruno BERNARDI, *Qu'est-ce qu'une décision politique?* Paris (Vrin), 2003 (útil libro de divulgación). Yves Charles ZARKA, *cfr.*, el número 14 (mayo 2003), de la revista “Cités”, que dirige este autor y su libro; *Un detail nazi dans la Pensée de Carl Schmitt*, Paris (PUF), 2004. Jacob TAUBES, *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebiges Fügung* Berlin, (Merve), 1987, hay trad. francesa con el título *En divergente accord A propos de Carl Schmitt*, Paris (Rivages.Poche). En todo caso, libros significativos de este autor, aún separados por una distancia de treinta años, como ocurre con *Die Diktatur* (1921) y *Der Nomos der Erde* (1950), muestran su perdurable enemistad con las ideas de libertad y de derechos humanos, a las entiende habitualmente combatibles cuando cobran fuerza real, por medio del “estado de excepción”. Dada su profunda inteligencia, no es casualidad, no sé si con macabra ironía, pero lo parece, la evocación mahleriana presente desde el título de este último libro, y notoria especialmente en el primer epígrafe de su capítulo inicial. A la cultura de Schmitt no se le podía escapar esa huella, pero también era propio de su infinita soberbia esperar que no se percibiera o quisiera burlarse crípticamente de quien odiaba, esgrimiendo desprecios en un círculo de iniciados.

⁶ Emmanuel FAYE, *Heidegger, l'introduction du nazisme Dans la Philosophie. Autour des séminaires inédites de 1933-1935*, Paris (Albin Michel), 2005. Según este autor la adhesión hitleriana del filósofo no constituyó un accidente, sino que muestra la raíz más profunda de toda su obra. No es posible dar una idea resumida del complicado “asunto Heidegger”, pero no está de más, para calibrar los apasionamientos que incluye, comparar la recepción intelectual de Heidegger en Francia estudiada por Dominique JENICAUD, en *Heidegger en France*, Paris (Albin Michel), 2001 con la decisión de la editorial Gallimard, en 2006, de no publicar un libro, ya comprometido, de varios autores, dirigido por François FÉDIER con el título *Heidegger à plus forte raison*.

⁷ Puede verse al respecto la re-publicación de dos textos anteriores de este autor en su *Au bord de la Falaise. l'Histoire entre certitudes et inquietudes*. Paris (Albin Michel), 1998.

especie de manifiesto por redefinición de la investigación de la Historia, provocada por la presencia de nuevos campos de interés que han incrementado el catálogo de las herramientas del método y no vaciló en sacar a la calle, para el público común, la conciencia de cómo la sociedad presentía que iba a demandar pronto esa renovación⁸. Y la demanda se acelera, como sospecha Jean Noël Jeanneney⁹.

Si para todos los historiadores la exclaustación desde las temáticas convencionales se hará inevitable y romperá fronteras sacralizadas, cabe interrogarse por cómo se manifestará entre los “relojeros del Derecho”. No pretendo, en absoluto, trazar un inventario exhaustivo de novedades, sobre todo teniendo en cuenta que nada sabemos de las que se presentarán en los futuros mañanas ante los cuales cada generación deberá elegir su propia singladura. Consciente de esa caleidoscopeidad imprevisible aquí solo deseo manifestarme respecto a dos demandas ya presentes: las aperturas temáticas¹⁰ y la atención a nuestra historia más reciente¹¹.

II. LAS APERTURAS TEMÁTICAS

Dicho de otra manera, se trata de la necesaria eliminación del denominable “complejo de crisálida”, que ha llevado mucho tiempo a nuestros iurishistoriadores a tocar solo temas españoles. Durante décadas así ha sido, con las excepciones de los estudios referidos o al mundo visigótico, que obligaba a vistazos acotados sobre los otros reinos bárbaros o a las ampliaciones espontáneas nacidas de ser la Historia de España, en gran medida, Historia Universal¹². Por efecto

⁸ Es muy interesante su largo diálogo con Gerard Noiriel sobre tales cuestiones, aparecido en el periódico *Le Monde* de 13 de marzo del mismo año.

⁹ *Cfr.*, de este autor *L'Histoire va-t-elle plus vite? Variations sur un vertigineux*, París (Gallimard), 2001. De mi propia experiencia personal puedo indicar que me fue muy sensible la falta de modelos aceptables cuando redacté mi texto sobre “El mundo contemporáneo en la Historia general de las formas jurídicas”, en Federico MARTÍNEZ RODA (director), *Historia del mundo contemporáneo. De la revolución a la globalización*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2008, pp. 907 y ss.

¹⁰ Punto 2.

¹¹ Puntos 3 y 4.

¹² No pretendo decir que no exista ninguna reciente, recuérdense, entre otros ejemplos, los de Francisco RAMOS BOSSINI, que se ocupó, tanto de la indisolubilidad matrimonial en el Derecho anglicano (1977), como de los procesos por brujería en Inglaterra (1984); de Max TURULL RUBINAT, “La Historia del Derecho en Francia. Planes de estudio de las Facultades de Derecho (1880-1995) y manualística histórico-jurídica (1954-1994)”, en *AHDE* 66(1996), pp. 1035 y ss.; de Raquel MEDINA PLANA, “Las nuevas ‘Introducciones históricas al derecho’ en Francia. I. Historia del derecho y antropología jurídica” y “Las nuevas ‘Introducciones históricas al Derecho’ en Francia. II. Continuidad y renovación”, en *e-Legal History Review*, 1 (enero de 2006) y 2 (junio de 2006), respectivamente; o los trabajos de Félix ALONSO

de esos rasgos, nuestros hechos históricos afectan sobremanera a los demás países, especialmente a los de nuestro entorno, pero de todos modos, limitarse a tener en cuenta solo lo que se puede percibir de ellos en la historia peninsular es ya, en sí, una mutilación innecesaria.

El rechazo metodológico de las categorías jurídicas llamadas “germanas”, contribuyó mucho a fortalecer esa “crisalidad”. Lo he dicho ya en diversas sedes a lo largo de mi vida y no voy a repetirlo aquí y ahora¹³, aunque es justo recordar que no fui yo, sino Alfonso Otero, quien primero señaló el riesgo de “aldeanidad” que encerraba la ruptura con el germanismo¹⁴. En cualquier caso, deben darse por más que superados los tiempos de aquella especie de “autarquía” intelectual en los que nos hemos detenido demasiados años. Existe la suficiente preparación intelectual entre los iuristoriadores españoles para hacerse oír por colegas de países diferentes, no solo cuando abordan temas hispanos, sino tratando cuestiones que pertenecen a otros países y culturas. Ese paso llevan dándolo tiempo y con éxito nuestros romanistas y nada justifica que los iurishistoriadores españoles no sean “anglicistas”, o “galicistas” o “italianistas” o “germanistas”, etc.

Tampoco resulta defendible que apenas exista ninguna valoración monográfica de los historiadores del Derecho españoles sobre temas que, si realmente están de alguna forma bien conectados con nuestra propia historia, han alcanzado su máxima expresión fuera de ella.

Por poner un solo ejemplo, citaré la formación del Estado de Israel, que en gran medida acoge a la diáspora sefardi¹⁵. Ante supuestos como ese, agrava el silencio de los especialistas españoles de la Historia jurídica, que otros

ROYANO, el último de los cuales titulado *Fundamentos de derecho faraónico*, Zaragoza, 2011. Pero es evidente la poca habitualidad de estos temas entre nosotros.

¹³ Valga por todo el recuerdo de un solo trabajo relativamente reciente. Me refiero a mi estudio “La princesa Galaswintha. Textos y comentarios”, en *Seminarios complutenses de Derecho romano*, XXII (2009), Madrid, Fundación Ursicino Álvarez, pp. 431 y ss.

¹⁴ En su trabajo sobre “El Códice *López Ferreiro del Liber Iudiciorum*”, en *AHDE*, 29 (1959).

¹⁵ Ese mutismo español, que tampoco es solo de los historiadores del Derecho, puede en realidad contribuir a que, protagonistas de buena fe, como es el caso de Simón PERES, en su apasionante libro *Le voyage imaginaire. Avec Theodor Herzl en Israël*, Paris (Ed., nº 1), 1998 no consideren adecuadamente la presencia de los sefardíes en la formación del Israel moderno. Algo similar ocurre con ILLAN GREILSAMMER, *La nouvelle Histoire d’Israël*, Paris (Gallimard), 1998. Los estudios del estadounidense Yosef Hayim YERUSHLAMI, reunidos bajo el título *Sefaradica*, suponen una oportuna corrección de ese exclusivismo, pero también de la actitud predominante entre los historiadores españoles (y los del Derecho no son una excepción) a limitarse a rechazar (y no con mucho acierto) las opiniones de investigadores hebreos, como Benzion NETANYAHU. Sobre este punto me limito remitir al lector al artículo de David NIREMBERG accesible en el enlace http://revistadelibros.net/articulo_completo.php?art=3688.

investigadores compatriotas suyos, en este caso filólogos, sí apliquen su saber específico al esclarecimiento de temas dotados de otras conexiones análogas con nuestra Historia, en este caso nuestros contactos con los territorios asiáticos. Ahí se ha ejercitado tanto Luis Gil¹⁶, sobre las relaciones hispanas con la Persia safávida, como Juan Gil acerca de las hispano-japonesas¹⁷. No creo que nadie pueda negar la necesidad de asociarnos a la investigación de temas como los atendidos por tales estudiosos, que obviamente afectan a la Historia del Derecho internacional, además de incidir en la del Derecho diplomático y las relaciones internacionales, donde nunca se puede prescindir del ingrediente jurídico. Añádase, como otro argumento contra la fijación temática, puesto de relieve por Christian Delacroix, François Dosse y Patrick García¹⁸, para quienes lo más llamativo, en el paisaje historiográfico contemporáneo, es la pluralidad de las prácticas de los historiadores.

Más allá de ese nivel el panorama recibe mayor sombra. Si tenemos en cuenta el sentido básico de la Historia jurídica, es decir, la formación de los juristas, no se entiende bien que no vean los iurishistoriadores españoles nada que profesionalmente les interese en los efectos de hechos jurídicos de trascendencia universal ¿Acaso situaciones claramente relativas al Derecho en la formación y difícil universalización de sus principios generales, como los procesos de Nuremberg o de Tokio y el posterior e inconcluso esfuerzo por configurar un Tribunal penal internacional con peso real en la vida de los países no contribuyen notablemente a construir en los juristas la conciencia de los de su *estar-histórico-en-el-mundo* desde una perspectiva profesional? ¿Acaso se puede desligar alguno de esos casos de la secular lucha histórica por la edificación de una doctrina de los Derechos fundamentales? ¿Acaso no han tenido en ella el pensamiento y los actos de Derecho españoles una larga y contradictoria presencia en esos torturados debates?

Los dos primeros acontecimientos históricos que he citado tienen una fractura conceptual interna de complicada solución. Me refiero a la regla ética que inhabilita a un contendiente para juzgar con justicia a otro. Eso es así, no solo por el riesgo de parcialidad en el juicio mismo, sino también por estar viciada de antemano la elección de los hechos justiciables. Ninguna de las potencias vencedoras en la II guerra mundial pensó nunca en someter a un tribunal el criminal absurdo que fue el bombardeo de Dresde, ni el salvaje asesinato anglo-germano (*sic*) de 7.500 personas indefensas de veintiocho

¹⁶ Luis GIL FERNÁNDEZ, *El Imperio luso-español y la Persia safávida*, I (1582-1605) y II (1606-1622), Madrid (Fundación Universitaria Española), 2007 y 2009, respectivamente.

¹⁷ Juan GIL FERNÁNDEZ, *Hidalgos y samurais. España y Japón en los siglos XVI y XVII*, Madrid (Alianza Editorial, Universidad), 1991.

¹⁸ *Les Courants historiques en France (XIX-XX siècle)*, Paris (Gallimard).

nacionalidades en menos de media hora, sin ser, ni de lejos objetivos militares¹⁹, etc. La esforzada tensión de nuestros días por establecer una jurisdicción penal internacional permanente tiene uno de sus más radicales cimientos en la convicción de lo necesario que resulta evitar arbitrariedades en la selección de actos criminales y por tanto, penalizables.

Con reclamar la inmersión de los iurishistoriadores españoles en esos temas no se trata solo (aunque eso sea importante y necesario) de sacudirnos la sensación de colonialismo intelectual que implica que existan “hispanistas” sin que nosotros engendremos especialistas recíprocos a ellos. No es solo una cuestión de imagen. Se trata de marcar como indispensable la formación de opiniones españolas sobre esas situaciones y preocupaciones. Y es así por pura lógica. Si en otro tiempo los juristas españoles contribuyeron a crear una doctrina sobre los derechos fundamentales no tiene sentido que hoy se limiten a relatar la presencia que tuvo su país en ese lejano acaecer. Si tal historia obliga a algo es, por simple lógica de continuidad intelectual, a mantener alguna familiaridad participativa con los debates en cuyo nacimiento y desarrollo tuvo parte España. No cabe escudarse en la menor o mayor fuerza que le quepa o se le reconozca como país en las sedes políticas internacionales que deciden la normativa que debe establecerse. Lo que no tiene fronteras ni límites es lo que hizo siempre, con fuerza política internacional o sin ella, la creación del pensamiento jurídico relevante que dará fundamento a posteriores normas. El ejemplo de un historiador alemán del Derecho, como Ernst-Wolfgang Böckenförde, analizando varias de las menos conocidas entre las múltiples aportaciones europeas a la formación del Derecho, el Estado y las Constituciones democráticas²⁰, ilustra sin más lo que quiero señalar en estas páginas²¹.

¹⁹ Nunca fue reconocido, ni siquiera como error, por el gobierno de Sir Winston Churchill, que ordenó ejecutarlo el día 3 de mayo de 1945 por medio de cazabombarderos de la RAF al mando de Martin Scott Rumbold. Las víctimas, obviamente desarmadas, habían sido apiñadas a la fuerza por los nazis, en los barcos *Cap Arcona*, *Thielbek*, *Athen* y *Deutschland*, para vaciar campos de concentración y el bombardeo tuvo el único fin de hundir esos buques con su carga de depauperados indefensos.

²⁰ Un selección de sus diferentes monografías sobre tales temas, ha sido preparada por Olivier JOUANJAN y colaboradores, configurando con ellas un volumen en lengua francesa titulado: *Le Droit, l'Etat et la Constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Bruselas (Bruylant), 2001.

²¹ En la intelectualización esencial misma de este autor hay una gravitación de la misma rebeldía frente a Heidegger que llevó a Karl Löwith a perseguir olvidados, pero decisivos fundamentos metafísicos de la Historia, *cfr.*, Karl LÖWITH, *Historia del mundo y salvación. Los presupuestos teológicos de la filosofía de la Historia* (Katz Barpal), 1959. No es necesario insistir en las duras críticas que el autor dirige a la Teología, buscando los cimientos soportadores de la Historia en aspectos, reales y efectivos, pero desechados por la racionalidad rutinaria de los investigadores. Se trata de una cuestión perteneciente a otro orden de cosas, en el que aquí no puedo entrar, pero no quiero dejar pasar la ocasión de señalarlo.

Así pues, sostengo que a los iurishistoriadores españoles se les exigirá, desde su propio ambiente profesional y también por los lectores llegados desde cualesquiera perspectivas, ampliar la temática mayoritariamente atendida por ellos. No se trata de abandonar los aspectos tradicionalmente tratados, se les pedirá que acepten además añadir la introducción de otros nuevos.

No es garantía de “cientificidad” (por escribirlo de alguna manera) mantener que el campo a estudiar por la Historia del Derecho se agota como mucho en los siglos de la inicial modernidad. No se me oculta la existencia de adictos a esa idea y de la presencia de publicaciones científicas, incluso periódicas, que esgrimen como signo de calidad semejante reducción (o ¿seducción?) pero en mi sentir, proclamar semejante cosa mutila demasiado los recursos necesarios para cumplir la función misma de tales estudios, es decir, la ya citada formación intelectual de los juristas.

III. NOTAS SOBRE LA GUERRA CIVIL Y EL FRANQUISMO EN UNA PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA

Especialmente manteniéndonos dentro de nuestras propias fronteras, esa exigencia resulta patente. No deberían los iurishistoriadores españoles dejar de preocuparse en sus investigaciones por el papel jugado por el Derecho en la guerra civil y bajo la dictadura franquista²². Su presencia en ese espacio de lo cognoscible se requiere, no por competir con la presencia de otros historiadores de diferente especialización, eso sería cosa pueril sino al menos por otras dos razones bien diferentes.

En primer lugar obliga a su intervención que una gran parte de las fuentes y de las situaciones contemplables o son estrictamente jurídicas o son susceptibles (a veces imprescindiblemente) de una valoración jurídica, recuérdese cuanto se ha legislado a lo largo del proceso y en tiempos posteriores, como sucede con la Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, normatividad comúnmente llamada, *Ley de la memoria histórica*²³.

²² Como tendré que reiterar más adelante debe asumirse en general que este tema es una manifestación más del insoluble problema básico de toda Historia contemporánea, la proximidad a los hechos, dificultad insalvable con el incremento masivo de documentación, puesto que ese aporte abre siempre nuevas fronteras de investigación y además los hechos estudiados no han dejado todavía de producir efectos, no demasiado perceptibles en su significación final, pero que pueden llegar ser muy importantes y hay momentos en todavía eso no se sabe por los investigadores.

²³ Ley 52/2007, 26/Diciembre: *cfr.*, <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf>. Julio AROSTEGUI SÁNCHEZ (director), *Guerra civil. Mito y memoria* Madrid (Marcial

En segundo lugar hay que añadir un hecho muy decisivo. Prácticamente cuanto se ha escrito sobre el tema ha tenido un sentido combativo. Apenas se ha buscado otra cosa que cerrar las heridas de unos a costa de abrir las de sus contrarios. Cada palabra, cada opinión, ha sido una u otra forma de agresión de sentimientos.

En ese contexto cabe poner alguna esperanza en aquéllos que están habituados por su oficio a conocer de conflictos humanos graves a lo largo del tiempo. Pueden ayudar a marcar la necesidad de “procesalizar” las cuestiones que se vivieron y sus efectos. Y cabe decir que aplico ese verbo entrecomillado para elegir su sentido jurídico, que posee de suyo la necesidad de introducir la mayor frialdad y el más alto rigor en la delimitación de las cosas, así como una tendencia a la serenidad social, demasiado agitada por la constante presencia de electoralismos oportunistas, ideologizaciones excluyentes y populismos varios. Hasta ahora solo escasa, dispersa y un tanto tardíamente, se ha analizado tan espinosa serie de cuestiones por historiadores especializados en Derecho y esa carencia se nota en detrimento del valor real de la mucha bibliografía acumulada sobre el tema desde otros horizontes. No debe mantenerse ese estado de cosas si se quiere conocer bien el significado de lo sucedido en España entre los años 1931 y 1975.

Algunos pasos iniciales hacia esa perspectiva histórico-jurídica se intentan en estas páginas, considerando primero amplias cuestiones generales, como son los principales perfiles de la investigación acumulada²⁴; la necesaria conciencia de los problemas metodológicos²⁵; la necesaria conciencia de la equivalencia o no de actitudes entre los contendientes²⁶. Después, no estará de más un repaso a ciertos aspectos monográficos²⁷.

3.1. *Apunte historiográfico: hispanistas y españoles*

Es cierto que existen aportaciones iurishistóricas que van marcando el camino, como los estudios de Juan Antonio Alejandre²⁸ o Bruno Aguilera

Pons), 2006. Desde un punto de vista crítico, *cfr.* Stanley PAYNE, en <http://www.desdelexilio.com/2009/12/10/memoria-historica-entrevista-a-stanley-payne/>

²⁴ Punto 3.1.

²⁵ Punto 3.2.

²⁶ Punto 3.3.

²⁷ Punto 4.

²⁸ Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: Los Tribunales de Jurado*, Madrid (UCM), 1981. También *El régimen franquista. Dos estudios sobre su soporte jurídico 1. La depuración ideológica en el sistema educativo 2. Las recaudaciones de carácter fiscal en el primer franquismo*. Madrid (Dykinson

Barchet²⁹ por no citar sino algún ejemplo, pero nadie negará que se trata de una línea de investigación aún poco extendida en España. En cambio esa tarea ofrece una importante presencia de hispanistas cuya labor debe ser muy valorada. Era difícil e incómodo para los historiadores españoles abordar estos temas si residían en España y eso facilitó la labor de los extranjeros. Ahí, el ámbito iurishistórico tuvo la buena fortuna de contar con el trabajo sólido y amplio de autores como Johannes Michael Scholz³⁰.

La mayoría de los hispanistas ha abordado la perspectiva de una Historia general de nuestra guerra civil y la dictadura posterior, pero en sus obras tocan también puntos de interés para el marco iurishistórico. Para configurar un campo orientador delimitado lo mejor que sea posible, ese conjunto debe integrarse con las aportaciones de autores españoles. No se espere encontrar aquí ni siquiera un resumen de la inmensa bibliografía existente sobre la guerra civil y/o la dictadura de Franco, sino solo ejemplos y opiniones³¹ sobre sus principales líneas.

Existen orientadores estudios metodológicos³². Son desechables ciertos escritos con pretensiones de rigor³³, pero no lo son otros aunque tengan aire

S.L.), 2008. Sobre la temática que este autor aborda en primero de los estudios reunidos en ese volumen puedo recordar alguno mío, sobre la política legislativa universitaria, que citaré más abajo, en el punto 4.4.2, de este escrito.

²⁹ Bruno AGUILERA BARCHET, “la guerra civil española y la crisis del Estado liberal en Europa: Una perspectiva jurídica comparada en la etapa de entreguerras”, en *La guerra civil española 1936-1939*, Madrid (Sociedad estatal de conmemoraciones culturales. Congreso Internacional, se citará aquí en adelante como ACIGCE), 2006 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=290456>. En el ambiente y espacio que toca este autor es muy interesante el estudio colectivo de cuarenta y seis autores dirigido por Jürgen KOCKA, acerca de las burguesías europeas del siglo XIX, publicado en 1988, del que se ha hecho una selección en francés para aproximarle a la historia de ese país.

³⁰ Este ilustre historiador del Derecho concibió y dirigió el proyecto de investigación “Spanische Justiz im 19. Jahrhundert”, *cfr.*, la revista *Ius commune* 15 (1998), pp. 209 y ss., que permitió realizar la obra *Gerechtigkeit verwalten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne*, dos vols., Frankfurt am Main (Vittorio Klostermann), 2003 además de bases complementarias de datos (ésta hasta 1870) y encuentros científicos como *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt a M. (Vittorio Klostermann), 1992.

³¹ Solo citaré ejemplos y daré algunas opiniones sobre sus principales líneas. Sin afán de ofender a personas, solo anotaré algo de lo que pienso sobre sus escritos, con lo que Gabriel Celaya llamaba “amorosas crueldades”. Yo no nací en el Mediterráneo, soy de estirpe atlántica y eso condiciona mi decir y mi escribir.

³² Juan GARCÍA DURÁN, *La guerra civil española: Fuentes (Archivos, bibliografía, y filmografía)*, Barcelona (Crítica), 1985. Pierre BROUÉ, Ronald FRASER, Pierre VILAR, *Metodología histórica de la guerra y revolución españolas*, Barcelona (Fontamara), 1982.

³³ Me refiero a varios casos. La abrumadora ideologización de ciertos autores, de lo que son ejemplos, Ricardo DE LA CIERVA O Manuel TUÑÓN DE LARA. También es prescindible lo

de cronistas, como Franz Borkenau³⁴ o Félix Schlayer³⁵. Historiadores generalistas imprescindibles para la Historia jurídica son principalmente; el gran precursor, Gerald Brenan³⁶, Raymond Carr³⁷, Juan Pablo Fusi³⁸ Gabriel Jackson³⁹, Santos Juliá⁴⁰ Stanley Payne⁴¹, Carlos M. Rama⁴², Georges-Roux⁴³, Hugh Thomas⁴⁴, Javier Tusell⁴⁵ y Pierre Vilar⁴⁶, cuyos escritos deben ser conectados con las perspectivas de Ramón Salas Larrazabal⁴⁷, y prolongados

escrito por el señor Ian GIBSON, sobre el asesinato de Federico García Lorca (en rigor una monografía, remodelada, ampliada, complementada, seleccionada, retitulada, etc., pero básicamente, una), pues, aunque sea autor muy popularizado, difunde hipótesis o poco fundamentadas o conocidas por medio de otros instrumentos. Debe reconocérsele, eso sí, su valor de impulso y estímulo. De mayor seguridad es lo aportado por Eduardo MOLINA FAJARDO, *Los últimos días de García Lorca*, Barcelona (Plaza&Janés), 1983. El silencio desdeñoso de muchos sobre este libro y su orgía laudatoria a Gibson no tienen fundamento científico, solo se explican por un mecanismo mediático organizado.

³⁴ Franz BORKENAU, *El reñidero español. Relato de un testigo de los conflictos sociales y políticos de la guerra civil española*, París (Ruedo ibérico), 1971.

³⁵ Felix SCHLAYER, *Diplomat im roten Madrid*, Berlín (F.U. Herbig), s/a. Otro ejemplo de crónica local es Edward Norton, *Muerte en Málaga. Testimonio de un americano sobre la guerra civil española*, Málaga (Universidad- Real Academia de Bellas Artes de San Telmo), 2004.

³⁶ Gerald BRENAN, *El laberinto español. Antecedentes sociales y políticos de la guerra civil*, París (Ruedo ibérico), 1962, trad., de J. CANO RUIZ.

³⁷ Cfr., María Jesús GONZÁLEZ, *Raymond Carr. La curiosidad del zorro. Una biografía*, s/l, s/a (Galaxia Gutenberg-Círculo de lectores), la lectura de este libro deja en el ánimo del lector una cierta impresión de frivolidad en las iniciativas científicas de Carr y la convicción de una deuda profunda contraído por él con Juan Pablo Fusi.

³⁸ Juan Pablo FUSI, *Franco, autoritarismo y poder personal*, Madrid (Taurus), 1995, Madrid (Suma de Letras), 2001.

³⁹ Gabriel JACKSON, *La República española y la guerra civil*, Barcelona (Crítica), 1999. Una recopilación de sus títulos aparece en el enlace <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=147010>.

⁴⁰ Cfr., para más información el enlace <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=118198>. Ha sido citado reiteradamente en varias notas de este escrito.

⁴¹ Stanley PAYNE, *La primera democracia española. La Segunda República, 1931-1936*, Barcelona (Paidós ibérica), 1965.

⁴² Carlos M[anuel] RAMA, *La crisis española del siglo XX*. México (Fondo de cultura económica), 1960. *Ideología, regiones y clases sociales en la España contemporánea*, Madrid-Gijón (Júcar), 1977.

⁴³ Georges-Roux, *La guerra civil de España*, Madrid (Cid), 1964, señala el esfuerzo del Gobierno de la república por preservar el patrimonio cultural y el desequilibrio en el simbolismo aplicado en el Valle de los Caídos. Es obra de jurista y se nota su tendencia al enjuiciamiento global del fenómeno, actitud que, sea cual fuere lo compartible o no del resultado obtenido, introduce un factor de sosiego frente a lo apasionados que resultan ser muchos de los restantes investigadores.

⁴⁴ Hugh THOMAS, *La guerra civil española*, París (Ruedo ibérico), edición corregida y aumentada de 1967.

⁴⁵ Javier TUSELL, *La dictadura de Franco* Barcelona (Altaya), 1996, entre otros títulos.

⁴⁶ Pierre VILAR, *La guerra civil española*, Barcelona (Crítica), 1986.

⁴⁷ Ramón SALAS LARRAZABAL, *Historia del ejército popular de la República*. Madrid (La esfera de los libros), 2006, obra (criticada por otros historiadores), que debe relacionarse con los estudios, más propiamente militares realizados por MARTÍNEZ BANDE.

en el tiempo por visiones de conjunto, como la de Josep Fontana⁴⁸ a las que se deben añadir monografías como las reunidas por Julio Arostegui y Jorge Marco⁴⁹. Por otro lado el panorama general se renueva continuamente con la aparición paralela de revisiones⁵⁰, biografías, memorias, obras completas etc., de personajes, tanto centrales como secundarios en la guerra civil y en el franquismo que van editándose, poco a poco⁵¹. Sin embargo quizá sea pronto todavía para la presencia de una obra similar al diccionario crítico sobre la II guerra mundial⁵².

Caso especial es el de Paul Preston⁵³. Como autor generalista, Preston goza de un grande y no injusto protagonismo historiográfico. Sin embargo su trabajo es de muy compleja valoración. De una parte están: la inequívoca simpatía que despierta su persona; el elogio debido a su continuado esfuerzo; su honesta sinceridad al manifestar su mayor proximidad a las izquierdas que a las derechas cuando de las fuerzas políticas españolas se trata⁵⁴; y el no pequeño valor de ser fiables, en general, muchas de las conclusiones a las que llega sobre el sentido último de los procesos que estudia.

⁴⁸ Josep FONTANA, *España bajo el franquismo* Barcelona (Crítica), 2000.

⁴⁹ Julio AROSTEGUI SÁNCHEZ y Jorge MARCO (directores), *El último frente. La resistencia armada antifranquista en España 1939-1952*, Madrid (La Catarata), 2008. Francisco MORENO GÓMEZ, *La resistencia armada contra Franco: Tragedia del maquis a la guerrilla. El Centro-Sur de España: De Madrid al Guadalquivir*, Barcelona (Crítica), 2001.

⁵⁰ Cfr., Santos JULIÁ (Coordinador), *República y Guerra civil en España (1931-1939)*, Madrid (Espasa-Calpe), 2006. Otras iniciativas están planeadas con esquemas generales amplios, pero agrupan textos generalmente microhistóricos. Así ocurre en la obra ya citada aquí bajo la sigla ACIGCE, accesible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=290456>. También en: *Dos décadas de cultura artística en el franquismo (1936-1956): actas del congreso*, Granada, 2001 (coordinado por Ignacio Luis HENARES CUÉLLAR, José CASTILLO RUIZ, Gemma PÉREZ ZALDUONDO y María Isabel CABRERA GARCÍA). Igualmente, S. ASENSIO LLAMAS (ed.), *Revista Arbor*, 187, 751 (2011), monográfico sobre "Música y políticas".

⁵¹ Me refiero a estudios como los realizados por S. PAYNE sobre Negrín; J. ÁLVAREZ JUNCO, sobre Lerroux; Santos JULIÁ sobre Azaña; L. TOGORES sobre Muñoz Grandes; J. TUSELL sobre CARRERO BLANCO y sobre Luis ARAQUISTAIN; J. L. GUTIERREZ sobre Herrera Oria, y un largo etc. Es de recordar un excelente artículo de Carlos SECO SERRANO (*Babelia*, 17 de abril de 1993, pág., 17), comentando, con ocasión de las memorias de Torcuato LUCA DE TENA, los sesgamientos que se dan en este tipo de fuentes.

⁵² Dirigido por Jean-Pierre AZÉMA y François BÉDARIDA, *1938-1948. Les annés de tourmente de Munich dá Prague*, Paris (Flammarion), 1995.

⁵³ Cabe recordar especialmente; *La destrucción de la democracia en España. Reacción, reforma y revolución en la segunda República*, Madrid (Turner), 1978; *Franco "Caudillo de España"*, Barcelona (Grijalbo), 1994; *Las tres Españas del 36*, Barcelona (Plaza&Janés), 1998 y *El holocausto español. Odio y exterminio en la guerra civil y después*, Barcelona (Mondadori), 2011.

⁵⁴ Se manifiesta ese rasgo de forma más o menos tácita, pero es perfectamente perceptible para un lector con capacidad de observación.

De otro lado su obra requiere ser leída sin perder el contacto con el lápiz, dado lo inseguro que resulta muchas veces en las distancias cortas de los datos concretos, aunque sean relevantes para la construcción de su discurso⁵⁵. Y sobre

⁵⁵ Me refiero a la inseguridad que aflora en sus datos, demasiada para un autor tan monográficamente emplazado en un tema. Cifñéndome solo a su libro sobre Franco, el que le ha dado más fama, sus errores y lagunas son evidentes. Citaré solo algunos casos, pues no estoy aquí haciendo una revisión entera de la obra. Se pueden clasificar por grupos. Hay errores (en ningún caso erratas) de detalle, pero que muestran una falta de rigor poco disculpable; tal sucede con la “Legión española” (*sic*) que nunca combatió en Rusia, pese a lo que él dice (*Franco*, pág., 634), ni hubo nunca “un hospital de las Fuerzas Aéreas” en la calle de Isaac Peral (pág. 865); ni hubo “oficiales” (término que en la España de aquel tiempo se aplicaba los militares), sino “funcionarios” partidarios del Eje en el Ministerio de Asuntos Exteriores (pág. 624). No se me objete que son cosas menores pues ¿qué historiador británico daría crédito a un historiador español que hablara del Reino Unido con semejantes despistes?. Pero es que la cosa no para ahí. Existe otro grupo de errores de mayor alcance relativos al corazón mismo del tema que estudia. Ejemplo muy significativo es hacer a José María Doussinague miembro del Gobierno (pág., 606) cosa que nunca fue. Pero mucho más se equivoca en datos y valoraciones con Blas Pérez González, titular de la cartera de Gobernación desde 1942 hasta 1957 ¿cómo se puede afirmar que quien ostentó en aquel régimen y por tanto tiempo nada menos que esa cartera, fue “políticamente irrelevante”? Más bien parece que Preston no tiene ni idea de quien se trataba; en efecto, ocasión hay en que equivoca su nombre, llamándole Blas Pérez Infante (pág., 671) y momento aparece en que desbarra sobre su historia personal, llamándole “anodino abogado” (pág., 585) cuando en realidad era catedrático de Derecho civil de la Universidad de Madrid (entonces única en la capital) y co-traductor, desde el alemán al español con otro catedrático de misma materia, José Alguer, de la mayoría de los tomos del exhaustivo y prestigioso (intervino en diez de ellos), *Tratado de Derecho Civil* de ENNECERUS, KIPP y WOLF. Tampoco parece haberse enterado de quienes fueron los protagonistas afectados por el movimiento estudiantil de febrero de 1954 (pág. 806 y ss.), pues ignora el papel de Manuel Torres (decano de la Facultad de Derecho, epicentro de los sucesos) y ni siquiera lo cita pese a que fue el profesor más represaliado; fulminantemente destituido, tuvo que salir precipitadamente de España, rumbo a Francia ante las amenazas de muerte de un sector de falangistas (*cf. nota 131*). En las pocas veces que hace referencias a la historia anterior de España, tampoco es fiable; por ejemplo, la misa *de requiem* anual por los reyes de España no fue establecida por Franco como él dice (pág., 608). Pero volviendo a cuestiones específicas de este libro, hay también lagunas varias. Unas veces proceden de la ideología subyacente del autor, como cuando al hablar (pág. 487) del “juicio” de 1940 contra los dirigentes republicanos entregados a Franco por el gobierno francés de Vichy, se indica la triste suerte de los procesados y condenados a muerte, pero del caso de Cipriano Rivas Cheriff (cuñado de Azaña, como es bien sabido) no dice le fue conmutada la pena por la reclusión mayor, de la que cumplió seis años, exiliándose a América en 1947 y falleciendo en 1967. Por otra parte ¿distingue entre Joaquín y Antonio Garrigues? Sobre el Valle de los Caídos (pág. 787) tiene también despistes, pero es justo señalar que no sólo le afectan a él. En efecto, lo que nunca se dice es que el general Fuertes de Villavicencio (jefe de la Casa militar de Franco) y el arquitecto Modesto López Otero (restaurador de la Ciudad Universitaria después de la guerra civil, junto con colegas suyos como Javier Barroso, Agustín Aguirre y otros) mantuvieron largas entrevistas para el diseño del lugar que primero eligió Franco para ser enterrado y que no era otro que el monumento funerario hoy destinado a oficinas municipales, conjuntado con el Arco del Triunfo y una estatua ecuestre a cuyo jinete se dispone a coronar el auriga que guía la cuadriga en la parte superior de Arco. Por fin no es menor en la serie de ejemplos de esta

todo es peso molesto su exhibición de sentimientos personales, actitud que no favorece su obra. Técnicamente hablando es incorrecto, en este tipo de obras, expresar emociones, algo bien distinto de las ideologías o de las convicciones políticas o religiosas, cuya declaración siempre es algo debido al lector. El investigador debe refrenar el peso de sus intimidades psíquicas para no sesgar la información que ofrece. Mas como en los hispanistas es casi enfermedad crónica la tendencia al desliz de un farisaico didactismo que denuncia fobias secretas⁵⁶, ese rasgo emotivo no es matiz exclusivo de Preston.

En cualquier caso, el hispanismo en este tema merece muchos plácemes en lo que la ilustración de aspectos concretos se refiere. Pero, alcanzado el día de hoy no se puede ignorar que, salvo excepciones como el inglés E. F. Gerald Brenan, el uruguayo Carlos Manuel Rama, el francés Pierre Vilar y pocos más, no ha sabido siempre situarse como elemento central positivo, dotado de especial autoridad. Ha sido una oportunidad perdida, pues tal posibilidad, en un primer momento, solo la tuvieron en sus manos los hispanistas, al

galería de desajustes la obsesiva intención de insultar a Franco, cosa completamente innecesaria, pues no es un personaje que despierte simpatías generalizadas, ni puede resultar estadísticamente creíble que en un periodo tan largo de dictadura, con tantos cambios de escenario, las tonterías corriesen siempre de su lado, mientras que las bondades, y ciertos perteneciesen en exclusiva a los representantes diplomáticos del Reino Unido. Tampoco tienen mucho sentido dirigir burlas a sus ministros por ser gruesos o fumadores, émulos en eso de Sir Winston Churchill; ni los elogios al Cardenal Segura, persona bien poco aceptable incluso para sus colegas eclesiásticos, recuérdese la triste opinión que aún en la II República trasladaba sobre él, al entonces Secretario de Estado de la Santa Sede, cardenal Pacelli, el nuncio en España monseñor Tedeschini y que aparece recogida en la documentación publicada por Ricardo GARCÍA CÁRCCEL, *La II República y la Guerra civil en el Archivo secreto Vaticano*, Madrid (BAC), serie iniciada con dos vols., en 2011.

⁵⁶ Alicia GIMÉNEZ BARTLETT, en su novela, *Donde nadie te encuentre*, Barcelona (Destino), 2011, ha fotografiado a ese tipo de eruditos, apenas capaces de encubrir con un desdeñoso moralismo su soberbia xenófoba. Es idea reiterada a lo largo del discurso de la novelista y como ocurre con otros textos literarios que cito más abajo, no me parece necesario dar cita de páginas, pues se trata de la acumulación de matices que, a lo largo del relato, van marcando los perfiles de un determinado personaje o situación para que el lector perciba progresivamente su presencia. Respecto de autores concretos es natural que resulte difícil a veces diagnosticar esos rasgos, pero en Preston, está muy claro cuanto estorba su reiteración en manifestar dolores personales por escribir sobre lo que, con acierto, llama *El holocausto español*. Pero ¿es que alguien le ha obligado a hacerlo? Cada cual escribe de lo que quiere. Estudiar crímenes y maldades humanas diversas, es oficio necesario, confiado, entre otros a criminólogos, penalistas, psiquiatras, etc., y no requiere recrearse en declarar obvios sentimientos personales de repugnancia por lo estudiado. Tales emotividades corresponden a los creadores literarios, a los críticos filosóficos y a los lectores. Por supuesto se me dirá que un historiador no puede quedar exento de sentimientos. De acuerdo, pero no se trata de “no sentir” (sé bien que los sentimientos son inevitables, yo también los tengo) se trata de “no endilgar” sermones a quienes solo esperan y piden investigaciones y enseñanzas de Historia. Tales ejercitaciones ya se las harán ellos, pertenecen al campo de la libertad personal de cada lector.

escribir y publicar con mayor libertad y difusión por ser extranjeros y al no estar irrevocablemente sumidos en el ambiente de odio del que no podíamos desembarazarnos los españoles pues aunque lo rechazásemos, nos envolvía. Pero demasiados no supieron alcanzar el distanciamiento magistral, instrumento pacificador de espíritus heridos. Pudieron crear imágenes a lo John Lennon, pero se quedaron en sembrar más odio donde ya lo había hasta la asfixia. Sus estudios, aun los portadores de seriedad científica, siempre han movido demasiado aire de combate⁵⁷.

¡Tantas veces he recordado al leerles las palabras de Jean Ferrat: *que venez-vous faire, camarade, que venez-vous faire ici?*”! Si se me pidiera un juicio rápido sobre ellos, diría que, para elegir libros sobre la guerra civil y la dictadura de Franco, lo mejor será leer a Josep Fontana, Juan Pablo Fusi, Santos Juliá o Javier Tusell, que ya han digerido lo asumible y lo inasumible de los hispanistas no dotados de “especial autoridad”, como escribí arriba.

3.2. Notas sobre algunos escollos de método

El primero puede venir, inesperada y paradójicamente, del estimulante reto científico planteado por Michael Stolleis al estudiar, con la precisión y rigor que le son propios, la génesis y vida del Derecho en la Alemania hitleriana⁵⁸. Su análisis estimula a los iurishistoriadores de todos los países y España no es diferente, a sumergirse sin vacilar en unos mares sociales para ellos desconcertantes. Ya he dicho arriba que deberán familiarizarse con ellos, conciernen a cualesquiera países. Pero cuando se decidan a impulsar, por sí mismos y/o por sus discípulos esa visión que nos coloca al borde mismo de nuestros días, no les bastará con tener ante ellos tal precedente. Deberán construir su propia opción metodológica y temática. La presencia de libros como el de Stolleis permite proceder por analogía y eso no significa de ningún modo que se pueda trasladar a la España nationalsindicalista lo escrito para la Alemania nacionalsocialista.

Para decirlo de otro modo, deben evitarse con la obra de Stolleis las ramplonas maniobras de las que es señero ejemplo la perpetrada por demasiados

⁵⁷ Como lo prueba que, muchas veces, las polémicas entre ellos mismos, no nazcan de la siempre inevitable existencia de perspectivas científicas diferentes, sino por su adhesión a la ideología de uno u otro bando G. M., *cf.*, por ejemplo Charles SAROLEA, *Daylight on Spain. The answer to the Duchess of Atholl*, Londres (Hutchinson & Co), s/a. GODDEN, *Conflict in Spain*, Londres (Burn Oates & Washbourn Ltd), 1937, obra que debe situarse en el mismo nivel propagandístico de la ya citada (nota 71) de BRASILLACH y BEDECHE.

⁵⁸ *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, comenzado a lanzar desde 1974 y concluido en 1994 (Frankfurt, Surhkpm), cuando ya estaba traducido al inglés (*Recht under Swastika*, Chicago 1998).

modernistas, compatriotas nuestros, que copiaron y recopiaron hasta la náusea a Michel Vovelle⁵⁹, aplicándolo lineal y directamente a diferentes localidades españolas de tal modo que, cuando en algo se innovaban sus pasos⁶⁰, las dificultades que eran capaces de suscitar las editoriales se erizaban insospechadamente.

A esa precaución se añade la combatividad del lenguaje que, usado deliberadamente como arma por los protagonistas de los enfrentamientos, tiene la peculiaridad de tender a contagiar a quienes no debieran combatir, sino estudiar, a los que combatieron. En este aspecto trazaré a continuación algo así como una escala donde se alojan: los tópicos en general; un gran tópico en particular; el enrevesado enmarañamiento que viene de la falta de encaje adecuado entre los conceptos que se quieren presentar y los términos usados para ello; y por fin, la decisión de elegir un nombre general adecuado a la totalidad del conflicto que nos ocupa.

3.2.1. De los tópicos en general

Solo por haberse repetido hasta el aburrimiento, todos los términos elegidos para referirse a la guerra civil española y sus consecuencias inmediatas se han convertido en tópicos, pero no enuncian verdades indiscutibles, como exigía la retórica antigua. Eso obliga a considerarlos críticamente en sí mismos pues su sola tarjeta de visita es la vulgar reiteración, bagaje a todas luces escaso.

Cualquiera de esas palabras presenta al menos un doble aspecto. De un lado, el uso coloquial que se les da; de otro, su significado técnico, necesario para el análisis de lo jurídico, lo sociológico y lo político. La regla general enseña que, comparando esas dos dimensiones se descubren las ambigüedades e insuficiencias de las expresiones usadas. Una vez advertida esa deformación ya no es unánime la norma aplicable para corregirla. Hay quienes opinan que debe rechazarse la exactitud técnica por perjudicar la sencillez coloquial y disminuir el ámbito de comprensión.

Por mi parte sostengo todo lo contrario. Siempre me parece adecuado y beneficioso, para un mejor crédito por parte de los auditorios no intoxicados

⁵⁹ Michel VOVELLE, *Piété baroque et déchristianisation en Provence au XVIIIe siècle. Les attitudes devant la mort d'après les clauses de testaments*, Paris, Seuil, 1978.

⁶⁰ Como fue el caso de Marion REDER GADOW, *Morir en Málaga. Testamentos malagueños del siglo XVIII*, Málaga (Universidad), 1986. esta excelente obra hubo de editarse despojada de gran parte de sus soportes documentales comentados, ya que a los editores solo les interesaba aquello que los eventuales lectores pudieran relacionar directamente con la obra de Vovelle.

previamente, que cada autor ajuste su lenguaje a la precisión técnica y no a comprensiones coloquiales que generalmente hacen justo lo contrario de lo que sus defensores creen. No aclaran las cosas, las enredan.

Veamos algunos ejemplos bastante claros que se dan en nuestro tema. Cuando se estudia cómo procedían quienes tenían poder real en uno u otro bando, para matar o torturar o secuestrar a alguien, es muy arriesgado dejarse llevar por la palabrería “juridificada” con la que encubrían sus atrocidades. El historiador (y especialmente el generalista, por ser más fácil al disculpable desliz) debe recordar que voces como “ejecución”, “ajusticiamiento” y “asesinato” no son sinónimas. Las dos primeras solo pueden usarse cuando exista la certeza de haber sido sentenciado el acusado a una pena prevista en una ley promulgada con anterioridad a los hechos que se juzgan y siempre que esa promulgación se haya verificado del modo establecido para la creación del Derecho en un Estado sometido al imperio de la ley. No se “ejecuta” a una persona, se “ejecuta” una sentencia dictada sobre esa persona y sólo puede dictarse sentencia tras un proceso con garantías ciertas, desenvuelto ante un tribunal soportado a su vez, repito, en un Estado de Derecho sólido y fuerte. Si consta que esas condiciones no existen, ya sea en parte, ya sea por completo o se sabe igualmente que su existencia es fingida por los agentes de la violencia, solo cabe hablar de “órdenes de asesinar” y de “asesinatos”, no de sentencias y de ejecuciones. A su vez “ajusticiar”, no equivale a “matar” sin más, consiste en aplicar, también a persona determinada, una decisión dictada conforme a justicia y tomada tras valorar en Derecho algún acto suyo, siguiéndose los requisitos que acabo de resumir.

Igual fuente de errores es escribir, sin pensarlo demasiado, frases como “bandas militarizadas”, “acciones militares” o términos parecidos. Siempre debe tenerse en cuenta que “militar” es lo perteneciente al Ejército y éste solo existe cuando es y actúa como uno de los medios del Estado de Derecho. Fuera de ese marco lo que hay son personas, actos, bandas o grupos en armas que o bien asesinan o bien violentan injustamente. Pero también hay que tener cuidado al escribir “armas”; es una puerilidad, pero maligna, tratar de escapar de los significados reales usando circunloquios como “actividad armada”, en este último caso ¿que diferenciaría de un terrorista⁶¹, a un guarda forestal, a un policía o a un vigilante privado? Términos como “violencia política” son equívocos. No todas las violencias son iguales. El Estado de Derecho es el único titular del monopolio (valga la redundancia) de la violencia legítima. Háblese, pues, de la realidad, dígase cuando corresponda “violencia injusta”, “agresión contra Derecho”, etc.

⁶¹ Henry LAURENS y Mireille DELMAS-MARTY (dirección) y Hana JABER (coordinación), *Terrorismes. Histoire et Droit* Paris (CNRS), 2010.

El uso habitual de lenguajes coloquiales, como si no existiera otra posibilidad de hablar o de escribir, abre una consecuencia envenenadora. Si se narra coloquialmente, cuanto se investigue científicamente sobre la historia de los acontecimientos como los aquí contemplados, las hipótesis y las conclusiones que se establezcan podrán ser sumergidas en las luchas políticas. En la mayoría de las ocasiones ocurrirá así y como la dialéctica usada en el oficio político poco tiene que ver con la pulcritud expresiva propia de los científicos, se emplearán las palabras de éstos como elogios o como descalificaciones, según procure cada grupo político ennoblecerse reivindicando algunas para sí y al mismo tiempo vilipendiar a su oponente aplicándole otras. Desde ahí esa mezcla es una marea que puede anegar la mente de todos; desde la reflexión de los científicos hasta los oídos de cualesquiera auditorios⁶².

Si eso ocurre con la emisión de opiniones, no menos sucede con su recepción. El juicio que todo historiador cosechará acerca de su obra siempre será favorable por parte de los lectores a los que ella convenga y negativo por la de aquellos otros cuyos intereses contradiga. Lo más incómodo y perdurable de esas parcialidades es que, aún siendo en sí mismas reacciones carentes de seriedad, la cobertura o el desdén que reciban en ámbitos socio-políticos de cada parcialidad, pueden alcanzar altas cotas de popularidad y difusión, gracias principalmente a la insistencia propagandística de los medios de información vinculados a tales sectores. Esa enfermedad cognoscitiva debe asumirse, pues existe, sabiendo además la escasez de medios curativos, prácticamente reducidos a señalar su presencia. Especialmente en los temas a los que aquí me refiero, estamos todavía y me temo que eso durará mucho, a presencia de discursos históricos nacidos como armas para prolongar el combate, no ante una Historia pretendida, al menos, como conversación.

No es cuestión menor⁶³ o al menos así lo creo, pero no voy a ir más lejos de advertirlo. No propongo ni espero rectificaciones de nadie en el arraigado manejo diario que se hace de las palabras, solo ejerzo mi derecho de aclarar aquí con algún rigor, como quiero ser entendido yo en el uso que hago de ellas.

⁶² No parece llegada todavía a muchos sectores de nuestro país la sana distancia que Maurice AGULHON manifiesta acerca de los lazos entre política e historia, *cfr.*, sus declaraciones a *Le Monde* de 7 de febrero de 2003.

⁶³ El desdichado escándalo suscitado por el *Diccionario biográfico* de la Real Academia de la Historia (*cfr.*, diario *El País*, de 30 de mayo de 2011, pp. 40-41, pero el asunto ha tenido repercusión en todos los medios de información) nace de la ausencia de unas mínimas pautas historiográficas y conceptuales, científicamente satisfactorias, para usar lenguajes, asumir contenidos y elegir autores de las biografías. La RAH ha usado automatismos formales a todas luces inadecuados, prolongando su secular incapacidad estructural para acertar en el papel que se ha auto-atribuido en las conmemoraciones históricas de grandes empresas, como la edición de las *Siete Partidas*, los *Pleitos colombinos* con motivo del IV centenario del descubrimiento de América o la guerra de las Comunidades castellanas, etc.

3.2.2. El gran tópico

Nadie negará que el gran tópico corresponde, como más repetido a la existencia de “dos Españas” que combatieron entre sí. Pues bien digo claramente no creer en su rigor científico y sí en su carácter perverso. No le viene valor científico por ser poético el origen de la frase. Ni por popularizado que esté. Ni por cómodo que resulte. Su carácter perverso viene aportado por la dualidad, que es fácil deslizadero hacia un planteamiento maniqueo.

Sostengo, en cuanto a la guerra civil se refiere, que España se dividió en dos bandos principales y mayoritarios, que fueron considerando su relación con otros menores que ellos. Podría apoyarme en opiniones de un historiador, como Claudio Sánchez-Albornoz, pero prefiero hacerlo en las de un poeta, como Gabriel Celaya. Su examen de las actitudes de los poetas españoles entre 1927 y 1947⁶⁴, advierte que tanto él, como todos sus colegas, conjunto fracturado en actitudes políticas bien opuestas (pensemos en Luis Rosales o Federico García Lorca) se sentían, y muy intensamente, herederos y protagonistas de una misma tradición cultural española y apelaban constantemente a ella. Lo que ocurrió fue que los españoles se posicionaron en dos bandos, lo cual es otra cosa. Luego de practicado ese acomodo, cada uno de ellos, al apelar a España para justificarse a sí mismo, estuvo, aunque no quiera percibirlo o reconocerlo, manifestando y reclamando para sí el monopolio de esa entidad no dividida en la que deseaba alojarse como huésped único.

No se me oculta que mi opinión será inadmisibile para las tendencias historiográficas que niegan la realidad de la idea de España. No podrán admitir que se discuta si se ha dividido o no aquello que no creen que exista. La negación de la existencia de España es postura que se ha manifestado con diversos pretextos. Incluso en uno de los momentos en que la existencia real de la idea de España resulta más palpable en las fuentes (es decir, la guerra de independencia contra Francia) se ha considerado, por diversos investigadores, más exacto para Cataluña, denominar ese conjunto de hechos bélicos como “guerra de resistencia”, alegando que, con ella, los catalanes no se independizaron como tales, sino como españoles y eso no les daba independencia, sino que mantenía su integración en España.

No encuentro seriedad científica en esa tesis. Me parece dominada “ab initio” por el defecto de partir de una conclusión adoptada previamente a la investigación, dogma que se aplica, cueste lo que cueste, al análisis de los

⁶⁴ Gabriel CELAYA, “Poesía y verdad (papeles para un proceso)”, en *Ensayos literarios* (ed., de Antonio CHICHARRO), Madrid (Visor), 2009, pp. 721 y ss.

hechos. En este caso el axioma sería: “los catalanes (también hay quien añade a los vascos) no son españoles”. Pero, aunque obviamente no puedo desviarme aquí a debatir esas posturas⁶⁵, debo subrayar que la contienda española no fue una guerra entre *separatistas* y *unionistas*. Con independencia de lo que pudiesen sentir o desear quienes entonces se autodesignaron “nacionalistas” (o de lo que sienten y quieren hoy los autollamados del mismo modo, aspirantes a que sus sentimientos reflejaran la realidad histórica) lo cierto es que esas ideas no predominaron en ninguno de los dos grandes sectores que se enfrentaron. Tanto en uno como en otro la mayoría coincidía en sentirse españoles y en hablar principalmente de una sola España. No niego que en esos grupos hubiera quienes querían desembarazarse de todo sentimiento de españolidad o lo entendían de modo sustantivamente distinto al de otros sectores de españoles. Pero no deja de ser primordial y cierto que sus actitudes, aún concediendo fueran importantes en efectos determinados y parciales del conjunto del conflicto, nunca fueron, ni el eje del conflicto mismo, ni menos levadura que diera homogeneidad plena a uno u otro bando.

3.2.3. El laberinto de los términos y los conceptos

Todo estudio de una guerra y sus consecuencias debe comenzar por señalar quienes combatieron. La pregunta ¿cómo llamar a los tercetos actores de la tragedia española? no se responde con elegir uno cualquiera de los términos usados, pues siempre aparecen otras preguntas ¿que significan esos nombres? ¿es o no adecuado este o aquel término al concepto y momento al que debe ajustarse? Habitualmente se ha usado para presentar tal binomio una serie no pequeña de términos y todos me resultan inexactos. Antes de tomar decisión designante ninguna, parece adecuado repasarlos.

Dejemos de lado las palabras demasiado débiles conceptualmente, como “rojos” y “azules”. Existen otras más profundas. Son muchos quienes, atendiendo a la actitud observada por los bandos para con la II República, practican el uso de contraponer “republicanos” y “leales” por un lado, frente a “sublevados” o “golpistas” por otro. Pero eso tiene una evolución histórica quebrada. Desde 1931 a 1934 podemos hablar de un “republicanismo”, al menos formal. Sin embargo no es menos cierto que las adhesiones empiezan a mudar “de facto” su sitio en el contexto de la radicalización de la lucha entre derechas e izquierdas. Si en ningún caso cabe llamar “nacionales” a los que vencieron (pues sus enemigos también lo eran) tampoco “republicanos” sirve, para designar con exactitud a los que acabarían derrotados. Sus grupos más activos venían

⁶⁵ Ya expuse la mía en mi trabajo, “España”, en la revista *Péndulo* 19 (1997), Málaga. pp. 17 y ss.

violando o ignorando, desde antes de 1936 la legalidad republicana cuando les convenía (recuérdense, entre otros los hechos de Asturias en 1934) y lo siguieron haciendo después. No es necesario insistir más en esas circunstancias, son tan conocidas de todos, que han generado una comprensión sociológica, patente en escritores bien inteligentes⁶⁶.

Por eso designaciones que apelen a actitudes de fidelidad o deslealtad políticas como las citadas, no cubren bien la mutante diferencia entre los enfrentados, pues sublevación contra la legalidad republicana existió en las dos partes y tratar de valorarla con argumentos cuantitativos no desvirtúa la esencia del hecho. En 1934, generales como Franco y las tropas a sus órdenes eran “leales” a la República y los partidos de clase estaban “sublevados” contra ella, al menos en parte significativa. En 1936 la situación se había invertido y esos adjetivos deben aplicarse al revés. Entonces ¿cómo se puede pretender que los nombres dados a actitudes de esa clase, nombres que simplemente con el paso de tiempo cambian radicalmente de usuario apropiado, se apliquen de modo fijo para designar durante todo el tiempo a uno y otro de los dos bandos?

Tampoco nomenclaturas de mentalidades políticas, por amplias que pudieran ser, como “marxistas”, “socialistas”, “anarquistas” o “falangistas” (y menos aún las más reducidas, como “carlistas” o “jonsistas” etc.) son útiles para designar la totalidad de un sector. Valen solo para elementos incrustados en uno u otro. Ninguna de esas posturas políticas representó, no ya la totalidad, pero ni siquiera a la mayoría del bando en el se que movió, del mismo modo que ocurrió con los nacionalismos catalán, gallego o vasco.

Más complicado resulta aún usar, para distinguir ambos bandos, conceptos pertenecientes a la Ciencia y el Derecho políticos (“democracia”, “totalitarismo”, etc.) como si fueran etiquetas intercambiables con las anteriores y solo válidas para evitar reiteraciones en el discurso de los investigadores. Lo estilístico está aquí fuera de lugar. Como advertía muy poco antes del comienzo del conflicto armado, el mejor tratadista republicano de Derecho político, el “totalitarismo”, engloba en conjunto las manifestaciones bolcheviques, fascistas y nacional-socialistas como formas de gobierno que o eliminan la libertad personal o la incrustan, asfíxiándola, en el Estado, haciéndola nacer de él⁶⁷, de modo que ambos bandos se sabían totalitarios y que hoy definamos nosotros a uno como “democrático” y al otro como “fascista”, no deja de ser una buena falacia.

⁶⁶ Me refiero a Antonio MUÑOZ MOLINA y su extraordinaria novela, *La noche de los tiempos*, Barcelona (Seix Barral), 2009.

⁶⁷ Adolfo [GONZÁLEZ] POSADA, *Tratado de Derecho político I. Introducción y teoría del Estado*, Madrid (Victoriano Suárez), 4ª ed., 1935, pp. 227, 257-259 y 559-562.

Dentro de ese contexto se sitúa la expresión “dictadura”. Se había usado ya para designar la forma de gobierno del general Primo de Rivera que, al ser prolongada por el rey Alfonso XIII, destruyó la Constitución de 1876. Para quienes deseaban utilizar de nuevo y con mayor intensidad esa vía, no era desconocido que se trata de un tipo ideal antijurídico cuya esencia última reside en dotar de la máxima arbitrariedad al poder ejecutivo, transformado “de facto” en poder único⁶⁸. Dicho de otro modo (ya leamos a Carl Schmitt, Francesc Cambó, Adolfo Posada, Nicolás Pérez Serrano, Manuel García Pelayo, Nicos Poulantzas, Maurice Duverger, etc.) “dictadura” es el nombre propio de un tipo muy concreto de poder público supremo carente de eticidad política. Naturalmente, como ocurre con todos los tipos ideales, ninguno se da en la práctica en estado absolutamente puro. Eso permite a los escritores ideologizantes introducir según les convenga toda suerte de mecanismos encubridores de la raíz final de la figura, lo cual, si no elimina tal arraigo, permite fintas dialécticas que nieguen convincentemente su evidencia para quienes no posean la formación técnico-jurídica suficiente para detectar la maniobra.

Durante la contienda hubo presencia de voluntad política dictatorial en los dos bandos. La diferencia real entre uno y otro residió en elegir una u otra clase social para practicar el ademán de dictadura. Unos buscaban la “dictadura del proletariado”. Sus enemigos la “dictadura de la burguesía”. Se quería, por cada una de las dos partes, dotarse de *autoridad* para someter a la *totalidad* de la ciudadanía a la posible acción del Estado futuro y *remover en su esencia* cuanto pudiera oponerse a la fuerza dictatorial que quería establecerse. De modo que si se elige rotular “dictadura” hay que hacerlo para señalar con tal etiqueta la meta común de ambos sectores. Uno de ellos superó la macabra cucaña y otro no, pero los dos pretendían lograr lo mismo.

Para las décadas posteriores a la guerra civil, debe ser rechazada ante todo por vacía, la hipócrita formulación de “el Régimen” tantas veces usada en las fuentes entonces generadas. Cualquier cosa es un “Régimen” y eso nada califica. El rótulo “la Era de Franco” poco sirve. O encerró directa adulación o fue cauta referencia que algunos adoptaron por simple precaución ante la censura.

El tipo de gobierno practicado por el general Franco fue una dictadura y si alguien ahorra a quien fue su cabeza el calificativo de “dictador”, solo está insultando a la inteligencia de sus lectores, amén de dejar la suya en “*vergonçoso lugar*” que dice el *Cancionero de romances*. Insisto (por coherencia con lo

⁶⁸ *Id.*, vol., II, *Derecho constitucional comparado de los principales Estados de Europa y América*, pp. 300 y ss.

escrito arriba) en que, tanto se hablará con exactitud llamando “dictadura” al “franquismo” (o “totalitarismo franquista” o “nacionalsindicalismo”) como al “bolchevismo” y nada importa para tal unidad de esencia que ambos marcos políticos se declarasen mutua enemistad. El autor que acepte esas conceptualizaciones, no predicará un discurso intoxicado. Pero lo hará y por tanto su texto será reprobable, quien introduzca, como sinónimo descriptor de alguno de esos contenidos, la voz “autoritarismo”, que de suyo solo significa el talante con el que se gestiona el poder, pudiendo darse incluso en ámbitos democráticos. Búsquese la exquisitez escapatoria que se quiera, siempre será torticero sustituir “dictador” por “autoritario”. Lo primero excluye por sí mismo cualquier atisbo democrático, no así lo segundo.

Sigamos caminando de lo más general a lo particular. En los momentos iniciales e incluso durante el desarrollo de las hostilidades, no todos los que hicieron triunfar o contribuyeron o aceptaron la victoria y posterior estabilidad del general Franco eran “franquistas”, salvo entendiéndole como un instrumento temporal de deseabilísima brevedad, como ocurrió con la inmensa mayoría de los monárquicos. Tampoco faltaron entre ellos políticos que no pueden ser calificados de modo serio o aproximado de “franquistas”, ni aún siendo tan derechistas como José de Yanguas Messia, José Larraz López, Pedro Sainz Rodríguez, José Gascón y Marín, Antonio Royo Villanova, etc. Concluida la guerra, sí se debe, en cambio, hablar de “franquismo” o de “España franquista”.

Del mismo modo no cabe apelar a diferenciaciones religiosas o profesionales. Si católicos se autoproclamaban los agrupados por Franco, no menos lo eran muchos españoles (especialmente nacionalistas catalanes o vascos), activamente enfrentados contra los anteriores. Tampoco puede dudar nadie que en los dos lados existieran militares. Por tanto ninguna de esas pertenencias distingue por sí sola a uno de los dos bandos respecto del otro.

3.2.4. El hecho como nombre

A la luz de esas precisiones, la hipótesis adecuada es la que se apoya en el único hecho que nadie puede negar en sí mismo. Ese hecho, crudo y real, fue que hubo “vencedores” y “vencidos”. Que cada cual valore de forma diferente sus motivos, sus fundamentos y su eticidad, es algo legítimo y real, pero el derecho a tener apreciaciones de esa clase no se extiende a enseñar como real una Historia contrafactual.

Mas no basta con apuntar como válida la etiqueta general solo referida al hecho de la existencia de bandos enfrentados con desigual suerte. Hay que señalar de donde le viene su valor en términos metodológicos. Y en mi criterio,

le llega por el camino de la frustración hermenéutica. La aplico, no por creer que sea la mejor, sino por estimarla como la menos incorrecta.

Sirve solo por excluir cualquier posibilidad distinta o alternativa. No es una opción arrebatadora pero, como ocurre con la idea de “democracia” en el contexto de las formas políticas, toda otra que pretenda sustituirla es confusa o insuficiente. Una cosa es la enunciación del hecho, sin apologías ni abominaciones. Otra la calificación acerca de la justicia o injusticia moral del resultado. Ni puede en serio alegarse que con una estricta percepción fáctica se esté reabriendo ninguna pendencia, ni cabe negar el hecho por juzgarlo injusto o perjudicial. Desde luego, guste hoy o no, el inexorable paso del tiempo caminará cada vez más en la dirección de atenerse a esa diferencia, en forma similar a como se ha comportado con las guerras carlistas del siglo XIX.

3.3. *La cuestión de la equivalencia*

¿Fueron equivalentes las actitudes de los dos bandos contendientes en la guerra civil española? En el día de hoy la ciencia histórica presenta una bibliografía amplísima inspirada predominantemente por interpretaciones maniqueas. Está formada en gran medida por libros lóbregos y avinagrados donde las palabras tienen el mismo odio que antaño tuvieron los tiros. Difícil es por tanto buscar en ellos respuestas equilibradas.

Esa producción tiene lógicos vaivenes. Las obras escritas en España bajo el franquismo se alinean con el bando vencedor; las redactadas fuera y las aparecidas en España más recientemente, lo hacen a favor del vencido. No puede ser tema de estas páginas una valoración detallada de tan enorme material, cosa que requeriría un voluminoso libro. Consciente de que tardará mucho tiempo en admitirse mi opinión, pero convencido de su aceptación generalizada algún día, sostengo que como regla general debe rechazarse ese maniqueísmo. Fue una guerra iniciada, sostenida y culminada por dirigentes perversos, sus sicarios y sus fanáticos, cuya mayor crueldad, injusticia y absurdo residió en los daños inflingidos por ellos a una gran mayoría de inocentes, víctimas voluntarias o forzadas de tales agentes en ambos bandos.

Si se tipifica como “barbarie” la acción de quien se entiende legitimado para matar o lesionar de cualquier modo a quien no sepa, no quiera o no pueda pensar como él, resulta que lo escrito realmente por muchos investigadores hasta hoy, solo intenta administrar la barbarie en beneficio del bando a que consideran dotado de motivaciones justas. Aceptando, para cumplir con nuestro oficio, lo extremadamente difícil de establecer una graduación entre

la barbarie desenvuelta en ambas zonas, nadie discutirá la necesidad propedéutica de aplicar dos perspectivas concurrentes, no excluyentes entre sí: la cuantitativa y la cualitativa.

La cuantitativa esclarece la intensidad de la acción, señalando el mayor o menor número de veces que se haya practicado el acto bárbaro. No se refiere, pues, a la esencia de lo hecho sino a una cuestión numérica, al volumen de la reiteración y a la longitud del tiempo durante el cual se aplica.

La cualitativa señala la malignidad intrínseca, la calidad dañina de aquel acto. Entre los ingredientes que forman la valoración cualitativa importa mucho quién sea el *autor* y también, aunque es rasgo de menor enjundia que el anterior, la *prioridad* en la iniciativa. Abordando con esos elementos la valoración cualitativa, está claro que se debe comenzar por separar dos planos. Uno, cuando se trata de la acción de un sujeto del Derecho individual y aislado. Dos, si el actor es el Estado mismo.

En el primer supuesto, el autor (individual, aislado) del hecho de exterminar o lesionar a otro por pensar de modo diferente a quien le agrade, comete un acto criminal susceptible de ser llevado ante los tribunales establecidos por el ordenamiento jurídico, para recibir la sentencia adecuada. La malignidad intrínseca del acto existe, eso no es discutible. Pero no menos se dispone de herramientas jurídicas para combatirla. Incluso estaríamos en ese terreno todavía cuando las acciones contra los considerados enemigos ideológicos, son obra de grupos de sujetos individuales del Derecho, reunidos en bandas incontroladas que incluso pueden escapar a la prevención y reacción gubernamental en cuanto tal. Esta puede fracasar en evitarlas, pero se comporta esgrimiendo continuamente, no solo deseos, sino intentos reales de hacerlo.

En cambio, hay una diferencia significativa cuando las atrocidades tienen por autor al aparato que reúne los instrumentos jurídico-públicos de los cuales dispone un Estado, recibidos precisamente para ejercer una acción de gobierno que incluye penalizar esas acciones. En ese caso la barbarie lleva incorporada la “estatalidad”. Eso supone la negación absoluta de la misma razón de ser del Estado, que deja de ser “de Derecho” para ser sustituido por un mero “régimen dictatorial”, pues cabe incluso discutir si existe verdaderamente un “Estado” cuando solo se apoya en la fuerza de una dictadura. Es preciso aquí señalar como hecho real, la frecuente presencia de “estatalismo” en la comisión de violaciones de los más elementales derechos humanos. Se trata, por desgracia, de un rasgo típico de la Historia universal, acentuado desde el siglo XX ante la pasividad del orden jurídico internacional y no es fenómeno que se aprecie solamente en España.

Aplicando esas reglas generales de valoración a los hechos de tal clase que se dieron durante el tiempo ocupado por la guerra civil española y la dictadura de Franco, es evidente que la valoración cuantitativa coloca al bando vencedor en el primer lugar de la barbarie. Cabe matizar con certeza algún aspecto de esa afirmación, pero no cabe negarla:

Matiz cierto es que existía un descontento social histórico incrementado por la política de la Restauración, estado de cosas muy anterior a la II República y era fruto de la sensibilidad acumulada contra el egoísmo de las fuerzas políticas de derechas, que abortaron incluso reformas tan tímidas como la agraria del ministro cedista Manuel Giménez Fernández⁶⁹ ya en tiempos de la II República misma.

Matiz cierto es que respecto de los instantes previos e iniciales del conflicto bélico, resulta verdadera la prioridad en las agresiones por parte de elementos vinculados doctrinalmente a las fuerzas políticas de izquierdas, creando una palpable situación de alarma social.

Matiz cierto es que el Gobierno de la II República no manifestase explícitamente a las fuerzas previsiblemente actuantes en su contra, ningún deseo de recibir su colaboración para proceder a una aplicación real de las vigentes reglas constitucionales de convivencia socio-política.

Matiz cierto es la realidad de que tales fuerzas ni deseaban ni creyeron en ningún momento en la posibilidad de enderezar pacíficamente la situación realmente existente.

Más tampoco se puede ir, con rigor, mucho más allá de esas enunciaciones. Hacer cábalas acerca de lo que podría haber pasado si alguno de esos matices hubiera sido al menos considerado, debatido y corregido nos llevaría al infecundo terreno de la Historia contrafactual y lo mejor es dejarlas a un lado. Ateniéndonos a los hechos no importa tanto en esta comparación entre bandos lo sucedido durante la guerra misma, con ser grave, sino mucho más lo acaecido después de concluidas formalmente las hostilidades. Y es evidente dónde se inclina la balanza, aunque solo sea considerando el tiempo que duró la acción represiva del bando vencedor. Así pues, una estimación cualitativa presidida por el rasgo de “estatalidad” hace indiscutible que esa “estatalidad” existió y prolongadamente, en la acción del bando vencedor mientras luchó por ocupar todo el poder y la prolongó inmisericordemente una vez que lo logró.

⁶⁹ Un poco más adelante, en este mismo punto anoto algo sobre las que me parecen las más profundas raíces de esa actitud

Actuó con una meditada sistematización en la que todos los resortes estatales fueron puestos al servicio del objetivo de exterminar la presencia de las ideas, grupos y personas a los que se creía poder acusar de haberse opuesto a su iniciativa de gobernar y al ejercicio de su poder. Todos los sectores sociales y profesionales quedaron sometidos al tamiz de esa purga, realizada dentro de ellos examinando los casos persona por persona. Incluso los inequívocamente adictos hubieron de esperar unas declaraciones individualizadas del gobierno en las que se les declaraba exentos de responsabilidades. De ese modo se aplicó una represión que puede ser estudiada desglosándola en los diversos sectores que componían la sociedad española⁷⁰.

Pero ese bando ¿fue solitario y único agente de la “estatalidad” agresiva? No parece que tal rasgo estuviera siempre y por completo ausente en las acciones llevadas a cabo por el bando de los vencidos.

Se pueden poner ejemplos relevantes de la presencia del Gobierno frente-populista a través de instituciones que le obedecían. Situaciones como la del siniestro asesinato de Andreu Nin o el “proceso” contra José Antonio Primo de Rivera, tan diferente en términos de garantías jurídicas de otros juicios políticos en un país dividido, como es el caso de Robert Brasillach⁷¹, no fueron otra cosa que vulgares asesinatos, ocultados y legitimados por parte del poder público. Y no menos aparece esa cualidad en la búsqueda específica, el traslado

⁷⁰ Julián CASANOVA, *Morir, matar, sobrevivir. Violencia en la dictadura de Franco*, Barcelona (Crítica), 2004, Ejemplo monográfico: Jesús CRESPO (*et alii*), *Purga de maestros en la guerra civil*, Valladolid (Ámbito), 1987, y Guadalupe PÉREZ GARCÍA, accesible en el enlace <http://personal.telefonica.terra.es/web/asmj/DOCUMENTOS/Represi%F3ncontrolsocialSalmanca.htm> entre muchos otros diferentes entre sí. En situaciones como esta siempre aparece el testimonio de casos individuales que, al no haber sufrido, por unas u otras causas, esa represión, tiende a negarla como fenómeno sistemático. Pero aunque tales experiencias sean ciertas no pueden alegarse para negar esa existencia. Incluso fuentes inequívocamente situadas en lado de los vencedores hablan de ella como algo real. A lo señalado al respecto por Dionisio RIDRUEJO cabe añadir casos como el de la fundación de Institutos seculares dentro de la Iglesia católica, nacidos precisamente para “atenuar”, dentro lo que entendían como tal, la triste suerte de las víctimas, *cfr.*, Miguel de SANTIAGO, *Don Doroteo Hernández Vera. Un río desbordado*, Madrid (BAC), 2006, en esta obra aparecen: de un bando, detenciones y vejaciones a un sacerdote por el hecho serlo; de otro, las horas previas al fusilamiento de una miliciana (pág. 37-38), la petición a un obispo por parte del director de una prisión femenina para que voluntariamente fueran enviadas “señoras para ir a las ejecuciones a pasar la noche con las que han de ser fusiladas” (pág., 43), por fin, la inequívoca influencia de ese ambiente en la consolidación de la “Cruzada evangélica” como instituto religioso (pp. 26-46).

⁷¹ Alice KAPLAN, *Intelligence avec l'ennemi. Le procès Brasillach*, París (Gallimard), 2003, trad francesa del original inglés que es la que he consultado. Por cierto Robert BRASILLACH y Maurice BARDECHE, fueron autores de una *Historia de la guerra de España*, libro construido con previsible interpretaciones y reeditado casi treinta años después de su aparición en francés (1939, París, Plon), en Valencia (Europa), 1966.

y la muerte de colectivos sociales cuidadosamente escogidos atendiendo a su clase o sus ideas para darles tal destino. Así las personas conducidas para ser asesinadas a Paracuellos del Jarama. O los ataques perpetrados sistemáticamente contra las personas y el patrimonio dedicados a la vida religiosa, eliminados o destruidos simplemente por el hecho de esa dedicación⁷². Se trató de actuaciones tan previsibles, patentes y reiteradas que eran perfectamente cognoscibles para las autoridades públicas. Su ineficiencia, al menos, es evidente, incluso cuando la violación de los derechos reconocidos en la Constitución venía agravada con daños irreversibles a la cultura del país. Tal fue el escandaloso caso de la agresión a los frailes agustinos de El Escorial⁷³ hacia los que se viajó para arrestarlos y darles muerte, usando para ello medios y verdugos que difícilmente podían ser mantenidos de otro modo (directo o indirecto) que con dinero público. O en los asesinatos colectivos de rehenes hacinados en barcos en el puerto de Bilbao, cometidos como represalias ante las acciones beligerantes de los que luego resultarían vencedores⁷⁴. Incluso en los medios materiales necesarios para hacer posibles esos exterminios, está la huella de la estatalidad. Aún aceptando que el *Dictamen sobre la ilegitimidad de los poderes actuantes el 18 de Julio de 1936*⁷⁵, redactado por los triunfadores, se resiente de dos parcialidades: ser instrumento de propaganda y nacer de un contendiente, pese a que éticamente uno de ellos siempre está inhabilitado para juzgar al otro, aún así, digo, la mayoría de los hechos que recoge no son falsos en cuanto la realidad esencial de tales sucesos, secamente hablando. Y la

⁷² Antonio MONTERO MORENO, *Historia de la persecución religiosa en España 1936-1939*, Madrid (BAC), 1961. José Ramón HERNÁNDEZ FIGUEIREDO, *Destrucción del patrimonio religioso en la II República (1931-1931), a la luz de los informes inéditos del Archivo secreto vaticano*. Madrid (BAC), 2009

⁷³ J. LLAMAS, *Mártires agustinos del Escorial*, San Lorenzo del Escorial 1940. C. VICUÑA, *Mártires agustinos del Escorial*, San Lorenzo del Escorial 1943; Miguel Ángel ORCASITAS, “Ante la beatificación de los mártires agustinos del Escorial”, en *La Ciudad de Dios*, CCXX/3 (2007), pp. 631-645. Emilio BARDÓN, y L. GONZALEZ, *104 Mártires de Cristo: 98 biografías de Agustinos y 6 biografías de clérigos diocesanos*, Madrid (Ediciones escurialenses y ed., R y C), 2008. Javier CAMPOS Y FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *P. Julián Zarco, Agustino, Académico de la Historia y Martir*, El Escorial (EDES), 2010. Asimismo, en la Biblioteca Agustiniiana del Real Monasterio de San Lorenzo, en El Escorial, se conserva el vol., titulado *Positio super Martyrio*, Madrid 1993, con la documentación oficial presentada en la Sagrada Congregación de las Causas de los Santos (Roma), para la tramitación de la beatificación. Agradezco esta importante información a la amabilidad del prof. Javier Campos y Fernández de Sevilla.

⁷⁴ Este fue un hecho más de los espeluznantes que se incluyen el catálogo de maldades disponible, pero tuvo una especial relevancia por su inequívoco sentido de venganza primaria sin otro horizonte y quizá por eso ha calado incluso en la creación literaria de escritores nada afectos por otra parte a la dictadura de Franco, como ocurre con Rosa MONTERO, en *La hija del canibal*, Madrid (Espasa), 1997 y Kirmen URIBE, *Bilbao-New York_Bilbao*, Barcelona (Seix Barral), 2010.

⁷⁵ Publicado en Madrid por Editora Nacional, consta del *Dictamen* propiamente dicho más Apéndice documental en volumen aparte.

“estatalidad” de diversas de las actuaciones recogidas allí no es discutible, aunque lo sea en algunas otras de las allí reunidas. Lo que resulta ser contradictorio con la verosimilitud es la plena exoneración de responsabilidad para el Gobierno frentepopulista en las exorbitancias cometidas, alegando, como han hecho diversas voces, incluso de científicos y escritores destacados o periodistas prestigiosos, haber sido desbordado por masas incontrolables. Argumento ese contradictorio, por cierto, para las convicciones de quienes lo esgrimen, pues con él estarían dando en cierto modo la razón quienes justificaron borrar un Gobierno impotente que no sabía, no quería o no podía hacer cumplir la Constitución. Cualquier disputa en este punto de la valoración cualitativa nos devuelve a la cuantitativa, en un círculo vicioso, macabramente ridículo, por tener como único sustento la retórica del reproche vulgar “¡y tú más!”, grito que solo convence a los ya convencidos.

La estatalidad en la comisión de atrocidades no puede ser, ni por completo atribuida a un bando, ni por entero negada a otro⁷⁶. Y no tiene sentido decidir las cosas con una grotesca compulsión cuantitativa de salvajadas, donde siempre resultará en última instancia una muy triste, pero real sospecha. Quedó con menos maldades quien no pudo hacer, ni más, ni mayores.

En fin de cuentas ¿no será más cierto admitir que lo buscado por todos, pero por todos, insisto, era eliminar del mapa a quienes se les oponían, se pensaba que lo habían hecho o se temía que pudieran hacerlo? No es lícito usar de la Historia para imponer un credo político. Durante cuarenta años lo hicieron los vencedores de la guerra civil. Cuando lo hagan sus descendientes y los de los vencidos, de desear sería que no incurran en actitudes falseadoras, de las que se ha abusado tanto.

Lo más positivo sería que los investigadores, en lugar de seguir alineándose en uno u otro lado o de quedarse en la descripción y recuento de perversidades, se preguntasen por las raíces reales del odio que obró como alma de aquella coyuntura histórica. Para ello tendrán que empezar por acudir al primero de los “matices ciertos” que arriba he citado y decidirse a desmontar la rutina que afirma la presencia en España de una “revolución burguesa” según modelos franceses⁷⁷. Bien al contrario, el anacronismo histórico restauracionista del

⁷⁶ Creo entender que va en esa dirección el artículo de Santos JULIÁ en “El País” (25 de Junio de 2010), sobre la actuación de los partidarios de una acción social antirrepublicana y a la metódica represión franquista apoyándose en testimonios de Dionisio Ridruejo.

⁷⁷ La divulgación de la idea de una “revolución burguesa” en España, ha tenido como principal paladín a Miguel ARTOLA, a quien no le tembló el pulso en fijarle una fecha, 1837. Por ese camino han seguido los historiadores del Derecho, como Bartolomé CLAVERO, pero Josep FONTANA, le dirigió severas y justas críticas en “Sobre revoluciones burguesas y autos de fe”, en *Mientras tanto*, 1 (1979).

Antiguo Régimen, impuesto por Fernando VII y sus leales, impidió tal revolución, en su sentido de mutación estructural básica y sometió al país a seguir a contrapelo un camino histórico de matanzas periódicas, con estaciones sucesivas en las represiones fernandinas, las carlistadas, las revueltas sociales, la flaca política socio-económica de la Restauración agravada por el peso injusto y arbitrario de las campañas ultramarinas sobre una población ya castigada por la ausencia de reformas sociales, hasta desembocar por fin, en la guerra civil.

IV. SOBRE ALGUNOS TEMAS EN CONCRETO

Respecto de la amplitud de materias monográficas a abordar en ese empeño, Michael Stolleis ha señalado que afecta prácticamente a la totalidad de la enciclopedia jurídica. Toda ella resulta recogida en su sistematización, repartida entre los conceptos jurídicos básicos (incluyendo la labor de los historiadores del Derecho), la doctrina política y las actuaciones de los poderes ejecutivo y judicial. Ahora bien, la generalización de resultados es común para Alemania y para España, pues todo su contexto quedó afectado en ambos países, son muy diferentes las experiencias históricas concretamente vividas en una y otra nación. Por lo que a la España franquista se refiere, los iurishistoriadores habrán de valorar intentos y realidades muy diferentes entre sí. El listado de temas de posible estudio es tan enorme que solo a título de una muy provisional ordenación de su inmensa panorámica, entiendo posible sugerir una sistematización en varias grandes áreas que enumero más abajo.

Se me dirá que ya existen monografías sobre algunos de esos temas o al menos acerca de determinados aspectos suyos y que fenómenos análogos, semejantes e incluso idénticos existieron en otros países de Europa al final de las guerras mundiales. Ni lo ignoro ni lo niego, pero frente a la primera observación manifiesto que todo esfuerzo en esas direcciones quedará incompleto y en buena medida “a-técnico” si sigue faltando la presencia de los especialistas en Historia del Derecho, a quienes, no se olvide, van dirigidas estas páginas. Respecto de la segunda, es obvio que eso, ni impide saber que aquí ocurrió algo análogo, ni elimina la necesidad de conocer y juzgar las motivaciones más íntimas de semejantes actos.

Está claro que los temas son incitantes, pero no basta con eso. Lo que empiece a decir sobre ellos la Historia jurídica deberá aceptar que, como frecuentemente ocurre en el ámbito de la Historia contemporánea, ni la guerra civil ni el franquismo han dejado todavía de producir efectos. Si las valoraciones históricas siempre son revisables, mucho más se acentúa ese rasgo cuando lo analizado es la contemporaneidad. Nada corrige las ópticas disponer de mucha documentación, como alguna vez se ha escrito, pues el

problema no es ese. Ya he apuntado antes que la dificultad (o mejor la servidumbre) que debe asumir el investigador. El conjunto de hechos estudiables, aún no ha dejado de producir efectos y por esa razón tales acontecimientos pueden considerarse como todavía vivos o semivivos, de modo que aún no se puede percibir su completo efecto en la Historia. Ese es el riesgo típico que los especialistas en estos periodos históricos. Saben que deben asumirlo y que se traduce en una mayor labilidad de sus conclusiones y una previsiblemente pronta e intensa revisión de lo que escribieron. Mas nadie (o casi nadie) opina en modo alguno que deba por ello abandonarse la tarea.

4.1. *Las realidades histórico-jurídicas de ambos bandos en tiempos de la guerra civil*

Es un campo institucional tipificado por su espontaneidad y por ello dotado de sorprendentes aspectos, pero no ha sido apenas rozado por la Historia jurídica, aunque sí en cambio por profesionales de otros estudios históricos, como el debido a Javier Tusell sobre la organización de la zona de los vencedores. Cabe distinguir acciones de gobierno más normalizadas (piénsese por ejemplo en el caso de algunas administraciones de tipo anarquista⁷⁸ que se dieron en el bando vencido) de aquellas otras estrictamente engendradas por la situación de guerra que apenas reflejan otra cosa que economía de subsistencia, represión contra los capturados (unas veces con disfraces jurídicos y otras sin careta alguna) y una rudimentaria administración pública aplicada en una vida civil colocada bajo controles bélico-campamentales de contenido y alcance policiaco-militar más o menos patentes⁷⁹.

4.2. *La administración del castigo y sus variantes*

Es quizá el aspecto más espectacular en lo morboso, pero de mayor reiteración de aspectos en su análisis jurídico. La conclusión a la que se llega muy pronto y se mantiene siempre, es el constante desprecio a los derechos humanos más elementales, “juridifíquese” como se quiera la acción realizada.

⁷⁸ Aunque en su momento tuvo prestigio E MALEFAKIS, con su *Agrarian Reform and Peasant Revolution in Spain. Origins of the Civil War*, New Haven (Yale University Press), 1970, luego fue agriamente censurado por Pio MOA. Nada aporta, en cambio, salvo el interés de una charla entre amigos, su contribución a las ACIGCE. Gastón LEVAL, *Comunidades libertarias en España*, Madrid (Aguilera), 1977. Frank MINTZ, *La autogestión en la España revolucionaria*, Madrid (Las ediciones de la piqueta), 1977. Juan GÓMEZ CASAS, *Historia del anarcosindicalismo español [en España, en el interior del libro]* Madrid (Aguilera), 1977.

⁷⁹ Para el estudio de la masa fluida de normas que rigieron ese panorama en los tiempos de la guerra es muy útil la obra de Luis GABILAN PLA, y Wenceslao D. ALCAHUD, *Legislación española*, San Sebastián (Librería Internacional), desde 1936.

Por eso no me detendré demasiado en él, además ya me he referido a esta sórdida cuestión en el ámbito destinado aquí a valorar la acción del bando vencido⁸⁰.

El estudio de este espacio jurídico de la vida histórica a lo largo de los tiempos de preguerra, de guerra civil y de dictadura debe incluir las venganzas sociales disfrazadas con actos llamados impropriamente “juicios sumarios” con resultado ya previsto, a los que hay que añadir el fomento de las delaciones, las retenciones arbitrarias, las violaciones (que no “penas” en sentido jurídico correcto) de la dignidad, no insignificantes aunque no corten vidas ni pretendan causar dolores físicos, como la humillación a las mujeres con las rapaduras públicas (costumbre heredada secularmente de la “turpiter decalvatio” visigoda y medieval⁸¹). Más grave fue la salvaje ingesta forzada de aceite de ricino, etc.⁸². La investigación francesa y británica ha dado pasos muy interesantes en este sentido con las obras de André Bach⁸³, Joseph Pinard⁸⁴ y Gerard Oram⁸⁵, pues desgraciadamente se pueden observar notables paralelos entre las situaciones vividas en la España de la posguerra civil y en los países europeos después de las I y II guerras mundiales, contra los vencidos y sus colaboradores.

4.3. *Los instrumentos y técnicas usados por la dictadura para la creación del Derecho*

Se pueden distinguir varios planos históricos. En el inicial, desde el 18 de julio de 1936 hasta el final de la guerra, la normativa creada actuó eliminando la procedente del gobierno frentepopulista⁸⁶ y sustituyendo, con pasos de hecho, la Constitución republicana por un sistema nacionalsindicalista⁸⁷, no demasiado coherente, ni pleno, ni mucho menos desarrollado. En el siguiente, ya bajo la dictadura, esta actividad adquiere una profundidad mucho mayor y se escinde

⁸⁰ *Cfr. sup.*, punto 3.3.

⁸¹ *Cfr.*, Maud JOLY, en <http://www.historiacritica.org/antérieurs/antérieur3/tesis/tesis02.htm>, la autora parece querer ir por ese camino.

⁸² *Cfr.*, los trabajos de J. R. SAINZ VIADERO, http://www.secc.es/media/docs/3_2_JR_Sainz_Viade.pdf o Santiago VEGA SOMBRÍA, http://www.ahistcon.org/docs/murcia/contenido/pdf/12/santiago_vega_taller12.pdf Enumeran una espeluznante serie de hechos en ambos bandos. Cada vez son más numerosas las aportaciones de esa clase, generalmente consistentes en relaciones significativas de datos, que han de ser revisados después con la técnica jurídica adecuada para cobrar pleno valor.

⁸³ André BACH, *Fusillés pour l'exemple. 1914-1915*, París (Tallander), 2003.

⁸⁴ Joseph PINARD, *Rebelles et révolté(s). De la Belle Epoque(¿) à la "grande boucherie" en Franche-Comté*, Besançon (Cêtre), 2003.

⁸⁵ Gerard ORAM, *Military Executions during World War I*, Londres (Palgrave-Macmillán), 2003.

⁸⁶ A[niceto] de CASTRO ALBARRÁN, aparece una muestra de sus ideas en <http://www.filosofia.org/hem/193/acc/e39205.htm>, texto que procede de su libro *El derecho a la rebeldía*. Madrid (Grafica Universal), 1934.

⁸⁷ Vicente GAY, *La revolución nacional socialista*, Barcelona (Bosch), 1934.

en dos grandes áreas. La creación de un discurso jurídico en sentido enciclopédico (quiero decir con una visión que afecta a la totalidad del sistema) y la elaboración de preceptos legales en concreto.

Por lo que concierne al primero, hay que distinguir a su vez dos motores diversos de muy diferente impacto. Uno está representado por iniciativas individuales para crear una doctrina jurídico-política, al modo de soporte intelectual de la dictadura y tiene numerosos ejemplos⁸⁸, de los cuales quizá el de mayor esfuerzo intelectual sea el protagonizado por Francisco Javier Conde, siguiendo un abigarrado camino mental donde reunió a Carl Schmitt con Xavier Zubiri⁸⁹. En el otro plano, que se refiere a las entidades, la creación típica fue el *Instituto Nacional de Estudios jurídicos*, presidido largo tiempo por un estricto político, Isidro de Arcenegui y Carmona, también Subsecretario de Justicia⁹⁰. Este Instituto, colocado como luego se verá, en un forzado escorzo entre el *Ministerio de Justicia* y el *Consejo Superior de Investigaciones científicas*, juntó ejemplos de indudable calidad científica con el curioso papel de guardián de una ciencia jurídica donde el Derecho civil primaba el tecnicismo normativista⁹¹; la Filosofía del Derecho guardaba un pavoroso silencio ante los cambios que agitaban su terreno en la Europa posterior a la II guerra mundial⁹²; el Derecho mercantil⁹³, el financiero⁹⁴ y el administrativo⁹⁵ no existían científica-

⁸⁸ Juan BENEYTO PÉREZ, *El nuevo Estado español. El régimen nacional sindicalista ante la tradición y los demás sistemas totalitarios*, Madrid-Cádiz (Biblioteca nueva), 1939 III año triunfal. Cirilo MARTÍN RETORTILLO, *Nuestra guerra según el P. Vitoria*, Huesca (el autor), 1939. También el ya citado arriba A[niceto] de CASTRO ALBARRÁN *El derecho al alzamiento*, Salamanca (el autor), 1941, que es una reelaboración actualizada del pensamiento contenido en su obra, arriba citada *El derecho a la rebeldía*. A ella hay que añadir otros libros del mismo autor, como *Guerra Santa. El sentido católico del movimiento nacional español s/l* (Editorial española), 1938, etc.

⁸⁹ Francisco Javier CONDE GARCÍA, *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid (Instituto de estudios políticos), 1951, *Contribución a la teoría del caudillaje*, Madrid (Vicesecretaría de educación popular), 1952; *El Estado nacional español*, Madrid (s/ed), 1953.

⁹⁰ Del cual fue Secretario General hasta su jubilación el historiador de Derecho Alfonso García-Gallo, como más abajo reitero y amplío.

⁹¹ Quiero decir que sus horizontes fueron crear una misma normativa civil para toda España, atender, más que a horizontes científicos a los memorismos de opositores a altos cuerpos de letrados y nunca logró superar el horizonte de la obra de Felipe Sánchez-Román y Gallifa, que fue depurado, expulsado de la cátedra y vivió exilado hasta su muerte. Como obra importante de investigación civilística realizada en el Instituto, cabe señalar la edición crítica del *Código Civil*, preparada por Carlos Melón Infante y Jerónimo López. Las importantes traducciones jurídicas alemanas realizadas por el primero, vieron la luz en editoriales privadas.

⁹² Elías DÍAZ, *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, Madrid (Tecnos), 1983, 2ª ed., 1992.

⁹³ Quedaría prácticamente reducido a una obra de elaboración personal, dirigida y sostenida por la cátedra y el bufete de Joaquín Garrigues, juntamente con colaboradores importantes, como Rodrigo Uría y otros profesores afines y discípulos.

⁹⁴ Su elaboración científica entre nosotros es, más acusadamente aún que en el caso anterior, obra personal de un catedrático, Fernando Sainz de Bujanda, apoyándose en la doctrina

mente y los Derechos penal y procesal eran orientados a la más estricta rutina forense, etc., con ausencia de cualquier conciencia crítica, no ya sobre la vigencia y aplicación de la normativa que se seguía en la práctica de esos ramos jurídicos, sino sobre los horizontes que científicamente se abrían para ellos en otros países. El Derecho internacional, por su parte, quedaba alojado en el *Instituto “Francisco de Vitoria”* del citado Consejo, donde se tocaría con una perspectiva hispano-histórica predominante.

Por lo que concierne a la segunda dimensión de las dos que acabo de citar (es decir, la elaboración de preceptos legales en concreto), se usó de entidades que, en parte, procedían de tiempos anteriores, como sucedió con el *Consejo de Estado*⁹⁶ o la *Comisión general de codificación*, aunque reformada⁹⁷; en parte, eran instituciones de nuevo cuño justificadas en una supuesta e imposible restauración histórica, notoriamente anacrónica. El caso más claro de esto último se dio con el concepto y estructura de las *Cortes españolas*, creadas por *Ley* (17 de julio de 1942, modificada en 1946) y dotadas de su correspondiente *Reglamento* (5 de enero de 1948). Su alegado carácter restauracionista de las “gloriosas tradiciones españolas”, habría hecho feliz a Martínez Marina, pues ciertamente ese acto legislativo suponía un “progreso”, si hubiese estado situado en la España de Fernando VII.

4.4. Aspectos de la investigación iurishistórica

Lo complejo y entrelazado de las operaciones que se dieron en esta parcela del saber, así como lo peculiar de las fuentes informantes, obligan a

italiana y alemana especialmente, *cfr.* el vol., colectivo, *Fernando Sainz de Bujanda. Fundador de los estudios de Derecho financiero y tributario*, Madrid (Facultad de Derecho de la UCM), 2003.

⁹⁵ El *Instituto de estudios de Administración Local*, creado en 1940, tuvo una dimensión interesante de publicaciones de valor jurídico científico, no solo práctico. A fines de la década de los cincuenta, del *Centro de formación y perfeccionamiento de funcionarios*, nació el Instituto Nacional de Administración Pública, *cfr.* <http://www.inap.map.es/web/guest/historia-administrativa>, reforzando así una visión doctrinal de ese ramo de la acción pública.

⁹⁶ Tiene especial interés como fuente la continuada obra del Consejo de Estado, recopilada y publicada desde 1949 hasta nuestros días, *Recopilación de doctrina legal [establecida en los dictámenes del Consejo de Estado]* obra editada por el propio Consejo, como parte de una serie titulada “Documentos”. En esa labor del Consejo de Estado tomó parte relevante en esta época uno de los más ilustres juristas españoles, Jaime Guasp Delgado, injustamente olvidado hoy y sería muy interesante estudiar su huella en dichos dictámenes

⁹⁷ La *Comisión general de codificación* había sido suprimida en 1931 y, restaurada en 1938, fue reformada en 1940, 1945 y 1954 Solo aparece en esta última fecha un historiador del Derecho, Manuel Torres López, pero como vocal nato en su condición de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, lo que supone participar solo en las sesiones plenarias pero sin adscripción a sección ni subsección alguna (art., 16 del reglamento de 1954 que desarrolla el 4 del Decreto orgánico de 1953.

precisar aquí primero los puntos de partida del tema y contemplar después las intenciones, medios y agentes del cambio. En este segundo aspecto pueden ordenarse escalonadamente una serie planos (no separables por completo entre sí) relativos a: la selección de profesores; la nueva plataforma dada a la investigación; la crítica a la “escuela de Hinojosa”; la óptica aplicada al krauso-institucionismo y la tendencia política de la investigación promovida.

4.4.1. Los puntos de partida

Los trayectos y destinos de la Historia del Derecho en la España franquista no coinciden apenas con los que se dieron en Alemania hasta 1945. La lectura de la precisa obra de Michael Stolleis permite comprender muy bien hasta qué punto ambas situaciones eran diferentes.

En Alemania, con el impulso de la “escuela histórica del Derecho” de F. C. v. Savigny, con el de la Universidad de Berlín, creada por Humboldt (1810), con la labor de la *Societas apariendis fontibus rerum germanicarum Medii Aevii* (fundada en 1819) y su imponente legado de los *Monumenta Germaniae Historica*, se construyeron paralelamente dos poderosas conceptualizaciones científicas. Una, la valoración del Derecho Romano como elemento integrante del Derecho alemán. Otra, usando de fuentes de que nada o muy poco tenían que ver con España, diferentes generaciones de profesores edificaron el complejo edificio que conocemos como Derecho germánico.

Más tarde, el nazismo abominó de lo romano y manipuló lo germánico para hacerlo instrumento de sus criminales sueños, bien distinguibles por cierto de las perspectivas mentales conscientes en las que se expresaron los germanistas desde sus orígenes hasta el fin de la República de Weimar. El grito “mehr Geist im der deutsche Rechtsgeschichte!” quebró, con la explosión persecutoria del odio latente a los judíos, la idea de “escuela científica” especialmente protagonizada por el modelo universitario humboldtiano que se apoyaba en esencia sobre dos principios: la rigurosa seguridad del método crítico y la convivencia tolerante entre las personas de los investigadores.

Nada parecido a lo que los grandes elementos impulsores iniciales representaron en Alemania, existió en España antes de la presencia de entidades creadas y personas formadas por el esfuerzo de la *Institución Libre de Enseñanza*⁹⁸, desde 1876. De sus iniciativas y protagonistas⁹⁹ afectaron especialmente a la

⁹⁸ En adelante ILE.

⁹⁹ A las entidades mencionadas en el texto hay que sumar, mirando al ámbito más general de la vida universitaria, la *Residencia de Estudiantes* y la *Residencia de señoritas*.

Historia del Derecho: la *Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas* (1907) que envió becarios juristas especialmente a Alemania¹⁰⁰; el *Centro de Estudios Históricos* (1910) y los grupos de profesores innovadores principalmente asentados en las Universidades de Madrid y de Oviedo¹⁰¹. Apenas había comenzado ese complejo de instituciones y personas a dar sus frutos, los vencedores de la guerra civil vinieron a destruirlos de raíz, pero ni de lejos se había podido alcanzar aún entre nosotros un nivel parecido al que desde mucho antes existía en Alemania. Lo único que había ido algo más allá de nacer era la conocida como “escuela de Hinojosa”. Para la mejor comprensión de su significado, que va mucho más allá de lo que puede encerrarse en los conocimientos correspondientes al estudio de una parcela científica determinada, es necesario entender bien que toda escuela científica, estudie los espacios del conocimiento que estudie, se sustenta sobre dos soportes imprescindibles. La firme seguridad en el conocimiento y manejo de los métodos de trabajo, esto es el rigor científico. La tolerancia interna más absoluta acerca de las diferentes opciones que cada uno de los investigadores que la integran pueda escoger en el ámbito político, religioso, etc., dentro del marco histórico-social en cual vive, es decir, la libertad personal. Sobre tales presupuestos básicos, aquellos eligen, con rigor y libertad, sus materias de trabajo. Suele ocurrir, pero no es imprescindible, que alguno o varios de los criterios científicos que aplican en ese trabajo lleguen a obtener el rango de símbolo de su escuela. Pero pueden evolucionar o ser sustituidos según el progreso del conocimiento aconseje. Pese a lo que se suele creer por muchos, lo que realmente da esencia a toda escuela científica son sus dos fundamentos básicos (repite: rigor y libertad) y no la defensa de un dogma científico inalterable, ya que la inmutabilidad del conocimiento es imposible.

Eduardo de Hinojosa (1852-1919) tuvo una vida intelectual apoyada inequívocamente en esas dos piedras básicas. Su tolerancia vital, aparece sin dificultad en una simple crónica resumida de sus actuaciones. Siendo un profundo católico y un neto conservador (tomó parte en la vida política, incluso en los comprometidos niveles de Gobernador Civil), tuvo estrecha amistad con Francisco Giner de los Ríos, cabeza primera y principal de los intelectuales krausistas de la ILE y se contó con él como el más adecuado motor para configurar la acción del *Centro de Estudios Históricos*. Esa autoridad se le

¹⁰⁰ Michaela DUGLOSCHE, “Wissenschaft aus einer fremden Perspektive: Spanische Juristen als Auslandsstipendiaten (1907-1936)”, en *Observation and Communication: The construction of Realities in the Hispanic World*, Frankfurt a. M. (V.Klostermann), 1977.

¹⁰¹ He trazado una panorámica de conjunto de la ciencia jurídica vinculada a ese tiempo y esas iniciativas en mi estudio sobre ella publicado en el vol., XXXIX, 2), dirigido por Pedro LAÍN ENTRALGO, de la *Historia de España*, fundada por Ramón MENÉNDEZ PIDAL, volumen aparecido cuando la obra estaba ya bajo la dirección de José María JOVER ZAMORA.

confirió sin discusión, pese a existir otros colegas como Rafael de Ureña y Smenjaud, que eran netos krausistas y también frecuentaban la labor docente e investigadora en nuestra materia¹⁰². Siempre persistió una buena relación entre Ureña e Hinojosa, mantenedores sin alteración de la tolerancia interpersonal. Se formaron con Hinojosa investigadores de idéntico método de trabajo y con notorias divergencias ideológicas: Galo Sánchez¹⁰³, Claudio Sánchez-Albornoz¹⁰⁴ y José María Ramos y Loscertales¹⁰⁵. Más indi-rectamente, José Antonio Rubio Sacristán¹⁰⁶. No es de despreciar, si seguimos mirando a esa atmósfera, que paralelamente Ureña formase a Román Rianza¹⁰⁷ y también tuviera por discípulo a Tomás Gómez Piñán¹⁰⁸.

En la elementalísima información apuntada en las notas de este trabajo correspondientes a cada nombre, sobre las biografías de esos profesores, se observa que discurrieron por muy diversificadas opciones vitales, espirituales y políticas. Simultáneamente, cualquier información sobre sus conocidas investigaciones, fácilmente obtenible por los habituales medios historiográficos, certifica su común obsesión por lograr y practicar un método riguroso para el análisis de las fuentes y la formulación de hipótesis. La coincidencia sostenida entre ellos en el *Centro* y su no menos común trato con Hinojosa, prueban su común criticismo investigador y su mutua capacidad de convivencia.

Trabajando día a día apoyado en esos dos fundamentos, Hinojosa adoptó los dos grandes símbolos científicos de la “escuela histórica” alemana: el Derecho romano y el germánico. Procuró generar en España un conocimiento científico sólido del primero, lo cual era sumamente meritorio, pero solo se trataba en rigor de una puesta crítica al día, de la herencia jurídica acumulada conscientemente en nuestro país durante siglos. Aunque su calidad se hubiera ido debilitando hasta la depauperación, los estudios romanísticos no eran una novedad en España. Gran originalidad residió, en cambio, en descubrir cómo aquel Derecho germánico (elaborado, como antes dije, con elementos documentales prácticamente ajenos a la Historia jurídica española) presentaba asombrosas coincidencias con las fuentes medievales de la España cristiana de todos los territorios. Los testimonios españoles

¹⁰² Conocidos son entre otros sus estudios acerca de la legislación visigótica, la entonces llamada “Literatura jurídica” y el Fuero de Cuenca.

¹⁰³ Agnóstico llevado al krausismo por Manuel Bartolomé Cossío.

¹⁰⁴ Católico, republicano azañista muy activo, cuya conocida biografía excusa aquí añadir más datos

¹⁰⁵ Ascético estudioso que tuvo solo una modesta relación con la ILE.

¹⁰⁶ Huésped de la Residencia de Estudiantes, trabajó en ese ambiente y viajó a Alemania para ampliar estudios con profesores como Heinrich Finke, destacado directivo de la Asociación Görres de profesores católicos alemanes y extranjeros.

¹⁰⁷ Activo católico asesinado por los vencidos en la guerra civil.

¹⁰⁸ Entonces clérigo, pero secularizado mucho más tarde.

que Hinojosa alegó no habían sido nunca utilizados por investigadores de las diversas generaciones de germanistas clásicos, ninguno de los cuales era español. Solo después de él los germanistas siguientes las tomaron en cuenta.

La “escuela de Hinojosa” encontró un importante complemento en otro notorio krausista, Rafael de Altamira y Crevea quien, desde las sucesivas cátedras que desempeñó en Madrid y Oviedo, tomó la iniciativa de comenzar a investigar el Derecho indiano, en cuanto ese legado formaba parte de los elementos con los que construyó su concepción del hispanoamericanismo¹⁰⁹. En esa labor formaría tres discípulos: José María Ots y Capdequí¹¹⁰, Javier Malagón Barceló¹¹¹ y Juan Manzano Manzano¹¹², de cuyas biografías se desprenden los mismos rasgos explícitos también en los profesores que acabo de citar.

En el año 1924, se creó el *Anuario de Historia del Derecho español*¹¹³, concebido como órgano del hinojosismo, al modo que la *Zeitschrift* de la “Fundación de Savigny” lo fue de la escuela alemana creada por ese autor¹¹⁴. Esa decisión abriría paso a doce años de publicación de la investigación hecha sobre la Historia del Derecho español en el seno de una escuela científica real. Aún hubo en esos años tiempo para incrementos en la generación de especialistas vinculados a ella. Así, Fray José López Ortiz¹¹⁵, José María Lacarra¹¹⁶,

¹⁰⁹ Cfr., más abajo el punto 4.11.4. de este escrito.

¹¹⁰ Institucionista, republicano activo en política, catedrático en 1921, exilado hasta 1953 y repuesto en la cátedra en 1963.

¹¹¹ Becario de la Junta para Ampliación de Estudios, republicano, depurado por la dictadura y exiliado, pese a ser más activo en la vida científica que en la política. Se boicoteó su nombramiento como Doctor *honoris causa*, en la Universidad Complutense (destinado a compensar de alguna forma que no hubiera podido llegar a ser catedrático) propuesto mucho después de concluida la dictadura, cfr. Beatriz BERNAL GÓMEZ, en el enlace <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/HistoriaDerecho/4/est/est2.pdf>, trabajo muy documentado, pero muy ingenuo.

¹¹² Católico; la guerra le haría esperar para ser catedrático a 1940 y adquiriría entretanto una temprana relación con el Opus Dei.

¹¹³ En adelante *AHDE*.

¹¹⁴ En Alemania la fortaleza de la investigación permitió el equilibrio entres tres series de la *Zeitschrift*, la romanística, la germanística y la canonística. No era posible cosa igual en España y el *AHDE* fue en un principio una revista netamente histórico-jurídica. En cambio en la posguerra, la debilidad de la producción en esa materia y la fortaleza de la labor de Álvaro d' Ors y sus discípulos generó un importante crecimiento en calidad y cantidad de los estudios de Derecho romano, cuya publicación permitió subsistir realmente al *AHDE*, desde su vol., XIV. La investigación canonística, nunca tuvo un papel destacado en la vida de esta revista.

¹¹⁵ Religioso agustino que aportó al esfuerzo metodológico hinojosista la lengua árabe histórica, reforzando sus lazos con la tarea investigadora de Miguel Asín Palacios, que también intervino en la creación de Centro de estudios históricos. Un arabista historiador del Derecho es persona difícil de formar por la dificultad de simultanear en alto grado los saberes instrumentales complejos, amplios y distintos, que se necesita reunir. Junto con López Ortiz, aparecieron en España de la II República, otros dos especialistas de esta clase, el agustino

Manuel Torres López¹¹⁷. A ellos hay que añadir Alfonso García-Gallo¹¹⁸ y José Orlandis Rovira¹¹⁹.

Con todo, el carácter director de la renovación krausista no se extendió por igual en toda España, por lo que a la Historia jurídica se refiere. En Cataluña el deísmo krausista tropezó con la distancia marcada por el nacionalismo catalán que siempre tuvo entre otros, un ingrediente católico más o menos potente (esa mezcla es bien perceptible en la fundación en 1907 del *Institut d'Estudis Catalans*, entidad en cierto modo paralela al *Centro de Estudios Históricos*¹²⁰). Concretamente en el microcosmos de la Historia del Derecho, no así en otras especializaciones investigadoras, el nacionalismo catalán era inequívocamente católico. El caso de la oposición a la cátedra de Barcelona entre Luis García de Valdeavellano y Ferrán Valls Taberner nos lo muestra claramente y lo percibió muy bien un testigo ecuaníme como Pierre Vilar, quien lo ha relatado en sus memorias¹²¹. El lógico triunfo del primero que, con todos los respetos a Valls, era muy superior científicamente a él, no tuvo paralelo en la postura de los círculos sociales cultos de la ciudad ante el nuevo catedrático.

Pero es muy notable, inesperado y paradójico que la presencia de Valdeavellano en Barcelona después de la guerra tuvo un contrapeso muy beneficioso para el

Melchor Martínez Antuña y el agnóstico republicano Salvador Vila Hernández. Es buen símbolo de la salvajada recíproca en que consistió la guerra civil que, casi simultáneamente, los vencidos asesinaron al primero (*cf.*, el punto 3.3. de este escrito) y los vencedores al segundo, *cf.*, Mercedes del AMO, *Salvador Vila, el rector fusilado en Viznar*, Granada (Universidad), 2005.

¹¹⁶ Conservador discreto y sutil, que se especializó en las fuentes navarro-aragonesas.

¹¹⁷ Aportó a la “escuela” las fuentes e instituciones canónicas. Fue un activo miembro de la Asociación de Estudiantes Católicos. Viajó a Alemania para su formación intelectual por la insistencia del catedrático krausista Agustín Viñuales Pardo, profesor suyo en Granada y activo político republicano que (como el propio Torres más tarde) acabaría enfrentado con los dos bandos contendientes. Algo antes que Torres hicieron el mismo periplo alemán sus amigos personales Ramón Carande y José Antonio Rubio Sacristán. Los tres estuvieron ligados los por lazos de larga amistad entre sí y con poetas tan progresistas como Jorge Guillén y Federico García Lorca. Torres estuvo conectado en sus primeros tiempos con la Asociación Católica Nacional de Propagandistas. Sobre ésta *cf.*, más abajo el punto 4.8. de este escrito.

¹¹⁸ De familia militar y conservadora, discípulo realmente de Román Riaza, aunque Sánchez-Albornoz le diese ese título alguna vez ya en la distancia del exilio y la posguerra, quién sabe por cual motivo. Más tarde añadiría “De Diego” a sus apellidos.

¹¹⁹ Uno de los fundadores del Opus Dei, que fue catedrático en 1942, pero había iniciado su preparación en tiempos de la República como discípulo del agustino López Ortiz.

¹²⁰ Hay que tener presente no obstante, que el *Institut* no nace por una idea de competencia con el *Centro*, sino que fue fruto de una historia propia orientada a la conservación y difusión de la cultura catalana. Durante las dictaduras de los generales Primo de Rivera y Franco, consiguió subsistir gracias a donaciones privadas y con actividades, no pocas veces clandestinas.

¹²¹ Pierre VILAR, *Pensar históricamente. Reflexiones y recuerdos*, ed. de Rosa CONGOST Barcelona (Crítica), 1997, pág. 128.

conjunto de España, pues al formar un discípulo como José María Font Rius, persona de inequívoca naturaleza catalana y arraigo barcelonés, su personalidad creó en su ciudad un espacio de libertad intelectual que no se daba en el resto de España, permitiendo que, bajo el prestigio que daba la relación con Font, un autodidacta de izquierdas como Jesús Lalinde pudiera alcanzar la cátedra. No se dio nada parecido en el ámbito vasco, donde la vida universitaria residió únicamente en Deusto con una especial atención a la formación jurídico-empresarial en cuyo seno solo cabría recordar obras aisladas, como la de Gregorio Balparda y de las Herrerías y ya después de la guerra, la enseñanza de Andrés de Mañaricua¹²². Lo único que cabe añadir a la experiencia pilotada por la distancia señorial de Font Rius, es el caso de Paulo Merêa en Portugal.

4.4.2. Las intenciones, medios y agentes del cambio

Haré ahora mención, muy resumida, a ciertos aspectos de la gestación intelectual de una Historia del Derecho, concebida como parte del arsenal cultural de “salvación nacional” en el primer franquismo y rutinizada, al modo descrito por Max Weber, en los años de mantenimiento y agonía de la dictadura¹²³. Esa gestación debe ser situada en el marco general de la iniciativa científica en la dictadura postbélica¹²⁴. El objetivo de ésta, en un plano intelectual, fue la explícita y sistemática destrucción, desarraigo y desfiguración de la obra cultural del krauso-institucionismo en todas sus facetas. Pero como solo destruir no era una postura suficiente, se necesitaba crear algo para ocupar el lugar de lo eliminado: ¿Cómo se concibió y ejecutó esa labor sustitutoria? Son claras las fuentes acerca de lo destruido, de los motivos y de la forma aplicada. Pero ¿qué se introdujo en su lugar? Esclarecer eso es la pieza más interesante para dar vida al conjunto, pero ha sido dejada escapar por los historiadores, tanto los generalistas, como los de las ideas y desde luego por los del Derecho.

Todas las evidencias apuntan a que se usó una entidad nueva, la Sociedad sacerdotal de la Santa Cruz y Opus Dei. Ciertamente se trata de una creación

¹²² Cfr. el enlace <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/riev/32/32477501.pdf> y el número 11 (Junio 2011), de *e-Legal History Review*, sección “Memoria”, sobre este ilustre profesor e investigador injustamente casi olvidado hoy.

¹²³ Como marco general donde hay que situar monográficamente la Historia jurídica, *cfr.*, el libro de conjunto, Miquel Àngel MARÍN GELABERT *Los historiadores españoles en el franquismo. 1948-1945*. Zaragoza (institución Fernando el Católico), 2005.

¹²⁴ Creo haber trazado ese marco en mi estudio, “Aspectos históricos de la ordenación universitaria”, epígrafe relativo al franquismo, pág. 83 y ss., en Julio GONZÁLEZ GARCÍA, Dir., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, UCM-Civitas-Thompson, 2009. Interesa también, a los efectos de estas páginas el libro de Bernardo CEPRIÁN NIETO *Del Consejo de instrucción pública al Consejo escolar del Estado. Origen y evolución (1836-1986)*, Madrid (UNED), 1991.

distinta por completo, dada su naturaleza jurídica¹²⁵, a los rasgos propios y objetivos de la ILE¹²⁶. Pero no es menos cierto que, en la parte de sus actuaciones relativa a la vida intelectual reprodujo, dentro de la ortodoxia católica tal como entonces se entendía, diseños sustanciales de la ILE. Es verdad que se ha negado esa operación sustitutoria. Se ha argumentado, por ejemplo, que Vicente Cacho Viu, miembro declarado del Opus Dei, fue autor¹²⁷ de un estudio acerca de los krausistas, y ciertamente ese trabajo no es condenatorio de éstos ni de sus obras, en los términos en que se había manifestado el primer franquismo. Pero aparte del contenido de ese trabajo subsisten algunas dudas acerca del motivo que lo impulsó: ¿fue una maniobra para provocar despistes? ¿fue una decisión personal del autor basada solamente en su voluntad particular? Es difícil saberlo con seguridad y en todo caso nada de lo que pudiera responderse niega los hechos y documentos anti-institucionistas acumulados con anterioridad por los intelectuales y políticos del franquismo.

Donde la sustitución es cosa fácil de mostrar, es en lo que a la Historia jurídica se refiere, pues existen los testimonios directos que, el mayor agente de la actuación, Alfonso García-Gallo de Diego, quiso dejar bien claros para futuro conocimiento.

Poseía este profesor virtudes que no deben omitirse: nunca pretendió hacer carrera política, sino que se dedicó exclusivamente a la Universidad hasta su jubilación; tenía una gran capacidad de trabajo; procuraba dar la imagen de una extremada pulcritud formal en la presentación de sus investigaciones, por lo que toda irregularidad en este aspecto encierra siempre alguna recóndita intención que busca desorientar al lector. Esos rasgos compensaban en cierto modo sus limitaciones de inteligencia. Volcó todas sus fuerzas en lo que concibió como una lucha justa por contribuir a la nueva situación planteada por los presupuestos político-culturales del franquismo. Tuvo la convicción de estar llamado a protagonizar una parcela importante en el establecimiento de lo que él creyó ser una “renovación general científica española”¹²⁸.

¹²⁵ Puede consultarse su propia página web <http://www.opusdei.es/art.php?p=21694>.

¹²⁶ Muy especialmente la Universidad Pontificia de Comillas, con los trabajos personales y los promovidos por Enrique MENÉNDEZ UREÑA y Pedro ÁLVAREZ LÁZARO, ha mantenido una línea de investigación dilatada, ecuaníme y completa acerca del krausismo *cfr.*, <http://www.upcomillas.es/noticias/noticia.aspx?ID=252>.

¹²⁷ Vicente CACHO VIU, *La Institución Libre de Enseñanza*, Madrid (Rialp), 1962. Es de mayor calidad la obra casi paralela de la teresiana Dolores GÓMEZ MOLLEDA, *Los reformadores de la España contemporánea*, Madrid (CSIC), 1966.

¹²⁸ La dictadura no se lo agradeció demasiado. Alguna condecoración, la inclusión en una Academia menor, como la de Jurisprudencia y su continuada presencia en el Instituto Nacional de estudios jurídicos, fue cuanto recibió como recompensa.

Se valió para ello de una serie instrumentos entrelazados que consideraré inmediatamente: la selección de profesores mediante el monopolio de los tribunales de oposición a cátedras; la sustitución del *Centro de Estudios Históricos* por una nueva entidad, el *Instituto de Estudios jurídicos*, trasladando a éste el *Anuario de Historia del Derecho español*; la crítica destructora de la investigación histórico-jurídica acumulada hasta 1936 y la investigación que él mismo realizó y su peculiar inspiración y dirección de la acometida por otros.

4.4.2.1. Selección de profesores

García-Gallo escribió que había recibido la misión de controlar los tribunales que daban acceso a la función investigadora y docente universitaria en el ámbito histórico-jurídico. Además creía que había sido así por obra de la voluntad divina. Literalmente sostuvo que:

“Dios quiso o permitió que el P. López Ortiz y yo nos ocupásemos de la formación de la mayor parte de los futuros historiadores del Derecho”¹²⁹.

Ese párrafo muestra parte de la realidad pero, antes de evaluarla hay que examinar la mención hecha a Fray José López Ortiz. Una cosa es la inequívoca simpatía de éste por el Opus Dei¹³⁰, cosa que él no ocultó nunca y otra muy diferente que se use su nombre para justificar las tropelías de quien sí estaba omnipresente, mediante el apoyo ministerial en la confección de tribunales¹³¹. Ese no era el indicado profesor y obispo agustino¹³², sino Alfonso García-Gallo. La mención de Fray José López Ortiz, en esa cita de García-Gallo choca con

¹²⁹ Se imprimieron esas frases en el homenaje colectivo dedicado por la Universidad del Opus Dei en Navarra al profesor de Historia del Derecho Angel López-Amo y Marín, significado miembro de la Obra, desgraciadamente fallecido en accidente de tráfico en un viaje a los USA a poco de ser catedrático de la mencionada especialidad (había sido incluido entre los profesores del entonces Príncipe de España) además García-Gallo, se declaraba allí maestro suyo. Es un folleto de varios autores titulado *Ángel López-Amo y Marín. Historiador del Derecho y pensador político*, Pamplona (Estudio General de Navarra), 1957, las frases citadas aparecen en la pág. 23.

¹³⁰ Recuérdese lo dicho acerca del papel de esta institución en punto anterior de este escrito.

¹³¹ Basta para comprobarlo repasar la serie de Tribunales nombrados en el BOE para cubrir las plazas vacantes de la asignatura en este periodo. La presencia de García-Gallo se reforzó cuando en 1956 Franco declaró a su ministro Gabriel Arias Salgado que Torres López no era una persona leal a su gobierno, provocando con ello que tuviera que huir temporalmente de España a Francia para no ser asesinado. Solo mucho más tarde, cuando ya García de Valdeavellano había “emigrado” a la preparación de profesores de Historia económica, intervino en alguna ocasión en tribunales de Historia del Derecho, pero esa realidad no ha impedido que algún panegirista de aquella situación se apoyase en tal anécdota para negar el contumaz monopolio gallista.

¹³² Su designaciones sucesivas, primero como Obispo de Tuy y luego como Obispo de Grado y Vicario General castrense le llevaron por otros caminos.

unas declaraciones de aquél¹³³, en las que nada dice de una intervención suya en los tribunales de oposición a cátedras y es natural que no lo diga pues en realidad no sucedió. Explicó en tales palabras su admiración y afecto por el fundador del Opus Dei y quizá sin proponérselo, dio las pistas suficientes para informar a sus lectores de cómo la vertebración del esfuerzo investigador estatal realizada en España después de 1939, consistió en la sustitución de la ILE por la creación institucional de José María Escrivá que, como acabo de escribir, venía a ser, en aspectos intelectuales, una especie de ILE, netamente católica. Pero evidentemente eso es muy distinto de las responsabilidades que le atribuyó García-Gallo. Fray José asumió con honestidad en el texto citado, lo que creyó ser un proceso de renovación intelectual en cuya benignidad creyó sinceramente y narró como habían hablado Juan Manzano y él repetidas veces sobre el asunto, especialmente desde 1939. Ahora bien, que tuviera esas simpatías no autoriza en modo alguno a que García-Gallo lo utilizase para descargar en él el cincuenta por ciento de sus propias responsabilidades político-académicas.

Todos los catedráticos nombrados, especialmente en el franquismo inicial, fueron personas formadas¹³⁴, aceptadas y juzgadas por García-Gallo. Incluso el único discípulo de Galo Sánchez, Rafael Gibert Sánchez de la Vega, militó de buena gana entre ellas, junto con Ignacio de la Concha y Joaquín Cerdá Ruiz-Funes. Alfonso Otero Varela fue avalado por el romanista Álvaro d' Ors Pérez-Peix, que se proclamaba reiteradamente en sus publicaciones genuino discípulo de García-Gallo. Hasta Juan García González, pese a que dirigió su tesis doctoral Manuel Torres López, un catedrático poco afín, personal e intelectualmente, a García-Gallo, realizó su preparación para las oposiciones a cátedra bajo los auspicios constantes y directos de García-Gallo como becario del *Instituto Nacional de Estudios Jurídicos*¹³⁵, entidad de la que hablaré inmediatamente.

4.4.2.2. Nueva plataforma de la investigación. Absorción del *AHDE*

A guisa de plataforma material de su actividad investigadora, se creó, por iniciativa y gestión personal de García-Gallo el *Instituto Nacional de Estudios*

¹³³ <http://opusdei-testimonios.blogspot.com/2006/08/recuerdos-de-una-amistad-fray-jos-lpez.html> en este enlace se contiene un texto muy valioso y sincero del propio López Ortiz, en el sentido de lo señalado en estas líneas. Cuando yo tuve ocasión de hablar directamente con él de estos temas (debo decir que a iniciativa suya) vivía, ya jubilado, en un pequeño apartamento de la calle Clara del Rey en Madrid, me confió entre otras cosas que él había sido quien escogió las frases latinas que se dedicaron a Franco en el tomo 13 del *AHDE* pero, añadió con gesto travieso “tomándolas de un texto de Séneca dedicado a Nerón”.

¹³⁴ Con la excepción de José Orlandis, discípulo de directo de López Ortiz, según he dicho antes.

¹³⁵ Para decirlo claramente, los únicos catedráticos ajenos a la “fábrica” gallista fuimos Jesús Lalinde y yo mismo. Del Instituto Nacional de Estudios jurídicos, hoy disuelto y transferida su biblioteca a la Universidad “Carlos III” de Madrid, me ocupó en las líneas que siguen.

*Jurídicos*¹³⁶, inspirado en el *Instituto de Estudios Medievales*, nacido en el núcleo del *Centro de Estudios Históricos*¹³⁷. Los testimonios son también muy claros y directos. El diseño del Instituto, conectándolo de una forma peculiar con el *Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, la *Comisión general de Codificación* y el *Ministerio de Justicia*, fue obra de indicado profesor. Según se dice en el propio *AHDE*, en todo el proceso creativo del *Instituto*:

“Ha llevado el mayor peso (...) Alfonso García-Gallo (...) a él se debe (...) el impulso principal en la organización de sus trabajos y las prometedoras perspectivas, que ya van cuajando en felices realidades, han de considerarse como triunfos personales suyos”¹³⁸.

He recordado arriba que el *Anuario de Historia del Derecho Español*¹³⁹, había sido creado (por Claudio Sánchez-Albornoz, imposibilitado para volver a España al término de la guerra) para mantener viva la “escuela de Hinojosa”. Era la única revista española dedicada a promover y difundir investigaciones monográficas en ese campo, pero había quedado “descabezado” como escribió Ramón Carande, uno de sus iniciadores. Pues bien, García-Gallo se adueñó de su dirección desde el número trece, publicado con la fecha estudiada de 1936-1941.

En los primeros momentos de la dictadura, el *AHDE* había sido vinculado al *Consejo Superior de Investigaciones Científicas*¹⁴⁰, pero la creación del

¹³⁶ Decreto de 29 de Setiembre de 1944

¹³⁷ *AHDE*, 9 (1932), pp. 504 y ss. da noticia de la creación de esa entidad, cuya tarea principal sería la elaboración de unos *Monumenta Hispaniae Histórica*.

¹³⁸ *AHDE*, 16 (1945), pág. 841.

¹³⁹ En esa empresa Sánchez-Albornoz contó con la presencia simbólica de Laureano Díez Canseco, director nominal de la revista, a la que, junto con Ots Capdequí, Galo Sánchez y Ramos Loscertales, añadió a Ramón Carande, que se había formado simultáneamente con Hinojosa y Antonio Flores de Lemus y se movía casi más en el terreno de la historia económica que en el de la jurídica. Al consejo del *AHDE* se incorporaron los nuevos catedráticos de Historia del Derecho, desde Torres López, colaborador inicial de la publicación, hasta el más tardío, Alfonso García-Gallo de quien en el vol. del año 1935 se informa de su acceso a la cátedra. Este mismo autor ha publicado una “Historia” del *Anuario*, incluida en su vol., LI bis (1982). Son muy numerosos los puntos en que sus afirmaciones resultan más que discutibles. Contradice u omite los propios textos publicados en el *AHDE* con anterioridad, que permiten atestiguar su protagonismo personal y el “dirigismo” de la revista, en la etapa de la dictadura. Niega las críticas que se habían formulado a la orientación y contenidos del *AHDE* por Jaime Vicens Vives o Mariano Peset Reig, entre otros. Pero no puedo detenerme en ello más allá de lo que irá resultando de las observaciones que formulo en este trabajo. En todo caso, resulta aconsejable usar tal “Historia” cotejándola con los juicios y observaciones de Miquel À. MARÍN GELABERT, en “La formación de un medievalista. José María Lacarra, 1907-1940”, (ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/27/38/04marin.pdf), 2007, estudio que va mucho más allá de lo que su título sugiere, situando muy correctamente el originario *AHDE* en el contexto de los historiadores españoles de su momento y en su relación con la investigación y organización universitaria, entonces realizadas y vividas.

¹⁴⁰ Concretamente en el seno del arriba citado *Instituto “Francisco de Vitoria”*.

Instituto de Estudios Jurídicos, trasladó esa revista al control directo de García-Gallo. Durante algún tiempo se mantuvo la mención de un trío de directores, formado por López Ortiz, Galo Sánchez y García-Gallo, pero eso era puramente nominal. López Ortiz había sido designado Obispo de Tuy en 1944 y ni de lejos puede pensarse seriamente que pudiera compatibilizar esa labor con la dirección de una entidad dedicada a la investigación básica y radicada en Madrid. Tampoco era más que un encubrimiento la mención de Galo Sánchez¹⁴¹. Desde ese momento el *AHDE* fue otra rama instrumental usada por García-Gallo para lo que consideraba su “providencial” destino. En sus investigaciones directas, allí publicadas año tras año, procuraría siempre demoler los pasos dados por los investigadores inmediatamente anteriores a la guerra civil.

4.4.2.3. Crítica a la Escuela de Hinojosa

La contemplación de otra herramienta, las propias investigaciones de García-Gallo, confirma que no quiso entender la distinción entre la esencia de una escuela científica y los frutos concretos del trabajo de sus miembros por emblemáticos que éstos sean para identificarla.

Sabemos que, la “escuela de Hinojosa”, dados sus fundamentos básicos negaba cualquier posibilidad de crear intelectuales “inequívocamente adictos” ya fuese a un gobierno o a una persona. Eso chocaba con lo patente en el tono ambiental de los instantes históricos iniciales de la dictadura franquista. En ellos, la intención era borrar la libertad de pensar en cualquier aspecto de la vida y la ciencia no era campo exceptuado. Pero el prestigio del hinojosismo no permitía ignorar su fruto más conocido, es decir, su “escuela”, de modo que era políticamente necesario desacreditarla, para justificar la creación de un nuevo espacio donde se formasen intelectuales, esos sí, unánimemente adheridos a una sola forma concreta de interpretar la Historia jurídica española. Un principal escollo para lograrlo era que el perfil de Eduardo de Hinojosa impedía aplicar directamente, tanto a su persona como a varios de de sus discípulos las abominaciones entonces endosadas a la ILE. Aquel gran investigador era conocido como científicamente valioso y católico neto, pero

¹⁴¹ Una fórmula parecida se había usado al fundar el *AHDE*, con Laureano Díez CANSECO y buscaba simplemente prestigiar la revista con un nombre de fama intelectual respetable, aunque tuviera poco que ver con ella. Don Galo estaba entonces amenazado por una depuración (por haber sido consejero Nacional de Cultura en la II República) en cuyas vicisitudes fue amparado por Fr. José López Ortiz, a quien se había esforzado por salvar del asesinato colectivo perpetrado contra los agustinos de El Escorial. Pero su presencia era puramente nominal y reiteradas veces pidió privadamente que se omitiera su nombre, hasta que una vez atenuados los temores de la más temprana posguerra, lo hizo por escrito, expresa e irrevocablemente (1948).

también como colaborador franco y amistoso de los más significados krausistas ¿Cómo entenderse las con él, entonces?

Se aplicó una coaccionante e intensa didáctica entre los entonces profesores de la asignatura en proceso de formación. García-Gallo obvió cualquier mención del rigor y la libertad como esencia informativa de una escuela científica, y puso en primer plano solamente una cuestión secundaria, las hipótesis científicas planteadas por Hinojosa, acerca de las cuales hizo una minuciosa declaración de caducidad, derivando ahí una supuesta esterilidad de la “escuela de Hinojosa” para crear ciencia y señalando lo imprescindible de su replanteamiento general bajo otras perspectivas¹⁴².

Parecería posible esgrimir, para justificar esa postura de García-Gallo, que el progreso natural de las investigaciones hace muchas veces envejecer las hipótesis más antiguas, quedando atrasadas en medida diversa. Pero las cosas no son tan sencillas. Ya he dicho que los símbolos científicos hinojosianos, el romanismo y el germanismo, no fueron lo esencial de la “escuela” sino solamente hitos de superficie, pero nada hay en el discurso gallista que se refiera a los cimientos esenciales de la cotidiana acción investigadora de Hinojosa. Siempre se refirió a tales piezas secundarias. Respecto de la primera, el romanismo, no era coherente hacer mención crítica alguna, dados los presupuestos ideológicos que se habían hecho predominantes acabada la guerra civil. Por eso García-Gallo orientó su brújula a combatir la presencia de elementos germánicos en la Historia del Derecho español. Nada más fácil ni más coherente en aquella coyuntura. La categoría “germanismo jurídico” aparecía valorada en la *Enciclopedia jurídica* de Ahrens, la obra angular del krausismo, como una pieza fundamental de la evolución jurídica universal¹⁴³ y lo importante entonces era romper los más significativos axiomas científicos construidos por esa doctrina.

García-Gallo aplicó a esa cuestión un discurso políticamente hábil. Para los sectores más reaccionarios de la realidad cultural española de aquellos tiempos alegó que la presencia de lo germánico era contraria a lo genuinamente característico del Derecho español que había sido históricamente romano y católico¹⁴⁴. Para los de espíritu más fino sostuvo que

¹⁴² Esa idea constituye la tesis central de sus dos artículos incluidos en los vols., 24. 1 (1953), y 24, 2 (1954) del *AHDE* precisamente dedicados a la memoria de Hinojosa.

¹⁴³ Enrique AHRENS, *Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado*, versión directa del alemán aumentada con notas críticas y un estudio sobre la vida y obras del autor por Francisco GINER, Gumersindo de AZCÁRATE y Augusto G. de LINARES, profesores de la Institución Libre de Enseñanza, Madrid (Librería de Victoriano Suárez), 1878, vol. II, pp. 390 y ss.

¹⁴⁴ Por esa misma convicción saltó a García-Gallo a la palestra cuando Manuel Giménez Fernández, católico, pero antiguo ministro republicano, planteó la sospecha de simonía pontificia en la concesión de las bulas alejandrinas dadas a España para justificar su instalación en América,

hablar de una presencia significativa de lo germánico en España, como realidad histórica, era algo, anticuado y anticientífico, simplemente por el paso del tiempo.

En el rechazo al germanismo colaboró uno de los más destacados discípulos de García-Gallo, Álvaro d' Ors (hijo de Eugenio d' Ors, enraizado y popular ideólogo de las políticas culturales franquistas) quien además de establecer como dogma la afirmación según la cual “la Historia entera del Derecho español se reduce al Derecho romano justiniano”, proscribió, en uno de sus más conocidos y divulgados textos¹⁴⁵, la atención a los investigadores clásicos, reclamando una decidida preferencia para las lecturas de “nuestros actuales”. La diferencia de la calidad de la obra científica entre García-Gallo y Álvaro d' Ors es patente y la balanza se inclina sin dudas a favor del segundo, pero eso no impide advertir que en el aspecto que aquí contemplo, su punto de situación es el mismo. De todas formas a d' Ors (hijo) se le debe reconocer el mérito de haber producido y fomentado una investigación romanística de gran calidad, de la que no había apenas precedentes en España.

4.4.2.4. Los equívocos rechazos al krauso-institucionismo

La condena de la ILE decretada por la dictadura afectaba seriamente al legado científico dejado por ella a la Historia del Derecho, dado que se había trabajado mucho en tal campo por parte de los institucionistas y sus colaboradores. Un descrédito generalizado del krauso-institucionismo no podía sin, embargo, ejecutarse en lo iurishistórico con un rechazo directo, toscamente generalizado, pues investigaciones había en él que podían ser vampirizadas en clave política. Así pues hay que distinguir lo ocurrido con las dotadas de alcance puramente erudito, de lo sucedido con las portadoras de aspectos que podían ser fagocitados para las propuestas políticas de la dictadura. Los ejemplos más claros de uno y otro grupo solo los de Rafael de Ureña y Smenjaud y Galo Sánchez, para el primero, y de Rafael de Altamira y Crevea para el segundo.

Respecto del primer sector, García-Gallo rechazó, en un par de notas a pie de página, el trabajo de toda la vida de Rafael de Ureña acerca de Fuero de Cuenca¹⁴⁶ y en su revisión y propuestas acerca de la legislación visigoda,

cf. su estudio, “Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias”, en *AHDE*, 27-28 (1957-1958). En realidad lo que sentía García-Gallo sobre el germanismo era lo mismo que los nazis sentían respecto del Derecho romano, pero nadie se percató de ello.

¹⁴⁵ Álvaro d' ORS “Tres mitos jurídicos” *Nuestro Tiempo*, 39-40 (1957), revista vinculada también a la misma institución religiosa fundada por Escrivá de Balaguer.

¹⁴⁶ En las notas 153 y 154 de su “Aportación al estudio de los fueros” *AHDE*, 26 (1956), anuncia que otro profesor (opusdeísta también), José Martínez Gijón “ha iniciado” la tarea. de

apenas dio importancia a los estudios de Ureña sobre las hipótesis del principal especialista de esa masa normativa, el alemán Karl Zeumer¹⁴⁷. Idéntico tratamiento recibió Galo Sánchez, cuyo análisis de las fuentes del antiguo Derecho territorial castellano fue también “revisado”, no con mucha fortuna ciertamente, en un artículo de García-Gallo¹⁴⁸. Digo que sin mucha suerte, pues los verdaderos puntos en los que podía progresarse desde el estudio de don Galo no los percibió García-Gallo, sino que los pondría de relieve mucho más tarde Claudio Sánchez Albornoz. Incluso investigadores ajenos a la ILE, pero que habían mantenido buenas relaciones con ella y cuyo prestigio personal podía ser un obstáculo para el monopolio gallista, fueron objeto de animosidad¹⁴⁹.

Más difícil y complejo fue el caso de Rafael de Altamira. Este profesor era particularmente odiado por los sectores más reaccionarios de la sociedad española de su tiempo, no solo por su condición de institucionista, sino por haber desempeñado, como Director general de enseñanza primaria, el papel de símbolo de su reforma, aunque no llegaría a realizarse. Que los valores que Altamira defendía eran absolutamente indiscutibles solo se percibiría muchos años más tarde¹⁵⁰. Hasta llegar ahí continuó siendo objeto de aquella fijación agresiva, intensificada por los pilotos intelectuales de la dictadura. Sin embargo a éstos no les convenía políticamente atacar algunas de sus ideas y actuaciones, como el “hispanoamericanismo” y la difusión de la Historia de España en América, como sintetizo mas abajo¹⁵¹. Como en esos temas se incluía una parcela importante de la Historia del Derecho, el Derecho indiano, García-Gallo le aplicó una espectacular vampirización publicando trabajos sobre los temas tocados antes por Altamira, pero motejándole siempre de anticuado y poco serio en el plano científico. Ni siquiera el mérito de que los estudios de Altamira en este punto partían de cero en todos y cada uno de los temas tocados, le fue reconocido. La táctica seguida fue dotar a lo investigado por Altamira de una nueva vestidura formal.

“revisar y replantear totalmente” el trabajo de Ureña sobre el fuero de Cuenca. Pero esa revisión no llegaría nunca.

¹⁴⁷ Sólo mucho más tarde, Carlos PETIT revalorizaría el trabajo de Ureña al reeditar y comentar en 2003 (Urgoiti editores) su *Legislación gótico-hispana* aparecida en 1905.

¹⁴⁸ Publicado en el *AHDE*, 13 (1936-1441).

¹⁴⁹ Cuando todavía su hegemonía en la política intelectual de la dictadura no estaba consolidada, García-Gallo lanzó críticas forzadas a Manuel Torres López (en quien temía un obstáculo a sus ambiciones, dado el prestigio científico que este ostentaba desde antes de la guerra) en un trabajo titulado “Notas sobre el reparto de tierras entre visigodos y romanos”, en *Hispania* 1-4,(1941, julio septiembre).

¹⁵⁰ Con ocasión de la reedición de su obra fundamental *Historia de España y de la civilización española*, Barcelona (Sucesores de Juan Gili), 1928, que se reeditó en 2001 por Editorial Crítica y se presentó en la restaurada Residencia de estudiantes con la asistencia del entonces Presidente del Gobierno, José María Aznar.

¹⁵¹ *Cfr.* el punto 4.11.3 de este escrito.

4.4.2.5. Tendencia política de la investigación promovida

Por fin en el plano de los estudios promovidos por García-Gallo, aparece la permanente intención de romper cualquier divergencia con los rasgos que atribuía a su cruzada de regeneración cultural. Se distinguió ahí por un carácter de “iluminado” que le llevó siempre a escoger los temas de las tesis doctorales que dirigía, a señalar los esquemas conceptuales, los métodos de trabajo que debían seguir y las conclusiones a la que debían llegar los doctorandos.

Hace ya tiempo que en sucesivas ediciones de mi tratado de *Historia del Derecho*¹⁵² señalé cómo la obsesión, típicamente franquista de negar la eficacia del constitucionalismo (el “maldito siglo XIX” lo calificaba Franco) en la Historia de España, guió las instrucciones doctorales dadas por García Gallo a Francisco Tomás y Valiente (que debía demostrar que los presidentes de los gobiernos constitucionales eran herederos, en cuanto su naturaleza jurídica, de los Validos del Antiguo Régimen) y a José Antonio Escudero López, orientado a sostener el mismo rasgo respecto de los antiguos Secretarios de Estado y los ministros constitucionales. Paralelamente, Laureano López Rodó señaló esa meta a la tesis de Alfredo Gallego Anabitarte, negando que la revolución liberal hubiera engendrado el principio de división de poderes, hipótesis falsa que provocó las censuras de Eduardo García de Enterría y de mí mismo¹⁵³. De igual modo María Enma Montanos recibió la misión de extirpar cualquier germanismo del régimen familiar medieval, valoración que había sido puesta de relieve por Valdeavellano, etc.

4.4.3. Valoración general. Inaplicabilidad de la “teoría del páramo”. Los verdaderos efectos nocivos

Pese a los sesgamientos del calibre señalado en el punto anterior, la “teoría del páramo”, que se ha utilizado muchas veces para negar la existencia bajo el franquismo de cultura y la ciencia válidas, no puede ser fácilmente aplicable en el campo del Derecho romano (recuérdese lo apuntado arriba sobre Álvaro d’ Ors. En la Historia del Derecho no se alcanzó ni tanta calidad como en ese romanismo, ni se superó el listón fijado por el *AHDE* entre 1924 y 1935, pero hubo también algunos frutos estimables.

No se puede negar que en la investigación histórico-jurídica existieran objetivos claramente politizados, ni trabajos que de puro eruditos, dejaron escapar muchos

¹⁵² Por ejemplo en la ed. de 1983, pág. 190, texto relacionado con la nota 70 de ese libro.

¹⁵³ Llamé la atención sobre esas conexiones en las diversas ediciones de mi obra citada en la nota anterior. Los trabajos que cito aquí, de García de Enterría y mío, aparecieron en la revista *Moneda y Crédito*, 129 (1974).

aspectos vitales para la formación de los juristas jóvenes, generando una mala imagen de la Historia del Derecho, excesivamente “anticuarizada”, pero eso no invalidó por completo los niveles logrados, aunque los debilitara. Por otro lado también es justo observar que, como sucedió en los casos de Ramón Carande, García de Valdeavellano, Font Rius, Jesús Lalinde y algún otro, muchas veces esos logros aparecían fuera de los espacios de la investigación universitaria soportada por los presupuestos generales del Estado.

Sí, en cambio, es muy de señalar el perverso efecto que tuvo la intención de constituir unas supuestas “escuelas científicas” integrando solo a los que se decían adeptos a los planteamientos de la política universitaria imperante.

Es preciso valorar esta cuestión con mucha pulcritud, teniendo en cuenta que el tejido cultural creado y difundido llevaba en su propia entraña los elementos necesarios para lograr esconderse y resultar inmune ante un examen crítico. En cierta medida, el franquismo tuvo el dudoso éxito de lograr que el institucionismo no volviera nunca del exilio. Supo tejer la superposición de sus propias entidades con las engendradas por la ILE. Para ello generó híbridos desorientadores, como el *Consejo Superior de Investigaciones Científicas* respecto de la *Junta de ampliación de estudios e investigaciones científicas*; la *Residencia del Consejo* respecto de la *Residencia de estudiantes*; un *Colegio Mayor femenino* del Movimiento, respecto de la *Residencia de señoritas*, etc.

Poca importancia tuvo realmente la adhesión formal exigida a los principios generales del Movimiento¹⁵⁴ a los profesores que accedían a plazas funcionariales. Lo que se requería era previo a esa rutina burocrática y consistía en la seguridad acerca de la actitud mental real del nuevo miembro de los cuerpos docentes universitarios. El sujeto promocionado debía creer de verdad que vivía en un contexto de progreso científico en comparación con las vejez de un krausismo del que ya ni se hablaba, como no se hablaba tampoco de otras opciones políticas básicas que no fuesen las de “el Régimen”.

Esa idea primaba en el franquismo, sustituyendo a la vieja tolerancia entre investigadores, creyentes cada uno en muy diferentes modos de organizar la convivencia socio-política. La infecunda malignidad de esa erradicación era palmaria. Una vez dado el paso de predicar como algo natural e irreversible la intolerancia hacia el discrepante, nada iba a impedir después, como en efecto ocurrió, que los intereses ideológicos de grupo bajasen de grado, convirtiéndose

¹⁵⁴ Cuestión que todos dejábamos de lado en realidad, al decirnos entre nosotros, al opositar a cualquier plaza de profesorado oficial, que dábamos esa adhesión a “efectos de toma de posesión” de la plaza obtenida o como decía el pintor Cossío, con cruda exactitud, a “efectos nómina”.

en intereses personales que simplemente buscaban una colocación a cambio de aceptar lo que se les exigiera como premio a su “fidelidad” y/o su “conversión”.

Coincidiendo con el declive personal inevitable de García-Gallo y con el desgaste del sistema político que le daba soporte, pudo haberse suscitado un movimiento regenerativo del talante social entre los historiadores españoles del Derecho. Eso les habría llevado a crear una Sociedad científica¹⁵⁵ paralela a las que existen en otras especialidades de la investigación y lograr que el *Anuario de Historia del Derecho español* fuese gobernado democráticamente por esa entidad. Pero no fue así. Todavía hoy esa asociación no existe y los directores del *Anuario* siguen siendo nombrados por el gobierno de turno¹⁵⁶. Simplemente ha prevalecido una búsqueda de fórmulas para que alguien, sin carisma ni méritos, pero sí con comportamientos mafiosos, repitiera en su provecho personal el papel protagonista que caracterizó a García-Gallo. Pero con todo lo que pueda criticarse a éste, quienes han buscado sucederle en lo hegemónico, han sido, sin excepción alguna, de calidad infinitamente inferior a la suya. De ahí la paradoja de que, en todo caso, él será siempre el mejor de los “gallistas”.

En consecuencia la acusación principal que puede hacerse al “gallismo” es haber fracturado el principio de tolerancia entre investigadores, que han de ser necesariamente heterogéneos ideológicamente. Con ese paso la idea de escuela científica quedó gravemente lesionada. Si, comparativamente, el impacto de la barbarie agredió, pero reversiblemente, a la ciencia histórico-jurídica alemana, la fortaleza espiritual de sus creadores evitó que los hitlerianos la extirpasen para siempre.

¹⁵⁵ Así se había pretendido por los integrantes de la “escuela de Hinojosa”, *cfr. AHDE*, 11 (1934), pp. 577. Se cuidó mucho esa idea entonces, con estatutos, nombramiento de cargos y subvenciones estatales fijas, pero nada de ello llegó a tener eficacia viva. Se intentó recuperar la idea en el Congreso Internacional de Historia del Derecho que tuvo ocasión de convocar en Granada en el año 1973, *cfr. [Interpretatio] Revista de Historia del Derecho*, I (1976), ed. por la Universidad de Granada, pp. 13-14, pero lo cierto es que no tuvo audiencia real alguna, aunque formalmente se diera cuenta de la iniciativa, mucho tiempo después en el *AHDE*, ante la reiteración de mis intentos para revitalizar la idea, esta vez, tomando como nombre de la Sociedad el Claudio Sánchez-Albornoz, en lugar del Eduardo de Hinojosa, como se había hecho en 1934.

¹⁵⁶ La situación que he resumido fue señalada por mi ya en mis *Apuntes de Historia del Derecho español*, Madrid (Gráficas Menor) 1964, pág. 24 donde puede leerse acerca del *AHDE* “que fue durante varios años, exponente de los criterios de los diferentes especialistas, hasta que, en fechas recientes, quedó adscrito férreamente a una sola postura doctrinal”. La publicación de ese libro quedó en principio detenida por la censura, de donde salió con una autorización provisional para su publicación (Dirección General de Información del Ministerio de Información y Turismo, 15 de octubre de 1964) gracias a las gestiones del poeta Luis Rosales, paisano y amigo de mi maestro Manuel Torres López. Solo éste, Luis García de Valdeavellano, José María Font Rius, Galo Sánchez, Manuel Paulo Merêa y Ramón Carande me hicieron llegar, por su propia iniciativa, testimonios escritos de su conformidad con mis palabras.

Entre nosotros, en cambio, el tejido social del ambiente científico, de cuya debilidad habíamos empezado a liberarnos, no tuvo tiempo de alcanzar igual fortaleza y el franquismo nos devolvió una de las peores de nuestras enfermedades culturales crónicas: sustituir una escuela científica por una agencia de colocaciones sostenida por la sumisión a un cacique bien situado coyunturalmente, como en su día diagnosticó Alejandro Nieto.

4.2. *La sustitución del concepto de Constitución por una red de Leyes Fundamentales*

Sobre este tema¹⁵⁷ se dispone de la crítica intelectual desplegada por Jordi Solé-Tura¹⁵⁸, aunque no de un estudio histórico bien documentado¹⁵⁹. Existía en la dictadura de Franco una actitud anticomunista y antiseparatista que, si en principio era comprensible dados los puntos de partida del bando vencedor, no resultaba tanto que se extremara hasta extremos esperpénticos que en realidad reactivaban los procesos que se quería extirpar¹⁶⁰. Un soporte intelectual básico en la elaboración intelectual de un tipo de Estado que respondiera esas premisas fue el *Instituto de Estudios políticos*, desde su misma concepción y estructuración institucional y claramente perceptible en sus publicaciones vertebradas por la *Revista de Estudios políticos*. Ahí se movieron, bajo la inspiración de José Luis de Arrese, su primer director, Emilio Lamo de Espinosa y Enríquez de Navarra; y sobre todo sus miembros, como Manuel Fraga Iribarne, Carlos Ollero, Fernando María Castiella y Maíz, y José Antonio Maravall Casesnoves, profesores de

¹⁵⁷ El bloque de leyes fundamentales, para la práctica, según la contemplaban las editoriales jurídicas privadas comprendían, en 1954, dos textos llamados *Fueros*, el de los españoles y el del Trabajo; más tres *Leyes*, una constitutiva de Cortes; otra de sucesión en la jefatura del Estado; y otra de “Referendum nacional”. Por fin, el *Reglamento* del Consejo del reino.

¹⁵⁸ Jordi SOLÉ TURA, *Introducción al régimen político español*, Barcelona (Ariel), 1971. Ofrece una interesante visión crítica, relacionada con el pensamiento de Maurice DUVERGER, solo de un modo formal, pues su verdadera inspiración reside en el pensamiento de Nicos POULANTZAS, que por mi parte yo mismo aplicaba en aquellas fechas a una conceptualización de la Historia de Derecho español. Lo más significativo del estudio del profesor catalán reside en poner de relieve, en fechas no fáciles, la falta de viabilidad científica del intento franquista. Son también de recordar algunas ironías de Enrique TIerno GALVÁN en su libro, *Leyes políticas fundamentales (1808-1936)*, Madrid (Tecnos), especialmente después de la primera edición en 1968, pero es obra centrada en horizontes históricos anteriores al franquismo.

¹⁵⁹ No se plantea un análisis de esa naturaleza Juan FERRANDO BADÍA, *El régimen de Franco. Un enfoque político-jurídico*, Madrid (Tecnos), 1984, este autor no es un historiador profesional y su panorama se circunscribe a un momento muy concreto del postfranquismo, cuando se debatía como lograr una plena democratización de la herencia franquista dentro de una vía de transición y no de reformas violentas.

¹⁶⁰ Luis MORENO, *La federalización de España. Poder político y territorio*, Madrid (Siglo XXI), 1997.

Ciencia y Derecho político los dos primeros y de Derecho internacional e Historia del pensamiento político español los otros dos. La iniciativa propagandística del sistema aparece nítida en publicaciones en las que se procuró difundir y glosar la idea de que España tenía “una Constitución abierta”, manifestada principalmente en esos textos y reiterada en diversos discursos del dictador¹⁶¹.

4.2. *La creación, de un Derecho Administrativo sumamente tecnificado*

Ha sido descrita minuciosamente la organización central del Estado durante la II República¹⁶². Acabada la guerra, la dictadura buscó un doble objetivo político, uno práctico-real y otro teórico-legal.

Respecto del primero se construyó una cadena de acción y control político-administrativo absolutamente jerarquizada¹⁶³ que excluía cualquier legitimación de ese poder en el sentido de venir creada desde los ciudadanos mismos, actuando por vía de representación, hacia el ápice del Estado. Por el contrario, toda fuerza de gobierno venía creada y mantenida desde arriba hacia abajo mediante un sistema de delegaciones en círculos concéntricos. Si en algún aspecto las cosas resaltan de un modo que frustre cualquier tentación de ahorrar al sistema el nombre de dictadura, es precisamente este mecanismo.

Basta observar la administración aplicada, tanto en general, como en distintas provincias y localidades para percatarse de ello¹⁶⁴. Esta fórmula administrativa de arriba abajo estuvo garantizada por la acción silenciosa pero permanente de Blas Pérez González, Ministro de la Gobernación durante muchos años como ya he recordado antes, quien contó con el decisivo instrumento de una policía político-social muy efectiva¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Leyes fundamentales del Estado. La Constitución española*. Madrid (Servicio informativo español), 1967, serie Documentos políticos, número 8, Gerardo GAVILANES VERA, *Esquemas analíticos de la Ley orgánica del Estado*, Madrid (ediciones del Movimiento), 1967, intentó corporeizar y racionalizar el bloque de las leyes fundamentales a partir de la que se menciona en el título del libro.

¹⁶² José Manuel CANALES ALLENDE, *La Administración de la Segunda República. La organización Central del Estado*, Madrid (Instituto nacional de Administración pública, 1986. Cfr. también el *V Seminario de Historia de la Administración pública* y alguna perspectiva acerca del tema aquí tratado en el vol. misceláneo *Reformistas y reformas en la Administración española*, ambos editados por la misma entidad.

¹⁶³ Julián SANZ HOYA, http://www.ahistcon.org/docs/murcia/contenido/pdf/03/julian_sanz_hoya_taller03.pdf.

¹⁶⁴ Javier TUSELL, Diego CHACÓN GÓMEZ, *La reforma de la Administración local en España*, Madrid (Instituto de Estudios Administrativos), 1973

¹⁶⁵ Como ya dije en su lugar, el siempre despistado Paul Preston despacha a este decisivo personaje llamándole “político irrelevante” (!!).

Existió un segundo plano, dotado de la intención de apoyar la acción administrativa citada con una maraña legislativa que diera imagen, no ya de un Estado de Derecho, pero sí de preocupación por aparentar sumisión a la ley en la acción de los agentes estatales. Aunque se trataba en origen de una normativa “ad hoc” y de bajo rango legislativo, la labor diaria de los grandes intérpretes de la época (incluidos el Tribunal Supremo, cuando formalmente hubo ocasión y muchos Catedráticos de Derecho, más regularmente) tendió (no de modo constante) a una relectura conceptual de los preceptos puestos en vigor y eso los alejó de su sentido literal en diversas ocasiones. Dar un salto cualitativo en esa dirección fue línea principalmente protagonizada por Laureano López Rodó, quien a su vez partió de recuperar orígenes anteriores, como se aprecia observando la evolución seguida en la reforma de la Ley de lo contencioso-administrativo de 1894. En efecto, en la exposición de motivos que presenta la propuesta de texto refundido de la legislación sobre tal materia, ultimada por la Comisión general de Codificación en 1951, se contiene ya un esquema histórico simple pero útil de la evolución normativa hasta ese momento¹⁶⁶ y se diseña un progreso técnico, lógico y modernizado. Después, el bloque normativo que llegó a establecerse, rodeó a las llamadas leyes fundamentales citadas en el punto anterior de una serie de piezas, complementarias unas¹⁶⁷ y generales otras¹⁶⁸.

La labor sistematizadora de Eduardo García de Enterría¹⁶⁹, le permitió construir una panorámica general estructurada en ocho libros¹⁷⁰, dando sentido a una profusa legislación construida mediante piezas de diverso rango, que en 1974, ya en las postrimerías de la dictadura, alcanzaba un gran volumen, con más de centenar y medio de textos promulgados. La evolución posterior ha modificado, especialmente desde la Constitución de 1978, esa panorámica, pero no se ha necesitado destruirla por completo. Si la tarea de los administrativistas actuales se orienta como es natural al estudio de la normatividad vigente, debería

¹⁶⁶ He manejado uno de los ejemplares impresos por el Ministerio de Justicia en 1951, para preparar el texto definitivo de la ley, con el rasgo característico de esas ediciones que dejan en blanco una página, este caso las impares, para que los revisores puedan anotar sus observaciones.

¹⁶⁷ Leyes orgánicas del Estado, 1967; del Movimiento y su Consejo Nacional, 1967; del Consejo del Reino, 1967.

¹⁶⁸ Leyes de régimen jurídico de la administración del Estado, 1971; más las ya promulgadas en 1956 sobre jurisdicción contencioso administrativa y procedimiento administrativo en 1958.

¹⁶⁹ En su *Código de las leyes administrativas*, que empezó a editarse en 1966 y prosiguió su andadura con textos preconstitucionales hasta 1974. En 1950 había fundado la *Revista de Administración Pública*.

¹⁷⁰ Respectivamente: leyes fundamentales; leyes generales; funcionarios públicos, organización administrativa del Estado; administración local; derechos reales administrativos; acción administrativa (ahí se alojaba la cuestión de lo que denominó GARCÍA DE ENTERRÍA “policía de los derechos civiles” con un total de nueve textos básicos) y administración tributaria.

asumirse por los historiadores del Derecho el análisis del conjunto de la producción normativa hasta 1974, en sí misma. Fue especialmente relevante para la modernización jurídica de España.

En términos generales cabe señalar que, a partir especialmente del importante momento legislativo de 1967, estamos a presencia del mejor bagaje jurídico legado por el franquismo, cuya calidad se mide teniendo en cuenta que la regla de “inconstitucionalidad sobrevenida” no invalidó grandes espacios de los allí legislados, aunque como es lógico sí afectaría intensamente a la cuestión de los derechos fundamentales donde las diferencias son obvias.

4.7. *El desarrollo de una visión nacionalsindicalista para la vida laboral*¹⁷¹

Ciertamente la Organización sindical¹⁷², que merecería por sí sola una tesis doctoral, es una creación franquista sin antecedentes en España, pese a que sus autores hicieran muchas veces guiños propagandísticos a los gremios del Antiguo Régimen, entidades con las que ningún jurista de mediana calidad dejará de advertir un abismo conceptual separatorio. En realidad, aquella Organización estaba dentro del marco de pensamiento que elimina fronteras entre el falangismo y el socialismo e incide, en cuanto a la organización institucional adoptada, en el mundo de las formas de sindicato único estatalizado. No faltaron intentos, más bien pobres, de construir una teoría “ad hoc”, que aparecen con cierto nivel teórico en libros que, por otra parte, revelan, no tenuemente, las tensiones internas del sistema¹⁷³. Tampoco se dejó olvidada la posibilidad de crear una Historia orientada en el mismo sentido, esfuerzo en el que colaboraron plumas tan ilustres como inesperadas¹⁷⁴.

¹⁷¹ José Luis GUINEA, *Los movimientos obreros y sindicales en España. De 1833 a 1978*, Madrid (Ibérico-europea de ediciones), 1978.

¹⁷² Su pieza esencial fue la Ley 2/ 1971 de 17 de Febrero. Incluso se dotó a esta organización de un himno, no desdeñable dentro de su género, por lo que a la calidad musical se refiere.

¹⁷³ Miguel MORENO HERNÁNDEZ, *Reflexiones sobre el sindicalismo español*, Madrid (autor), 1965.

¹⁷⁴ Aparecen pronto: de 1940 es el volumen titulado *Aportaciones a la Política Social Nacional-Sindicalista*, Barcelona (Jefatura provincial de la C. N. S. de F.E.T. y de las J.O.N.S. Servicio Nacional de Cultura social.. Departamento provincial de Prensa y Propaganda) en las pp. 465 y ss., se contiene un trabajo de Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, titulado “Perfil histórico de los gremios españoles” que es en realidad un resumen de la obra del más adelante citado aquí, Juan UÑA SARTHOU, *Las asociaciones obreras en España* Madrid (Ateneo científico, Literario y Artístico), 1900, obra premiada por la institución editora en el concurso convocado en 1899. De éste último autor, persona muy interesante, puede encontrarse información en el enlace <http://www.carlosposada.es/Documents/dramatispersonae.pdf>. Los esfuerzos de la Organización sindical para enlazar históricamente con ciertas asociaciones socio-laborales españolas anteriores a la guerra civil, diferenciándose de otras entidades, nacionales o extranjeras, de ese tipo, se

4.8. *Desarrollo del Derecho de la Seguridad Social*

En este aspecto, que realmente concreta al anterior, la realidad es que las cosas no cambian tanto como podía esperarse dadas las premisas establecidas en él. El examen histórico revela que, lejos de innovar, el franquismo introdujo y potenció, para dar contenido a sus declaraciones rompedoras, las reformas sociales emprendidas por los profesores universitarios krausistas del “grupo de Oviedo” desarrolladas desde el tiempo de Canalejas¹⁷⁵ y prolongadas después, bajo los diferentes gobiernos de la monarquía, sin bien lentamente hasta que se produjo la aceleración provocada bajo la dictadura del General Primo de Rivera, por medio del *Consejo del Trabajo*¹⁷⁶. La legislación sobre previsión social del franquismo retomó textos nacidos desde 1908 (con la creación del *Instituto Nacional de Previsión*¹⁷⁷) y comprendió ramos importantes dotados de una gran movilidad legislativa. Las reformas introducidas se apoyaron en un principio en el *Fuero del Trabajo* de 1938, cuyo efecto más inmediato consistió en la inmediata reforma del INP, reestructurado en 1942. Desde 1939, la *Revista de organización y acción social*, editada por el Ministerio del mismo nombre, publicó unos suplementos dedicados a recopilar la intensa acción legislativa llevada a cabo.

La percepción que el sistema quería dar del sentido y alcance de la misma se expresa con nitidez en el discurso del Ministro de Trabajo, José Antonio Girón de Velasco sobre *Orientaciones sociales del Gobierno*, pronunciado como primera intervención ante las Cortes el 22 de noviembre de 1944. Pese a que el año anterior, el propio INP había publicado un estudio del historiador Antonio Rumeu de Armas que señalaba las raíces inmediatamente anteriores de los aspectos más novedosos de esa legislación, esto es, la seguridad social¹⁷⁸, la doctrina vertida en ese discurso, si bien no ocultó datos históricos, los trató mediante una continua minusvaloración de cuanto se había hecho anteriormente y una enfatización continua de las novedades que se decía iban a ser introducidas por el franquismo. Eso permitió que el año siguiente, el propio general Franco

reflejan el libro institucional del Centro de Estudios Sindicales, *Fichero de Historia económico-social. España. Índice-Resumen*, Madrid (Organización sindical de F.E.T. y de las J.O.N.S.), 1957.

¹⁷⁵ A(dolfo)(ALVAREZ) BUYLLA, A(dolfo GONZÁLEZ) POSADA, L(UIS) MOROTE, *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, Disurso preliminar de José CANALEJAS Y MÉNDEZ, “Memoria acerca de los Institutos del Trabajo en el extranjero” por Juan UÑA Y SARTOU. Madrid (Ricardo Fe), 1902. Obra reimpresa en 1986, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con prólogo de Santiago Castillo.

¹⁷⁶ Donde destaca la labor importante pero silenciosa de José Gabilán Díaz, influyente personaje olvidado por los historiadores actuales de la época primoriverista, que moriría asesinado en Bilbao en las matanzas indiscriminadas que se realizaron por los vencidos, so pretexto de “represalias” ante los atacantes de la plaza en la guerra civil; *cfr. sup.*, punto 3.3.

¹⁷⁷ Lo citaré a continuación con la habitual sigla INP.

¹⁷⁸ Antonio RUMEU DE ARMAS, *Los seguros sociales en nuestro pasado histórico*, Madrid 1943.

pronunciara un discurso más tajante en ese sentido al clausurar el III Consejo sindical, dando así plataforma adecuada a ese Consejo¹⁷⁹ para redactar unas conclusiones en veintiséis puntos exigiendo la plena dirección de la Organización sindical del régimen para las tareas de inspiración legislativa y de gobierno en materia social. Dentro de esas premisas lo que se advierte es una intensificación importante de la acción normativa. En ella está por estudiar el papel desempeñado por el catedrático de Derecho Administrativo, Luis Jordana de Pozas, desde su cargo de Comisario del INP.

En todo caso en esta temática las materias abordadas fueron múltiples y en estas páginas, solo cabe recordar algunas como ejemplo de las características de continuidad e intensificación, no tanto de innovación, que fueron propias de la dictadura de Franco en estas cuestiones¹⁸⁰.

4.9. *La creación de cuadros y la acción sobre los grandes cuerpos de la Administración Pública*

Fueron muy importantes por sus efectos, los papeles sociales garantizados a los dirigentes político-sociales engendrados desde la óptica propia del régimen, aspectos donde se mezclaron iniciativas variadas que unas veces procedían de las mismas instituciones gubernamentales (*Escuela de Mandos* de FET y de las JONS¹⁸¹, *Facultad de Ciencias Políticas, Colegio Mayor “César Carlos”*

¹⁷⁹ *La función económica sindical*, III Consejo sindical (industrial), ponencia XII, Madrid 1945.

¹⁸⁰ Solo para ayudar al lector en una vertebración rápida del tema en su conjunto, cabe recordar tres grandes aspectos: Una línea normativa orientada al mundo laboral en sí mismo, con texto relativos al *contrato de trabajo* (1944, en realidad un código laboral, reformado en 1952, dividido en cinco títulos y desarrollado en 179 art.); el *trabajo a domicilio y servicio domestico* (1942, 1944); y los *accidentes de trabajo* (desde 1931 en la agricultura, desde 1932 y 1933 en la industria, reformado en 1938 y desde 1940 en la mar, 1943). Otra relativa a la seguridad social, con disposiciones sobre la *jurisdicción sobre materia de previsión social* (1939); el *seguro de enfermedad* (textos de 1941, 1942, 1944 para silicosis y en general de 1942, 1943 y 1944, conexión con la Organización sindical y las mutualidades 1944); *seguros sociales en la agricultura* (1943), *pesca* (1943, 1944); los *seguros libres* (infantil, pensiones de retiro, rentas vitalicias inmediata, de amortización de préstamos, mutualidades y cotos escolares, mutualidad de la previsión desde 1929); *seguridad social a presos que rediman penas por el trabajo* (1940); *cuotas sindicales y de los diferentes seguros*, 1943, 1944, etc. Por fin una tercera aplicada a temas familiares e individuales, fomentando la *nupcialidad* (sistema reformado en 1943) y la *natalidad* (1941), mediante la *obra maternal* (desde 1929, 1930, 1931, 1942) e *infantil* (mutualidades escolares desde 1911 y 1929; más su forma registral en el *libro de Familia* (normativa establecida en 1915 y reformada en 1942) y reforzando su sostenimiento material mediante los *prestamos de finalidad social* (desde 1927), los *subsídios familiares* (1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, agropecuario, 1943 sobre sus afectados, militares, 1944) y el *subsidio de vejez* (1939, 1940, 1944).

¹⁸¹ Stanley G. PAYNE, *Falange, historia del fascismo español*, París (Ruedo ibérico), 1965. José Luis RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, *Historia de Falange española de las JONS*, Madrid (Alianza

en Madrid y sus paralelos en otras ciudades con Universidades) y otras, de entidades no gubernamentales (*Colegios Mayores* como el “Moncloa” o “San Pablo” en Madrid y demás localidades con vida universitaria) pero integradas de una u otra forma en las fuerzas socio-ideológicas que dieron apoyo al sistema¹⁸². En este punto el historiador del Derecho deberá incluir también la configuración de una enseñanza y estructuración militares “ad hoc”, respecto de las preocupaciones ideológicas de la dictadura¹⁸³.

4.10. *La estructuración jurídica de los ejes económicos esenciales*

Ya en el franquismo medio y final, temporalmente hablando, tras una primera ensoñación de posibilidades autárquicas, la figura inicial de la renovación en esa panorámica fue el *Plan de Estabilización* (1959) seguido por tres *Planes de Desarrollo* desde 1964 a 1975. Se contó con un *Ministerio de planificación y desarrollo* creado “ad hoc”, a cargo de Laureano López-Rodó que dirigió el trabajo diseñado en “laboratorios” específicos¹⁸⁴, tarea ésta íntimamente relacionada

Editorial), 2000. Existen Historias “oficiales” de diversos partidos políticos y sindicatos, pero como sucede con las de igual inspiración oficialista relativas a las asociaciones que se citan en la nota siguiente, su valor científico requiere siempre de contrastes muy rigurosos.

¹⁸² Daniel ARTIGUES (pseudónimo de Jean BECARAUD), *EL Opus Dei en España. 1928-1962. Su evolución ideológica y política. De los orígenes al dominio*, París (Ruedo Ibérico), 1971; del mismo autor cabe recordar las pp. 119 y ss., de su libro *De la Regenta al “Opus Dei”*, Madrid, (Taurus), 1977; el mismo planteamiento en forma de novela en Jesús YNFANTE, *El silencio de la termita*. Madrid (Legasa), 1979, *cfr.*, la postura oficial de la entidad en el sitio web <http://www.opusdei.es/art.php?p=36416> Ángel HERRERA ORIA *Obras completas*, IX vols., Madrid (BAC), 2009; A. SÁEZ ALBA, *La Asociación Católica Nacional de Propagandistas. Reproducción y métodos de de la derecha permanente*, París (Ruedo ibérico), 1974; Juan Luis de SIMÓN TOBALINA y José Luis de RIVERO BLANCO, *Asociación Católica Nacional de Propagandistas*. Madrid (Bruño), 1973, en la colección “Obras Asociaciones, Movimientos” donde existen otros folletos relativos a entidades en cierto modo paralelas, como la *Acción Católica*, los *Hombres Obreros de Acción Católica*, las *Hermandades del Trabajo*, la *Fraternidad católica de enfermos*, la *Acción social empresarial*, la *Legión de María*, la *Confederación católica nacional de padres de familia y padres de alumnos*, las *Obras Misioneras Pontificias*, los *Equipos de oración*, etc. En este punto es interesante observar que las asociaciones fomentadas por la Compañía de Jesús, como las *Congregaciones marianas*, tuvieron siempre un perfil mucho más bajo de vinculación con la España oficial de aquellos momentos y ese rasgo se acentuó a lo largo del tiempo, dando lugar por tanto a una vida más distante, lo que acabó por extinguirlas. De hecho, grupos de congregantes fueron los colaboradores principales de la actividad desenvuelta por jesuitas como José María de Llanos en el madrileño Pozo del Tío Raimundo, el Patronato *Porta Coeli*, etc.

¹⁸³ La bibliografía sobre el ejército para esta época, en todas si dimensiones, ofrece una línea orientadora con los libros de Stanley G. PAYNE, *Ejercito y sociedad en la España liberal 1808-1936*, prólogo de Ramón SALAS LARRAZÁBAL, Madrid (Akal), 1977 y Manuel BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA, Madrid (Alianza Universidad), 1983.

¹⁸⁴ Como el chalet de La Granda en Asturias, en nuestros días sede de la Escuela de Altos Estudios Hispánicos.

con lo señalado arriba en otro epígrafe¹⁸⁵. No puede segregarse de este tema ni de las reformas fiscales (como la creación del IRPF) ni del espectacular desarrollo que alcanzaron los estudios económicos en España a consecuencia de la creación de la Facultad de Ciencias económicas que bajo los auspicios de Antonio Flores de Lemus y Luis de Olariaga se había intentado sin éxito bajo la II República¹⁸⁶. A eso hay que añadir la enorme transformación doctrinal del Derecho mercantil protagonizada principalmente por Joaquín Garrigues, Rodrigo Uría (padre) y sus colegas discípulos y colaboradores, iniciativa esta que inspiró una reforma significativa de la legislación en espacios importantes de esta materia, como las sociedades anónimas e intervino en conflictos procesales de gran envergadura como la quiebra de la compañía “Barcelona Traction”¹⁸⁷.

4.11. *La manifestación de la dictadura en el exterior*

En este amplio aspecto el objetivo realmente deseado en los instantes iniciales se resume en un libro de José María de Areilza y Fernando María Castiella¹⁸⁸. En el desarrollo real de los acontecimientos¹⁸⁹ son esenciales varias grandes dimensiones: los esfuerzos por cuidar la imagen proyectada hacia el exterior; la cuestión de las Naciones Unidas, aspecto que se desdobra principalmente en la valoración de la dictadura por ese organismo y la postura adoptada en el tema de Gibraltar; la relación Iglesia-Estado; la visión del hispanoamericanismo y el papel de los exilados.

4.11.1. Instrumentos de propaganda

Desde los mismos tiempos del enfrentamiento bélico, el bando vencedor tuvo un especial cuidado en proyectar una buena imagen hacia el exterior. Dentro de las iniciativas orientadas a tal fin resulta muy llamativa, por el esfuerzo dirigido a contar con firmas prestigiosas, la revista *L'Occident, Le*

¹⁸⁵ Me refiero al punto 4.6. de este escrito.

¹⁸⁶ Si bien el iurishistoriador encontrará una información elemental pero útil en el enlace <http://www.aehe.net/historia.html> la gran fuente informativa se encuentra en los sucesivos volúmenes que, dirigidos por Enrique FUENTES QUINTANA y otros publicó, desde 1999, la editorial de Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de lectores, con el título general de *Economía y economistas españoles* y más concretamente en los vols., V, VI y VII.

¹⁸⁷ Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE, en <http://www.cgae.es/porta1CGAE/archivos/ficheros/1179931868262.pdf> ha hecho un rápido resumen del tema con un sentido divulgativo.

¹⁸⁸ *Reivindicaciones de España*, Madrid (Instituto de estudios políticos), 1941, prólogo de Alfonso GARCÍA VALDECASAS.

¹⁸⁹ José Fernando PERTIERRA DE ROJAS, “Las relaciones hispano-británicas durante la Segunda República (1931-1936)”, *Boletín de la Fundación Juan March*, 217. José María BORRÁS LLOP, *Francia ante la guerra civil española. Burguesía, interés nacional e interés de clase*, Madrid (CIS), 1981.

*bi-mensuell franco-español*¹⁹⁰. Apareció en gran formato con una importante parte gráfica en la que predominó la fotografía¹⁹¹, pero no faltaron caricaturas y chistes. Aunque destinó mucha atención a la “información” sobre el desarrollo de las hostilidades, su objetivo esencial fue contrarrestar el peso que, a favor de los que serían vencidos suponían las opiniones de Mauriac, Maritain, Malraux, Bernanos, d’Atholl, etc. Colaboraron en ella, muchas firmas de españoles¹⁹², y un largo centenar de escritores no hispanoparlantes. Su estructura de conjunto revela un muy cuidado diseño. Es muy escaso, porcentualmente hablando, el espacio destinado a la polémica y a la crítica del enemigo y se centra en textos de arte, cultura general, humanismo, sociedad y economía, unidad nacional española, etc.

Ya desde 1939, la mecánica desplegada por los vencedores para su propaganda se institucionalizó en organismos y actividades, dependientes generalmente de sectores de gobierno confiados a la FET y de las JONS, la Organización sindical, etc., que se desgranó en un sinfín de aspectos que aquí no pueden ser resumidos siquiera. Baste decir que ocupó toda clase espacios, desde la prensa infantil, femenina, de entretenimiento, periódicos generales, esfuerzos culturales interesantes como la revista *Escorial*, desarrollo y control de la radiodifusión, actividades cinematográficas e informativas¹⁹³, etc., todo ello bajo una espesa red de censura en la expresión de contenidos y formas y con la alternancia en puestos esenciales de los medios de figuras de confianza absoluta del Gobierno (como Juan Aparicio, Bartolomé Mostaza, Vicente Cebrián, etc.) formando unas curiosas redes de clientelismo socio-político-familiar que por sí mismas sugieren interesantes tesis doctorales.

4.11.2. La cuestión de las *Naciones Unidas*

Los acuerdos contra la dictadura franquista tomados por las *Naciones Unidas* en 1947, suscitaron conocidas reacciones de tipo populista que han sido analizadas por los historiadores generalistas, en forma que refleja bien la postura ideológica de cada investigador. Para el objetivo de estas líneas la

¹⁹⁰ Publicada en Francia desde el 25 de octubre de 1937 hasta el 30 de mayo de 1939.

¹⁹¹ Franco, solo o en familia, aparece ciento veintinueve veces en la serie de treinta nueve números que alcanzó la revista.

¹⁹² Cabe recordar, como ejemplos a Camilo Barcia Trelles, Julio Camba, Gerardo Diego, Melchor Fernández Almagro, Wenceslao Fernández Flórez, José Gutiérrez Solana, Pedro Lain Entralgo, Manuel Machado, Gregorio Marañón, José María Pemán, Ramón Menéndez Pidal, Salvador Minguijón, José Ortega y Gasset, Eugenio d’ Ors, Ramón Pérez de Ayala, Miguel de Unamuno, Ignacio Zuloaga, etc.

¹⁹³ Víctor OLMO, *Historia de la Agencia EFE. El mundo en español*, Madrid, (Espasa), 1997: recuérdese también la creación de RTVE, la Facultad de Ciencias de la Información en la UCM, reasumiendo entidades anteriores como la Escuela de de Cinematografía y Teatro, etc.

pieza jurídica más interesante sobre este aspecto quizá sea la realizada por el Colegio de Abogados de Madrid, que se planteó un crítica de los acuerdos de la indicada organización a la luz de la doctrina sobre relaciones internacionales diseñada por la llamada “escuela de Salamanca” de teólogos y juristas¹⁹⁴. Aunque dichas resoluciones tuvieron una eficacia efímera y escasa en definitiva, no deja de ser cierto que algunos organismos consultores del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ese fue el caso de la *Comisión Internacional de Juristas*, fundada en 1952) prolongaron la denuncia de las actuaciones del Gobierno franquista cuando se oponían a las garantías reconocidas en la *Declaración universal de Derechos humanos* de 1948¹⁹⁵.

Aspecto diferente tomó la polémica hispano-británica sobre Gibraltar, tema que estaba incluido en el libro programático ya citado de Areilza y Castiella. Se llevó a Naciones Unidas, no por iniciativa de España, sino a consecuencia de una torpeza diplomática británica. Ya planteado el incidente, los exiliados españoles estuvieron al lado del Gobierno español, tanto institucionalmente, como de modo individual, así lo muestra el ejemplo de Indalecio Prieto. La resolución de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de de 1965 impuso unas conversaciones bilaterales. Sobre ellas, el propio Castiella¹⁹⁶ señaló la postura del Reino Unido tratando de mantener perpetuamente irresuelto el conflicto valiéndose de cualquier medio ya fuese jurídico, ya careciera de cualquier figura de Derecho. El llamado *Libro rojo* encierra la documentación pertinente al tema desde la perspectiva del Gobierno español¹⁹⁷.

4.1.1.3. La relación Iglesia-Estado

Ya he indicado algunas cosas sobre este tema en otras partes de este escrito¹⁹⁸. Desde una óptica de conjunto cabe añadir que el asunto se vertebró muy complejamente, sobre cambios muy profundos y además más radicales en mentalidades que bruscos en el tiempo, así que se puede distinguir una evolución clara y lenta, que caminó desde la adhesión inicial a la dictadura, a un distanciamiento cada vez mayor de ella. Sin embargo también se pueden

¹⁹⁴ ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, *Alegato del (...) impugnando los recientes acuerdos adoptados contra España por la O. N. U.* Madrid, 1947, incluye una lista de profesionales del Derecho “asesinados durante el mandato del Gobierno frentepopulista (...) 18 de julio de 1936 a 1937”.

¹⁹⁵ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El imperio de la ley en España*, Ginebra (La Comisión citada), 1962.

¹⁹⁶ Fernando María CASTIELLA, *Razones de España sobre Gibraltar*, Madrid (s/e), 1966 y *Negociaciones sobre Gibraltar*, Madrid (s/a), 1968.

¹⁹⁷ *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes española por el Ministro de Asuntos Exteriores* Madrid (Ministerio de Asuntos Exteriores), cuarta ed. ampliada, 1966.

¹⁹⁸ Especialmente en los puntos 3.3. y 4.3.

rastrear en las fuentes, más o menos subterráneamente y en uno y otro momento, ciertas presencias de la postura contraria a la que regía las cosas.

El Concordato de 1953¹⁹⁹ que establecía la confesionalidad del Estado, fue la culminación de la primera etapa, pero marcó también el comienzo de un lento cambio en la relación entre ambas entidades. Historiográficamente hablando, es quizá el tema donde las posturas de los investigadores se radicalizan más hacia las tesis de uno y otro de los bandos contendientes, lo que obliga a extremar la siempre necesaria fórmula de una muy crítica comparación entre sus monografías. La conexión con aspectos jurídicos, especialmente hirientes y ya mencionados aquí, es también evidente y explica, aunque no justifique, ese estado de crispación intelectual. Aunque la bibliografía acumulada, es notablemente extensa, no existe aún un análisis histórico-jurídico certero y su elaboración podrá contribuir a una definición más científica y menos combativa que la disponible hasta ahora²⁰⁰.

4.11.4. La visión del hispanoamericanismo

En este aspecto y pese a la facundia desenvuelta para ocultarlo, la obra de la dictadura se inspiró en conceptos establecidos sobre la idea misma de “hispanoamericanismo” e iniciativas para su realización, incoadas por los intelectuales krausistas, especialmente los del llamado “grupo de Oviedo” que este punto tuvieron como máximos representantes al ya citado Rafael de Altamira y a su amigo, colega y colaborador, Adolfo González Posada y Biesca, cuyos criterios se manifestaron con intensidad en sus viajes americanos, en sus éxitos generalizados por donde quiera que viajaron y en los libros que publicaron sobre hispanoamericanismo en general y sobre diversas repúblicas de ese ámbito en particular que visitaron²⁰¹. Ya he señalado aquí la fagocitación

¹⁹⁹ Isidoro MARTÍN MARTÍNEZ, *El Concordato español de 1953*, Madrid (Publicaciones del Colegio Mayor San Pablo), 1954. Sobre el problema concordatario en la II República, *cfr.*, José YANGUAS MESSÍA, *El Concordato entre España y la Santa Sede*, Madrid (Nuevas Gráficas), 1934.

²⁰⁰ Como en muchas de las notas bibliográficas de este trabajo, solo puedo aportar ejemplos. *Cfr.* José ANDRÉS-GALLEGO, *La política religiosa en España, 1889-1913*, Madrid (Editora Nacional), 1975; *¿Fascismo o Estado católico? Ideología, religión y censura en la España de Franco 1937-1941*, Madrid (Encuentro); 1997 Julián CASANOVA, *La Iglesia de Franco* Barcelona (Crítica), 2005. Vicente GARCÍA CÁRCEL, *Pío XI, entre la República y Franco*, Madrid (BAC), 2008; *La II República y la Guerra civil en el Archivo secreto Vaticano*, Madrid (BAC), serie iniciada con dos vols., en 2011. Gonzalo REDONDO GÁLVEZ, *Historia de la Iglesia de España 1931-1939* Madrid (Rialp), 1993. *Cfr.* el resumen accesible en <http://www.comayala.es/Articulos/mh/memohis.htm>, útil como guía cronológica y de situación de personajes, pero muy dependiente de otras fuentes y que para una visión equilibrada, orientativa también, debe compararse con Juan María LABOA, “La Iglesia y la II República” en *Cuadernos historia* 16, 220, 1985.

²⁰¹ Isidro SEPÚLVEDA MUÑOZ, *Comunidad cultural e hispanoamericanismo 1885-1936*, Madrid (UNED), 1994, ha estudiado de forma sumamente lúcida el fenómeno en su conjunto.

científica realizada sobre el primero por Alfonso García-Gallo. Fue el preludio de la espectacular incapacidad de la dictadura para comprender la amplitud y perspectivas abiertas por los institucionalistas que viajaron, estudiaron y enseñaron en las repúblicas hispanoamericanas²⁰².

En efecto, en el plano de la concreta acción política se había creado la *Unión Ibero-americana* que la dictadura extinguió sustituyéndola primero por una Asociación Cultural y después por el *Consejo de la Hispanidad*²⁰³, pilotado por Manuel Halcón, bajo el ministerio de Ramón Serrano Suñer. Desde 1946 el *Instituto de Cultura Hispánica* creado por iniciativa de Joaquín Ruiz-Giménez Cortés y la asociación *Pax Romana*, mezcló aciertos indudables con decaimientos notables. Entre los primeros pueden contarse la actividad editorial, las revistas *Cuadernos hispanoamericanos* y *Mundo hispánico*, las políticas de becas y de creación, fomento y contactos culturales y la creación de un Cuerpo técnico especializado en relaciones con los países iberoamericanos. El lado negativo vendría de la incapacidad para asumir el éxito y la necesaria actualización de la visión inicial del hispanoamericanismo de Rafael de Altamira y Adolfo Posada. Tuvo en ello mucha parte la no consolidación del Cuerpo citado de altos funcionarios especializados, dejando al Instituto entero a merced de los intereses del Cuerpo Diplomático en general. Ese anquilosamiento creó una angostura política que dificultó a medio plazo el entendimiento de España con los movimientos indigenistas. Ante fenómenos como la “teología de la liberación” o la formación de un grosero marxismo, elemental y primario respecto de sus propios fundamentos científicos, no se mostró la necesaria sensibilidad perceptiva ni siquiera para disponer de la necesaria información acerca de las transformaciones que se daban aceleradamente en un escenario tan amplio como complejo.

4.11.5. El papel de los exilados

El exilio causado por el triunfo del general Franco, fue gestionado por sus propios protagonistas de formas muy diversas, según los lugares de recepción y

²⁰² Tengo que añadir la espectacular dejadez de los investigadores a día de hoy sobre el papel que correspondió a Adolfo González-Posada y Biesca. Ha sido estudiado por Francisco LAPORTA desde la perspectiva iurisfilosófica, se han reeditado recientemente algunas de sus obras, se ha recordado su papel en las reformas sociales, se ha hablado él en diversos congresos etc., Pero lo cierto es que la necesaria edición de sus obras completas no se ha realizado y sigue sin ser debidamente atendido, tanto el conjunto y muchas facetas de su presencia intelectual, variada y trascendente, en la vida política e intelectual española.

²⁰³ Mercedes BARBEITO DÍAZ, “El Consejo de la Hispanidad”, en *Espacio, Tiempo y Forma*, V, (1989), pp. 113 y ss.

tuvo una secuencia de muy variados aspectos²⁰⁴, lo que permite estudiarlo desde muy diferentes perspectivas. Desde la formulación establecida en la Constitución francesa de 1793²⁰⁵, las formas de recibir a este tipo de emigrantes fueron cambiando a consecuencia de la presión de los intereses nacionales²⁰⁶. Por lo que a los exilados españoles se refiere cabe señalar, de forma muy somera que su papel en Europa hubo de revestir formas de resistencia frente a las dificultades creadas por los diferentes Gobiernos de países de acogida²⁰⁷, mientras que en el ámbito hispanoamericano una parte muy cualificada de los exilados configuró actuaciones y redes especialmente significativas en la vida socio-cultural de las repúblicas donde fueron recibidos²⁰⁸. La gran cantidad de estudios y sobre todo de aportaciones documentales y biográficas existentes, ofrece un campo amplísimo de investigaciones a realizar²⁰⁹.

V. OBSERVACIÓN FINAL

Los datos recogidos en este recorrido, de ningún modo concebido como exhaustivo, son todos ellos de naturaleza jurídica y he procurado engarzar su variedad en un marco de sistematización lo más comprensivo y ordenado que me ha sido posible. Su número, la importancia de su relación (por realidad o por defecto) con valores universalizables y el impacto social que tuvieron, determinando vidas e incluso afectando a generaciones en su conjunto, prueba que el estudio del marco histórico en que cobraron vida no puede hacerse correctamente si se prescinde de su valoración en Derecho, con las precisas garantías de un método riguroso.

²⁰⁴ Me limitaré a la aportación de un solo ejemplo, la documentación publicada por el Ministerio español de Asuntos exteriores (Secretaría General técnica), bajo el título *Indice de los documentos de la ayuda a los republicanos españoles en el exilio y del gobierno de la República en México*, s/a.

²⁰⁵ El art., 120 señalaba que era una obligación “dar asilo a los extranjeros castigados en su patria por la causa de la libertad”, creando así una forma laica del derecho de asilo.

²⁰⁶ Gerard NOIRIEL, *LE creuset français. Histoire de l’émigration XIX-XX siècle*, Paris (Seuil), 1988 y más especialmente, *La tyrannie du nacional. Le droit d’asile en Europe. 1793-1993*, Paris (Calmann-Levy), 1991 (*sic*).

²⁰⁷ *Exil politique et migration économique. Espagnols et Français aux XIX-XX siècles*, obra colectiva editada por Editions du CNRS, Paris, 1991. José BORRÁS, *Políticas de los exilados españoles, 1944-1950*, Paris (Ruedo ibérico), 1976. Antonio SORIANO, *Éxodos. Historia oral del exilio republicano en Francia 1939-1945*, Barcelona (Crítica), 1989.

²⁰⁸ Clara LIDA, Alicia ALTED, etc., *cfr.*, Nicolás SÁNCHEZ-ALBORNOZ (compilador), con la colaboración de María Teresa POCHAT, *El destierro español en América. Un trasvase cultural* Madrid (Instituto de cooperación iberoamericana, etc.), 1991. Como visión general (susceptible de ser ampliada por monografías específicas, como las debidas a Luis ARAQUISTAIN, *Sobre la guerra civil y en la emigración* (edición y estudio preliminar muy extenso, casi una biografía, de Javier TUSELL), Madrid (Espasa-Calpe), 1983.

²⁰⁹ La gran referencia bibliográfica es la serie de quince volúmenes monográficos editados por el Archivo de indianos, en Colombres (Asturias).

Ese método debe, en lo historiográfico, juzgar críticamente primero y asumir después, sólo en cuanto sea posible, la aportación de otros especialistas, estimulantes e ilustrativas desde luego, pero siempre arriesgadas a caer en vulgarismos tan efectistas como desorientadores o en propagandas diversas, ya sean conscientes o no. En cuanto las fuentes, debe cribar con sumo rigor las piezas disponibles, distinguiendo cada hecho en sí, de los discursos de encubrimiento ideológico que lo envuelvan. Las hipótesis finales que proponga el investigador sobre historiografía, fuentes y hechos, han de negar benevolencia a los grupos dirigentes y ejecutores superiores de ambos bandos desde 1936, al menos. Para ello deberán tamizar sustantivamente a los políticos y personajes influyentes hasta 1975. Su centro de gravedad ha de ser la valoración del injusto sufrimiento inflingido a la inmensa mayoría de víctimas generadas en aquellos ambientes. Por todo eso, más claramente que en otros ámbitos históricos de la experiencia social, se exige aquí la presencia activa de los “relojeros del Derecho”.