

HISTORIOGRAFÍA

Extracto para la composición jurídica de la Historia

Extract for the legal composition of History

RESUMEN

Esta investigación desarrolla una epistemología para la historia jurídica analizando los conceptos de tiempo e historia, la estructura funcional del lenguaje de los objetos temporales y el problema de la formación de la convención jurídica, así como de la apertura y la mutación convencional.

PALABRAS CLAVE

Historia. Tiempo. Lenguaje jurídico. Función. Convención.

ABSTRACT

This research develops an epistemology for legal history by analysing the concepts of time and history, the functional structure of the language of temporal objects and the problem of the formation of legal convention as well as conventional openness and mutation.

KEY WORDS

History. Time. Legal language. Function. Convention.

Recibido: 10 de diciembre de 2023

Aceptado: 20 de diciembre de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Tiempo de los objetos históricos.–II. Historia de los objetos temporales.–III. Estrategias metodológicas elementales de la composición histórica.–IV. Calificación y convención.–V. Función y apertura convencional.–VI. Mutaciones convencionales.–VII. Análisis en la composición histórica.

Para entender conviene primero simplificar con atrevimiento y después complicar sin misericordia esa simplificación. Nicolás GÓMEZ DÁVILA, *Nuevos escolios a un texto implícito 2*.

I. TIEMPO DE LOS OBJETOS HISTÓRICOS

Un truismo: la historia del derecho, como cualquier otra rama de la historia, se construye a partir de objetos históricos, esto es, objetos (fuentes, testimonios) trasladados en el tiempo.

Estos objetos históricos tuvieron la naturaleza de hechos (no humanos) y actos (humanos), y su esencia estuvo constituida, y lo está al cabo del tiempo, tanto por su propia significación (en cuanto hechos y actos *documentales*) como por la comunicación, que pueden incorporar, de otros hechos (hechos y actos *documentados*¹). Si tales objetos tuvieron y tienen al cabo del tiempo un significado es porque llevaron siempre adherido un lenguaje, icónico o lingüístico, ora irradiado por el objeto y captado por el sujeto, ora atribuido al objeto por el sujeto.

El lenguaje de cada objeto histórico en la realidad temporal implica siempre una terminología y una problemática. Entiendo por terminología la selección (lógica o caótica, reflexiva o espontánea, con una razón manifiesta o subyacente) de un vocabulario. Y entiendo por problemática la tesitura de las relaciones humanas en la que cumple su sentido aquella terminología. La terminología pudo o puede ser pobre y rudimentaria, o rica y sofisticada, vulgar o técnica. La problemática alude a la tesitura del objeto entonces o ahora con una gama de objetos de la realidad. Desde luego, la problemática puede influir en la razón manifiesta o subyacente de la selección lógica que se produce en la terminología, así como la terminología de los objetos puede afectar al desarrollo de las relaciones humanas.

Descrito de esta suerte, el objeto histórico es un objeto temporal que responde o no a la voluntad humana, pero que sin duda se encuentra calificado por el entendimiento humano. El objeto adquiere potencialmente relevancia histórica si se trata de un acto (hecho voluntario) reconocido como genéticamente humano, mientras que si se trata simplemente de un hecho (sin voluntad) su

¹ Sobre la *documentación*, con la distinción de actos documentales y actos documentados, ÁLVAREZ CORA, E., «La definición de la historia jurídica», en J. M. Pérez Collados (ed.), *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 48-50.

relevancia ha de ser otorgada y reconocida desde la perspectiva humana. También la terminología tiene que cumplir potencialmente con un sentido humano, tanto si su origen es humano como si no lo es, incluso al margen de que se constituya mediante términos comprensibles (esto es, aun en el supuesto de que se perpetúe como *incógnita*), para que el objeto pueda adquirir relevancia histórica. La problemática, de igual modo, afecta históricamente a la humanidad tanto si el ser humano participa directamente en ella como si se siente indirectamente afectado por objetos sin voluntad.

El objeto temporal nunca está solo, sino en trabazón, conexión o enlace con otros objetos. Dure cuanto pueda durar, el tiempo de los objetos es un tiempo de compañía de los objetos, la desaparición del objeto solo es ocultación del objeto en orden a su potencial galvanización, y solo la muerte hebete (ontológicamente, ni siquiera físicamente) solitario al objeto. Esta realidad cobra un relieve particular desde el punto de vista de la comunicación de los objetos, y se activa en la medida en la que en los objetos se plasma un lenguaje: la realidad humana es tan ineluctablemente temporal como comunicativa (aun el hombre solo habla consigo a la manera de un otro). Tal y como en el espacio el recorrido de un hombre le pone en relación con una serie determinada de objetos, en el recorrido del tiempo los objetos se relacionan con objetos arrumbados desde diversos orígenes temporales y con diversos futuros. El presente es la reunión fugaz en asíntota de los objetos. En este escenario, que no deja de ser sucesivo, cuajan pues las relaciones humanas que, en cuanto objetos que las manifiestan, se encuentran entrelazadas en la realidad. Los hechos y los actos están realmente interconectados en el tiempo y los objetos documentales o documentados que constituyeron o se refieren a tales hechos y actos lo están también. Desde el punto de vista de su lenguaje, son siempre un texto en un contexto o, mejor dicho, son siempre *textos de un con-texto*. La referencia en singular a un objeto temporal implica de modo inevitable su conexión plural con otros objetos temporales.

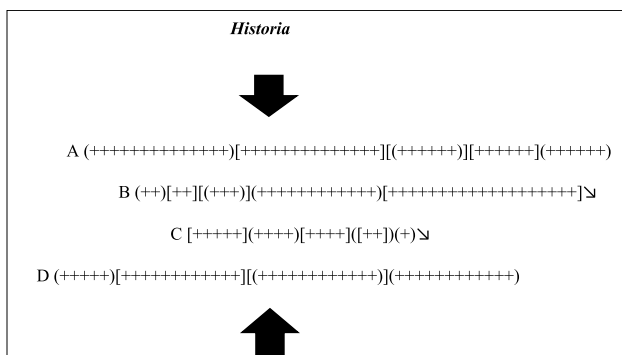
El objeto histórico es temporal, pero no temporal por histórico, sino en un sentido que se diferencia de su carácter histórico. El objeto es temporal porque reside en la sucesión del tiempo; se encuentra incorporado a una línea de tiempo que avanza. En esta línea temporal, el objeto puede encontrarse detenido, trasladado o extinto. Y las líneas temporales de los objetos son, obviamente, diversas.

Por otra parte, en la sucesión temporal, el objeto muta formal y materialmente. El objeto muta formalmente porque la traslación temporal lo convierte, sin solución de continuidad, en un hecho presente, y esta cualidad presente del objeto lo somete a sucesivas alteraciones (fusiones, transformaciones, fisiones...) por contacto con otros objetos, tardíos o tempranos respecto de su origen, del que brotan relaciones asimiladoras o repulsivas que retratan la obsolescencia, la versatilidad o la persistencia del objeto trasladado en el tiempo. El objeto muta materialmente porque el lenguaje que lleva adherido contrasta su razón terminológica y problemática con el lenguaje de otros objetos cuya sintonía resulta constantemente diversa, entendiéndose por sintonía la línea temporal y los momentos de mutación en la sucesión de tiempo por la que el objeto navega. Hay que tener en cuenta además que la mutación de la sucesión temporal afecta

II. HISTORIA DE LOS OBJETOS TEMPORALES

La calificación histórica del objeto debe distinguirse de la calificación temporal del objeto³. La filosofía de la historia suele estar cargada de confusión debido a que no siempre distingue debidamente estas categorías de tiempo e historia, por mucho que pueda excusarse en la necesidad instrumental de cohonestarlas. Todo objeto es temporal, pero no todo objeto es histórico. La historicidad consiste en la calificación de un acto (objeto) de *contemplación*, esto es, de captación e interpretación convencional de las relaciones de los objetos temporales.

La historicidad es el *hiato temporal* artificioso desde el que se captan y contemplan los objetos⁴: los objetos son históricos desde el momento en el que son detectados en su viaje por el tiempo. Y la historicidad produce un efecto de captura del tiempo en el sentido de que, al paralizar el momento contemplativo, observa los objetos en unas condiciones determinadas de su traslación en la línea de sucesión temporal. Representémoslo de la siguiente manera:



porque toda expresión refleja solo parcialmente, si no erróneamente, el entendimiento y la voluntad, aun en el supuesto nada claro de que tales potencias puedan considerarse claras y perfectas. Se podría objetar que no se busca en la acción una mente pura, sino la mente que alcanza a expresar el objeto, pero esto no es ya la mente misma, sino el mismo objeto. Tampoco quiero decir que la mente no produzca efectos, porque efectivamente ha podido influir en los objetos de la realidad, directa o indirectamente. Tan solo quiero decir que si la mente forma con evidencia parte de la realidad, su relación con la realidad no es descifrable, porque la propia mente no conoce la forma exacta de expresarse en la realidad respecto de su propio entendimiento y voluntad, y con mayor motivo cuando lo hace no de forma puramente imaginativa sino en el esfuerzo de una interpretación de la realidad e incluso con la pretensión de afectar a la interpretación que otras mentes hacen de la realidad y a su vez plasman también imperfectamente en distintos objetos. Para mayor dificultad, la perpetuación de los actos pasados a la que se refiere Collingwood es imposible si no como mutación replicante o cambiante, pero en una realidad en consecuencia distinta por alteración de los objetos en el recorrido de la sucesión temporal.

³ COLLINGWOOD, *Idea*, p. 207: «Pero así como la historia no es lo mismo que cambio, así tampoco es lo mismo que “temporalidad”, ya sea que esto signifique evolución o existencia que requiere tiempo».

⁴ De nuevo remito, para el hiato temporal de la historia, a ÁLVAREZ CORA, «La definición», pp. 36-39.

Proyectados los vectores de la contemplación histórica, esta se apropia de una zona aproximada de puntos de sucesión temporal, abarcando objetos (A, B, C, D) por una parte de distinta antigüedad, y por otra parte en distintos momentos temporales de su traslación (+...), en los que se están experimentando diversos procesos de mutación de elementos fijos o variables de su lenguaje (terminología y problemática).

Así pues, la contemplación histórica examina un objeto captado a la luz de sus relaciones o conexiones con otros objetos simultáneos, que son a su vez anteriores o posteriores en cuanto temporales. La historia es solipsista, porque, en orden a una composición, procede a seleccionar el objeto (o *determinados objetos*) en su captación o contemplación, pero desde luego *comprende* que el objeto nunca está solo. *Lo tiene que comprender*, porque, aunque la historia aísle el objeto, la naturaleza de lenguaje de la que este goza preserva y fuerza su pertenencia a la comunión con otros objetos en la realidad, de acuerdo con su naturaleza temporal. La potencia conectiva del objeto (la consustancialidad del contexto para el texto) se debe a que este resulta por naturaleza plural y relacional. Tal es el motivo por el cual la historia puede ligar compositivamente objetos tanto si entre ellos encuentra conexión, como si para un objeto los otros pudieran no tener ninguna relevancia, y acaso incluso por razones terminológicas o hipótesis problemáticas que el objeto temporal no tuvo en consideración. En este sentido, la riqueza de la contemplación histórica del objeto corre el riesgo de resultar artificiosa respecto de la comprensión del significado temporal del objeto.

Historia es el término con el que se designa la contemplación de un segmento detenido en la sucesión temporal de los objetos. Decir entonces que la historia es el pasado carece de sentido, porque la *detención temporal* propia de la historia no hace sino generar un presente artificial que aparece convertido en objeto de contemplación de su propio presente. De hecho, el esfuerzo de la contemplación histórica en cuanto a la comprensión de la sucesión temporal del objeto requiere la advertencia de cómo toda parálisis temporal, o contemplación detenida, entraña una presentización artificiosa, tanto en el tiempo de la contemplación como en la sucesión de tiempo contemplada. Porque el tiempo es *cinematográfico* y la historia es *fotográfica*.

El problema metodológico de la historia estriba en que, desde el momento en el que fotografía, pierde la realidad temporal cinematográfica de sus objetos. La clave del problema metodológico está en reducir este desajuste. La metodología de la historia consiste en la construcción de un método que aspire, en la medida limitada de lo posible, a reducir ese desajuste respecto del tiempo, que afecta a la dificultad del conocimiento del lenguaje de los objetos en su manifestación original y por supuesto también en su inmediata y continua sucesión temporal. Y afecta por partida doble: por la simultaneidad temporal eventual en el recorrido dispar de experiencias temporales de los objetos y por la captación o contemplación artificiosamente detenida en su contemplación histórica.

Ahora bien, llamamos historia a una contemplación que, en definitiva, no es una modalidad sino la característica propia del conocimiento humano. La supuesta contemplación presente de los objetos funciona exactamente igual que

la contemplación histórica: los objetos que ahora mismo considero presentes tienen su propia sucesión temporal, por mucho que los detenga en mi contemplación; el hiato temporal que separa la historia respecto del presente es relativo e inestable, y supone el peligro de una comprensión artificiosa del presente no inferior al artificio contemplativo que genera el hiato de la historia a mayor gloria de un tiempo, menos próximo al contemplador, cuya sucesión se ha detenido. Por esta razón la epistemología de la historia no puede abordarse desde la filosofía de la historia, en una especie de círculo vicioso en el colmo de la artificiosidad, sino desde la teoría del conocimiento.

Pues la teoría del conocimiento proporciona a su vez un salvavidas a la historia, porque nos hace entender que el hecho de que la historia tenga una dificultad en la comprensión del lenguaje de los objetos que se suceden y coinciden en el tiempo forma parte de la materia prima de la comprensión humana de la realidad, ya que en definitiva ningún objeto pudo transmitir, ni siquiera en el tiempo presente de su realidad más original o próxima, las razones definitivas y completas de su terminología y problemática. Dicho de otra manera, la historia tiene un alcance limitado porque la comunicación humana tuvo siempre un alcance limitado. La imposibilidad de que la historia contemple la realidad de los objetos temporales reproduce la imposibilidad de los objetos temporales para reproducir su realidad, puesto que en definitiva, como partes de un plexo, conectan con, pero no significan o explican más que su parte de la red.

III. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS ELEMENTALES DE LA COMPOSICIÓN HISTÓRICA

La metodología de la composición histórica debería preservar un tratamiento de los objetos que atendiera primordial y constantemente a su sucesión temporal, o sea al significado problemático de su terminología en la dinámica de las mutaciones de los elementos de su lenguaje. Esto vale tanto como decir que debe pretender tamizar la verticalidad de la detención histórica con la horizontalidad sucesiva del tiempo de los objetos.

Un instrumento clásico arraigado en este sentido, pero con riesgo de resultar contraproducente, consiste en la periodificación histórica. A priori y a fuerza de inevitable, puede tener la utilidad de acotar un tiempo en el que quepa contemplar la relación de los objetos en su diversa situación de sucesión temporal. Pero si la función material de acotamiento se convierte en una función de catalogación formal, la periodificación tiende a convertirse en una pauta encubierta de interpretación del objeto histórico que no obedece tanto a su propia naturaleza ni a su contemplación temporal en relación con otros objetos, cuanto a su localización bajo un paradigma. Son los paradigmas entonces los que vuelan por el tiempo, en vez de los objetos.

Desde luego que el paradigma no debe confundirse con el prejuicio, y se supone que en el mejor de los casos obedece inductivamente a una detección previa de elementos comunes entre los objetos, que no excluye la consideración de las espe-

cificidades⁵. Sin embargo, el efecto deductivo que produce el paradigma una vez constituido es contrario hipostáticamente al criterio de aproximación temporal al objeto, porque introduce un factor interpretativo previo en la valoración de su lenguaje. El paradigma se alimenta pasivamente, para una vez asentado resultar finalmente activo, absorbiendo desde la abstracción objetos en su campo semántico, porque su carácter artificioso reclama un recordatorio constante de su validez.

El paradigma cuenta con una vocación absorbente negativa *a posteriori* que se compadece con su positiva sensibilidad *a priori* respecto de la acomodación de funciones de diversas convenciones. Bartolomé Clavero ha propuesto la antropología como sede ordenadora de paradigmas, en apertura convencional desde la historia institucional, pero con unos rasgos que no se diferencian claramente de otras convenciones susceptibles al cajón de sastre (como la *historia social*, cuya propia denominación denuncia una inconsistencia convencional semejante a la de la *historia cultural*), además de con unos trazos ambiguos sobre su propio contenido convencional: una disciplina que carece de «objeto propio» exclusivo, reducida a método (quizá con objeto ilimitado) y husma de «una especie de» historia del derecho comparado. Tendría la virtud, esto sí, de «la captación de *racionalidades* o la concepción de *sistemas* ajenos al investigador, para el conocimiento de *paradigmas* sociales». Estos paradigmas no se generan genéticamente a partir de las funciones afloradas en las relaciones temporales de los objetos, sino antes bien historiográficamente, sobreponiéndose a las estructuras comunicativas que los objetos ofrecen, con la dificultad añadida de las deficiencias apuntadas en relación con la supuestamente preeminente concepción antropológica, así como de la ausencia de un explícito método de apertura convencional, quizá porque en definitiva se pretende una cierta disolución de la convención jurídica: no una «colaboración interdisciplinar de distintas ciencias sociales», sino una «verdadera unión transdisciplinar entre diversas tradiciones, tanto empíricas como ideológicas». A mi modo de ver, el problema reside en que no es viable una unión transdisciplinar que no venga

⁵ Es entonces el dogma que se conduce de lo concreto a lo abstracto, como quería Bruno Paradisi bajo la orientación de la sociología. PARADISI, B., *Apologia della storia giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 378-379: «La verità è che la sociologia è una scienza tendenzialmente dogmatica, che va dal concreto all'astratto e non dall'astratto al concreto, che è la via che noi crediamo si debba percorrere quando si fa della storia giuridica e si voglia superare il dogma nella storia. [...] Infatti una conseguenza sembrerebbe logico aspettarsi da questa trasformazione della storiografia giuridica, che non abbiamo cessato dall'auspicare: che esca dall'angustia dei soli problema della dogmatica giuridica che l'hanno fin qui tanto gravemente limitata e si apra piú generosamente a quel mondo di problemi che sono non soltanto i problemi del giurista, ma i problemi dello storico come di colui che ha il compito d'interpretare la vita nel suo svolgersi, la vita degli uomini, la loro nascita e la loro morte, e delle idee che nel loro perpetuo travaglio vi danno un significatio ed un valore. / Una storia del diritto che sia davvero tale non può ignorare tutto questo, perché non è la storia di una tecnica, la storia della dogmatica, ma della dogmatica come storia, come parte di una storia piú vasta e che soltanto può renderla veramente intelligibile». El historicismo sería así la desviación del paradigma hacia la abstracción, y la historia el tiempo del que la historia se ocupa, en la convicción efectivamente de que el lenguaje jurídico es impuro, no está aislado, sino pasto potencial de múltiples funciones comunicativas que hay que tener en cuenta en la apertura propia, precisamente por esa razón, de toda convención. Sobre la «inferencia» como método de la historia, COLLINGWOOD, *Idea*, pp. 244-271.

condicionada por las relaciones en sucesión temporal de los objetos históricos. El orden deductivo, frente a la estructura inductiva, sustituye el tiempo por la historia y la historia por la historiografía, o la función por la convención y la convención por la disciplina⁶... En la estructura inductiva, las disciplinas ponen de manifiesto su realidad convencional fundada en la calificación de funciones, e incluso en su más radical artificiosidad no quedan privadas de la selección de objetos⁷. No es posible, por lo tanto, una acomodación de convenciones que presume relaciones interconvencionales donde no se ha constatado apertura convencional en los objetos. Se dirá que esto depende del cuidado y rigor del intérprete, no sin razón, pero el planteamiento disciplinar condiciona la operación intelectual al distanciarse de los objetos temporales, que se convierten no en el punto de partida de la interpretación, sino en la materia rastreada para el alimento disciplinar. Creo que Clavero está atento a este riesgo, porque de hecho niega finalmente la transformación o «transfusión» de la antropología a la historia y viceversa⁸. Ya hemos dicho que es el lenguaje de los objetos temporales, y no la presuposición o deducción por desconexión convencional (respecto de la función) de la relación interconvencional, el que debe condicionar estos contactos funcionales que aúnan connotaciones⁹. ¿Es a donde llega Clavero a la postre con esa antropología *especial*, dislocada conceptual y metodológicamente? Cuando dice que el historiador «deberá hacerse antropólogo», ¿está queriendo decir que la historia ha de someterse al tiempo sucesivo de los objetos temporales? Quizá la manera de decirlo resulte excesivamente disciplinar, y de cualquier modo no parece buen camino la selección de una convención determinada como la antropología, por muy amplia que quiera dibujarse, para

⁶ En la inteligencia de que no procesa la distinción entre tiempo e historia y considera que la historia cumple la función del tiempo, cuando la historia es una disciplina con criterios convencionales propios que no abarca sino que coexiste con otras disciplinas con distintos criterios convencionales: ALVARGONZÁLEZ, D., «La clasificación de las ciencias desde la filosofía del cierre categorial», en *Revista de Humanidades*, 37, 2019, pp. 105-107, quien por lo demás apunta en p. 103 la «confusión entre el problema gnoseológico de la clasificación de las ciencias y el problema ontológico de determinar las partes de la realidad entendida como una totalidad atributiva».

⁷ COLLINGWOOD, *Idea*, p. 230: «La autonomía del pensamiento histórico se manifiesta con la máxima sencillez en el trabajo de selección».

⁸ CLAVERO, B., «Historia y antropología de la división convencional de las ciencias sociales», en *Revista de la Sociedad Española de Historia de las Ciencias y de las Técnicas*, vol. 4, n.º 6-7, 1981, pp. 22-31.

⁹ Entendiendo que «en Lingüística, la “composición” de los “textos” ocurre por “articulación” de *figuras* y de *signos*». Respecto de los paradigmas en cuanto modelos teóricos, ABAD NEVOT, F., «Sobre la idea de cierre categorial en lingüística», en *El Basilisco*, 3, 1978, pp. 13-15, dice: «Los modelos teóricos, aunque abstracciones, son ineluctables para el conocimiento. En general, el pensamiento científico hace de la artificialidad de la abstracción instrumento cognoscitivo. Como con total clarividencia ha señalado Coseriu (la cita, aunque algo larga, es ejemplar), “la lingüística, más que otras ciencias, por la naturaleza misma de su objeto, debe moverse constantemente entre los dos polos opuestos de lo concreto y de lo abstracto: subir de la comprobación empírica de los fenómenos concretos a la abstracción de formas ideales y sistemáticas, y volver luego a los fenómenos concretos, enriquecida por los conocimientos generales adquiridos en la operación abstractiva. Lo importante es que no se conforme con la abstracción y no se quede en ella, porque la íntima comprensión de la realidad del lenguaje podrá alcanzarse solo en ese tercer momento de vuelta a lo concreto”».

la absorción de otras, sobre todo cuando ciertamente el método concreto de esta nueva composición de difusa raíz antropológica no llega a explicarse más que negativamente (evitando, por ejemplo, «el noticiero universal de los acontecimientos pasados»), con luces y sombras.

Giovanni Cazzetta se ha referido a la oposición de los paradigmas del «pluralismo orizzontale del medioevo» y el «monismo dello Stato-sovrano». Al margen de una universalización peligrosa que prescinda de la problemática o pragmática del lenguaje jurídico (en los reinos hispánicos el pluralismo horizontal medieval merecería cuando menos matizaciones constantes, tanto en territorios sujetos al derecho regio cuanto en territorios de estructura predominantemente feudal), el autor se refiere a ese prejuicio a favor del pluralismo que dinamita el monismo en virtud de un «pluralismo giuridico *di fatto*», convirtiendo el monismo jurídico en «fittizio». Es fácil notar que esta operación es viable porque funciona con paradigmas y no con funciones jurídicas concretas, porque si fuera cierto que pluralismo indica horizontalidad y monismo indica verticalidad, solo paradigmas que excluyen (a despecho de matizaciones que los salven) toda verticalidad del pluralismo y toda horizontalidad del monismo están en condiciones de atreverse no solo a formular los paradigmas en oposición, sino incluso a hacer pasar a uno por ficticio a partir de la ultracerteza atribuida al otro. Pues una visión pluralista del derecho resulta invasiva cuando, enfrentada a una realidad que la desmiente, tira por la calle de en medio y se lava las manos considerándola ficticia. A ello hay que sumar el prejuicio que consiste en cuestionar la verticalidad jurídica por su tropiezo con horizontalidades que la cuestionan, lo que vale en cualquier caso tanto como apreciar que en las horizontalidades hay límites señalados por la verticalidad. La función jurídica de cada espacio y tiempo es la que debería ofrecer como resultado un contexto de horizontalidad o de verticalidad, y quizá entonces comprenderíamos que la manifestación de poderes en horizontal o en vertical debe analizarse en la tesitura dispar de sus operaciones jurídicas eficaces o ineficaces, con la explicación de las razones tanto de su eficacia como de su ineficacia. Como dice Cazzetta,

«Se la semplice “pratica” della pluralità non ci offre di per se un discorso pluralistico, la semplice “opposizione” al monismo non propone tuttavia interpretazioni univoche né dell’esperienza, né del dilemma relativo alla coesistenza tra unità e pluralità dell’ordine¹⁰». Pietro Costa ha comenzado a relativizar el alcance del pluralismo (que podríamos denominar paradigmático: un «metalinguaggio») distinguiéndolo de la pluralidad (que en estas páginas podría denominarse funcional): «Conviene allora parlare della “pluralità” delle forme sociogiuridiche in un contesto dato e riservare il termine “pluralismo” a una teoria che offra, della pluralità caratteristica della fenomenologia socio-giuridica, una peculiare interpretazione¹¹».

¹⁰ CAZZETTA, G., «Pagina introduttiva (Unità e pluralità: spazi e tempi del pluralismo giuridico moderno) Cinquant’anni di *Quaderni fiorentini*», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 50, 2021, pp. 19-20.

¹¹ COSTA, P., «Il “pluralismo” politico-giuridico: una mappa storico-concettuale», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 50, 2021, pp. 30-32. La «relazione antonimica» entre pluralismo y monismo, *ibidem*, pp. 41-52, 99-113, se me antoja ya diagnosticada

Limitándonos al ámbito concreto de la periodificación, los paradigmas de la *antigüedad*, el *medievo* o la *modernidad* no son a estas alturas, para ninguna especialidad histórica, sino referencias orientativas (con mayor motivo si se alcanza el punto ciego de la *contemporaneidad*), o sobre todo guías de lectura selectiva nunca predeterminantes de la interpretación de los objetos históricos. Su propia resistencia a desaparecer indica sin embargo la fuerza de una virtud sencillamente acorde con una estrategia de contemplación necesariamente parcelada de la documentación histórica. En equilibrio, cabe preguntarse si la utilidad instrumental no abogaría por pautas de identificación periodificadora que, quizá y precisamente con esa misma modesta razón, reflejaran mejor la comprensión temporal de los objetos históricos, en respuesta a procesos no tanto compartimentados, como resultado de la interpretación contemplativa del historiador, cuanto más bien vinculados a relaciones persistentes entre objetos históricos, en cuya tesitura sería más viable captar el sentido de las mutaciones significativas¹². No en vano las especialidades históricas (así la historia del derecho y cada uno de sus sectores o ramas) generan sus propios criterios periodificadores.

Otro instrumento asentado de la metodología de la composición histórica consiste en la especialización disciplinar que acabamos de citar. Respecto de su fundamento, puede tener interés recordar que la historia no es otra cosa que un modo del conocimiento humano. Si se distingue del puro conocimiento es por la convención que genera el hiato temporal que distancia sus objetos respecto del presente desde la perspectiva de la contemplación de su intérprete. Esta historia convencional tiene que inyectar por lo tanto la convencionalidad en todas sus especialidades. La denominada historia general tiene un contenido tan especial, convencionalmente, como cualquiera de las especialidades históricas. A diferencia de la periodificación, o bien en la dirección apuntada respecto de las nuevas posibilidades de periodificación que pudieran surgir a partir de las relaciones concretas entre los objetos, la especialización se centra, efectivamente, de forma más directa, en los objetos históricos, pues la especialización histórica conecta con la estrategia para afrontar los límites del conocimiento humano. Todo es conocimiento estructurado en convenciones: la historia es una de ellas, y sus especializaciones no son sino ramas convencionales de la convención, como cualquier otro saber o disciplina o ciencia lo es, y como lo son sus especialidades.

y analizada, *mutantis mutandis*, en la muy sutil (y funcional más que paradigmática) tensión entre casuismo y sistema que describió TAU ANZOÁTEGUI, V., *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, *passim* y pp. 569-576 a modo de síntesis final.

¹² El problema está en respetar las distintas secuencias temporales de los objetos que comparcen en las funciones que una vez calificadas configuran la convención de la historia. Va más allá por lo tanto (y más concretamente) de la determinación de segmentos temporales asignados, de forma clara o difusa, a las convenciones historiográficas ora puramente periodificadoras ora periodificadoras en función de paradigmas: a esta última alternativa se limita el problema de la *definición de la época*, o de la *división de un sistema histórico o social*, planteado por CLAVERO, B., «Del pensamiento jurídico en el estudio de la historia (A propósito de Antonio Manuel Hespanha, *História das Instituições. Época medieval e moderna*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, 569 pp.)», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 13, 1984, pp. 572-573.

Tropezamos así con el problema de la necesidad de la convención, y de la metodología de la convención. Como toda convención selecciona objetos, y los objetos temporalmente están conectados, la clave está en dilucidar en qué medida la convención debe estar abierta a relaciones interconvencionales, de la misma manera que la selección de objetos que la constituye está en la realidad temporalmente abierta a otros objetos. Con otras palabras, habrá que precisar de qué manera trabajamos con las convenciones para no reducirlas a paradigmas que yugulen la comprensión de la sucesión temporal de los objetos. En el bien entendido de que se afrontan dos problemas diferentes. Uno es el de la relación interconvencional de la historia con otros conocimientos (o contemplaciones de objetos) que responden a una convención distinta, cuando en ellos no rige la convención del hiato temporal que rige en la historia. Otro es el de la relación entre convenciones concurrentes en el tiempo del que se ocupa la historia. Este último, que es el que va a ocupar nuestra reflexión, sitúa la historia en un parámetro distinto del campo historiográfico de operaciones de las convenciones, pues se concreta como problema en el corte vertical selectivo de objetos deteniendo el tiempo en la contemplación. En esta última coyuntura podemos prescindir, en realidad y paradójicamente, de la historia, por cuanto queda reducida simplemente a los límites del conocimiento humano de los objetos en el tiempo. Es una historia que no se distingue sustancialmente del presente más que en la complejidad que presentará el lenguaje, dado el lejano origen y el período temporal de pasión de sus posibles mutaciones. Lo que por cierto no añade tanto por lo que se refiere a la dificultad del conocimiento histórico cuanto por lo que atañe a los límites del conocimiento presente.

IV. CALIFICACIÓN Y CONVENCION

La metodología de la composición histórica depende pues de la convención aplicada al conocimiento de los objetos. La convención, por lo demás, constituye el origen del saber, la disciplina o la ciencia, cuyas posibles o discutibles diferencias no me entretendrán en estas páginas. El hecho de que la convención sea inevitable en el conocimiento y la comunicación humana no significa evidentemente, sin embargo, que no pueda dar lugar a problemas en la *interpretación*, por la que podemos entender el ejercicio humano del conocimiento. Para analizar por lo tanto la operatividad y los límites de la convención parece necesario acudir al origen de la convención. A este origen de la convención lo denominaré *calificación*.

Cuando se produce una calificación (por ejemplo, jurídica, política o teológica) de los objetos históricos, en realidad esta calificación no afecta al objeto en sí. Pero esta misma afirmación es relativa y *ab ovo*. Quiere decir que en principio el objeto histórico no tiene por qué incorporar en sí mismo el criterio calificador que se le aplica. La calificación jurídica, por ejemplo, puede resultar aplicada a un objeto que no contenía ni comprendía esa calificación. A la par esto es relativo porque nada impide que suceda lo contrario, esto es, que la

calificación histórica concuerde con una calificación ya ofrecida por el objeto. Así sucede cuando para estudiar el derecho recurre a un tratado declaradamente jurídico, y en general cuando acude al derecho abstracto en vez de al derecho vivo, en los términos de Guido Fassò¹³, lo que no excluye que el derecho vivo sea eco del derecho abstracto. En realidad, estas son posibilidades que forman parte de las mutaciones de los elementos del lenguaje de los objetos: un término que significaba sin particular densidad jurídica (como la tenencia de una cosa) puede convertirse (así al compás de su contraste con nuevos términos con densidad jurídica, como la posesión) en un término con densidad jurídica.

La calificación es el estímulo que provoca la detección de la función comunicativa cumplida por el lenguaje, con su terminología y problemática: *se califica* en el momento en el que *se entiende*. Así en el tiempo, *cuando comprendo lo que se me comunica*. En el corte temporal que procura la historia, el proceso es inverso: la interpretación busca un lenguaje, esto es una terminología relacionada con una problemática, que conecte con la función calificada. La función del lenguaje es el contenido de la comunicación, *lo que se quiere decir*, que no tiene siempre por qué expresarse (ni *puede*, salvo robótica y no humanamente) ni con la misma selección de términos (terminología) ni a propósito de una misma y exacta realidad (problemática). En la función va implícita la compleja naturaleza relacional de los objetos. La calificación reacciona a la función y acota el campo de relación de un conjunto de objetos.

La calificación, decíamos antes, es el origen de la convención. La *convención* no es otra cosa que la calificación consolidada. Cuando la calificación resiste a las mutaciones temporales de los objetos, porque detecta constantemente una función comunicativa, queda decantada la convención. A su vez, la consolidación de la convención da lugar al nacimiento de la *disciplina* (o saber o ciencia).

Dicho al revés, la disciplina es la convención consolidada a partir de la calificación que se consolida mediante la detección de una función comunicativa constante en el lenguaje de los objetos a pesar de sus mutaciones temporales. El problema metodológico de la disciplina histórica reside en la preservación de este proceso, evitando que su artificiosidad progresiva prescinda de la temporalidad sustancial en la que hay que comprender la realidad de los objetos, en el bien entendido de que la artificiosidad del proceso calificador y convencional es irremediable, porque es característica intrínseca de la comunicación humana, por cuanto refleja en definitiva la incapacidad humana para un conocimiento absoluto y simultáneo de la realidad o el conocimiento humano necesariamente parcial (conjunto de objetos) de la realidad.

¹³ FASSÒ, G., *La storia come esperienza giuridica*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953, p. 97: «Questo equivale a dire che tutta la storia è pervasa di giuridicità: meglio, che essa è il diritto: il diritto concreto, veramente *vivente*, veramente *naturale*, logicamente e storicamente anteriore al diritto astratto, che è traduzione in imperativo delle leggi conoscitive di esso». La impregnación de juridicidad no tiene por qué ser absoluta, porque otras convenciones pueden predominar.

V. FUNCIÓN Y APERTURA CONVENCIONAL

La historia, en cuanto corte vertical selectivo en la sucesión temporal de los objetos, asume una estrategia de conocimiento e interpretación que obedece a la convención. De esta manera, la historia puede especializarse en el derecho si utiliza la convención jurídica para la selección de sus objetos, o bien en la teología si utiliza la convención teológica para la selección de sus objetos. Esta operación selectiva propia de la convención no debe aplicarse sin embargo a partir de una interpretación que convierta a la propia convención en objeto si no es con el mecanismo correctivo que recuerde cómo la convención, y la calificación que la originó, derivan de una determinada función comunicativa del lenguaje. Convención jurídica no es la que se ocupa del derecho, pues del derecho se pueden ocupar otras convenciones como la teoría política, la teología o la antropología, sino la que se predica de funciones que han consolidado una calificación jurídica, es decir, de un determinado tipo (llamado jurídico) de relaciones entre los objetos. Lo que distingue una convención de otra no es el objeto, sino el lenguaje de los objetos con su bagaje terminológico y problemático.

Lo que acabo de decir exige tener en cuenta que la selección de objetos que la convención implica no se produce bebiendo en compartimentos estancos. Como múltiples son los objetos temporales que puede seleccionar la interpretación histórica, múltiples son las convenciones cuyas selecciones pueden incluir unos u otros, y múltiples las mutaciones en el lenguaje que deberán tener en cuenta tales convenciones. Como efecto de tales mutaciones, el lenguaje de los objetos, con su terminología y problemática, está colmado de múltiples connotaciones, por supuesto variables en el tiempo¹⁴, y por lo tanto son múltiples también las funciones que cabe rastrear en el lenguaje de los objetos. El conocimiento completo (imposible) de la realidad supondría la posibilidad de valorar simultáneamente todas las connotaciones de los objetos. Pero ni siquiera esta es una ambición *realista*, pues las propias preguntas que se hace el conocimiento humano son parciales, vinculadas a ciertas funciones detectadas en el lenguaje,

¹⁴ ÁVILA, R., «Variación léxica: connotación, denotación, autorregulación», en *Anuario de Letras*, 35, 1997, p. 78: «Como se sabe, la variación tiene un valor sintomático o connotativo que ubica a la forma dentro de un grupo sociolingüístico o dentro de un registro. Además, en algunos casos esas diferencias de forma remiten a valores referenciales distintos e incluso pueden mostrar, comparativamente, la autorregulación de los respectivos sistemas». Incluyo en el concepto de connotación la alternativa de la denotación; en este sentido es útil la distinción de ÁVILA, p. 78 n. 7: «Utilizo indistintamente los términos *connotativo* o *sintomático* para referirme tanto a las oposiciones que diferencian grupos sociales o registros, como a la oposición entre sistemas dialectos diferentes. En cambio, las oposiciones *denotativas* o *referenciales* enfrentan elementos dentro de un mismo sistema». Dado que en este trabajo se hace referencia fundamentalmente a la relación entre diversos objetos temporales en su proceso de formación y transformación de estructuras funcionales y convencionales, primo el aspecto connotativo del lenguaje para expresar la decantación potencial de funciones en las que el lenguaje por otra parte puede sedimentar sus denotaciones. Hay que tener en cuenta además las concepciones comunicativas que entienden que el significado connotativo se forma a partir de la denotación, o que denotación y connotación no son propiedades sino variables de los términos en función del contexto: cf. BONFANTINI, M. A., «Sobre la connotación», en *Estudios de Lingüística. Universidad de Alicante*, 4, 1987, pp. 151-153.

calificadas y decantadas en la convención. Así las cosas, la *función* es la captación interpretativa de la coherencia de ciertas connotaciones en el lenguaje (en la terminología y en la problemática) de los objetos. Verbigracia, mi interpretación forma parte de la convención jurídica no tanto cuando hablo sobre el derecho (objeto) cuanto cuando lo hago sobre las funciones (jurídico-real, jurídico-obligacional, jurídico-administrativa, etc.) presentes en las relaciones que he descubierto y calificado. La historia del derecho es una especialidad de la historia no porque haya elegido como objeto el derecho, pues esto mismo podría haber hecho, como señalábamos antes, la historia del pensamiento político o la historia de la antropología, sino porque analiza funciones del lenguaje de los objetos calificadas como jurídicas, y es de hecho el cumplimiento de tales funciones el que justifica la selección de los objetos propios de su especialidad disciplinar.

Quizá sea conveniente hacer hincapié en que la función calificada como jurídica es tan potente como la multiplicidad connotativa de los objetos, porque forma parte de ella. A su vez, porque forma parte de ella, a despecho de que se precise, gracias a la consolidación de la disciplina, el contenido de la función, y por mucho que pueda llegar a caracterizar a los objetos una tecnificación del lenguaje crecida a partir de la función, los objetos nunca pueden cerrarse significativamente a otras funciones, y siempre son insumisos a la convención. Mas la convención nunca desaparecerá, perpetua víctima de su artificiosidad. La convención es un instrumento de la historia, es decir, del conocimiento humano, pero no es forzosamente un rasgo de la realidad, es decir, de los objetos en el tiempo, y cuando lo es, porque el objeto la ha incorporado, las mutaciones del lenguaje la tratan como tal, y la desmienten o ponen en cuestión constantemente.

En el cúmulo de connotaciones del lenguaje hay que incorporar el propio de la interpretación de los objetos que elabora la composición histórica, que hay que concebir no solo como un lenguaje interpretativo solapado al lenguaje de los objetos temporales, sino también como un lenguaje interpretativo que incorporan, en su sucesión temporal, los propios objetos históricos. En este punto puede plantearse la *pertinencia* de la calificación, que es algo distinto de la anacronía, pues para el rigor convencional cabe una calificación anacrónica, pero nunca cabe una calificación impertinente. Paradójicamente, hay menor riesgo de impertinencia en las calificaciones radicalmente anacrónicas que en aquellas que se solapan con la terminología de los objetos. La mayor confusión interpretativa puede derivarse de calificaciones que se encuentran en los objetos relacionados pero que responden, en realidad, a distinta función comunicativa, porque una calificación radicalmente anacrónica requiere una precisión semántica nueva, que ciertamente deberá ser acorde con la función comunicativa interpretada y que, con tal salvedad, será potencialmente menos ambigua justamente porque no coincide con el lenguaje de los objetos. Así pues, la pertinencia se dirime en relación con la función comunicativa a la que responde la calificación.

Lo cierto es que este problema quizá ha sido demasiado tergiversado por interpretaciones preocupadas por anacronías groseras. Pensemos en un término como *jerarquía*. Aplicado a unas relaciones de objetos históricos que no lo

contemplan, requerirá tan solo preservar la pertinencia de su función, y señalar que su uso semántico tiene que ver, supongamos, con la gradación o preferencia de valores (pertinencia) y no con los requisitos formales de validez (impertinencia). Si se teme un uso impertinente porque el término que no aparece en unas relaciones de objetos históricos aparece en otras relaciones de objetos históricos, es porque se presume una utilización grosera del término, con un contenido expresivo no *nuevo* respecto de las relaciones que no le oponen anfibología, sino antes bien vinculado forzosamente, en extensión, a la semántica de las relaciones que lo recogen con un significado inaplicable a las anteriores. Nótese que puede ser razonable excluir este riesgo de impertinencia, contra la anacronía grosera, pero nótese también el riesgo de excluir, también groseramente, el sentido pertinente que ofrecería en la interpretación la aplicación *nueva* (no extendida) del término. Sobre todo si en las relaciones de objetos que no lo incluían se recogía sin embargo la función comunicativa con la que el término pretendía aplicarse.

En definitiva, la convención nunca podrá absorber la comprensión absoluta de la realidad, y en consecuencia la *apertura convencional* de un objeto calificado a otras convenciones resultará consustancial al objeto, porque la realidad en la que se perfila la función es un lenguaje que está compartido por otras funciones. Aunque la convención suponga la calificación de una determinada función del lenguaje, siempre se trata de un *texto* enfocado en un *con-texto*, o red surcada por otros lenguajes o por otras connotaciones del mismo lenguaje. Mientras tanto, *así como el texto no permite ignorar el contexto, el con-texto no permite disolver el texto*. La apertura convencional tiene como correlato inmediato la *guarda convencional*. El texto no puede disolverse en virtud del contexto porque la función calificada es la raíz de la operación intelectual. Los objetos históricos son seleccionados presupuesta una función convencional (una necesidad de comunicación social) advertida por la interpretación y que atrae una terminología en relación con una determinada problemática.

En efecto, por un lado, incluso en el ámbito de una misma función, el lenguaje plantea una complejidad interpretativa porque no se manifiesta como perteneciente en bloque y de manera clausurada a una convención. Ni siquiera el lenguaje matemático, con una función tan aparentemente exacta, excluye imprecisiones y connotaciones, como las indeterminaciones o la noción de incógnita o el concepto de infinito. En el caso del derecho, el lenguaje técnico comparte espacio con el lenguaje común, y en la historia del derecho es habitual enfrentarse a lenguajes técnicos con distinto grado de tecnificación. Por lo demás, entre los lenguajes comunes y técnicos de los objetos siempre pueden detectarse homonimias, sinonimias, polisemias y antonimias. Y en la interpretación del lenguaje de los objetos temporales coexisten, como se ha apuntado, el lenguaje de los objetos y el lenguaje de su interpretación.

Pues bien, la consideración interpretativa de esta apertura convencional de los lenguajes de los objetos recupera la estrategia de atención a la sucesión temporal mutante de la que parecería separarse la estática de la historia.

Mas por otro lado y a la sazón la apertura convencional indica que la convención derivada de la función es tozuda, porque solo puedo alcanzar a

comprender la red compleja de esos lenguajes concomitantes en la medida en la que conozco las funciones parciales cuyo contacto o relación pongo de relieve. Si se ha acudido a la conexión interpretativa de un lenguaje con otro, o de una función con otra del mismo lenguaje, ha sido precisamente desde la convicción de su necesidad para la interpretación del lenguaje con la función convencionalmente acotada. Pues en el caso de que fuera capaz de destruir la convención de la que he partido, estaría probando que ese lenguaje no responde a ninguna función calificada de la que se haya destilado y consolidado una convención, de modo que resultaría neutralizada la operación interpretativa, por el hecho de haber partido de un falso presupuesto.

Así, en rigor, la apertura convencional resulta incompatible con una *historia global o cultural*. Cuando planteamos una historia del derecho como historia cultural caemos en un *flatus vocis*, porque la cultura es una convención que hace referencia a un conjunto de convenciones: es una *superconvención*. La relación entre el derecho y la cultura obliga siempre a una selección dentro de la supuesta convención cultural, porque no solo es imposible conectar simultáneamente un lenguaje o su texto con la totalidad de los lenguajes o textos de la cultura humana (ni siquiera mediante una acotación temporal), sino que es imposible que el texto mismo, en su sucesión temporal, se encuentre panconectado *realmente* de esta suerte. Por eso la historia de la cultura jurídica es tan selectiva como cualquier otra manera de historia jurídica¹⁵, o bien un ramo de yuxtaposiciones.

Aceptado que los objetos jurídicos deben contrastar su lenguaje en apertura de su propia convención, y aceptado que si esta apertura significase un desvanecimiento de la juridicidad la operación se desvelaría absurda, habida cuenta de que la interpretación no habría podido partir de los objetos jurídicos si no hubiera seleccionado previamente su función, se revela la lógica de la antinomia: el hombre que niega sus convenciones parte forzosamente de su constatación, que ha de preservarse negativamente, para salvar la congruencia. Combínese esta idea con el hecho de que la debilitación de una convención por razón de la apertura convencional pasa a menudo por alto que las convenciones invasivas, con las que teóricamente se devaluaría la primera, tienen la misma necesidad de apertura convencional, lo que obligaría a matizar en qué medida decantan su función con una resistencia que a la convención coexistente le estábamos negando.

Al margen de las virtuales explicaciones acerca del origen convencional de cada una de las especialidades históricas (las cuales difícilmente empecen la densidad convencional de la disciplina que ha contado o cuenta con un lenguaje codificado o tecnificado, quizá el mayor síntoma de su solidez), así como sobre la tendencia expansiva y las interferencias de las especialidades históricas, en una especie de pugilato de dominios disciplinares y universitarios al que prestó aguda atención Bartolomé Clavero, interesa aquí la referencia de este autor (crítica para con la propuesta de la historia social) a las consideraciones de Fritz Hartung y Roland Mousnier a propósito de la historia jurídica, «no en razón de

¹⁵ De tal manera que por ejemplo ha contrastado el derecho con la teología o la economía, pero no tanto con la fisiología (en la línea conjeturada por la concepción de la historia en el anarquismo) o la gastronomía (en la línea conjeturada por la historia del folclore).

que, conforme al método de la historia del derecho, estos juristas historiadores procuren desligar, de los actos individuales y de los acontecimientos, el sistema jurídico que expresan. El historiador –proseguían– también intenta comprender un sistema, o más bien un organismo social. Las dos perspectivas, diferentes, no se hallan hasta tal punto alejadas entre sí. Pero los historiadores del derecho no se muestran... realmente capaces de desentrañar las relaciones entre el medio histórico y el sistema jurídico de las instituciones...». En estas consideraciones un tanto debeladoras de la historia jurídica se aprecian, a mi modo de ver, varios prejuicios. Se presume (parece, de momento) que no se trata en la historia jurídica de efectuar ninguna conexión entre sistema jurídico y acontecimientos o actos individuales, cuando, vaya por delante, los acontecimientos o los actos individuales no están en ningún lugar externo al sistema jurídico, sino en el mismo mundo en el que cuaja el sistema jurídico, y con su misma calidad de objetos, jurídicos o no, de tal modo que la apertura convencional que se pueda echar de menos nunca habrá de producirse entre objetos y hechos sino entre objetos (en sí hechos o actos) que entrañan connotaciones análogas o disímiles en función de la respectiva terminología y problemática. Por otra parte, en esta complacencia hacia la supuesta desconexión entre sistema y acontecimientos se desprecia, al reconocer una situación similar en las formalizaciones históricas jurídicas y no jurídicas, la circunstancia esencial de la sedimentación de un lenguaje propio en el ámbito del derecho, que produce un complejo efecto calificador de funciones y apuntala la convención con un vigor superior al que puedan plantear las disciplinas cuyo objeto tiene una constatación o sedimentación más historiográfica que amparada (conforme a la naturaleza que presta el lenguaje técnico o formalizado) en los propios objetos temporales históricos. Pero después Hartung y Mousnier reclaman la conexión entre sistema jurídico y medio histórico; y yo me pregunto: ¿qué es el medio histórico sino precisamente los objetos pertinentes en su lenguaje al efecto de funciones con calificaciones y convenciones jurídicas o no jurídicas¹⁶?

Si se pretende una atención a las connotaciones extrajurídicas de los objetos jurídicos o a las connotaciones jurídicas de los objetos extrajurídicos, nada que objetar, pero habrá que plantear una estrategia técnica concreta de interpretación y composición que vaya bastante más allá del mero reproche hacia una disciplina histórico-jurídica a cuya formalización se imputa un cierto *desarraigo real*, cuando antes bien la condición prevalente de su convención se explica particularmente en función de la densidad de su lenguaje técnico. Dicho a la defensiva, ¿no tendrá la historia no jurídica que abrirse también al contacto con el medio histórico-jurídico, lo que ha de exigirle no solo el contraste de un lenguaje convencional sino también el estricto y profundo conocimiento del

¹⁶ CLAVERO, B., «La historia del derecho ante la historia social», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 1, 1974, pp. 241-242, 245, 246-247. A las «coordenadas políticas de estado y económicas de mercado» que fundan la convención de la historia institucional se refiere CLAVERO, «Historia y antropología», p. 22.

lenguaje técnico¹⁷? ¿Los acontecimientos no pueden haber sido orientados por el lenguaje de los objetos jurídicos tanto como estos influidos por la práctica de aquellos? Desde luego, el rēspice del desarraigo real suele tener como objeto a la historia jurídica y no a la historia general porque a esta última se le presume una proximidad al medio histórico (a esos denominados acontecimientos en definitiva tan ocultos como inasumibles, por extintos, en cualquier metodología histórica), pero este es un convencimiento falaz, puesto que supone que el lenguaje técnico flota en una nube suprarreal cuando se trata sencillamente de una expresión más, con la misma fuerza o debilidad que cualquier otra, de la realidad, y porque no hay ningún acontecimiento humano que exprese sin un cierto distanciamiento (como puso de relieve la perspectiva mental de Collingwood) la realidad de la que forma parte.

La superposición de medio histórico o acontecimientos (sístole y diástole de abstracción y concreción que obedece en puridad a la misma lógica) y objetos (hechos, actos) temporales, cualquiera que sea el lenguaje de estos últimos, provoca una tergiversada comprensión de la realidad y pervierte la apertura convencional. La apertura convencional depende (sigue dependiendo) del análisis de los objetos temporales, no de convenciones desarraigadas de la función descubierta en la realidad y crecidas desde la fundación convencional o historiográfica de las disciplinas. Por eso cuando Clavero describe un problema histórico (el régimen señorial) y se pregunta «¿A qué especialidad puede el mismo ser remitido? ¿A qué sector compete el conjunto de cuestiones implicado en él? ¿Son cuestiones “institucionales”? ¿Son cuestiones “económicas”? ¿Son, acaso, cuestiones “sociales”?», tiene razón al señalar que existe «un terreno de confluencia de las especialidades», pero tiene también razón al añadir «independiente de la idea que en cada una de ellas prevalezca sobre el particular», porque esta idea particular (la guarda convencional) es el punto de partida (de la apertura convencional) y no el matiz. Como dice Clavero, contra una historia social general, «el debate es notablemente inorgánico, y la complejidad de las cuestiones implicadas no permite la profesión exclusiva de una historia verdaderamente general; es a partir de las diversas especialidades interesadas que ha podido desarrollarse la problemática general». Lo que puede añadirse, frente al optimismo final de Clavero respecto de «un proyecto de integración de las especialidades históricas¹⁸», es que, atendiendo a la función, las indagaciones especiales no tendrán, al margen de su éxito como objeto científico y universitario, la misma congruencia, porque hay funciones que se explicitan en la realidad con un lenguaje cifrado y otras que tienen su apertura connotativa como característica esencial. Así las funciones jurídicas, físicas o médicas, por mucho que puedan conectar con funciones culturales de diversa índole, no pierden su naturaleza ni pueden ser explicadas desde miradas exteriores que hurten la esencia de su lenguaje principal al objeto. Algunas preguntas admiten respuestas de

¹⁷ También el historiador del derecho conecta con el lenguaje común, a no ser que se relacione con otras especialidades con técnica densa y lenguaje complejo como la historia de la medicina o la historia de la ciencia física.

¹⁸ CLAVERO, «La historia del derecho», pp. 257, 260-261.

todo tipo, pero hay algunas preguntas que solo pueden contestarse congruentemente (correctamente, en cuanto a su comprensión de la realidad) con ciertas palabras. La integración de especialidades históricas no es viable cuando los objetos temporales no se integraron previamente en la marea compleja y por otra parte pobladísima de la sucesión temporal.

Así pues, el conocimiento histórico de los objetos selectos por identidad o similitud de calificación depende de una previa determinación de la función comunicativa, pues la convención ha de quedar ceñida a tal función. El hecho de que la convención haya de quedar ceñida a la función significa que la convención, como ya se ha dicho, no debe olvidar que parte de la función, pues si acepto una convención jurídica es porque existen objetos conectados por un lenguaje que expresa relaciones concretas que la han alimentado. Al cumplir con el enlace funcional, se advierte que la guarda convencional no es un cierre convencional, porque entonces será viable la generación de subconvenciones gracias a la escalera que une a la función con la convención. Lo importante no es el número o la originalidad de las subconvenciones que puedan cuajar, como estructuras conceptuales si se quiere intermedias, sino el hecho de que estén arraigadas en una función. De tal modo que, por ejemplo, la convención del derecho, e incluso la (sub)convención del derecho de obligaciones y contratos, entronca pero se diferencia, por su abstracción, de la función referente a la concreta relación jurídica de compraventa que los objetos permitan reconocer en su lenguaje (con terminología y problemática semejante o desemejante). En el bien entendido de que tan móvil es la convención como la función, y la función del lenguaje vinculada al ejemplo de la relación jurídica de la compraventa puede cambiarse, con elección de otra función más concreta, por la relativa a las obligaciones del comprador. Es más, el mismo concepto abstracto de derecho puede convertirse en la función si concretamos en él la interpretación del lenguaje de los objetos históricos. Lo que define a la función es su reflejo de la conexión del lenguaje de los objetos, no la abstracción o concreción de los términos del lenguaje de los objetos temporales mismos, ni por supuesto la fabricación de conexiones convencionales con independencia de las funciones detectables en los objetos temporales.

Por lo tanto, cuando se plantean relaciones interconvencionales, que en rigor tendrían que concebirse como tесituras de aperturas convencionales¹⁹, deberíamos tener en consideración cuál es el grado de aproximación funcional que muestran los objetos, porque cuanto más se desligue la apertura de la función concreta más contraproducente, en vez de enriquecedora, será para la interpretación. Así, al plantearse la relación interconvencional del derecho y la economía o del derecho y la teología, aceptamos de antemano un grado de

¹⁹ La apertura convencional es una expresión más rigurosa que la relación interconvencional y por lo tanto también más rigurosa que el rótulo de la *interdisciplinarietà*. La denominada interdisciplinarietà debe aprender de las enseñanzas de la apertura convencional: ni puede consistir en una comparación de funciones paralelas (porque sería ignorar el cruce funcional de las connotaciones del lenguaje), ni puede prescindir de la preeminencia interpretativa de una convención (evitando la disolución de la operación cognoscitiva que destruiría antilógicamente primero una convención y luego potencialmente todas).

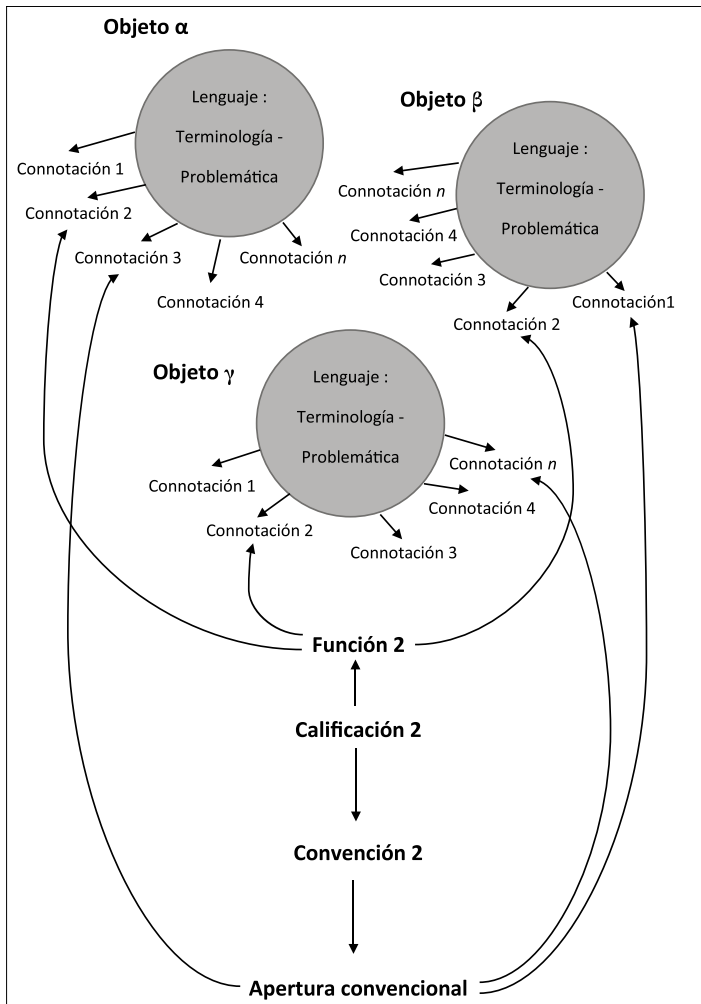
separación que requiere inmediatamente el contraste de la dimensión convencional de las funciones, alejándose del tiempo la construcción histórica que asume conexiones de convenciones cuando no lo hace a partir de funciones concretas desde el lenguaje de los objetos temporales y a favor de un ámbito temporal próximo a la captación de sus significados y mutaciones que es precisamente el que resulta coherente para tener en cuenta, desde las connotaciones del lenguaje, la apertura convencional.

La naturaleza consustancial de la apertura en la convención es tal porque el arraigo de la convención en la función significa el constante latido nuclear del lenguaje con sus mutaciones significativas en el tiempo, y este lenguaje es el que anida en una red de connotaciones policonvencionales. Del lenguaje de los objetos temporales deriva la función y a la postre la convención, pero la función no reside en un ámbito comunicativo puro y por lo tanto no traslada pureza, sino que reside y se encuentra en un lenguaje absolutamente connotativo, de tal manera que transporta en sí mismo el germen de la apertura hacia otras perspectivas convencionales asimismo impuras, que nunca habrán de vencer la convencional impureza ajena. La función nace y resiste en la impureza; la impureza, como connatural, no es un factor que debilite la función. En consecuencia, será el lenguaje impuro el que llegará a ser convencional. Al cabo, la apertura convencional no aportará impureza, porque la función siempre fue impura. Toda concepción historiográfica que concibe la apertura convencional como una *inventio* de la impureza funcional se asoma al prejuicio de criticar la función como pura y sujeta a una convención pura: un prejuicio similar en negativo al de la historiografía que desprecia las impurezas convencionales. De la misma forma que es imposible evadirse de la convención, el lenguaje puro es una hipótesis robótica y la saturación del artificio de la que solo se pueden derivar falsas convenciones, esto es, convenciones desvinculadas de la función, del lenguaje y en definitiva de los objetos temporales.

En la encrucijada de una metodología para la interpretación de los objetos temporales que la comunicación humana exige, la composición histórica ha de preocuparse primordialmente por las funciones derivadas del lenguaje de los objetos temporales. El discurso metahistórico, deslumbrado por las convenciones artificiales, no solo detiene el tiempo, como toda historia, sino que además crea un tiempo histórico de hiato reducido, presentizado, al que pertenecen preferentemente los objetos interpretativos sin comunión o correspondencia temporal con los objetos interpretados, en un cónclave cuya *nueva función* facilita el contenido propio generado por la disciplina consolidada por la convención. No es que el constructor añada piezas al rompecabezas, sino que se considera pieza del rompecabezas, cuando las construcciones interpretativas históricas dependen del lenguaje de sus objetos y no pueden ser objetos añadidos por la sencilla razón de que no tienen correspondencia con sus objetos en la sucesión temporal. Si el objeto de la historia se reduce al lenguaje de los historiadores, este género interpretativo no se corresponderá con la historia que toma como objeto el lenguaje de los objetos temporales, y será en realidad convención distinta, pura historiografía. La utilización y discusión de paradigmas corre el ries-

go de convertir la historia en esta nueva convención de distinto objeto que es la historiografía. Por el contrario, la historia debe consistir en una composición apegada a las funciones detectadas en los objetos temporales, y es el rigor de tal composición lo que puede discutirse en la crítica de los historiadores. En el bien entendido de que tanto el sospechoso paradigma histórico como la preferible composición histórica se desvelan erróneos cuando no coinciden o se desmienten en el lenguaje funcional de los objetos temporales.

Terminemos este apartado con un diagrama compuesto por los objetos, su lenguaje (terminología y problemática) con sus connotaciones, la función que deriva de la coherencia de ciertas connotaciones, la calificación y la convención, más la apertura convencional desde las connotaciones externas a la función de la guarda convencional:



VI. MUTACIONES CONVENCIONALES

La composición histórica, como metodología del conocimiento cumplido en la interpretación histórica, cuenta con instrumentos conceptuales hilvanados en las reflexiones anteriores. Sabemos que esta composición depende de la calificación de funciones articuladoras de convenciones. Repitamos que la utilización de las convenciones no solo debe estar conexas a las funciones determinadas a partir del lenguaje de los objetos temporales, sino que además debe regirse por una apertura convencional cuyo cabal entendimiento exige la guarda de la convención. La composición parte de la función que se descubre en la coherencia de ciertas connotaciones del lenguaje de los objetos temporales que da lugar a la calificación que origina la convención; en orden inverso, la composición histórica vincula la convención a la función que cristaliza en el análisis del lenguaje (terminología y problemática) de los objetos temporales.

La apertura convencional no es una apertura funcional, pues en la función reside la esencia de la guarda convencional, sino la consideración de las connotaciones del lenguaje de los objetos que no han constituido la coherencia de la función, habida cuenta de que estas connotaciones exteriores respecto de una determinada función no dejan de estar presentes en el mismo lenguaje de los mismos objetos temporales, e incluso pueden servir simultáneamente a la coherencia de funciones diversas que fundarán diversas convenciones. La multiplicidad funcional y el correspondiente concurso convencional que está presente en el lenguaje de los objetos es la base o el puente de la comprensión no solamente de la apertura convencional, sino también de la mutación convencional. Entendiendo por *mutación convencional* la revelación interpretativa de cómo en el lenguaje de los objetos temporales, durante su sucesión temporal, la función en cuya calificación brotó una convención viene a ser cumplida por las connotaciones del lenguaje que pertenecen a una convención distinta. De modo que, por ejemplo, la función de la relación jurídica sucesoria, que la interpretación histórica examina una vez selectos los objetos que la afectan, a partir de una calificación que abona la convención jurídica, se descubre, en un momento temporal determinado, como desamparada por la propia convención (imágínese el advenimiento de un derecho más rudimentario o incompleto, que no la contempla) y expresada o satisfecha por las connotaciones del lenguaje que pertenecen a una distinta convención, como la teológica o la política.

Aunque siempre habrá que tener en cuenta las relaciones funcionales concretas de los objetos temporales, podemos recurrir para explicarnos a una hipótesis de conexión de convenciones tan distantes como se presumen las que clásicamente han distinguido las convenciones historiográficas de las ciencias sociales y experimentales. Así, si pienso desde la función médica en una ley sobre medicamentos autorizados, la interpretación de la terminología y la problemática del lenguaje de dicha ley será ahormada por una función calificada como perteneciente a la ciencia convencionalmente denominada medicina, pero si pienso en ella desde la función jurídica, la interpretación de la terminología y la problemática del lenguaje de dicha ley será ahormada por una función calificada como

perteneciente a la ciencia convencionalmente denominada jurídica. El médico que analiza la función médica aceptará que en esa ley existe un lenguaje jurídico, pero lo considerará una connotación con carácter externo, instrumental o complementario, que desde luego nunca entenderá desnaturaliza la función médica. De hecho, el lenguaje jurídico estará rendido, como el propio lenguaje médico, a la función médica, por ejemplo articulando la administración sanitaria para la prescripción de tales medicamentos. Para un jurista, sin embargo, la determinación de las reglas por las que se ha de regir la administración sanitaria será la función prevalente, y así rendirá el lenguaje médico a la función jurídica en el seno de la regulación de control de la administración sanitaria. Hay que destacar cómo ninguna función se impone por una mayor o menor importancia *real*. Aunque parecería que en nuestro ejemplo lo importante es la determinación científica de los medicamentos que procuren salud a los ciudadanos, si bien se mira también puede serlo el hecho de que los medicamentos se cataloguen públicamente contra su adulteración o tráfico ilegal. Se trata antes bien, sencillamente, de la fijación de una perspectiva de análisis funcional y convencional. Por lo tanto sería impertinente aseverar que la conexión entre las convenciones médica y jurídica conduce a la conclusión de que la ley sobre medicamentos forma parte del lenguaje médico y no del jurídico, como tampoco nadie aceptaría que el lenguaje científico de los medicamentos constituyera una mera especialidad del lenguaje jurídico. La confirmación de una hipótesis calificativa de mutación convencional en la historia (de modo que la función médica esté expresada por el lenguaje jurídico, o que la función jurídica esté expresada por el lenguaje médico) exigiría que la perspectiva funcional (jurídica o médica) encontrara su terminología y su problemática en una convención *impropia* o mutante²⁰. Por ejemplo, si a propósito de medicinas autorizadas la convención jurídica se quebrara para admitir que su determinación deriva exclusivamente de las recetas médicas (en este caso la medicina habría devorado al derecho), o bien si la opinión científica sobre la determinación de las medicinas autorizadas se considerara dependiente de la decisión de una ley o de un juez (entonces, el derecho habría devorado a la medicina).

La mutación convencional debe ceñirse, como la convención misma, a la función de referencia, y no tiene por qué considerarse extendida a todo el campo convencional²¹. De modo que, si determinada función jurídica es cumplida por un concepto teológico, no tengo por qué deducir que todas las funciones jurídicas sean cumplidas por conceptos teológicos, ni concluir que el derecho es teológico. Esta última calificación convencional podrá llegar a ser plausible por mor de su coincidencia con una variada y mayoritaria gama de funciones, pero

²⁰ Reconozco que mutación es un término que evoca mejor la sucesión temporal del objeto, así como las transformaciones de su lenguaje, pero que incorpora un aparente rasgo de pureza funcional previa cuya exclusión aconsejaría la preferencia por la calificación de impropiedad. Pero no hay un momento de detención temporal en la realidad (toda detención temporal es artificiosa) y por lo tanto la mutación, replicante o cambiante, es constitutiva del objeto temporal.

²¹ COLLINGWOOD, *Idea*, pp. 246-247, critica en efecto la inducción en cuanto a su utilización expansiva en el razonamiento.

no tiene por qué ser dogmática ni definitiva. Pongamos ejemplos históricos más concretos, en torno al derecho antiguo y medieval.

En el derecho romano cristiano, la *natura* fue una clave religiosa (así en la expresión *religio naturae*) que funcionaba con un sentido técnico-jurídico, tanto aisladamente como en comunión con la ley. Se constataba en el *Codex Theodosianus* y en las *Sentencias* de Paulo recogidas en la *Lex Romana Visigothorum*. Aisladamente, porque la naturaleza determinaba el orden sucesorio, fundamentaba la acción de los hijos frente al testamento inoficioso y justificaba la custodia en la administración de los bienes de los hijos menores de edad del padre deportado. En comunión con la ley, pues la ley y la naturaleza determinaban la costumbre como referencia temporal en la enajenación de los predios, o la preterición del cónyuge viudo en la sucesión intestada a favor de los parientes propincuos. En el derecho genuinamente visigodo del *Liber Iudiciorum*, se aprecia una evolución de la *lex naturae* (Chindasvinto) al *ius naturae* (Recesvinto); en este trance, se mantuvo la función jurídica que asumía la *natura*, de la que se predicaban atributivamente la ley y el derecho. De manera que la naturaleza determinaba la propincuidad en el orden de sucesión hereditaria, atraía la piedad que limitaba la dilapidación de bienes bajo expectativa hereditaria de los descendientes, condicionaba el reparto de la descendencia agnática de los siervos unidos de distinto dueño, sometía las nupcias a la esperanza de la procreación o a la no diferencia de edad o de status entre los esposos y consolidaba la tenencia de las cosas por el transcurso del tiempo. Pues bien, la pregunta fundamental ha de ser si esta naturaleza que cumplía con una función jurídica era un concepto teológico o jurídico (perteneciente a la convención teológica o jurídica). Y en este sentido debe recordarse que la teología (Isidoro de Sevilla) perfiló la naturaleza como un concepto suprapositivo: la *natura* no es física (el mundo), sino nacimiento, potencia de generación y vida, y Dios es la fuente de la naturaleza (de la esencia y la existencia). Si la ley visigoda, con ese aliento isidoriano, se propugnaba *secundum naturam*, como también *secundum consuetudinem*, naturaleza y costumbre quedaban ligadas como aspectos de la emulación de Dios por la ley bajo el principio técnico temporal de su *soliditas*. En realidad, la naturaleza se define así como la forma que adopta Dios, mientras la costumbre consiste en la forma adoptada por la naturaleza, para ser una y otra imitadas por la ley. He aquí, en definitiva, una *teología teleológica* de la ley o del derecho.

En la alta edad media, la teología jurídica teleológica solo puede considerarse documentadamente presente en la persistencia de la *ley gótica*, pero en los fueros y costumbres medievales la teología jurídica adopta un sentido distinto: de la espiritualidad teleológica de la teología jurídica visigoda se avanza hacia una *teología jurídica física* característicamente medieval. La incertidumbre de los movimientos migratorios coexiste y explica la necesidad de la de-limitación de tierras: la inestabilidad política, social o económica fuerza la comprensión estable y física de las cosas. Es ahora el *mundo* físico (isidoriano) y concreto (no suprapositivo) el que se identifica con la naturaleza, pero lo hace (hombres naturales, animales, plantas) en cuanto creación de Dios. La naturaleza

mundanal o física creada por Dios es un concepto teológico (acaso rudimentario, frente a la sofisticación de la teología visigoda) pero con una indudable función jurídica: condiciona la delimitación de la tierra como espacio jurídico, determina el uso o fuero de las cosas que constituyen las prestaciones personales y reales (explotación de la naturaleza) en el ámbito de tierra delimitado, funda en la sangre el orden sucesorio (tanto político como familiar) más la transmisión del *ius hereditarium* (que funde heredad y herencia), determina la antijuridicidad negativamente al regenerar el mal mediante el perdón (*venia delictorum* para los repobladores) o positivamente al sancionar todo quebrantamiento efectivo del orden (responsabilidad colectiva, de animales y cosas, y responsabilidad por el daño al margen de la intención) y finalmente la presencia misteriosa de Dios en la naturaleza queda además reflejada en la justicia emanada de la ordalía (tanto en los elementos simbólicos utilizados como en la emanación directa de la solución jurídica).

Tenemos, por lo tanto, dos teologías jurídicas: la visigoda teleológica y la física altomedieval. Por muy fundamentadas que parezcan, no quiere esto decir que en toda concreta función jurídica visigoda o altomedieval tenga por qué regir la primacía de la convención teológica. Una afirmación de esta clase sería tan solo un prejuicio historiográfico, en el que sobresale la *disfunción* del paradigma.

Ciertamente, la convención y a rebufo el concurso convencional, la apertura convencional y la mutación convencional pertenecen a un grado de abstracción que excita la discusión historiográfica, porque las posibilidades connotativas de los objetos temporales trasladan la impureza de la función que afecta a los propios márgenes calificativos y en último término convencionales. Puede resultar interesante examinar un problema histórico concreto como es la naturaleza del valimiento en el siglo XVII para comprobar la bifurcación de criterios interpretativos que defienden, para una misma figura, la convención jurídica o la convención política.

José María Vallejo García-Hevia ha dedicado unas más que generosas páginas a ciertas consideraciones que me atreví a hacer sobre el valido²², y tiene su interés comentarlas ahora porque en efecto entrañan una interpretación bien distinta: frente al valimiento como función política (en mi opinión), el valimiento como función jurídica (en opinión de Vallejo García-Hevia). Esto significa que en una figura compuesta de relación de confianza o amistad con el rey y de título o dignidad, para mí lo relevante era lo primero (porque respondía a «la emanación del poder regio más simplemente personalizado y fáctico»), confirmando la tesis de Francisco Tomás y Valiente²³. Sin embargo, para Vallejo García-Hevia «la privanza del valido no solo era gracia, sino oficio; no era

²² VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., «Historia del Derecho en compendio investigador: un manual para la Universidad del siglo XXI», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 91, 2021, pp. 765-770, n. 12.

²³ No «aun careciendo de título y oficio administrativo», como nos atribuye Vallejo García-Hevia, sino con independencia del título u oficio que ostentase; creo que es más exacta su glosa posterior: «la necesidad o no de título y oficio que revista el poder del valido no afecta a la esencia del valimiento, ya que tal recubrimiento o *revestimiento* administrativo resultaría técnicamente accesorio respecto a la esencia de la figura».

favor, sino sustitución del trabajo (Saavedra Fajardo): por tanto, un *favor regis* con *exercitium officii*, o lo que es lo mismo, el valido no era únicamente un amigo del monarca, que ejerciese la regia *potestas* en nombre del soberano o en el propio por delegación, sino que también debía contar con título otorgado y desempeño de oficio de gobierno». Lo que diferencia la interpretación de Vallejo García-Hevia no es la suma de favor regio y ejercicio de oficio, sino el criterio formal del necesario concurso de favor regio y título y oficio para la constitución del valimiento. Así el valimiento contaría no solo con el contenido político de la amistad regia (privanza), sino también con un contenido jurídico, aunque quedaría por explicar cómo un contenido jurídico concretado en un determinado título u oficio da el salto expansivo hacia el poder extraordinario de la sustitución. Llegaremos a este punto. Por mi parte, en el valimiento atribuido al oficio la naturaleza de una forma *ad validitatem*, pero indeterminada y accesoria, y a la amistad o favor una naturaleza sustantiva; me permito recordar mi idea porque, en los términos del presente trabajo, se trata de advertir una mutación: la forma jurídica del título u oficio requerido, que obviamente operaría respecto del contenido del propio título, no tiene en abstracto ni tuvo en concreto que ver (con mayor motivo a la luz de su indeterminación) con la perfección del valimiento (con la designación ni con el nombramiento del valido, en cuanto actos formales expresos o tácitos que por lo demás ni siquiera llegaron a existir a modo de expreso reconocimiento institucional), sino con las condiciones del sujeto que accede a la función (como el noble linaje que Vallejo García-Hevia «sobrentiende» en todo privado o favorito), y desde esta perspectiva se convierte, como defendí en su momento, en un presupuesto subjetivo del valimiento. Si se cotejan las dos opiniones, la cuestión se reduce al contenido del valimiento (sustitución) y a la relación de amistad (privanza).

Respecto de la privanza, Vallejo García-Hevia distingue: «Quien tenía acceso al monarca, y gozaba de su amistad y confianza, como consecuencia de la cual influía o mediatizaba determinados resortes del poder gubernativo, era un *privado*. En cambio, cuando esa relación amical se teñía de exclusividad particular en la amistad y la confianza regias, y, por ende, también de exclusiva en el poder y mando, surgía el *valido*. Si el privado era uno, se le tenía *prima facie* por valido o único favorito real». Parece deducirse que el valido es un privado exclusivo en cuanto a la confianza regia y en cuanto al poder que ejerce (esta última exclusividad consistiría al fin, si no interpreto mal al autor, en la sustitución del rey). Pero la exclusividad favorita me parece una forma estática de verlo, por el hecho de que privados y validos se suceden («sucesivos y simultáneos»), amén de que, según la propia lógica de Vallejo García-Hevia, el valido destaca entre privados que evidentemente ni dejan de existir ni tienen por qué perder su privanza, todos ellos con distintos títulos y oficios. Extrañamente, Vallejo García-Hevia considera que la amistad regia es propia de privados (siendo privado el valido) pero que sin embargo es exclusiva en el valido que convive con privados, lo que solo puede entenderse como el reconocimiento de que la amistad del valido es distinta de la del privado, en el sentido de que ha de considerarse, de alguna manera, superior. Hay pues un factor ajurídico y

voluble que califica este requisito, que depende del favor regio y que no solo distingue a los privados de quienes no lo son, sino que también distingue, en un grado mayor, al valido de los privados, de manera que, desde este punto de vista, el valido no es una especie del género privado, porque su favor es distinto, o si se quiere es una especie cualificada del género privado, para el cual el favor del privado resulta insuficiente. Desde luego, Vallejo García-Hevia no evita reconocer el peso de la amistad en el valido, e incluso yo diría que reconoce (mas solo genéticamente, lo que no se compadece bien con la persistente falta de título propio) el factor de ajuridicidad: «Por ser el único gran amigo del rey con reconocido poder gubernativo extraordinario y sustitutorio, el de valido fue un fenómeno jurídico-político inicialmente extrainstitucional, *de facto*, aunque luego se reconociese y proyectase *de iure* a la dirección de la maquinaria administrativa del Estado Moderno. Por eso careció el valido de título oficial de nombramiento, y de sueldo, rango u honores burocráticos como tal». Tras devaluar la amistad del valido mediante su proximidad a la privanza, ahora el valido se separa como exclusivo fundado en una *gran amistad*; y tras exigir la cobertura orgánica, ahora se reconoce la ausencia de vestidura de la función ejercida. Como se ve, la cuestión se concreta en la exclusividad del poder ejercido. Para Vallejo García-Hevia, su origen histórico es progresivamente orgánico, de modo que el desempeño de oficios de gobierno («condición necesaria pero no suficiente para ser valido») institucionalizaría la figura con más fuerza en el curso de aquella progresión hacia su condición de «*ministro principal*». Por otro lado, a la hora de concretar el contenido de esta figura orgánica, Vallejo García-Hevia considera el valimiento «oficio de sustitución en la labor regia, esto es, en el poder gubernativo del soberano». Y este es el momento más interesante, creo, de la interpretación de Vallejo García-Hevia, porque efectivamente aspira a juridificar el valimiento mediante la función de sustitución regia, que vendría a suponer la dotación de contenido jurídico al valimiento: de un contenido jurídico tan amplio, lo cual no querría decir indeterminado, como la trasfusión de poder regio puede ser. Entiendo que así se comprende que la sustitución suponga no aceptar mi atribución al valimiento de un «trabajo o unos negocios indeterminados». El poder extraordinario de sustitución regia sería amplio, insisto, pero no indeterminado, y por otra parte, como completa Vallejo García-Hevia, «Lo que podía ser más o menos *indeterminado* era el oficio u oficios asignados por cada rey a su valido».

La inteligente argumentación de Vallejo García-Hevia, que procuro y espero trasladar con cuidado, encuentra aquí su eje. No entiendo sin embargo por qué considera que mi interpretación «predetermina, por método autorreferencial, el resultado que se busca con la misma, desde un principio: la validación de la tesis sobre el valimiento de Tomás y Valiente», porque, para bien o para mal, mi interpretación sobre el valimiento parte de un análisis propio que no pretende validar ninguna tesis ajena, por más que pueda coincidir con una u otra. No diré yo que con su idea de la sustitución esté imponiendo «una particular preconcepción de resultado». Está claro que cualquier interpretación, en la medida en la que está sujeta a la comprobación del encaje de todas las piezas

una vez formulada, puede ser acusada de preconcepción, pero creo que tanto el esfuerzo mío como el de Vallejo García-Hevia no está viciado con preconcepciones. Es más, el punto de coincidencia con Tomás y Valiente en la naturaleza sustantiva de la amistad, en la figura del valimiento, cuenta, como he dicho, con el reconocimiento de Vallejo García-Hevia más de lo que quizá él mismo reconocería: la *gran amistad* (y no la mera amistad de un privado) y la *amistad exclusiva* (exclusividad que sobrepasa la privanza) no vienen a ser sino el acotamiento de un favor singularizado que, para la institución, no puede dejar de verse como condición sustantiva. Digo que quizá Vallejo García-Hevia no reconocería su propia singularización sustantiva porque más adelante retorna a la amistad entendiendo que la disputa científica «versa sobre la prevalencia protagónica (Tomás y Valiente, Álvarez Cora), o subordinada (Vallejo García-Hevia, basándose en Saavedra Fajardo y Escudero), de la amistad como elemento determinante del otorgamiento/reconocimiento del *status* de valido». Se diría que Vallejo García-Hevia se deja llevar por el contenido subjetivo característico de la amistad para considerarla (cegado por la homonimia) un presupuesto subjetivo (lo que debería corresponder al título u oficio, en mi opinión) que ahora, contradictoriamente, no diferenciaría al privado del valido: «La amistad para un rey [...] resultaba adjetiva: lo sustantivo o requisito esencial de validez era el título y oficio gubernativo, político-administrativo [...] entre los muchos posibles *privados* o *favoritos* [...] hasta convertir a uno, en virtud de tal oficio o título que conllevaba implícito poder gubernativo extraordinario sustitutorio del soberano, en *valido*». Apunto dos salvedades: la amistad podría resultar adjetiva, pero no la *amistad mayor* y *exclusiva* (de la misma manera que no toda amistad entrañaría el favor o la confianza regia de la privanza); y en cuanto a si el título u oficio es requisito esencial de validez, ¿cómo puede aceptar Vallejo García-Hevia que lo sea después de haber afirmado que precisamente la indeterminación reposaba en tal título, y no en los trabajos o negocios asumidos? Yo también acepto que la forma de un oficio sea condición de validez, pero no puedo entender lógico que la sustancia del oficio repose en un elemento formal indeterminado. La amistad ha especificado su singularidad en el valimiento (la *gran* y *exclusiva amistad*) y al hacerlo se convierte en un factor que puede aspirar a definir la sustancia de la institución; Vallejo García-Hevia puede preferir hacer esta operación desde el ministerio del valido, pero a mi modo de ver nunca podrá conseguirlo a partir de una forma indeterminada (el título u oficio), porque esta indeterminación no procura ninguna singularidad sustantiva. ¿Qué sentido tiene otorgar un poder extraordinario a través de oficios que no lo soportan? De por sí, la innovación terminológica semántica del valimiento combate este sinsentido. Por eso hace bien Vallejo García-Hevia al desplazar la cuestión hacia la sustitución como forma del poder extraordinario. Pero entonces no es el oficio ni el título lo que define sustantivamente la figura. Desde luego, la solución de referirse a una extensión de poder no resuelve el entuerto, porque habrá que explicar por qué determinados sujetos con título merecen o no esa extensión (lo que no creo que nos lleve por los caminos de la juridicidad).

Volvemos al problema de la sustitución del poder del rey: *ministerio* amplísimo en vez de indeterminado, así juridificado perfectamente para Vallejo García-Hevia: la «categoría de valido» como «un rango jurídico-político e institucional dotado de ejercicio sustitutorio del extraordinario poder gubernativo regio». Este planteamiento le duele más a mi teoría porque, aun en contra de lo que dice Vallejo García-Hevia, se muestra en cierta medida conforme a mi propuesta, pues admite el título u oficio como una forma indeterminada y accesoria necesaria para la validez; por lo demás, Vallejo García-Hevia no tendría por qué rechazar (ciertamente no siempre lo hace) que en la sustancia institucional compartiera espacio la amistad cualificada, preterida eventualmente (no constantemente, ni mucho menos) creo que (esta vez lo diré yo) por el empeño en prescindir de la importancia que otorgaba a la amistad Tomás y Valiente, o por su empeño de eliminar el elemento de ajuridicidad, que a mí me parece absolutamente sustantivo.

Ahora bien, afrontemos la fundamental sustitución del rey, excluida la subrogación absoluta que llevaría implícita esa delegación de firma que convengo debemos excluir a pesar de Tomás y Valiente. ¿En qué consiste este concepto de sustitución? Por supuesto, la respuesta se encuentra en Diego de Saavedra Fajardo: «sustitución del trabajo», del que dice «no es favor», «no es solamente gracia sino oficio». A estas alturas del razonamiento, creo que Saavedra Fajardo se expresa con función política más que jurídica, pues no se podrá aceptar que el valimiento no es favor (al margen de la importancia que se le pueda dar), entre otras cosas porque, cambiando favor por gracia, el propio Saavedra Fajardo pasa de la negación a la insuficiencia. Dada esta anfibología, no cabe evitar tenerla en cuenta a la hora de seguir preguntando a qué se refiere ese oficio necesario: ¿a un oficio que puede ser cualquier oficio, al menos cualquier oficio de cierto rango? Contra vacilaciones, creo que es más precisa la interpretación de Vallejo García-Hevia y más cabal su esfuerzo por concretar en el poder extraordinario de sustitución lo que Saavedra Fajardo no explicita o refiere política y no jurídicamente. Así pues, ¿en qué consiste el poder extraordinario del valido que se ejerce en la sustitución del trabajo del rey? ¿Prima el poder extraordinario que se encauza en la sustitución o prima la sustitución en cuyo ámbito se ejerce el poder extraordinario transferido? Repito que coincido con Vallejo García-Hevia en que la primacía del poder extraordinario implicaría una trasfusión absoluta de poder que, como la delegación de firma, hay que rechazar. Prima entonces la sustitución, que ya podemos concebir como particular (no absoluta o general) y encaminada al trabajo del rey: a negocios y trabajos que, precisamente porque los determinará el rey, quedan en principio indeterminados, a despecho de que la práctica pueda mostrar después una constancia administrativa. Pero si es cierto que la sustitución se concreta en trabajos determinados por el rey, dada su indeterminación en la figura del valido, el valimiento no podrá caracterizarse por un poder excepcional: el valido no puede sustituir absolutamente el poder del rey, y por otra parte el del valido habrá de ser un poder que dependerá en su ejercicio (*ministerio*) de cada trabajo encomendado, de modo que el valimiento no se caracterizará por la excepcionalidad

del poder ejercido, sino por la excepcionalidad de su ministerio²⁴. En mi opinión, la sustitución se reduce al ministerio decidido por el rey en su atribución excepcional. ¿Con qué fundamento, entonces, se produce esta atribución excepcional? Con el fundamento de la *gran amistad*, de la *gran confianza*, del *gran favor*, más allá del título u oficio del valido, del trabajo encomendado y del poder concreto requerido para su ejercicio. En definitiva, si la sustitución no encuentra su poder o contenido en un título u oficio concreto del valido, ¿dónde habrá de encontrarlo o a qué podrá imputarse? Yo creo que al miembro que forma binomio con el título, porque en la figura no hay otro: la *gran amistad*. Lo que marca la esencia del valimiento, en su advenimiento, en su ejercicio (la percepción como cuasiabsoluto de un poder que parece ir más allá de su ejercicio concreto y que se comprende extraordinario a pesar de no poder llegar a ser el poder extraordinario regio) y en su desmoronamiento, corre al margen de las formas jurídicas y pertenece al territorio de la ajuridicidad (o más moderadamente al ámbito parajurídico o eventual pero no radicalmente juridificado, o atraído pero resistente en parte y por definición a la juridicidad, de la gracia regia) donde florece la convención política.

El valimiento es un ejemplo de convención política resistente a un contexto en el que predomina la convención jurídica, y un ejemplo sin duda también de la posible discusión historiográfica de la convencionalidad, habida cuenta al fin y al cabo del germen de artificiosidad que incorpora la calificación convencional²⁵.

Por lo demás, lo que desde luego no cabe admitir es que la mutación convencional proceda simplemente de una construcción convencional sin vínculo funcional o con un vínculo funcional muy limitado, ni que aspire a radicalizar o extremar una operación intelectual que en rigor no supere los efectos de la mera apertura convencional. Veamos como ejemplo la relación interconvencional del derecho y la religión o la teología, tan presente en una determinada línea historiográfico-jurídica preocupada por el estudio del derecho bajomedieval y moderno.

Como siempre, lo fundamental es precisar la función, punto de partida de la convención y de la apertura convencional. En orden al examen de la relación

²⁴ ¿Puede admitirse que el poder excepcional que se atribuye al valimiento, mediante la sustitución del trabajo del rey, quede explicado por o quepa en la condición de consejero de Estado, capitán general, etc., por mucho que se acumulen títulos u oficios? Cf. la crítica a Tomás y Valiente de VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., «Historia, biografía del poder: el Duque de Lerma. (La figura histórica e imagen jurídico-política del Valido, y su Privanza, en la Historiografía del siglo XXI)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 84, 2014, pp. 922-927. La afirmación de que el poder extraordinario no está vestido con título y oficio no implica la afirmación de que quien ejerce el valimiento carezca de título u oficio, ya que se trataría de precisar, si se acepta el poder extraordinario, en qué título reside jurídicamente tal poder atribuido al valimiento. Curiosamente, el error de Tomás y Valiente al pretender localizar en la delegación de firma un fundamento jurídico se repite al localizarlo en el título eventual ejercido por el valido (pero no *del valimiento*).

²⁵ Una artificiosidad que habría de asimilarse o relativizarse en el contraste de la paleoneurología y genética del lenguaje, y de la «intuición lingüística» presente en el campo de problemas apuntados por la gramática generativa: cf. respectivamente BENÍTEZ BURRACO, A., «¿Evidencias fósiles del origen del lenguaje?», en *Interlingüística*, 14, 2003, pp. 129-137, y VELARDE LOMBRAÑA, J., «Metodología de la gramática generativa», en *El Basilisco*, 7, 1979, pp. 7-9.

interconvencional, la determinación de una función jurídica y una función teológica, con sus calificaciones y convenciones respectivas, puede sustituirse por dos funciones de mayor proximidad terminológica y problemática: la función jurídica civil y la función jurídica canónica, entendiendo que la función jurídica canónica cuenta con una apertura convencional hacia la teología particularmente directa. El derecho canónico podría considerarse entonces el filtro jurídico de la aproximación de la teología al derecho civil; entre otras cosas, porque los contenidos jurídicos están contemplados por la propia literatura teológica y moral, que los convierte en connotaciones propias, como puede comprobarse, entre otros muchos títulos, en la amplia presencia de voces y cuestiones jurídicas que aparecen en la segunda parte de la significativamente titulada *Suma de la teología moral y canónica* (1636) de Enrique de Villalobos (dominios y beneficios, delitos e instituciones del derecho procesal), en la *series titulorum* de las *Resoluciones morales prácticas* (1643-1657) de Antonino Diana, en la primera parte del *Manual moral* (1663) de Francisco Apolinar (delito de hurto, restitución y contratos de mutuo, compraventa, compañía y censo), en el tratado décimo de la parte primera de la *Teología moral* (1760) de Fulgencio Cuniliati (géneros y especies de contratos), o en el tomo cuarto de las *Prelecciones sobre teología moral* (1788) de Ginés Luis de la Madre de Dios (testamentos y contratos). A su vez, dado que la juridicidad común de las funciones civil y canónica parecería poner en entredicho la energía del contraste convencional, en la función jurídica podemos utilizar las subconvenciones de una función dispositiva y una función legitimadora. Ambas subconvenciones dispositiva y legitimadora están presentes no solo en la relación entre las convenciones del derecho canónico y el derecho civil, sino en la propia relación y tensión entre las convenciones de la teología y el derecho canónico, como puede comprobarse en el estudio de Francisco Cuena Boy sobre la doctrina bajomedieval y moderna²⁶. De este modo, el planteamiento de la influencia de la teología, derecho canónico mediante, o viceversa, en el derecho civil, podrá someterse a una analítica que la descubra plena o parcial atendiendo a la afección de estas dos funciones jurídicas legitimadora o dispositiva o de una sola de ellas²⁷.

²⁶ CUENA BOY, F., «La relación entre la teología y el derecho canónico. Un apunte histórico», en *Ius Canonicum*, 61, 2021, pp. 45-61.

²⁷ La concreción de las relaciones jurídicas cuya plasmación se vislumbra a través de las funciones procura un mejor retrato, y menos axiomático, que la distinción de «campos» planteada a propósito de la tensión convencional entre religión y derecho (para su crítica) por CLAVERO, B., «Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 11, 1984, pp. 71-76, alrededor de la usura («foro interno religioso» con «condena del beneficio económico» frente a «foro externo jurídico» con «principios mercantiles»), mostrándose a favor de una relación interconvencional, en virtud por ejemplo de la intermediación del derecho canónico, convertida al fin en una apertura convencional de la religión al derecho, por cuanto este último se rige por los principios y orientaciones de aquella, y por los de ambas convenciones (religión y derecho) después, mas siempre bajo la presidencia de la religión, la economía. Pero sin excluir la apertura convencional de la religión al derecho, tan plausible connotativamente como la apertura inversa, lo que no se comprende es la unilateralidad y exclusividad de la apertura convencional. La circunstancia de que el derecho utilice una terminología orientada por la religión no implica que las funciones producidas por su lenguaje no respondan a una particular problemática civil, por razón de la cual la terminología pueda replicarse, en orden verbigracia a una función jurídica de legitimación, pero también cambiarse, si se altera el interés en la función jurídica dispositiva. Puede servir

Así las cosas, el ámbito temporal bajomedieval y moderno ha sido proclive al retrato de un derecho religioso o teologal. La relación entre teología y derecho, o entre derecho canónico y civil, refleja la relación entre las potestades eclesiástica y civil. Si es un error creer que la teoría de las *dos espadas* afecta a la presidencia unitaria del orden teologal, de modo que la formulación incipiente de la potestad indirecta del papado no debe comprenderse como un detrimento de la autoridad sagrada, quedaría refrendada historiográficamente la pujanza de una teología jurídica.

Sin embargo, contra la tendencia al hierocratismo que se deriva de aquella interpretación, más con el refuerzo del poder civil que va implícito en la recepción del derecho romano, más con la asimilación del aristotelismo tomista, tendió a imponerse, en el espacio del derecho positivo, el dualismo de las causas espirituales y temporales que asumían respectivamente las potestades eclesiástica y civil como ámbito de disposición y jurisdicción propia. Este dualismo significaba que la potestad indirecta del papa no debía interpretarse como una potestad temporal, sino como una potestad espiritual extendida, *ratione peccati*, a los asuntos temporales. No obstante, al mismo tiempo, y con el respaldo de la política papal frente al emperador (decretal *Per Venerabilem* de Inocencio III), la potestad de las autoridades temporales afirmó su propia función de disposición jurídica y jurisdicción civil.

En este orden de cosas, así como la función jurídica canónica integró junto a los conceptos jurídicos canónicos otros conceptos jurídicos civiles con resonancia convencional política, la función jurídica civil fue cumplida por conceptos jurídicos civiles y por conceptos jurídicos canónicos con resonancia convencional teológica. Conviene notar que en cualquier caso, a pesar de tales resonancias, y de acuerdo con el dualismo, permanecieron siempre las dos

como ejemplo (y sin necesidad de aludir, por su inclinación antijurídica, a todas las prácticas que encauzaron el distinto riesgo de interés usurario: pactos de retroventa y comisorios, censos reservativos y consignativos más cualesquiera otros actos y derechos con color de mutuo) cómo la vinculación entre la usura y el justiprecio, en la preservación de una justicia conmutativa fundada en el equilibrio de las prestaciones volcada en la patología de la lesión enorme, se adapta en el ámbito mercantil a condiciones económicas de mercado mediante su transformación en lesión enormísima. *Ibidem*, p. 84, Clavero parece más precavido: «La religión no es que dictara el derecho, interfiriéndose sobre toda la otra tradición más técnica de derecho romano que ya permitía una más matizada materialización de sus mismos principios; o la religión ni siquiera constituía primariamente derecho, representándolo más bien tal otra tradición pero así precisamente modulada: este mismo derecho histórico no podrá entonces con todo comprenderse sin tal especial transfondo de una determinada ética religiosa»; palabras en las que su última proposición me parece muy razonable (yo la parafrasearía como apertura convencional del derecho y función jurídica legitimadora de la religión) una vez evitadas las absorciones convencionales según la tónica de las proposiciones anteriores. No coincido sin embargo con la conclusión final de CLAVERO, «Religión y derecho», p. 92, en el sentido de la defensa de una «consideración antropológica» de la investigación que aúne historia de la religión, del derecho, de la economía... no porque entienda que no pueden ser todas estas convenciones connotadas por el lenguaje de las fuentes que explican una función jurídica, sino porque creo que esta función jurídica es el punto de partida y por consiguiente el fulcro de la apertura convencional, y porque no se trata de catalogar perspectivas de estudio ni siquiera para invocarlas unidas, sino de la identificación de mensajes funcionales en los objetos temporales, de su calificación y posteriormente de la superación de su anclaje convencional atendiendo a la pluralidad de connotaciones cuya atención la interpretación del lenguaje de tales objetos requiere.

funciones jurídicas distintas, civil y canónica, al amparo de diferentes calificaciones convencionales. El problema está en verificar en la función jurídica civil si la incorporación de conceptos con resonancia teológica sustituyó a los conceptos jurídicos en la vertiente dispositiva o si los complementó en la vertiente legitimadora, aportando un fundamento o una limitación axiológica a la función jurídica. Esta última complementariedad en el seno de la función jurídica civil permitiría defender la existencia histórica de una *parateología jurídica*. Remedando los conceptos dualistas de entendimiento y voluntad como potencias del alma (según la doctrina Aquinatense), o de materia y forma (del hilemorfismo aristotélico), el derecho civil se expresaría conforme a una voluntad político-jurídica dispositiva legitimada y limitada en el entendimiento de un iusnaturalismo teológico, lo que valdría tanto como reconocer la consolidación de un voluntarismo jurídico y un intelectualismo teológico.

La parateología jurídica de raíz bajomedieval persistió en la edad moderna. En este nuevo tiempo, como si la dosis parateológica fuera insuficiente, cierta historiografía ha defendido la idea del derecho del absolutismo moderno como un derecho religioso o teologizado, en el que los conceptos teológicos y canónicos de la gracia, el consentimiento o la obligación natural tendrían una importancia más sustantiva que los conceptos de la justicia, la forma jurídica o la obligación civil. Considero que esta visión historiográfica de una teología jurídica moderna necesitaría probar, conforme a los argumentos expuestos, que la función jurídica dispositiva, y no solo la axiológica, es cumplida primordialmente por los conceptos teológicos. Yo no creo que sea así, y por eso considero la teología jurídica moderna, desde el punto de vista de la convención disciplinar, una construcción meramente historiográfica, y desde el punto de vista de la convención del objeto histórico, una *pseudoteología jurídica* moderna.

La confirmación de que la guarda convencional protegió al derecho civil a pesar de su apertura convencional al derecho canónico y la teología yace en la resistencia de la forma ante el consentimiento, de la civilidad ante la naturalidad y del ministerio ante la gracia.

Dos ejemplos de resistencia de la forma ante el consentimiento: el matrimonio y el pacto nudo.

El matrimonio no fue sino una institución canónica escrupulosamente respetada en el derecho regio; huelga explicar su esencia teológica, iluminada por la naturaleza sacramental. Como es sabido, el matrimonio canónico se perfeccionaba mediante el consentimiento de los esposos; a partir del Concilio de Trento, la forma *ad validitatem* será condición añadida de dicha perfección. Sin embargo, el derecho regio introdujo la exigencia del consentimiento parental uxorio, so pena de desheredación. Es de notar que este consentimiento parental fue requisito que no implicaba la añadidura sustantiva de una forma, porque solo completaba parcial, indirecta y negativamente el consentimiento matrimonial; por otra parte, el intercambio del consentimiento clandestino, en el derecho regio (leyes de Toro²⁸),

²⁸ Leyes de Toro (1505), 49 (ed. María Soledad Arribas): «Mandamos quel que contraxiere matrimonio que la Yglesia tuviere por clandestino con alguna muger, por el mismo fecho él y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de

aparejaba sanciones graves que afectaban al consentimiento (esposos) y a la forma (testigos) del matrimonio canónico, anticipándose en cierta medida (en una medida ulterior y punitiva) al decreto *Tametsi* en la preservación de la forma como presupuesto de validez. Podría concluirse entonces que una vez aceptada la institución canónica, la teologización quedó integrada pero no condicionó la evolución de los intereses de la función jurídica civil.

La eficacia del pacto nudo fue atribuida por la doctrina jurídica a la obligación natural y civil cuando comentó el Ordenamiento de Alcalá (cuya proyección moderna encauzó la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla*²⁹), alentando su interpretación en la inteligencia de una victoria de la primacía del consentimiento, característica del derecho canónico, frente a los requisitos formales (solemnidades jurídicas) inactivos (la estipulación romana) o activos (la intervención de notario). Podría entenderse ratificado este factor canónico de teologización, en la interpretación del derecho regio, cuando se mantuvo a salvo el consentimiento mediante el cambio de las condiciones formales de validez por una nueva configuración de la causa (la licitud y el equilibrio de las prestaciones). Por otra parte, el derecho común flexibilizó en mayor medida el favor del consentimiento al considerarlo causa suficiente del contrato. Pues bien, todos estos factores de espiritualidad negocial no consiguieron que el derecho regio excluyera la distinción (*ius gentium* ante *ius civile*, en la órbita romana) de contratos consensuales y contratos reales: los primeros se perfeccionaban por el consentimiento, pero los segundos se perfeccionaban mediante la entrega de la cosa. Además, la forma (así la escritura, incluso pública) fue exigida no ya en los contratos reales (a la manera de una homologación de la entrega de la cosa que pudiera percibirse como forma del contrato) sino aun en los contratos consensuales: en las compraventas de inmuebles o en subasta pública, o bien en la enfiteusis. No cabe duda de que la importancia de estos últimos contratos para la teoría jurídico-económica moderna, en cuanto de ellos dependía la transmisión del dominio directo y del dominio útil, es sobresaliente, como es evidente también que para su funcionamiento civil resultó insuficiente la teologización consensual. Como en el matrimonio, el consentimiento se ha incorporado pero no ha interrumpido la razón propia de la función jurídica civil.

Dos ejemplos de resistencia de la civilidad ante la naturalidad: la obligación y la posesión naturales y civiles.

todos sus bienes, e sean aplicados a nuestra camara y fisco, y sean desterrados destos nuestros reynos, en los quales no entren so pena de muerte, e que esta sea justa causa, para quel padre e la madre puedan desheredar sy quisieren a sus fijas que el tal matrimonio contraxeren, lo qual otro ninguno no pueda acusar syno el padre, e la madre muerto el padre».

²⁹ Ordenamiento de Alcalá (1348), capítulo 29 (ed. Real Academia de la Historia, 1903): «Paresciendo que se quiso alguno obligar a otro por promysion opor algun contracto oen otra manera, sea tenuto aaquellos aquien se obligó et non pueda ser puesta exepcion que non fue fecha stipulacion que quier dezir prometimiento con çierta solepnidad del derecho, e que fue fecha la obligacion o el contracto entre absentes, oque fue fecha aescruano publico ootra presona priuada en nonbre de otro entre absentes, o que se obligó a vno de dar ode fazer alguna cosa a otro; mas que sea baledera la obligacion o el contracto que fueren fechos en qual quier manera que paresca que alguno se quiso obligar a otro ofazer contracto conel». En *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* (1567, 1640), 5.16.2.

La obligación natural producía un crédito o deuda así como la obligación civil, pero mientras la primera se derivaba del orden divino (teologización) la segunda se predicaba del artificio humano. La apariencia de la teologización residía en la formulación por el derecho regio de una obligación *civiliter & naturaliter*³⁰, como si ambas facetas obligacionales convergieran en la perfección, cuando realmente la obligación natural, por sí sola, quedaba excluida de la acción procesal. La razón de que la obligación natural se añadiera a la civil, cuando esta última era la que contaba con eficacia procesal, estribaba en que aquella fundaba su legitimidad. Así, por ejemplo, una obligación natural tributaria no podía ser impuesta por la mera voluntad regia (forma) sino que necesitaba añadir (materia) la necesidad o la utilidad de la república. Decir que la obligación es civil y

³⁰ A pesar de su preocupación por la gramática y la semántica jurídica, el significado de la combinación *civiliter & naturaliter* no es valorado por CLAVERO, B., *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, pp. 60-75, 87-96, en un discurso fascinador que sin embargo prejuzga la apertura convencional de la función jurídica desde la teología («En el principio es la teología»), destacando a partir de este prisma los conceptos que se acomodan a la axiología teológica: el vínculo entre caridad y justicia conmutativa, la amistad como «principio constituyente», la faceta de la usura mental y la gratitud, el ámbito de la liberalidad, la merced y la gracia, y por supuesto la obligación natural (*antidora*). CLAVERO, *Antidora*, p. 100, describe el lenguaje axiológico teologal que proscribió inicialmente la convención jurídica: «Parece que estamos ante la clave de una mentalidad, la síntesis de unas representaciones, el desenlace de una contradicción. La *antidora* permite que el *beneficium* sea *obligatio*, que el acto externo, caritativo y libre resulte, sin perder estas virtudes, de una correspondencia debida. Es la unión de unos contrarios, vinculación y libertad: obligación no obligatoria. Entraña agradecimiento y supone amistad. Fomenta estos vínculos sociales que han de contar con la desvinculación individual. Resulta una libertad que debe traducirse en liberalidad, en este medio de creación discrecional de unas relaciones colectivas. Juega una virtud natural, previa al propio orden jurídico. La naturaleza humana ordena esta conducta social. El derecho todavía no entra. La obligación antidoral no es obligación civil o propiamente jurídica. Ni puede ni debe serlo. Su fuerza procede de que no lo sea. Es gracia; es la clave de las claves, el vínculo no vinculante, la libertad nada libre: la *antidora ex liberalitate*, la *obligatio antidoralis*»; continuando en p. 189: «Estamos ante un sistema de gracias generativas de obligaciones singularmente libres y conjuntamente vinculantes. [...] Su acto gracioso de liberación creaba una obligación no exigible de correspondencia desigual en los beneficiados; éstos eran absolutamente libres de aceptarla»; y en p. 211: «Unas cosas no pueden entenderse sin las otras. Juntas componían el sistema. Y había principios. Todo era inicialmente gracia, favor religioso; todo es finalmente *antidora*, obligación natural. Las obligaciones *naturales*, no jurídicas, eran entonces fundamentales, no complementarias ni residuales. Lo secundario resultaba el vínculo contractual. El derecho podía ser libre no solo porque la religión no lo era, sino precisamente para que no lo fuese. Su forma de libertad y dominio implicaba y encerraba un modo de sujeción y privación. El libertarismo jurídico respondía y servía a la vinculación religiosa de una oiconomía social». La consideración de la obligación natural como no jurídica deriva del prejuicio de exclusión del binomio obligacional natural-civil y confunde la carencia de función jurídica dispositiva con una carencia añadida de función jurídica legitimadora, cuando es esta última la que caracteriza a la obligación natural. La obligación natural no es civil, pero desde luego que es jurídica. Clavero vacila atribuyendo a la obligación civil una suerte de *propiedad* jurídica (la obligación natural sería entonces jurídicamente impropia), pero sabe que su construcción (la apertura convencional desde la teología, exclusivamente) depende de la extirpación de la juridicidad, y por eso se empeña en una obligación natural que no forma parte del derecho. También vacila cuando acepta que los dos ámbitos civil y natural deben entenderse recíprocamente, por la composición unidos de un solo sistema (la meditación toma conciencia de que están siendo arrumbados sin explicación los objetos jurídicos civiles), pero no cesa en el *inicio y final* del favor religioso, alfa y omega que reduce la civilidad (el vínculo contractual) a aspecto secundario. Y recuérdese que se trata de explicar la función jurídica dispositiva en el tráfico jurídico negocial.

natural (o a la inversa, reconociendo la primacía del orden divino) quería expresar que la obligación civil, que era la jurídicamente (o dispositivamente) efectiva, incorporaba una razón de legitimidad, aun cuando esta pauta intelectualista viniera a resolverse en última instancia por una vía voluntarista: la propia del derecho secular, en cuanto tenía que ser el rey quien determinase la necesidad de la república. La función jurídica de la obligación natural restaba puramente legitimadora, y como legitimadora quedaba añadida, pero la eficacia procesal, parte de la función jurídica dispositiva, se vinculaba a la obligación civil.

Unidas la civilidad y la naturalidad en el concepto jurídico de obligación del derecho regio, en la naturalidad se reconocía un orden divino (teologización) de carácter legitimador. Este orden divino podría interpretarse, por influjo de la teología jurídica medieval, como el respeto de un orden físico creado por Dios y en consecuencia preeminente respecto del artificio humano (juridicidad): la *res* frente al *ius*. Sin embargo, en el ámbito de los derechos precisamente *reales* (en paralelo a lo que acaecía con los derechos personales u obligacionales) la naturalidad se sometía a una función jurídica civil: aunque fue apuntada por la doctrina jurídica la duda de si la mera tenencia de una cosa podía considerarse una posesión natural, la mayoría de los autores se pronunció a favor del nexo (junto al de la posesión civil y el dominio directo) de la posesión natural y el dominio útil. Por lo tanto, la posesión natural no manaba del orden físico, sino de la configuración de un derecho de posesión a partir de la adquisición del dominio útil. La pulsión teologizadora se mostraba de nuevo encauzada por una función jurídica dispuesta civilmente. En otra tesitura, el cambio de los principios jurídicos canónicos por los civiles resultaba todavía más palmario: la usucapción no era interrumpida en el derecho civil por la mala fe cuando esta resultaba sobrevenida tras la buena fe de su comienzo, mientras que en el derecho canónico efectivamente la mala fe interrumpía siempre rigurosamente la prescripción.

Por último, el ministerio resiste a la gracia, lo que equivale a la sumisión de la gracia a la administración, así como le ocurre a la ley (arbitrio judicial por ministerio de la ley) y a la justicia (administración ordinaria y delegada de la justicia). Es cierto que la impresión teológica estaba presente en el arquetipo jurídico bajomedieval heredado por el absolutismo moderno, en el que la gracia y la merced representaron vías normativas alternativas, paralelas o independientes respecto de la ley y la justicia³¹, de tal modo que mientras particularmente la

³¹ Con el amor *jerarquizado* como «cimiento principal del orden del mundo», para HESPANHA, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, ed. A. Serrano González y trad. I. Soler y C. Valera, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 97-100, 105-107, la gracia constituyó el fundamento de una *potestas extraordinaria* de la que formarían parte (con causa justa, equidad y buena fe) la *potestas legislativa*, la *potestas revocatoria*, la *dispensatio legis*, el arbitrio y el privilegio. Pero el arbitrio no tuvo que ver solamente con la gracia sino además con el ministerio de la ley, el privilegio opuso su razón singular a la razón general de la ley, dispensa y revocación se imbricaron en la vigencia y eficacia de la ley y el privilegio, y finalmente la ley no formó parte exclusivamente de la potestad extraordinaria, porque supo encauzar regular o alternativamente (por ejemplo mediante su aprobación en Cortes) la potestad regia ordinaria. Si se quiere que la gracia vibre en la estructura jurídica como un factor funcional de índole religiosa o teológica, habrá que apreciar que la propia teología abraza el trinomio arquetípico de la ley, la justicia y la gracia, en cuanto vías

justicia fungía de ámbito secular del poder civil, la gracia significaba la presencia misteriosa de un poder último e inefable vinculado en el rey, por mor de su vicariato, directamente a la voluntad de Dios. Se trataba de un factor de teologización, conforme al cual la justicia se administraba mientras la gracia operaba cuando se había agotado la vía de la administración de justicia. Sin embargo, contra este acerado amago teológico, la monarquía moderna elaboró mecanismos procedimentales también para la administración de la gracia regia, en no pocos Consejos y con un registro propio³². La gracia se incrustó en la función jurídica civil, no obstante se conservara su connotación teológica a los efectos de la legitimación procurada por su carácter extraordinario o misericordioso. Por otra parte, el ministerio de la ley superó asimismo el planteamiento teologizador según el cual la ley penal mixta obligaba en conciencia a partir de una identificación entre delito y pecado, mientras que la ley puramente penal no obligaba en conciencia precisamente porque no respondía a un supuesto pecaminoso. Contra esta categorización religiosa, la doctrina jurídica aceptó que por razón de la voluntad del rey, del aumento de la pena (que dependía de la voluntad del rey) o de escándalo o utilidad pública (que dependería igualmente de la voluntad del rey) la ley puramente penal podría transfigurarse, en el ámbito de la función jurídica civil, en ley penal mixta. La función jurídica civil alteró el presupuesto teológico, porque la asimilación civil dispositiva redujo su pureza a la función axiológica de legitimación.

La parateología jurídica bajomedieval y moderna, crecida al socaire de la inyección de una fuerte dosis de voluntarismo político y jurídico en la llaga de la axiología intelectualista teológica³³, no debería convertirse historiográficamente, de espaldas a la funciones jurídicas dispositivas, en una pseudoteología jurídica moderna.

VII. ANÁLISIS EN LA COMPOSICIÓN HISTÓRICA

En el análisis para la composición histórica de las funcionales connotaciones coherentes del lenguaje de distintos objetos hay que tener en consideración dos aspectos sustanciales entrelazados: la sucesión temporal del objeto y el lenguaje del objeto.

La sucesión temporal del objeto imprime una dinámica en el lenguaje del objeto, de modo que los elementos fijos y variables de su terminología y problemática mutan en replicaciones y cambios. Se trata además evidentemente

jurídicas diversas residentes en los sistemas jurídicos bajomedievales y modernos con arreglo al influjo vetero y neotestamentario: cf. ÁLVAREZ CORA, E., «Sagradas Escrituras y vías normativas en el Bajomedievo», en G. E. Pinard, A. Merchán (eds.), *Libro homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 68-73.

³² Asimilada la proximidad semántica de «mercedes y gracias»: cf. SÁNCHEZ PRIETO, A. B., «El Registro General de Mercedes», en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-14%20registro.pdf>, pp. 333-336.

³³ Voluntarismo (aun teológico) que explicará, a través de la reforma protestante, los cauces de avance del iluminismo en la baja edad moderna.

de una sucesión plural de múltiples objetos que pasan por un presente en distintos tramos de pasado y futuro. Pero tanto en la terminología como en la problemática del lenguaje viajero por el tiempo reposa la función, en la medida en la que el objeto nunca está aislado y en consecuencia mantiene una conexión con otros objetos en cuyo lenguaje, en su terminología y problemática, reposa potencialmente la función, en la medida en la que nunca está aislado y en consecuencia mantiene una conexión con otros objetos en cuyo lenguaje..., etc. La composición histórica que parte de la función debe utilizar una técnica que describa las mutaciones temporales de los elementos fijos y variables del lenguaje de los objetos.

Las mutaciones temporales multiplican las estructuras del lenguaje, de las funciones y de su composición. La multiplicación no es construcción³⁴, pero tampoco deconstrucción, aunque su efecto la simule. El deconstructivismo no es útil ni como descripción temporal de los objetos, ni como metodología histórica: fracasa temporalmente porque entraña una repetición de objetos que implica su parálisis autorreferencial desde una pluralidad potencialmente universal que ni valora suficientemente los límites conectivos, o si se quiere las condiciones conectivas que implica el distinto ritmo de sucesión temporal de los objetos, ni en consecuencia depura problemáticamente el significado terminológico, y fracasa históricamente (o como metodología histórica) porque obvia que en rigor la historia no está sujeta a la sucesión temporal por causa de su detención temporal en la selección de los objetos calificados y su perspectiva convencional. El deconstructivismo solo es posible en el solipsismo virginal y global de los objetos, o en el objeto global. Por eso el esfuerzo por superar la conexión calificada y convencional obtenida de la función, para salvar el deconstructivismo, consiste en situar la esencia de los objetos en su diferencia, una táctica que corre el riesgo de ejercitar un simple truco de prestidigitación historiográfica: una visión negativa o inversa de la conexión funcional, que puede servir para subrayar la variedad de las connotaciones propias del lenguaje de cada objeto, mas siempre y cuando no se prescindiera de la naturaleza conectiva intrínseca a la connotación terminológica y problemática; repelente para la analogía funcional propia de la constitución del lenguaje de los objetos, pero simpática desde la multiplicidad o heterogeneidad de objetos que la realidad presenta en conexión. Cosa distinta de esa hipótesis de unidad orgánica sería la postulación de un atomismo constitutivo de la estructura de la realidad, que por constitutivo habría de articularse estructuralmente (si no se quiere que, aislada, la parte se transforme en el todo³⁵).

Por otro lado, el deconstructivismo, aun en su reducción globalizadora, es tan constante recordatorio de las connotaciones del lenguaje de los objetos

³⁴ La construcción es arquitectónica, cuando la composición ha de ser musical.

³⁵ El estudio de las ideas del deconstructivismo aquí convocadas puede encontrarse por ejemplo en BERMEJO PÉREZ, D., «Deleuze y el pensamiento transversal. Crítica del pensamiento de la identidad, pensamiento de la pluralidad y del rizoma», en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 25, 1998, pp. 275-279, y en MONTES DONCEL, R. E., «La deconstrucción. Fundamentos y posibilidades de proyecciones prácticas», en *Epos. Revista de Filología*, 24, 2008, pp. 248-251.

temporales como de la apertura convencional. Aunque tiende a reducir la realidad a los objetos históricos, ensimismados, introduce convenientemente una secuencia infinita de estructuras. De ahí que el planteamiento de Pietro Costa sobre la estructura del lenguaje jurídico como un sistema «ma dentro regole stabilite imperativamente dalla lingua», reafirmada la concepción estructuralista (o sistémica) que impone el sentido del todo al conjunto de las partes, así como la idea de un contexto externo al lenguaje, creo que merece una crítica deconstructivista, porque se desliza hacia la preeminencia hipostática del paradigma (del metalenguaje, así definido: «Il linguaggio *con cui* si parla è metalinguaggio rispetto al linguaggio *di cui* si parla, che funge da linguaggio-oggetto»), cuando la composición histórica debe procurar expresar el sentido del lenguaje de los objetos a partir de su relación funcional en la sucesión temporal. El discurso histórico que se pretende metalenguaje cae en una sobredosis de abstracción, porque de por sí la historia no puede evitar consistir en un lenguaje cruzado y sumado, en la detención del tiempo, al lenguaje propio de los objetos en ese mismo momento contemplados (*aquí y ahora*, como señalaba R. G. Collingwood³⁶): se trata de la parálisis común de los distintos ritmos de sucesión temporal que produce una comprensión detenida y alejada de la sucesión temporal de la realidad, lo que provoca el desasosiego en su interpretación. Tan metalenguaje es el lenguaje de los objetos cuando se contemplan en un punto de su sucesión temporal como el lenguaje del historiador. La composición histórica no pretende aumentar la dosis de metalenguaje sino reducirla (Costa admite esta vocación: «L'unica condizione nella scelta del metalinguaggio è quella della maggiore equivalenza possibile fra esso e il linguaggio-oggetto»), lo que nos devuelve al problema de la determinación de la función y sus connotaciones³⁷.

Por lo que se refiere a la terminología y la problemática del lenguaje de los objetos temporales, puede equipararse a un análisis regido respectivamente por la semántica y la pragmática. Una vez más, la comprensión del alcance convencional de las disciplinas de la semántica y la pragmática (o de las subconvenciones cognoscitiva, generativa...) destacan la importancia de la apertura convencional, aunque haya que recordar de nuevo que la interpretación histórica no debe tomar, si quiere ser eficaz, un camino que suponga el abandono de la convención abierta (guarda convencional). Por otra parte, la perspectiva de análisis semántico y pragmático ha de ser integral, relacionando terminología y problemática³⁸. En realidad, en estas páginas preferimos un concepto de terminología

³⁶ COLLINGWOOD, *Idea*, p. 19: «La historia procede interpretando testimonios. Entiéndase por testimonio la manera de designar colectivamente aquellas cosas que singularmente se llaman documentos, en cuanto un documento es algo que existe ahora y aquí, y de tal índole que, al pensar el historiador acerca de él, pueda obtener respuestas a las cuestiones que pregunta acerca de los sucesos pasados».

³⁷ COSTA, P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1969, pp. 27-29, 50-51, 57-58.

³⁸ La interpretación de la *iurisdictio* por COSTA, *Iurisdictio*, pp. 101-124, 134-184, se sitúa en una terminología jurídica doctrinal y una pragmática geopolítica italianas. Cuando se extiende su interpretación a las fuentes dispositivas o a la geopolítica en la que debe comprenderse la historia

como faceta selectiva del lenguaje que se inclina a la semántica, y sin embargo un concepto de problemática hacia la que se inclina la pragmática por cuanto se entiende por contexto no otra cosa que un texto cuajado en el contacto funcional con el lenguaje de otros objetos en el vértigo de la sucesión temporal.

Esta semántica pragmática, o terminología problemática, o semántica problemática, define por lo tanto el lenguaje con el que se expresa el objeto y alimenta su analítica. Hay que comprender entonces, en términos aristotélicos, que el objeto que se expresa mediante el lenguaje, como el mismo lenguaje que lo define expresivamente, tiene una materia y una forma, esto es, un sustrato de elementos común a todos los objetos y una manera de diferenciarse en una composición de elementos particular, que deben considerarse simultáneamente. Dinámicamente, esta diferencia hay que atribuirla no solo a la selección que implica la terminología, sino también a la problemática del lenguaje, porque igual que cada objeto diferencia una forma particular, su lenguaje diferencia una comprensión particular de las relaciones de los objetos en la realidad. A su vez, el lenguaje tiene una configuración externa (una forma impropia, respecto del sentido aristotélico, o continente en el sentido vulgar de un modo o manera) y una configuración interna (una materia impropia, respecto del sentido aristotélico, o contenido de idea, hecho o cosa), y en cada una de ellas cabe analizar una sustancia y una estructura³⁹. Tal y como la forma es una particularización de la materia, lo que exige tener presente su unidad en el objeto, las configuraciones externa e interna solo existen desde la propia unidad del objeto, lo que se trasluce a primera vista en la unidad de la estructura de la configuración externa y la sustancia de la configuración interna, y ha de traslucirse también en la unidad de la estructura de la configuración interna y la sustancia de la configuración externa.

La estructura de la configuración externa y la sustancia de la configuración interna son estructuras superficiales en los objetos temporales, cuya percepción es directa o inmediata en su lenguaje. La sustancia de la configuración externa y la estructura de la configuración interna son estructuras subyacentes de percepción indirecta o mediata. Si se esperan ejemplos de estas estructuras subyacentes,

del derecho español, se aprecian desencajes en la semántica jurídica. Por otra parte, como la pragmática influye en la semántica, en la propia realidad jurídica afloran factores que la perspectiva italiana no ha tenido por qué tener en consideración. Así, la teoría de la jurisdicción de Costa está fundada en un binomio jurídico de derecho común y derecho estatutario, cuando la jurisdicción de los reinos españoles introduce el factor intermedio o aun prioritario del *ius regium*. Este factor que alude a una relación vertical de poder trastorna la utilidad de una teoría jurisdiccional basada en el contraste horizontal de jurisdicciones plurales; incluso conceptualmente, la identificación entre *ius* y *lex*, en calidad de objeto de la *iuris dictio*, debe ponerse en cuarentena cuando la *ley* (castellana) no coincide con la semántica ni con la pragmática de la *lex* de abolengo romano. Por otro lado Costa estudia como contextos de la *iurisdictio* funciones que jurídicamente pueden considerarse análogas en su significado de «processo di potere», mas cuando abarca funciones dispositivas concretas, como el *iudicare*, la *administratio* y el *condere leges*, no se comprende que la función no haya sido descrita con los objetos (sentencias, estatutos) que contienen esta función de manera más directa, completa y problemática que las fuentes doctrinales.

³⁹ Sobre la profundidad tetradimensional de la estructura jurídica puede contrastarse ÁLVAREZ CORA, E., «Estructuralismo e historia jurídica», en *e-Legal History Review*, 27, 2018, pp. 24-26.

que se explican efectivamente en la unidad del objeto y por lo tanto se encuentran entrelazadas, pondré dos. En el estudio de Severino Caprioli sobre las argumentaciones (*modi arguendi in iure: de lege, ab auctoritate, a pari, a plenitudine potestatis*, etc.) de la doctrina jurídica bajomedieval en el campo de una interpretación (*inventio*) que contrasta el *casus legis* y la *quaestio iuris*, en orden a la obtención de conclusiones con distinto grado de verosimilitud (necesarias, probables, conjeturales)⁴⁰, se aprecia la existencia de una estructura del contenido (configuración interna) que da lugar a formulaciones reiteradas de carácter semántico (las argumentaciones) dotando de sustancia al continente (configuración externa). En el estudio de Ayelet Even-Ezra, que tiene además el mérito de permitir la comparación de distintos campos convencionales (filosofía, teología, derecho, medicina, literatura)⁴¹, se pone de relieve la sustancia del continente (configuración externa), mediante formulaciones reiteradas de carácter sintáctico (figuras silogísticas, árboles de gradaciones y especificaciones, reiteración propositiva de *dicitur* y *distinctiones*, enumeraciones, paralelismos...), dotando de estructura al contenido (configuración interna). El efecto resulta ciertamente especular e intercambiable por mor de la unidad del objeto. Y debe proyectarse desde la mayor complejidad de la materia lingüística que forma el objeto hasta la formulación más sencilla de sus elementos. Así, Daniele Velo Dalbrenta, al examinar la diferencia entre las *regulae iuris* romanas y los *brocarda* medievales, percibe en estos tanto la pragmática o problemática de una nueva realidad jurídica (con una innovadora sensibilidad hacia la argumentación doctrinal), como el surtido semántico interno de la ampliación de las formulaciones interpretativas, las generalizaciones por analogía o los criterios de probabilidad o de verosimilitud, y el surtido semántico externo de su agrupación mediante rúbricas que dan lugar a concordancias, antinomias y aun *solutiones*⁴².

El estudio de las funciones calificadas jurídicamente se enfrenta a las mutaciones terminológicas y problemáticas de los objetos temporales. La composición histórica tiene que intentar localizar sin exclusiones los objetos temporales en los que se encuentra presente la función calificada; proceder a la valoración de su procedencia y pauta temporal diversa en el momento de la relación de los objetos; reflejar en la mayor medida posible estas mutaciones significativas del lenguaje de los objetos, que operan desde replicaciones y cambios; y atender por último, en guarda convencional, a la apertura convencional de las connotaciones del lenguaje de los objetos temporales atraídos por la función.

En el campo de las funciones jurídicas, y con la limitación de objetos que forzosamente hay que aceptar cuando se decide la presentación de ejemplos, termino este extracto con dos en los que se aprecian muy bien las superposiciones

⁴⁰ CAPRIOLI, S., (edición crítica a cura di), *Modi arguendi. Testi per lo studio della retorica nel sistema del diritto comune*, Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2006, pp. 9-17, 202-211.

⁴¹ EVEN-EZRA, A., *Lines of Thought. Branching Diagrams and the Medieval Mind*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2021, pp. 109-114 en lo que se refiere al derecho civil y canónico (dispositivo y doctrinal).

⁴² VELO DALBRENTA, D., *Brocardica. Una introduzione allo studio e all'uso dei brocardi. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli, 2007, pp. 53-58, 71-73, 96-102.

significativas características de la sucesión temporal analizada en la composición histórica.

La función jurídica de los regalos nupciales atrae una constitución del emperador Constantino dirigida a Hispania en el siglo IV y una fazaña de Castilla recogida, entre otras sedes, a mediados del siglo XIII en el *Fuero Viejo de Castilla*⁴³. Al margen de otras connotaciones relevantes jurídicas y extrajurídicas (verbigracia a propósito de la representación procesal o del oficio judicial, o bien acerca de los valores económicos muebles, presentes en la fazaña) el análisis se limita ahora a la función citada, donde la distancia temporal no borró el hilo conductor de una solución jurídica que en la fazaña quedó inspirada en la disposición imperial a pesar de la lejanía del contexto político⁴⁴. Si

⁴³ *Codex Theodosianus*, 3.5.6 (366) (ed. Mommsen et Meyer, 1905) (= *Lex Romana Visigothorum*, *Codex Theodosianus*, 3.5.5; *Codex Iustiniani*, 5.3.16). «(IDEM A. AD TIBERIANVM VICARIVM HISPANIARVM). Si a(b spons) o rebus sp(on)sae donatis interveniente osculo ante nubtias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ab superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte media et solvi pro parte media videatur: osculo vero non interveniente, sive sponsus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso sive heredibus eius restitui. Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo sponsaliorum titulo, quod raro accidit, fuerit aliquid sponso largita et ante nubtias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur. DAT. ID. IVL. CONSTANT(INO)P(OLI). ACCEPTA XIII K. MAI. HISPALI NEPOTIANO ET FACVND CONSS. / INTERPRETATIO. Si quando sponsalibus celebratis interveniente osculo sponsus aliqua sponsae donaverit et ante nubtias sponsus forsitan moriatur, tunc puella, quae superest, mediam donatarum sollemniter rerum portionem poterit vindicare et dimidiam mortui heredes adquirant quocumque per gradum successionis ordine venientes. Si vero osculum non intervenerit, sponso mortuo nihil sibi puella de rebus donatis vel traditis poterit vindicare. Si vero a puella sponso aliquid donatum est et mortua fuerit, quamvis aut intercesserit osculum aut non intercesserit, totum parentes puellae sive propinqui, quod puella donaverat, revocabunt». *Fuero Viejo de Castilla* (mediados del siglo XIII), 5.1.4 (ed. Asso y del Río y De Manuel y Rodríguez, 1771): «Esta es fazaña de Castiella: Que Doña Eluira sobrina del Arcidiano D. Matheo de Burgos, e fija de Ferran Rodrigues de Villarmentero, era desposada con un cavallero, e dióle el cauallero en desposorio paños, e cinteras, e una mula ensillada de dueña, e partióse el casamiento, e non casaron en uno; e el cauallero demandó a la dueña quel diese suas cinteras, e todas las otras cosas que le dió en desposorio, que non auie porque gelo dar; e vinieron ante D. Diego Lope de Faro, que era Adelantado de Castiella, e dijeron suas razones antel cauallero, e suo Tio el Arcidiano D. Matheo, que era raçonador por la dueña; e judgó D. Diego, que si la dueña otorgaba, que auia besado, y abraçado al cauallero, despues que se juraron, que fuese todo suo de la dueña quantol auia dado en desposorio, e si la dueña non otorgaba que non auie abraçado, nin besado al cauallero, despues que fueron desposados en uno, que diese todo lo que resciviera; e la dueña non quiso otorgar que la auia abraçado, nin besado, e diol todo lo que le auia dado».

⁴⁴ Desde luego, esta síntesis admite una historia mucho más compleja y profunda en la variedad de lenguaje de los objetos de cada tramo de su sucesión espacio-temporal, como puede comprobarse en la lectura de Abad Arenas, E., «La regulación de los sponsales en el derecho romano», en *e-Legal History Review*, 22, 2016, pp. 47-77, MUÑOZ CATALÁN, E., «De donaciones ante nuptias a propter nuptias para una igualdad en el matrimonio romano», en *Ius Fugit. Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23, 2020, pp. 111-127, OTERO VARELA, A., «“Liber Iudiciorum 3, 1, 5” (En tema de dote y “donatio propter nuptias”», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29, 1959, pp. 545-555, y OBARRIO MORENO, J., «La voz *donatio propter nuptias, sponsalium, creix* en la praxis y en la *interpretatio doctorum* de la corona de Aragón», en R. López Rosa y F. J. del Pino Toscano (coord.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Huelva, Universidad de Huelva, 2004, pp. 466-482.

no obstante la distancia temporal y la mutación de contexto la atracción funcional se produce es porque la inspiración se constata en las pautas principales de la cuestión jurídica: existencia y modo de celebración de esponsales, matrimonio frustrado y regalos dependientes de la intervención del ósculo. Es relevante que la mutación entre los textos acaece tanto en los términos (amén del cambio de *donatio* por *dos* en la ley visigoda) como en la problemática jurídica: mientras en la constitución romano-postclásica el matrimonio se frustraba por muerte del esposo, las donaciones eventualmente conservadas se reducían a la mitad y la intervención del ósculo tenía lugar *ante nuptias* y *sponsaliorum titulo*, en la fazaña el matrimonio se frustraba porque el esposo evitaba voluntariamente casarse, eventualmente la esposa conservaba completos los donadíos y en correspondencia (pues las expectativas matrimoniales iban a quedar reducidas) el beso dirimente era posterior a los esponsales y aludía (*besado*, y *abraçado*) a la pérdida de la virginidad. La condición nobiliaria de los esposos contendientes en la fazaña recordaba la misma razón nobiliaria de los regalos esponsalicios en la ley visigoda, a la que las fórmulas visigóticas añadieron el reconocimiento del valor jurídico de la virginidad invocado desde la costumbre germánica de la *morgengabe*⁴⁵: un valor que se extenderá en los fueros locales medievales, coetáneos respecto de la colección de la fazaña, hasta influir en la dote, al tiempo que alcance a perderse el presupuesto noble de los donadíos⁴⁶.

En la función jurídica de la consolidación de la pertenencia de la cosa inmueble (*heredad*) mediante el transcurso del tiempo, el fuero de Logroño (1092) presentó un tránsito entre la tenencia (*tenuerit*) y el haber suelto y libre (*habeat solta et libera*), que debía cumplir con el requisito positivo del transcurso del año cumplido y el negativo de la ausencia de reclamación (*mala voce*), pero no para consolidar más que ese haber que parece sinónimo verbal de la propia tenencia. La consolidación consistía en la imposibilidad, bajo sanción, de reclamaciones posteriores: en esta estricta protección procesal (una

⁴⁵ *Liber Iudiciorum* (654), 3.1.5 Chindasvinto (ed. Zeumer, 1902): «Decernimus igitur hac legis huius perpetim servatura sanctione censemus, ut quicumque ex palatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gotorum filiam alterius vel cuiuslibet relictam filio suo poposcerit in coniugio copulandam, seu quisquis ex predicto ordinem uxorem sibi elegerit expetendam, non amplius in puelle vel mulieris nomine dotis titulo conferat vel conscribat, rebus omnibus intromissis, quam quod adpretiatum rationabiliter mille solidorum valere summam constiterit, adque insuper X pueros, X puellas et caballos XX sit illi conscribendi dandique concessa libertas». *Formulae Visigothicae*, 20 (ed. Zeumer): «Optima namque tibi dona sum offerre paratus / Et dare, quod retinet praesentis forma libelli. / Ecce decem inprimis pueros totidemque puellas / Tradimus atque decem virorum corpora equorum, / Pari mulos numero damus inter caetera et arma, / Ordinis ut Getici est et morgingeba vetusti. [...] Constituo donoque tibi vel confero, virgo, / Singula quippe supra vultu conscripta iucundo / Adpraehendas, habeas, teneas, post multa relinquis / Secula posteris in iure, carissima, nostris, / Aut inde facere vestra quodcumque voluntas / Elegerit, directa tibi est vel certa potestas».

⁴⁶ Fuero de Baeza (siglo XIV), 54 (ed. Roudil): «Mando que quando omne de Baeça su fija manceba casare, dél en arras si ouiere de que. XX. morauedis, o a precadura o penos que ualan. XX. morauedis. [...] E a la bipda de la uila. X. morauedis». Fuero de Molina de Aragón (siglos XIII-XIV), 25 (ed. Sancho Izquierdo): «Qui casare con mugier virgin del en aRas xx marauedis et xj mesuras de vino et un puerco et vij carneros et v kafices de trigo. A la biuda, x marauedis».

suerte de excepción perentoria) residía el contenido de la *soltura y libertad*, en la que germinaba, más allá de la tenencia física del bien, un derecho a la tenencia (posesión). Por supuesto, en el lenguaje de este objeto foral yacían connotaciones jurídicas y extrajurídicas de indudable interés: verbigracia, la presura y escalio de la heredad, o el ciclo de cultivo en el año cumplido. Cuando el Ordenamiento de Alcalá (1348) haga referencia a la persistencia temporal de esta tradición foral respecto de los bienes inmuebles o raíces, mantendrá el término de la tenencia (*touiere*) pero lo conceptualizará jurídicamente con el término de *prescripción*, para añadir entonces, bajo la influencia del derecho romano, nuevos requisitos positivos al transcurso del año cumplido, como el justo título y la buena fe. Si esta conceptualización legal afectaba al modo de adquirir, la doctrina jurídica concretará por su parte el derecho adquirido, a partir de la catapulta de categorizaciones (dominio *multiplex*) elaborada por el *ius commune*: concretamente la usucapción dio lugar a lo que Antonio Gómez, en el siglo XVI, calificó como *cuasidominio*, a diferencia de la propiedad, la enfiteusis y el usufructo, figuras con las que se englobará, en la literatura jurídica, respectivamente, el dominio directo con la posesión civil, el dominio útil con la posesión natural y la tenencia. Decaída sin embargo la concepción múltiple del dominio como poliédrica potestad jurídica real, en el avance de la naturaleza axial individual de la propiedad (viejo dominio directo) impuesta en el mercado liberal y capitalista, el Código Civil (1889) tendrá que reubicar la posesión natural, ahora de nuevo inclinada hacia el trance usufructuario (temporal y no vitalicio) de la tenencia, pero sin evitar la rémora de la disociación entre tenencia y posesión ajena desde la perspectiva de la reivindicación del propietario⁴⁷.

La mutación del lenguaje en los objetos que corren por las calles de la pista del tiempo trepida de misterio para la mirada analítica leporídicamente paralizada de la historia.

⁴⁷ Fuero de Logroño (1092) (ed. Muñoz y Romero, 1847): «Et nullus populator de hac villa qui tenerit sua haereditate uno anno et uno die sine ulla mala voce habeat solta et libera, et qui inquisserit eum postea, pectet sesenta solidos ad principi terrae, si ipse fuerit infra terminum istius villae, et cadant medios in terra». Ordenamiento de Alcalá (1348), capítulo 13 (ed. Real Academia de la Historia, 1903): «Enlos fueros de algunas çipdades e villas e logares de nuestros rregnos se contiene que el que touiere casa o vinna ootra hereditat anno e dia, que non rresponda por ella; et es dubda sy enla prescriçion de anno e dia es mester titulo e buena fe. Nos tirando esta dubda mandamos que el que touier la cosa anno e dia non se escuse de rresponder por ella, saluo sy touier la cosa anno e dia con titulo e buena fe». Gregorio López, glosa *Dominium est a Partidas* 3.28.1: «Dominium est potestad faciendi quo quis vult de suis rebus vt ius permittit». *Partidas* 3.28.1: «Señorio es poder que ome ha en su cosa de fazer della, e enella lo que quisiere: segun Dios, e segund fuero». Antonio Gómez, *Ad leges Tauri* (1768), ley 68: «*dominum* esse qui plenum jus habet in re: *quasi dominum*, qui rem bona fide & justo titulo adquisiuit a non domino: *proprietarium*, qui nudam rei proprietatem habet: *fructuarium*, qui usumfructum solum [...] Sciendum etiam, *emphyteutam* esse, qui utile dominium in re habet, certa pensione annua in recognitionem directi domini domino directo solvenda». Código Civil (1889), art. 348: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla»; art. 430: «Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa, o derecho, como suyos».

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD ARENAS, E., «La regulación de los esponsales en el derecho romano», en *e-Legal History Review*, 22, 2016, pp. 47-77.
- ABAD NEVOT, F., «Sobre la idea de cierre categorial en lingüística», en *El Basilisco*, 3, 1978.
- ÁLVAREZ CORA, E., «Sagradas Escrituras y vías normativas en el Bajomedievo», en G. E. Pinard, A. Merchán (eds.), *Libro homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 68-73.
- «Estructuralismo e historia jurídica», en *e-Legal History Review*, 27, 2018.
- «La definición de la historia jurídica», en J. M. Pérez Collados (ed.), *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- ALVARGONZÁLEZ, D., «La clasificación de las ciencias desde la filosofía del cierre categorial», en *Revista de Humanidades*, 37, 2019.
- ÁVILA, R., «Variación léxica: connotación, denotación, autorregulación», en *Anuario de Letras*, 35, 1997.
- BENÍTEZ BURRACO, A., «¿Evidencias fósiles del origen del lenguaje?», en *Interlingüística*, 14, 2003, pp. 129-137.
- BERMEJO PÉREZ, D., «Deleuze y el pensamiento transversal. Crítica del pensamiento de la identidad, pensamiento de la pluralidad y del rizoma», en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 25, 1998.
- BONFANTINI, M. A., «Sobre la connotación», en *Estudios de Lingüística. Universidad de Alicante*, 4, 1987.
- CAPRIOLI, S. (edición crítica a cura di), *Modi argvendi. Testi per lo studio della retorica nel sistema del diritto comune*, Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2006.
- CAZZETTA, G., «Página introductiva (Unità e pluralità: spazi e tempi del pluralismo giuridico moderno) Cinquant'anni di *Quaderni fiorentini*», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 50, 2021.
- CLAVERO, B., «La historia del derecho ante la historia social», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 1, 1974.
- «Historia y antropología de la división convencional de las ciencias sociales», en *Revista de la Sociedad Española de Historia de las Ciencias y de las Técnicas*, vol. 4, n.º 6-7, 1981.
- «Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 11, 1984.
- «Del pensamiento jurídico en el estudio de la historia (A propósito de Antonio Manuel Hespanha, *História das Instituições. Epoca medieval e moderna*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, 569 pp.)», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 13, 1984.
- *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991.
- COLLINGWOOD, R. G., *Idea de la historia*, trad. E. O'Gorman y J. Hernández Campos, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1952.
- COSTA, P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1969.
- «Il "pluralismo" politico-giuridico: una mappa storico-concettuale», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 50, 2021.

- CUENA BOY, F., «La relación entre la teología y el derecho canónico. Un apunte histórico», en *Ius Canonicum*, 61, 2021, pp. 45-61.
- EVEN-EZRA, A., *Lines of Thought. Branching Diagrams and the Medieval Mind*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2021.
- FASSÒ, G., *La storia come esperienza giuridica*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.
- HESPANHA, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, ed. A. Serrano González y trad. I. Soler y C. Valera, Madrid, Tecnos, 2002.
- MONTES DONCEL, R. E., «La deconstrucción. Fundamentos y posibilidades de proyecciones prácticas», en *Epos. Revista de Filología*, 24, 2008.
- MUÑOZ CATALÁN, E., «De donaciones *ante nuptias a propter nuptias* para una igualdad en el matrimonio romano», en *Ius Fugit. Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23, 2020.
- OBARRIO MORENO, J., «La voz *donatio propter nuptias, sponsalium, creix* en la praxis y en la *interpretatio doctorum* de la corona de Aragón», en R. López Rosa y F. J. del Pino Toscano (coord.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Huelva, Universidad de Huelva, 2004.
- OTERO VARELA, A., «*Liber Iudiciorum* 3, 1, 5» (En tema de dote y «*donatio propter nuptias*»), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29, 1959.
- PARADISI, B., *Apologia della storia giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1973.
- SÁNCHEZ PRIETO, A. B., «El Registro General de Mercedes», en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-14%20registro.pdf>, pp. 333-336.
- TAU ANZOÁTEGUI, V., *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.
- VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., «Historia, biografía del poder: el Duque de Lerma. (La figura histórica e imagen jurídico-política del Valido, y su Privanza, en la Historiografía del siglo XXI)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 84, 2014.
- «Historia del Derecho en compendio investigador: un manual para la Universidad del siglo XXI», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 91, 2021.
- VELARDE LOMBRANA, J., «Metodología de la gramática generativa», en *El Basilisco*, 7.
- VELO DALBRENTA, D., *Brocardica. Una introduzione allo studio e all'uso dei brocardi. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli, 2007.

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA

Universidad de Murcia. España

Código ORCID: 0000-0003-2609-6779