

# JOAQUÍN COSTA Y LA HISTORIA DEL DERECHO

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

El 8 de febrero de 2011 se cumplió el primer centenario de la muerte en Gaus de Joaquín Costa, personaje clave de la historia intelectual y política de España en los años finales del siglo XIX y en los primeros del XX. Como tantas veces se ha repetido, fue Costa un personaje poliédrico y de múltiples vertientes profesionales y vitales: maestro, doctor en Derecho y en Filosofía y Letras, profesor aspirante a catedrático, diputado a Cortes sin que llegara a ocupar escaño, geógrafo, economista, editor de publicaciones y autor de una vasta y original obra científica. Vinculado a la Institución Libre de Enseñanza, como político su nombre aparece asociado a la empresa intelectual del llamado *Regeneracionismo*, o a los esfuerzos en pro de la política educativa y la política hidráulica, y como historiador y jurista al estudio del derecho primitivo y a la defensa del Derecho consuetudinario. Costa, en fin, calificado por Ortega en 1908 como «el celtíbero cuya alma alcanza más vibraciones por segundo», se ha convertido en un personaje emblemático de Aragón: de sus aspiraciones, frustraciones, críticas al pasado y proyectos cara al futuro.

En el horizonte de la Historia del Derecho, que es lo que aquí interesa, Costa ocupa asimismo un lugar destacado, que, muy brevemente y sin pretensiones eruditas, voy a glosar. Y ello, en primer lugar, a través de dos historiadores del Derecho que tuvieron relación directa con él: el gran maestro Eduardo de Hinojosa, estricto coetáneo de Costa (Hinojosa nació un poco más tarde, en 1852, y murió también solo un poco más tarde, 1919), y el americanista y jurista, Rafael de Altamira, mucho más joven que ambos y que desaparecerá mucho más tarde, mediado ya el siglo XX, y del cual se celebró también en 2011 un Año Internacional consagrado a él. Así pues, y en primer lugar, vamos a acercarnos a Costa a través de Hinojosa y Altamira. En segundo lugar, comentaremos algunos de los rasgos de Costa, como historiador del Derecho, en sus obras fundamentales.

## I. COSTA VISTO POR HINOJOSA Y ALTAMIRA

En los manuales de Historia del Derecho suele ser común introducir un capítulo preliminar sobre la historiografía jurídica. En ese capítulo, que es un ejercicio de introspección, es decir, una reseña que los historiadores del Derecho hacen sobre ellos mismos, o, si se quiere, una semblanza o recuerdo de sus antepasados, se comenta invariablemente la eclosión del método histórico-crítico en el siglo XVIII, que facilitó la edición de fuentes y la aparición de la moderna Historia del Derecho, y sigue a continuación, entre los siglos XVIII y XIX la figura capital del asturiano Martínez Marina, a quien se considera, en frase que ha hecho fortuna, el padre de la Historia del Derecho. Y ya en la segunda mitad de esta última centuria se da entrada a lo que por ejemplo García-Gallo llama en su Manual «la aportación de la Sociología y del Derecho Comparado», donde figura Costa como «el más destacado representante de estas tendencias<sup>1</sup>, o a los autores que Tomás y Valiente califica en el suyo de *historiadores sociólogos*, entre los que destaca Costa que, por cierto, es visto por él como «una personalidad conflictiva y en muchos aspectos frustrada»<sup>2</sup>. Yo mismo, en un libro análogo, lo situé en el capítulo de los precedentes a la historiografía contemporánea, bajo la rúbrica de «sociologismo y comparatismo»<sup>3</sup>. Hay unanimidad así, al hablar de Costa como historiador del Derecho, en presentarlo como un iushistoriador que patrocina una disciplina, la nuestra, auxiliada o completada por la Sociología y el Derecho Comparado.

De Hinojosa conservamos un estudio titulado *Joaquín Costa como historiador del Derecho*, que fue publicado tardíamente, en 1925, en el tomo segundo del recién nacido *Anuario de Historia del Derecho Español*, y reimpresso en 1974 en el tomo tercero de las *Obras* de Hinojosa que publicó el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Como puede deducirse de las fechas, este estudio no había sido publicado por Hinojosa, pues aparece seis años después de su muerte, sino que fue rescatado de los papeles y notas que él dejó. Se trata de un trabajo inconcluso que, como explican sus editores, tiene interés «para conocer el juicio que había formado de Costa, de una de nuestras más grandes mentalidades de

---

<sup>1</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español*, 2 tomos, décima reimpresión, Madrid, 1984, vol. 1, pp. 13-14.

<sup>2</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 1981, p. 52.

<sup>3</sup> ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 3.ª ed., Madrid, 2003, p. 56.

los últimos tiempos, que fue a la par maestro insigne de la Historia del Derecho español, otra gran figura de su época, también investigador magistral de la misma disciplina, pero tan unido a Costa por el mismo amor a la ciencia, como separado de él en ideas políticas». Sin duda, los editores decían esto porque Hinojosa fue hombre inequívocamente católico, afín al tradicionalismo de Menéndez Pelayo y extraño, por tanto, a los derroteros seguidos por quienes se vincularon a la Institución Libre de Enseñanza.

En cuanto a la aportación de Altamira, menos conocida, se trata de cierta conferencia pronunciada en la sociedad bilbaína El Sitio, el 8 de febrero de 1912, recogida más tarde entre sus obras<sup>4</sup>, y que encontré y he manejado entre los folletos jurídicos del XIX conservados en la biblioteca de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Lleva por título *Aspecto general e histórico de la obra de Costa*. Hinojosa y Altamira tenían en común el ser personalidades científicas de primer orden (Hinojosa, ciertamente, en grado sobresaliente), y también el haber hecho ambos episódicas incursiones políticas, pero con un quehacer aplicado a campos distintos: Hinojosa principalmente al medievalismo; Altamira al americanismo y a los problemas metodológicos, pues no en vano dirigió en el Centro de Estudios Históricos una sección de metodología histórica. Son, pues, dos visiones distintas y complementarias sobre Costa que, de entrada, coinciden en calificarlo nada más y nada menos que de *genio*. Hinojosa se refiere así al «insigne y malogrado Joaquín Costa», refiriéndose a él como «hombre extraordinario, verdaderamente genial». A su vez, Altamira anuncia a sus oyentes de la conferencia que va a hablar de un «hombre de genio», calificándose él de «modesto discípulo». Para calibrar la dimensión de estos calificativos hay que tener muy en cuenta que uno y otro –sobre todo Hinojosa– eran personas de juicio mesurado y prudente, nada proclives al ditirambo y al elogio. Altamira, además, insistirá en una característica reconocida de Costa, su amplia formación y cultura enciclopédica. Habla así de un *espíritu polimórfico y plurilateral*, llegando a afirmar que «sería sumamente difícil a un hombre solo abarcar la totalidad de la obra de Costa». Observa, en fin, que lo que Costa ha hecho es «para la mayoría de los españoles, cosa perfectamente desconocida».

En cuanto a la trayectoria científica del autor aragonés, Hinojosa recuerda las condiciones desfavorables en que trabajó, así como sus frustrados intentos en las oposiciones universitarias. Refiere, por ejemplo, el malogrado acceso a una cátedra de Derecho Político y también a otra de Historia del Derecho de

---

<sup>4</sup> *Rafael Altamira 1866-1951*, Alicante, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, 1987.

la Universidad de Madrid, a la que no llegó a concurrir. Para evitar el sistema de las oposiciones, Hinojosa proponía incluso, de cara a incorporar a Costa a la docencia universitaria tras estas peripecias, que se echara mano de un procedimiento extraordinario previsto en la Ley de Instrucción Pública de 1857, cual era el ingreso de hombres eminentes mediante propuesta de la Facultad, de la Academia y del Consejo de Instrucción Pública. Al no llegar a consumarse este proyecto, Hinojosa comenta que Costa «no pudo ser catedrático y tuvo que resignarse a ser abogado del Estado y notario», comentario que probablemente no haría hoy a la vista del decaído nivel de la docencia universitaria o del prestigio económico y social de esas otras profesiones. En todo caso, a la vista de lo sucedido y de la insatisfacción de Costa, Hinojosa nos dice que le instó a que accediera al deseo de la Junta de Ampliación de Estudios para venir a Madrid y ocuparse de una sección en el Centro de Estudios Históricos.

La relación de Costa con Altamira fue más personal e informal. El autor alicantino recuerda que vivieron juntos en la misma casa de huéspedes en Madrid, donde Costa trabajaba sin descanso seis días a la semana. El séptimo, en cambio, tumbado en la cama, leía con avidez novelas de Julio Verne, una de sus distracciones favoritas. En la lista de las aficiones de Costa, más allá de los libros y de la ciencia, Altamira registra su amor a los niños, que, según cuenta, invadían la casa de Graus estando él allí, y también el amor a la naturaleza, tanto en su tierra aragonesa como en las excursiones que hacía al Guadarrama estando en Madrid.

En lo que se refiere a la formación de Costa, Hinojosa subraya su condición de autodidacta, mientras Altamira llama la atención sobre su dominio del castellano y el hecho de que fueran parejas su brillantez como escritor y la elocuencia como orador. «Costa era un hombre –afirma– que escribía y hablaba de igual manera. Pocos escritores he encontrado –prosigue– que manejen el habla castellana con mayor gallardía, con mayor riqueza, con mayor rotundidad, correspondiendo a las cualidades esenciales de nuestro idioma; pocos supieron meterse hasta lo más hondo de él; pocos las supieron sentir y pocos las supieron encarnar en un verbo personal, como las sintió y las encarnó Costa. Y como decía en aquellos admirables discursos suyos, decía cuando, pluma en mano, expresaba sus pensamientos. No hay apenas diferencias entre el escritor y el orador». El mismo Altamira, juzgando la obra conjunta de Costa, se plantea el curioso problema de si era o no historiador, mediante un razonamiento conducente a negar que lo fuera. Según Altamira, Costa poseía todas las cualidades fundamentales para ser un verdadero historiador, por lo que era un historiador de hecho. Le faltaba, en cambio, la intención de serlo, dado que aprovechaba

la Historia para construir y reforzar la argumentación racional que le serviría como jurista, sociólogo y político. Tal argumentación se nos antoja desde luego artificiosa, porque nos parece más bien que se es historiador en la medida en que, con la utilización de fuentes y datos, se es capaz de reconstruir e interpretar el pasado, con independencia de que ello se ponga ulteriormente al servicio de la elaboración del Derecho o de la Sociología, o del ejercicio de la política. La argumentación, además, resulta un tanto contradictoria, porque el propio Altamira, que nos dice que Costa no era historiador porque «ante todo y sobre todo» era jurista, sociólogo y político, sí parece considerarle historiador del Derecho, y valora como una de sus obras más notables el ensayo que hizo de un programa de la Historia del Derecho español en la Antigüedad. En este sentido, escribirá Unamuno que Costa «vivió siempre en la Historia, dentro de la Historia y para la Historia. Toda su concepción era una concepción historicista»<sup>5</sup>.

Dicho esto –lo que esos dos grandes y coetáneos historiadores del Derecho pensaban de él–, parece oportuno aludir a los historiadores del Derecho admirados por Costa, o a las obras de historia jurídica española que él tenía por mejores. En la primera parte de *Colectivismo agrario en España*, relativa a las doctrinas, dedica un epígrafe a Martínez Marina<sup>6</sup> en el que, recordando los acontecimientos de Cádiz, asegura que los dos libros de mayor influjo allí y en el proceso revolucionario español fueron la *Teoría de las Cortes* del propio Martínez Marina, en lo político, y el *Informe en el expediente de la ley Agraria*, de Jovellanos, en lo económico. Dos obras, pues, de dos ilustres asturianos. A Martínez Marina lo juzga Costa como «verdadero fundador de la escuela histórica del derecho público en España y al propio tiempo oráculo y guía de la revolución, varón intachable [...], universalmente respetado por sus estudios y vasta doctrina, por la rectitud de sus propósitos [...], demócrata injerto en historiador (que) no se limitó a invocar en apoyo de las reivindicaciones revolucionarias los dictados de la razón pura; procuróles además, y principalmente, títulos de legitimidad en la razón histórica [...]».

---

<sup>5</sup> Véase en Joaquín Costa. *El fabricante de ideas*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2011, p. 232.

<sup>6</sup> Manejo el *Colectivismo agrario en España* en el volumen V de sus *Obras Completas*, Madrid, Biblioteca Costa, 1915. Lo relativo a Martínez Marina, en las pp. 216 y ss.

## 2. COSTA COMO HISTORIADOR DEL DERECHO

### A) La aplicación del Derecho Comparado

Según asegura Hinojosa<sup>7</sup>, Costa fue el primero que aplicó el método comparativo a la Historia del Derecho español, lo que tiene que ver con su interés por el estudio de los derechos primitivos. Así, en su obra sobre *La religión de los celtíberos*<sup>8</sup>, que se inicia con una carta al eminente investigador Fidel Fita, de la Real Academia de la Historia, Costa estudia, por ejemplo, el orden sacerdotal entre los primitivos pobladores de Hispania, que él compara con el de los flámines romanos o los brahmanes de la India. Lo mismo cabe decir de las exequias de los iberos, con incineración del cadáver, costumbre común a casi todos los pueblos de la Antigüedad, mientras esos iberos entregaban a los buitres el cadáver de quienes morían peleando, lo que, en cambio, sería una costumbre estrictamente suya: sepultura ibera, según la llamó Diógenes. De esta suerte, los análisis comparatistas son continuos. Costa explica por ejemplo (pp. 49 y ss.) el problema de los nombres en los pueblos primitivos, con un fluido manejo del latín y del griego, y eruditas referencias a fuentes histórico-jurídicas (por ejemplo, al Fuero Viejo), deteniéndose especialmente en el problema del nombre gentilicio, lo que le lleva a abordar una cuestión, la diferencia entre *gens* y *gentilitas* (gentes y gentilidades), que forma parte de las nociones básicas del derecho primitivo y de su organización social y que hoy día aparecen en cualquier introducción a la Historia del Derecho. En todo caso, he de señalar que sus disquisiciones sobre gentes y gentilidades, sobre las villas en que cada gentilidad se asentaba, o sobre el gobierno económico de estas comunidades, se cuentan a mi juicio entre sus indagaciones más eruditas y científicas<sup>9</sup>. Algo parecido cabe decir del capítulo destinado al «paraíso y purgatorio de las almas según la mitología de los iberos», donde las referencias a las fuentes en griego y latín, se mezclan con otras en euskera y una erudita literatura científica.

Tras la referencia especial a esta obra, que me interesa destacar por no ser una de las habitualmente citadas de Costa, procede reflexionar sobre el sentido que tiene la investigación del Derecho en los pueblos de la Antigüedad. Cierta-

<sup>7</sup> «Joaquín Costa como historiador del Derecho», *AHDE*, II (1925), p. 6.

<sup>8</sup> *La religión de los celtíberos y su organización política y civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Biblioteca Costa (Biblioteca Económica, 12), 1917.

<sup>9</sup> Véanse, a modo de ejemplo, la nota 2 de la p. 75, sobre los vicos, y la nota 1 de la p. 89 a propósito de Contrebia.

mente, el estudio de los derechos primitivos, como ya señalé en otra ocasión<sup>10</sup>, fue en Europa presupuesto para intentar abordar una historia universal del Derecho o una ciencia del Derecho Comparado, aunque se haya intentado distinguir una de otra. «Hemos distinguido –escribió Solá Cañizares– el Derecho Comparado de la Historia del Derecho, y para nosotros la distinción es neta, por cuanto entendemos –aunque esto se discute todavía– que el Derecho Comparado se limita a los derechos vigentes. Pero la utilidad del método comparativo en los estudios de la Historia del Derecho no puede ofrecer duda. Esta utilidad es tal que se ha querido, mediante una historia universal comparada del Derecho, encontrar los fundamentos de la evolución jurídica y descubrir las leyes de la ordenación jurídica del mundo»<sup>11</sup>.

Semejante distinción –que la historia universal del Derecho haga referencia solo a los derechos primitivos, y el Derecho Comparado a los modernos– no parece aceptable, y si lo fuera habría que negar a Costa su condición de comparatista, pues él establece principalmente los cotejos en el derecho y las instituciones del mundo antiguo. Y esa distinción no resulta oportuna tanto por el hecho de que no se puede impedir al Derecho Comparado que se retrotraiga en el tiempo, como porque no se puede negar a la Historia del Derecho que desborde cronológicamente el mundo antiguo. Esa distinción, en fin, es propia de una visión *demodée* de la Historia del Derecho que, en el caso de España, nació en el derecho prerromano, proseguía en el romano-visigótico y culminaba en el derecho medieval.

En todo caso, el relativo oscurecimiento de Costa como comparatista no ha sido fruto de su importancia en este campo, ciertamente sobresaliente, sino de la minusvaloración sufrida por el mismo Derecho Comparado ante la crítica moderna, fruto de los excesos de los propios comparatistas, es decir, de quienes, al ver las mismas instituciones en pueblos distintos, y a veces en tiempos distintos, imaginaban ingenuamente misteriosas influencias de unos en otros, sin apercibirse de que ante los mismos problemas, como entre otros hizo notar García-Gallo, la sociedad de países distintos y lejanos reacciona muchas veces de la misma manera sin necesidad de influencia alguna.

---

<sup>10</sup> Véase mi trabajo «En torno a la historia del Derecho», en el volumen *Historia del Derecho. Historiografía y problemas*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1988.

<sup>11</sup> *Iniciación al Derecho comparado*, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954, p. 116.

## B) Costa en la estela de la Escuela Histórica del Derecho

Teniendo en cuenta la rica personalidad científica de Costa, otra faceta suya, la de filósofo del Derecho, enlaza con la influencia del krausismo, introducido en España principalmente por Sanz del Río<sup>12</sup> y que constituye una de las corrientes jurídicas dominantes en el pensamiento español del XIX. Ahora bien, la obra de Costa, historiador del Derecho, es deudora también, y muy principalmente, de la corriente antirracionalista de la Escuela Histórica del Derecho.

Como es sabido, la gran polémica del pensamiento jurídico europeo en el XIX tuvo lugar a principios de ese siglo entre los que propugnaron la codificación y los que se opusieron a ella. En concreto, esa polémica surge con motivo de la publicación por Thibaut en Heidelberg en 1814 de su trabajo *Sobre la necesidad de un Derecho civil común para Alemania*, y de la réplica de Savigny en otro que se haría famoso, *Sobre la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho*<sup>13</sup>. Frente a los defensores de un derecho codificado con criterios racionalistas, y común a todos, se alzan Savigny y sus discípulos a favor del llamado «espíritu popular» (*Volksgeist*), lo que conlleva la defensa del derecho consuetudinario. Con Savigny se alinean los hermanos Grimm, que rastrearán ese espíritu popular, escribiendo o reelaborando los cuentos infantiles donde es posible hallar testimonios jurídicos<sup>14</sup>. Destaca en especial la figura de Jacobo Grimm, autor de una obra sobre el primitivo derecho germánico, las *Antigüedades jurídicas alemanas*, o de trabajos como *De la poesía en el Derecho*.

El mismo Costa, que había escrito en 1883 su *Teoría del hecho jurídico individual y social*, deudora de aquellas concepciones filosóficas krausistas, reedita en 1902 su *Derecho consuetudinario del Alto Aragón* (aparecido en 1880) con el nuevo título de *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, obra en

<sup>12</sup> LÓPEZ MORILLAS, Juan, *El krausismo español*, México, FCE, 1956.

<sup>13</sup> El texto de Thibaut, *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, apareció en el número 8 de los *Civilistische Abhandlungen*. El de Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3.ª ed., Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1840. Sobre esta polémica y sobre la Escuela Histórica en general y su influencia en Europa, véase mi trabajo «La problemática de la Escuela Histórica del Derecho», en *Historia del Derecho. Historiografía y problemas*.

<sup>14</sup> Véanse mis trabajos «Y como final, un cuento», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 33 (2003), pp. 537-549, y «Sobre los cuentos de Grimm y otros cuentos», *Ius fugit*, 3-4 (1994-1995), pp. 469-498.

la que, como ha observado Pérez de la Dehesa<sup>15</sup>, a las ideas krausistas sobre la organicidad del Derecho se superpone la influencia de la Escuela Histórica». En esa monografía, a casi un siglo del Código Civil francés y a menos de tres lustros del español, entra Costa en el tema de la codificación, sin oponerse frontalmente –ya era tarde–, pero con severas restricciones. Por lo demás, Costa había formado parte del congreso de juristas aragoneses convocado en 1880 para conciliar el inminente Código Civil con las peculiaridades forales, fruto de lo cual fue la publicación en 1883 de *La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses*.

Influencia de la Escuela Histórica, pues, en la visión negativa o restrictiva de los códigos, pero influencia también en esa indagación del Derecho en el espíritu popular. Así, si Jacobo Grimm había escrito sobre la poesía y el Derecho, Costa examina los testimonios literarios de la poesía popular en la Edad Media, formulando teorías y reconstruyendo las instituciones. Publica así en 1881 su *Introducción a un tratado de política sacado textualmente de los refraneros, romances y gestas de la Península*, obra que consta de dos partes, sobre la poesía como fuente del Derecho y sobre la poesía y literatura celto-hispanas; y en 1884, entre sus *Estudios jurídicos y políticos*, su *Representación política del Cid en la epopeya española*. A este respecto es conveniente destacar el paralelismo Costa-Hinojosa, o la influencia de Costa en Hinojosa, pues el maestro granadino publicará en 1899 su brillante estudio *El Derecho en el Poema del Cid*<sup>16</sup>, y cinco años después leerá ante Alfonso XIII, en su recepción en la Academia Española, un discurso titulado «Poesía y Derecho»<sup>17</sup>, donde se refiere a Costa como uno de los más ilustres investigadores de la épica castellana. Honda dimensión, pues, la de Costa respecto a los problemas de Aragón, pero que se sepa que Costa también habla e investiga sobre Castilla.

### C) Colectivismo agrario e historia de la propiedad

Más allá de estos trabajos sobre el Derecho consuetudinario y popular, en los que sin duda es primera autoridad, interesa destacar otros aspectos de su

---

<sup>15</sup> *El pensamiento de Costa y su influencia en el 98*, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1966, pp. 32 y ss.

<sup>16</sup> HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo de, *Obras*, 3 vols., Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1948-1974, vol. 1, pp. 181-215.

<sup>17</sup> En *Obras*, vol. 3, pp. 433-454. La referencia a Costa en nota 18.

actividad científica iushistórica, como son las incursiones hechas en el pensamiento jurídico y político de la Edad Moderna, y el consiguiente juicio –jurídico y político también– sobre España.

La primera parte de *Colectivismo agrario en España* constituye, a propósito de este tema, un interesante repaso a los autores españoles a partir del siglo XVI. El *leitmotiv* es, desde luego, el comentario y crítica de las doctrinas o posicionamientos sobre la licitud y conveniencia de la comunidad de bienes, pero esa referencia central va acompañada de muchas otras en cada uno de los autores. De Vives, por ejemplo, hace una aguda glosa de su tratado *De subventionem pauperum*, repasando la legislación española sobre vagos y mendigos desde el siglo XIII, lo que le lleva al manejo, como cualquier ortodoxo historiador del Derecho, de fuentes como las Partidas, leyes de Toro, Recopilaciones, ordenamientos de Cortes, etc. Del padre Mariana destaca su elogio de la propiedad colectiva y su crítica a la propiedad individual. Del abogado de la Chancillería de Valladolid, González de Cellorigo, se hace eco de su propuesta de armonizar la distribución de las fortunas, como destaca de Caja de Leruela, alcalde mayor de Mestas y decidido defensor de la ganadería frente a la agricultura, el reparto, sobre un régimen comunal de los pastos, de una congrua en ganado libre de embargos. En el siglo XVIII se ocupa, entre otros, de su paisano Aranda, y en especial de la obra reformista que acometió como presidente del Consejo de Castilla, así como de Campomanes, a quien dedica un torrente de elogios, para entrar luego en un autor predilecto, Jovellanos, y en su admirado proyecto de ley agraria, cuyas peripecias ilustra con detenimiento. Sigue con otros muchos autores y políticos, y entre ellos con Olavide, Sisternes y el historiador del Derecho Antonio Xavier Pérez y López, del cual menciona su clásica obra *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, interesándole más –como reflejo de las inquietudes del propio Costa– lo que le acredita como filósofo y sociólogo, es decir, su menos conocida obra *Principios del orden esencial de la Naturaleza*. En el análisis del XIX, en fin, tras unas primeras referencias a las Cortes de Cádiz, Costa se detiene en Martínez Marina, aunque lo más destacable del autor asturiano no tenga que ver precisamente con esos temas de la propiedad colectiva, concluyendo con unas reflexiones sobre la Escuela española.

La segunda parte de *Colectivismo agrario* contiene lo que él llama los *Hechos*, es decir, las instituciones relativas a la propiedad y a su uso colectivo, y señaladamente, en primer lugar, *la ocupación por el trabajo*, lo que lleva a instituciones clásicas de la Historia del Derecho medieval, que aparecen también en cualquier exposición general de Historia del Derecho, como son las presuras y escalios. Costa estudia aquí con detenimiento estas instituciones en Aragón,

pero también en Castilla, Cataluña y otros territorios. Lo mismo cabe decir de los cotos fijos o a censo público, colectivismo territorial que no es fruto de la actividad e iniciativa del particular sino de la acción del Estado. Figuran así entre esos cotos territoriales, los nacionales (como los de la colonización de Sierra Morena), los provinciales y los municipales o concejiles.

Costa examina luego las tierras patrimoniales de la municipalidad y las tierras comunes del vecindario, distintas de los bienes propios de los pueblos. Y a la hora de analizar el sorteo periódico de tierras comunes, tras algunas referencias internacionales, estudia el problema en distintos territorios españoles. Para concluir vuelve sobre el mundo primitivo de Celtiberia, al régimen agrario de los vacceos y al económico de otros pueblos, con un manejo de fuentes (*Codex Theodosianus*), de autores (Arbois de Jubainville, Vinogradoff<sup>18</sup>) o de revistas (*Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*) también propias de un responsable historiador del Derecho europeo. Es más, al tratar el colectivismo por vía de la presura, Costa dedica un capítulo a los fueros municipales, y al ocuparse de la comunidad agraria en el feudalismo, el aparato crítico abunda en citas a esos fueros municipales en la colección de Muñoz y Romero, a la *Colección legislativa de España* o a la *España Sagrada* del P. Flórez.

Cabe, en suma, decir que *Colectivismo agrario en España* es, en buena medida, una historia de la propiedad, tanto en su tratamiento teórico como en su realidad práctica, y que en esta obra, junto con las del derecho primitivo, Costa acredita una prestigiosa vitola de historiador del Derecho.

#### D) Oligarquía y caciquismo: algunas referencias históricas

En el curso 1900-1901 el Ateneo de Madrid propuso elaborar y discutir tres memorias sobre tres temas históricos: *Historia y causas del antisemitismo*, *Influjo de las bodas reales en la historia de España*, y *Caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, memoria esta —la más jurídica— que redactó Costa y fue leída, discutida y publicada luego<sup>19</sup>. So-

<sup>18</sup> Interesa destacar las referencias a Vinogradoff, estas y otras, porque era entonces —y es ahora— un autor muy poco conocido en España. Hace muchos años le dediqué un capítulo («La aportación de un extranjero: Paul Vinogradoff») en mi estudio sobre *La historiografía general del Derecho inglés*, recogida luego en el libro *Historia del Derecho. Historiografía y problemas*.

<sup>19</sup> COSTA, Joaquín, *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, introd. de José Varela Ortega, Madrid, Biblioteca Nueva, 1998.

bre ella vamos a formular algún comentario, en la medida en que responde a la dimensión de Costa como historiador del Derecho público.

El texto de Costa, que arranca de una afirmación tan estridente como la de que «España no es nación libre y soberana», sostiene la tesis de que en España la soberanía no reside de hecho en el pueblo. La Revolución de 1868, que bien podría considerarse el principio de la rectificación al absolutismo histórico, resultó engañosa en tanto que, derribado el trono del monarca, «el trono del cacique quedó incólume», un cacique que actuará en connivencia con el gobernador civil, quien someterá a las municipalidades para la formación de las mayorías parlamentarias. Semejante afirmación de Costa hay que entenderla en el contexto de la ley municipal de 3 de octubre de 1877, que restringió el sufragio, al poder ser únicamente electores los cabezas de familia con dos años de residencia que acreditaran sólida posición económica, diseñándose una figura de alcalde que aparece como delegado del Gobierno, presidente del Ayuntamiento y jefe de la Administración municipal.

Efectivamente, la Ley de 1877, como las reformas anteriores y posteriores, se proyectó sobre una vida local dominada por el caciquismo. Como hemos señalado en otro lugar<sup>20</sup>, la politización electoralista, en connivencia con los intereses caciquiles, convirtieron con lamentable frecuencia a los Ayuntamientos en meros instrumentos de acción de los partidos. En las ocasiones precisas, el gobernador dictaba instrucciones a los alcaldes que, de no ser seguidas, podían acarrear la suspensión de la asamblea municipal. Bastaba para ello utilizar la letra de la ley. «No hay Ayuntamiento, por recta y honrada que sea su administración –comentará muchos años después el conde de Romanones–, capaz de resistir una buena visita de inspección». Nosotros sabemos que, de hecho, cierta insumisa corporación fue suspendida en período electoral por no haber encendido todas las luces que debía.

El texto de Costa, pues, se escribe en unas precisas circunstancias de la historia municipal de España, y, en concreto, tras el proyecto propuesto en 1899 por Silvela para reformar esa Ley de 1877. «Origen e historia del régimen local español –ha escrito un experto administrativista<sup>21</sup>– no parecen estar en el poder municipal [...], sino más bien en la permanencia y anquilosamiento del

---

<sup>20</sup> ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho*, op. cit., p. 938.

<sup>21</sup> GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, «Notas histórico-jurídicas sobre régimen local español (intento de revisión)», en *Actas del II Simposio*, de *Historia de la Administración*, Madrid, EM, 1971, pp. 533-541, en p. 541.

poder socioeconómico del Antiguo Régimen, consolidado por unas precipitadas desamortizaciones, con la consiguiente ruina de los pueblos, por la traumática experiencia de un Ayuntamiento revolucionario y con ejércitos *populares*, por el absoluto desprestigio de las elecciones ante el falseamiento caciquil, por la ruptura de toda evolución democrática y liberal, con la intervención de la Corona en los nombramientos de las autoridades locales».

Pero las oligarquías, según Costa, no solo mediatizarán la pureza y eficacia de la gestión municipal, sino también la vida política y parlamentaria. Y ello porque los partidos políticos son en realidad banderías, y el régimen parlamentario queda convertido en un régimen oligárquico. La España democrática sería así la de «un millar de privilegiados» y «18 millones de avasallados», con una forma de gobierno compuesta por los *oligarcas* o prohombres en el corazón del Estado, los *caciques*, en los diversos territorios, y el *gobernador civil* como órgano de comunicación entre unos y otros. Ello da lugar al gobierno de los peores y a una exclusión de la aristocracia natural. La oligarquía, además, no solo ha anulado la soberanía del Parlamento, sino también la del monarca, con lo que la Corona ha perdido la capacidad de moderar la situación. Apoyándose en la *Teoría de las Cortes* de Martínez Marina, Costa recuerda que si en la época medieval las Hermandades atemperaron el despotismo del rey y el de las oligarquías feudales, en su tiempo, reducido el absolutismo regio, queda incólume el despotismo oligárquico, recordando también, respecto a Aragón, el enfrentamiento de las Cortes con Pedro III y los acontecimientos que condujeron al *Privilegio de la Unión*.

### 3. CONCLUSIONES

- La notable personalidad científica de Costa como historiador del Derecho fue reconocida en España por los contemporáneos y especialistas más prestigiosos. A tal efecto, hemos mostrado el ejemplo de Eduardo de Hinojosa, figura cimera de la disciplina, y de Rafael de Altamira. Así es también reconocido hoy, figurando, según hemos señalado, en el capítulo historiográfico de los diversos manuales de Historia del Derecho, que subrayan invariablemente sus aportaciones desde la perspectiva del Derecho Comparado y la Sociología.
- La multiplicidad de sus campos de estudio e investigación acreditan una encomiable riqueza intelectual, pero son también causa de que Costa aparezca a veces como una personalidad científicamente contradictoria.

Este es el caso, ya señalado, de sus posiciones como filósofo racionalista deudor de Krause, y como historiador antirracionalista, epígono de la Escuela Histórica del Derecho.

- Costa, ya lo hemos recordado, es, por muchas razones, una figura emblemática de Aragón, pero como historiador del Derecho no es solamente un historiador del Derecho aragonés. Él es ciertamente autor del admirable *Derecho consuetudinario del Alto Aragón*, pero su trabajo se proyecta sobre un ámbito más amplio. Las grandes investigaciones sobre el Derecho primitivo tienen como base la España prerromana, en la que ni Aragón ni ningún otro reino existía, y otras muchas obras importantes estudian a juristas y manejan fuentes de Castilla y otros territorios, amén de las referencias internacionales.
- Siendo famoso por muchas y diversas causas, creemos nosotros que su más honda notoriedad científica reside en el estudio del colectivismo agrario y del derecho prerromano, con el consiguiente manejo de las fuentes epigráficas. En estos terrenos alcanzó reputación internacional. Tengamos en cuenta que la edición de esas fuentes arranca del *Corpus inscriptionum latinarum* que Mommsen proyectó y presentó en 1847 ante la Academia de Ciencias de Berlín, y cuyo volumen segundo, *Inscriptiones Hispaniae*, fue publicado en 1869 por su amigo y colega Emilio Hübner, personalidades ambas de sobresaliente rango científico a nivel mundial. Pues bien, sería precisamente Hübner, como recuerda Hinojosa, quien, en aquellos años de precariedad científica en España, juzgara con encomio y admiración, en un artículo publicado en la *Deutsche Literaturzeitung für Kritik der internationalen Wissenschaft*, el cuadro de las instituciones sociales, políticas y religiosas de los celtíberos que Costa había descrito en *Colectivismo agrario en España*<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> «Joaquín Costa como historiador del Derecho», art. cit., pp. 7-8.