

ción, único modo de explicarse la razón y lugar de ellas en la vida de los pueblos. Tal es el sentido preconizado por los discípulos de la escuela histórica y los positivistas italianos (Serafini, D'Aguanno, Cimbali, Vadalà-Papale, etc.), por muchos profesores alemanes y aun por otros franceses (1), dichosamente apartados del dogmatismo tradicional, incluso en el derecho civil que cristalizó en el célebre Código de Napoleón. El Derecho romano se estudia ya casi en todas partes «como un hecho histórico» (2), en vez de ceñirse meramente al texto de la *Instituta*.

Este método, no sólo daría un carácter científico á todas las enseñanzas (dejando el trabajo práctico sobre la legislación vigente á las clases especiales y seminarios, ó al período en que hiciesen su preparación profesional los alumnos), sino que simplificaría el problema de la *Historia general del Derecho*. Puesto que cada materia ó grupo de instituciones habia de llevar en sí su historia, interna y externa, no sería necesario considerar á aquélla como asignatura *obligatoria* (3). Podría ocupar su sitio una *Historia* de la

(1) Por ejemplo: R. Saleilles, *Le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit* (*Rev. inter. de l'enseign.*, 15 Mayo, 1890); Appleton, *Reforme de l'enseignement du droit* (Id. id., 15 Marzo, 1891).—Ved, para Alemania, el *Deutsche Universitätskalender*: Facultades de Derecho. En la de Berlín, v. gr., las clases de Brunner, Eck, Dambach y Zeumer, son de carácter completamente histórico. (Curso de 1889-90.)

(2) Appleton, *loc. cit.*, 247. Véase el programa de la Universidad de Harvard. (*Methods of teaching and studying history*, págs. 183-84.)

(3) El sistema de elección en las materias va implantándose de cada vez más en la enseñanza superior. Es casi absoluto en varias Universidades americanas. (E. Scott, *The courses of study of roman law and political economy at Harvard University*, en el vol. I de la *Ped. lib.* de Boston.) Véase lo dicho antes acerca de la Sorbona; las noticias sobre la proyectada reforma de las Facultades de Derecho en Francia, en nuestro ar-

Literatura jurídica, relativa á la evolución de la *ciencia* del Derecho (teorías, escuelas; fuentes científicas, en una palabra), que no puede adquirir un desarrollo propio en la historia de las instituciones. La clase de *Historia del Derecho* quedaría entonces, bien para el doctorado, bien como otra asignatura libre; pero, en un caso y otro, con carácter científico, es decir, con trabajos de investigación y crítica.

La inclusión en el programa (que necesita aliviarse, por otra parte) de estas y otras asignaturas libres, la creemos altamente útil, y obedece á la existencia real de dos grupos de alumnos en las Facultades de Derecho: uno, de los que van sólo con objeto de adquirir el título para la profesión; otro, de los que desean estudiar científicamente, por vocación, la materia jurídica. Todos requieren, hasta cierto límite, una educación común; pero no debe esto llevarse al extremo. No podemos exigir que todos los alumnos de la Facultad se dediquen á trabajos históricos (ó filosóficos), ni que, por tanto, sea completamente uniforme el programa. La creación de un título especial (como en la sección de Historia de la Sorbona) para los que se dediquen desinteresadamente al estudio científico del Derecho, no deja de tener sus peligros, por la dualidad que exigiría. Creemos mejor el procedimiento que consiste en dividir el programa en dos grupos: uno, obligatorio, para todos los alumnos de la Facultad, en el cual se forme su cultura jurídica en el grado posible; y otro, libre, constituido, de una parte, por asignaturas de elección cuya enseñanza sea ri-

tículo publicado en el número 287 (31 Enero 1889) del *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, y el mencionado decreto de 1873.

gurosamente científica (la Historia del Derecho, la Psicología jurídica individual y social, etc.), y de otra, por un período de prácticas meramente profesionales, en la forma que mejor convenga. De este modo, aquellos alumnos que se dediquen especialmente al foro, á la judicatura, etc., irán, una vez terminado el grupo de materias obligatorias (y aun contemporáneamente con ellas), á los ejercicios prácticos que han de habilitarlos para sus profesiones; mientras que los estudiantes cuya aspiración no tenga este carácter, seguirán desarrollando, en grado cada vez superior, su educación científica, dedíquense ó no al profesorado.

La conclusión útil de todo este plan—cuyos pormenores concretos pueden sufrir muchas variaciones—es, por lo que toca á nuestro asunto, que no es dado exigir á todos los alumnos de la Facultad de Derecho que dediquen su tiempo de un modo especial á los estudios históricos, ni, por tanto, que se ocupen en trabajos de investigación de cierto orden; pero que importa organizar esas enseñanzas y esos trabajos para satisfacer el deseo de los que á ellos quieren dedicarse, preparando, á la vez, un núcleo de historiadores de nuestro derecho nacional. De todos modos—y por muy amplio que sea el programa—debe recomendarse la asistencia de los alumnos de Derecho á las clases de Filosofía y Letras, muchas de las cuales han de servirles ventajosamente, sin que sea preciso crearlas dobles en aquella Facultad (1). Tan necesaria como esta relación es

(1) Á este principio obedeció el plan de organización de las Facultades decretado por el gobierno de la República en Junio de 1873. En él, la Facultad de Filosofía comprendía asignaturas que debían cursar los alumnos del doctorado en Derecho, y lo mismo la de Letras.

la recíproca, porque los conocimientos jurídicos son muchas veces, como llevamos indicado, clave indispensable de la Historia; la cual, por otra parte, desde el momento que se convierte, de meramente política y externa, en historia de la civilización y de las instituciones, ha de estudiar entre ellas—y aun más que otras, por su gran preponderancia tradicional—las jurídicas. Tal hemos visto que sucede en muchas de las universidades de Alemania, incluso en el grupo de Filología clásica (Mommsen, Kirchhoff, etc.); y lo mismo puede decirse de algunas norteamericanas (1).

Por todo lo dicho se comprenderá que el estado actual de la enseñanza de *Historia del Derecho* difiere mucho de las aspiraciones que una elevada cultura científica puede tener. Tomando como ejemplo á Francia, notaremos que esta materia, de reciente inclusión, existe en el primer año de la licenciatura bajo el título de *Historia del Derecho francés y Elementos del Derecho constitucional*, y en el doctorado con la rúbrica de *Historia del Derecho romano y del Derecho francés*. La mezcla de asuntos es bien original, en ambos casos.

«Hice solamente ocho años—me dice M. Larnau de (2)—que la Historia del Derecho forma parte del programa de

(1) Ejemplo del programa de 1884-85 en la Universidad de Harvard. *Clases de Historia*: 8.<sup>a</sup> Historia constitucional y legislativa de Francia; 9.<sup>a</sup> Id. de Inglaterra; 6.<sup>a</sup> Instituciones legales de los francos y anglo-sajones; 14. Formas de gobierno, y Constituciones políticas, especialmente en la Europa continental, desde 1789, etc. Para Alemania ved, además de lo citado, el *Deutscher Universitätskalender*, en el de 1889-90, las clases Weizsäcker y Wartenbach en Berlin; y otras en las diferentes universidades.

(2) La cita de M. Larnau de es de fecha igual á la primera edición de este libro.

la licenciatura. Hasta entonces, sólo figuraba esta materia en uno de los exámenes del doctorado: los alumnos de éste estudiaban dos cursos: uno sobre el *Derecho consuetudinario* (*droit coutumier*), y otro sobre *Historia del Derecho francés*, dedicado á las instituciones políticas y sociales no comprendidas en el primero. Ambos subsisten hoy día.— En cuanto á la Historia del Derecho creada en las Facultades para los aspirantes á la licenciatura, ha sido de clase doble (dos profesores) hasta el año último, en que se redujo á una. No es ésta la única modificación introducida. También se ha reducido el tiempo, de *dos semestres á uno*, dedicando el segundo al Derecho constitucional, que es, en cierto modo, la Historia del Derecho público desde 1789. Á pesar de su título, la *Historia general del Derecho público y privado* no comprende más que el primero de éstos. El segundo figura sólo por el estudio de las fuentes y de la condición de los bienes y de las personas en lo que se relacionan con la organización social y política. Tal ha sido siempre el punto de vista de esta enseñanza en la Facultad de Derecho de París. En algunas Facultades departamentales, el Derecho privado ha recibido, durante algún tiempo, un desarrollo más considerable; diferencia que estribaba en la no existencia de un programa oficial (1). Pero des-

(1) Como ejemplo de esta diferencia, véase la siguiente opinión de M. Haurion, *agrégé* de la Facultad de Derecho de Tolosa: «No nos atrevemos á decir que el curso de Historia del Derecho debe limitarse al estudio de la historia externa. Esto sólo cabría á condición de añadir, accesoriamente, algunos lineamientos de historia interna; pero creemos más conforme á un buen método hacer un capítulo especial de historia interna. Precisa conocer la condición de las personas y de las cosas y las teorías jurídicas que van elaborándose.» (*L'Histoire externe du Droit*, página 15. Extrait de la *Revue critique de Législation et de Jurisp.* Paris, 1884.)

pués de la mencionada reducción de lecciones á un semestre, todas las Facultades siguen, poco más ó menos, el plan que hemos practicado aquí siempre.» En la apariencia, las Facultades españolas están mejor, puesto que dedican todo un curso (ocho meses) á la Historia; pero esos ocho meses son puramente nominales, como es sabido, reduciéndose, en rigor, por efecto de las vacaciones, á menos de seis.

Esto en cuanto al programa. En punto al método, deja todavía más que desear, lo mismo en la licenciatura que en el doctorado. «Lo que domina—continúa diciendo monsieur Larnaude—es la enseñanza doctrinal. Por excepción, hay alguna vez clases prácticas, en las cuales se inicia al alumno en el conocimiento y manejo de las fuentes (1). Este es, sin embargo, el único procedimiento de enseñanza que puede permitir al alumno emprender, más tarde, trabajos científicos y personales»; pero no concuerda con el sentido de la Facultad, ni con el que presidió á la creación de la clase de Historia del Derecho. «Lo que principalmente se hace en ella es la historia de las instituciones políticas, administrativas y judiciales. En cuanto al estudio de las fuentes, no está olvidado por completo; pero forma una parte accesoria y subordinada» (2).

En Alemania y en Austria, por el contrario, el estudio de las fuentes tiene su lugar propio y predominante en los seminarios jurídicos, de los cuales es imitación el *Instituto de ejercicios en las ciencias jurídico-políticas*, de Turín. Así lo demuestra su reglamento, cuyo artículo segundo

(1) Véase lo mismo, en una nota publicada en la *Revue intern. de l'enseig.* 15 Mayo 1889, pág. 533.

(2) Nota citada.

dice: «El objeto del Instituto es promover ejercicios teóricos y prácticos en varios ramos de la ciencia del Derecho público y privado, y preparar á los jóvenes para el estudio de la literatura y de las fuentes jurídicas..... Los trabajos—añade el artículo cuarto—consistirán en investigaciones, escritos, conversaciones, discusiones, conferencias, etc.»

En España, el programa de *Historia del Derecho español* (descendiente directo del de *Historia de Derecho civil*, que antes se estudiaba) varía mucho, según el profesor. Por lo general, tiene más de historia *externa* que de la *interna*, es decir, más de la aparición y circunstancias externas de las fuentes, que de su contenido sustancial y de su influencia sobre la evolución de las instituciones (1). Redúcese, además, casi en absoluto, al estudio de las fuentes *legales* y de los jurisconsultos célebres de cada época: sin pasar apenas, en éstos, de su biografía. En cuanto á trabajos directos sobre las fuentes mismas, no hay absolutamente nada, ni sería casi posible, por faltar todo género de preparación en los alumnos (2); circunstancia que demuestra, de nuevo, la necesidad de cambiar de sitio, en el programa de la Facultad, aquella materia. De todos modos, ya continúen las lecciones con el carácter doctrinal que hoy ofre-

(1) Para no suscitar dudas, advertiremos que usamos ahora las expresiones *Historia interna* y *externa* en la acepción corriente que le dan los alemanes y que Klimrath explicaba del siguiente modo: «Historia externa es la historia de las fuentes del Derecho y de los sucesos políticos ó sociales necesarios para su explicación, y la historia interna es la del fondo del Derecho, de sus disposiciones y de sus principios.» (*Travaux sur l'histoire du Droit français*, pág. 96.) Para la comparación de este concepto con el de Leibnitz y otros, ved Haurion, *loc. cit.*

(2) La *Historia de Derecho* se cursa hoy, generalmente, en el tercer año de la carrera.

cen, ya se dé á la clase (como racionalmente es exigible) un tipo práctico y científico, lo que puede y debe hacerse desde luego es ensanchar el cuadro de su contenido, sacrificando algo del pormenor—tan caro á los meramente eruditos—en beneficio de la amplitud de horizonte, necesaria para despertar un verdadero interés y determinar mejor las vocaciones.

La Historia del Derecho no puede limitarse á ser historia de la legislación, porque ésta no resume en sí toda, ni aun la mejor parte, de la vida de aquél. Tiene el Derecho la consideración de categoría *formal*, que comprende, por tanto, la vida entera; y su historia supone el conocimiento de todo el medio social en que se produce (1). No es siquiera exacto que pueda consistir en una mera narración de hechos concretos, sin enlace ni puntos de vista generales que les den sentido y valor en razón de su fin. Por el contrario, es muy cierto—y evidente, á poco que se reflexione—que la primera cuestión, lógicamente imprescindible, de la Historia del Derecho, á saber, cómo se forma el derecho en cuanto fenómeno de la conciencia individual y social, es una cuestión que toca á las más elevadas esferas de la filosofía, y que de un modo inmediato reclama, cuando menos, los auxilios de la ciencia psicológica, en sus

(1) Fustel de Coulanges. Citado por Appleton en el trabajo á que hemos hecho referencia, pág. 252. Véase mi *Historia de la propiedad comunal*, pág. 25 y siguientes. Algo de esto hay también en el concepto de Historia externa del Derecho que Leibnitz introdujo, puesto que en ella comprendía el estudio de los hechos que, sin ser en sí mismos jurídicos, pueden tener una cierta influencia en el desarrollo del Derecho, ó sea (la historia de todo el movimiento social de un pueblo, en tanto que las ideas y los hechos que lo constituyen se traducen en la legislación). (*Nova methodus docendae discendaeque jurisprudentiae, pars. sec.* 29-30.)

más superiores grados. Sin resolver de algún modo este problema—y claro es que la verdadera ciencia requiere una resolución *científica*—todo lo que sigue carece de trascendencia y de sentido; es un mero pormenor, por completo indiferente á la vida actual, en la que es obligado se refleje (como resultado útil) toda enseñanza. Sólo mediante ella pueden determinarse rigurosamente los *sujetos* que concurren á la producción de la vida jurídica, la *forma* en que cada cual lo hace, y la *relación* entre ellos; y de este modo se concederá á cada uno la importancia que respectivamente le compete, reconociendo que no es el Estado oficial el único órgano del derecho, ni la llamada *ley* su única expresión, sino que al lado de aquél está la sociedad entera, y cada individuo particularmente, creando y modificando sin cesar, de una parte, reglas ó normas jurídicas, y de otra, relaciones sustanciales de todo orden, que reclaman en seguida una forma de derecho. Sólo entonces la *costumbre*—lo mismo la antigua que la moderna y actual, viva y robusta, á despecho de todas las negaciones teóricas—ocupará, por exigencia irresistible, su lugar en la historia, como fuerza creadora y modificadora, y como elemento plástico de la misma ley, que de ella recibe sanción y eficacia verdadera, y á la vez, conocida ya la suprema importancia de esa energía natural de la masa, las condiciones de ésta como organismo (caracteres de raza, educación, influencia del medio, herencia, fatiga cerebral....) vendrán á ser una de las claves de la historia jurídica. Mientras todos estos elementos no se estudien en su integridad, á saber, como *sujetos*, el Estado oficial, el pueblo, en cuanto persona, y los individuos (en su influencia ideal y de conducta sobre el todo); como *formas*, la legislación y sus derivados,

la costumbre y las ideas jurídicas en los científicos, en los prácticos de profesión, en el pueblo (ideas populares, folklore jurídico); y como *fondo* de todo el proceso, los hechos generales de la vida individual y social, y la organización de los cuerpos que producen estos hechos; mientras eso no se haga, repetimos, no existirá una verdadera historia jurídica.

¿Puede esto lograrse sin constantes y profundos estudios de investigación? Indudablemente no. Y he aquí por qué urge organizar científicamente la enseñanza de la Historia del Derecho. Mientras llega ese día—que, sin duda, tardará mucho entre nosotros—no parecerá exagerado pedir que se ensanche el plan comúnmente seguido en las lecciones, mostrando á los alumnos, en la medida y con la sobriedad que las circunstancias permiten, todo el vasto horizonte de los estudios histórico-jurídicos, cumpliendo así uno de los principios más elevados de la pedagogía: poner al educando frente á frente de toda la realidad, para que, según ella, se desarrollen y determinen sus facultades y su dirección ideal.

Con este deseo, que no puede tacharse de ambicioso, aun dentro de las detestables condiciones actuales, terminamos el presente libro, escrito con el objeto de despertar en nuestra patria el interés hacia los problemas de la metodología histórica.

---