

VIII

ASIGNATURAS HISTORICO-JURIDICAS DE CONTENIDO ESPECIAL EN LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA

(Algunas reflexiones ante la reforma de los estudios
jurídicos)

I

Aun con carácter residual y localizadamente, la existencia de asignaturas histórico-jurídicas de contenido especial es un dato de derecho positivo en varios planes de estudio hoy vigentes en la Universidad española. Describir tales asignaturas, apuntando además las razones que a mi entender justificaron su aparición en los *curricula* académicos, valorar los resultados docentes y científicos de estas enseñanzas al cabo de casi cuatro lustros de vigencia de varias de ellas, reflexionar —en fin— sobre la oportunidad de respetar las materias histórico-jurídicas especiales en los futuros planes de estudio para las Facultades de Derecho, son las cuestiones principales que han de abordar las páginas siguientes.

Para orientación del lector realizo unas advertencias previas. Primera: mi formación en la Universidad de Sevilla, que incluye historias especiales del derecho en sus planes, me permite conocer la realidad de estas asignaturas con un grado de exactitud que contrasta con las ideas aproximadas —basadas en el examen de las normas y en alguna rápida comunicación, que agradezco, de Mariano Peset (Universidad Literaria de Valencia)— de que dispongo sobre la práctica seguida en distintos otros que el hispalense. Segunda: ante la imposibilidad de identificar y analizar todas las asignaturas que *ratione materiae* podrían adscribirse al área de conocimiento «Historia del Derecho y de las Instituciones» (piénsese en los frecuentes cursos de historia institucional en Facultades o Secciones de Geografía e Historia, por lo común no enco-

mendados a historiadores del derecho), limitaré la discusión a las que lo sean de planes de estudios jurídicos, pero atendiendo también a aquellas titulaciones actualmente integradas en el área de conocimiento de referencia (la «Historia de las instituciones políticas y administrativas de España» y la «Historia del Derecho Indiano»). Y tercera: la «Historia e Instituciones de Derecho Romano», asignatura doblemente incluida en el área reservada a la «Historia del Derecho» y en el área «Derecho romano»¹, quedará fuera de estas notas, sin perjuicio de menciones ocasionales a lo largo de la exposición.

II

El plan de estudios de las Facultades de Derecho de Valencia y Sevilla, aprobado en 1965², introdujo, a continuación del curso general de «Historia del Derecho (español)» del primer año de licenciatura, las asignaturas «Historia del Derecho Público» e «Historia del Derecho Privado» como materias obligatorias de las especialidades en Derecho Público y Derecho Privado. El origen común de los planes no impedía, ni tampoco impide ahora, diversidades, pues mientras en Valencia se trata de asignaturas de duración cuatrimestral de quinto curso, con dos («Historia del Derecho Privado») y tres («Historia del Derecho Público») horas de docencia semanales, en la Facultad de Sevilla estas materias se sitúan en el primer curso de la especialidad (4.º de la licenciatura), siendo igualmente cuatrimestrales pero ambas enseñadas du-

¹ Cfr. Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre (*B.O.E.* de 26 de octubre de 1984), que así reconoce la plena capacidad docente e investigadora de los historiadores del derecho en el terreno tradicional de los romanistas, aunque no al revés

² Orden Ministerial de 13 de agosto de 1965 (*B.O.E.* de 3 de septiembre, con modificaciones posteriores), cfr. Resolución de 23 de agosto de 1974 (*B.O.E.* de 12 de septiembre), suprimiendo las pintorescas reformas —*nihil novum*— impulsadas por el Ministerio de Julio Rodríguez en 1973

rante tres horas a la semana; las directrices aprobadas por la Orden de 1965 hacían previsible la diferenciación, tanto en lo referente al curso en que se impartieran (directriz 3.ª, estableciendo que cada Facultad propusiese al Ministerio de Educación y Ciencia los cuadros completos de asignaturas, con indicación de su duración anual o cuatrimestral) cuanto respecto al número de horas lectivas, dos o tres, que tendrían las asignaturas de los cursos de especialización (directriz 4.ª b).

La relativa flexibilidad con que las Facultades afectadas organizaron sus planes pudo proyectarse, por ejemplo, en la inclusión de nuevas materias especiales de historia del derecho. La Orden de 1965 establecía la presencia obligatoria —«cuando menos»— de determinadas asignaturas que conformaban los cursos de especialidad, pero dejaba al criterio de los Centros añadir otras (directriz 3.ª citada); y sabemos que en Sevilla llegó a estar en discusión, como asignatura histórica de la especialidad en Derecho de la Empresa, una «Historia de las instituciones mercantiles españolas», que, sin embargo, por la escasa investigación interesante al argumento, no prosperó finalmente³. En Valencia, dentro de la situación actual, arriba descrita, existe teóricamente un curso anual, de dos horas semanales, dedicado a las «Instituciones de Derecho privado Romano» en la especialidad de Derecho Privado (cuarto o quinto curso)⁴; en 1971 la oferta de asignaturas optativas se extendía a una «Historia del movimiento obrero», que podían cursar los estudiantes matriculados en las especialidades de Derecho Público y Derecho de la Empresa⁵, impartida habitualmente por profesores de Derecho del Trabajo.

El legislador universitario de 1965, y en todo caso los responsables más directos de los planes en las Facultades de Valencia y Sevilla, parecen haber combinado, en lo relativo a las enseñanzas histórico-jurídicas, los planes de 1953⁶ y de 1944⁷: adopta-

³ Cfr. José MARTÍNEZ GIJÓN, «La Historia del Derecho Mercantil español y el Derecho Indiano», en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 18 (1967), pp. 72-80, especialmente, p. 74.

⁴ Cfr. Resolución de 11 de enero de 1968 (B.O.E. de 30 de enero)

⁵ Orden Ministerial de 20 de febrero de 1971 (B.O.E. de 17 de marzo)

⁶ Decreto de 11 de agosto de 1953.

⁷ Decreto de 7 de julio de 1944 (B.O.E., de 4 de agosto).

da, del primero, la «Historia del Derecho» como asignatura anual de primer año de licenciatura, los cuatrimestres de «Historia del Derecho Público» e «Historia del Derecho Privado» en los cursos finales de la Carrera siguen el precedente del segundo, que ordenaba la explicación de una «Historia del Derecho Español (Privado, Penal y Procesal)» en el cuatrimestre séptimo (4.º de licenciatura). Por eso, si la concentración de la docencia de «Historia del Derecho» en el primer año según el plan de 1953 supuso un cierto abandono de «la que podríamos llamar parte especial»⁸, la reforma de 1965 fue saludada contemporáneamente como recuperación de parcelas histórico-jurídicas un tanto olvidadas.

Sería, con todo, excesivo identificar ese alborozo de algunos historiadores del derecho con las causas que estaban detrás de las nuevas asignaturas. En defecto de información sobre el asunto, tengo para mí que la «Historia del Derecho Privado» y la «Historia del Derecho Público» deben su presencia en los planes de Valencia y Sevilla exclusivamente el dato mismo de la especialidad, entendiéndose, según es frecuente todavía, que el conocimiento en profundidad de algún sector del ordenamiento jurídico irá precedido por la conveniente introducción histórica. La misma idea tradicional que sitúa un curso de historia del derecho a comienzos de la licenciatura se reproduce al ofrecer a los estudiantes una formación jurídica especializada. No hace falta insistir ahora en el historicismo como rasgo de nuestra cultura occidental, pues basta alegar el testimonio de un historiador del derecho que vivió y aún vive muy de cerca las novedades de 1965: «En unos cursos de especialización en Derecho público no podía faltar una disciplina que se ocupe de la historia de las instituciones más características de esa faceta del ordenamiento jurídico, sobre todo si se tiene en cuenta que la sociedad exige a los especialistas en Derecho público una formación cada vez más completa, como consecuencia del importante papel que están llamados a desempeñar. Parecidas razones aconsejaron la inclusión de una Historia del Derecho privado en el grupo de especialización relativo a este aspecto»⁹. Y aunque pudiera discutirse sobre la conveniencia de

⁸ José MARTÍNEZ GIJÓN, «La Historia del Derecho Mercantil .», cit., p. 73.

⁹ José MARTÍNEZ GIJÓN, «La historia de las instituciones administrativas y su enseñanza en las Facultades de Derecho de la Universidad española», en *Actas del*

estudiar la asignatura histórica después de haber cursado la dogmática, aquélla venía justificada por la estructura misma del plan: «La inclusión de la Historia del Derecho público en el cuarto curso de la licenciatura responde al espíritu de especialización»¹⁰.

Junto a ello, a una visión historicista que aquí operaba implícitamente, se trataba además de nutrir de contenido diferenciador unas especialidades donde predominaban, y más actualmente, las materias comunes (Derecho Procesal, Derecho Tributario, Derecho Civil, Derecho Penal, parcialmente Derecho Administrativo y Derecho Mercantil); a ese objeto sirvieron las dos «Historias», que contaban con el precedente, en 1965 no muy lejano, del cuatrimestre séptimo del plan de Derecho de 1944.

El problema estribaba en la relatividad que toda historia jurídica respetuosa para con su más elemental contenido tenía que introducir en la *summa divisio iuris*. De las dificultades con que se encontraron los autores de los planes de estudio de Sevilla y Valencia ya avisa la inexistencia de una materia histórica en la especialidad en Derecho de la Empresa, no obstante tímidos intentos o extrañas optativas arriba consignados y que sólo pueden explicarse considerando las modas académicas posteriores a 1968. Pero, aparte el *tertium genus* representado por el derecho empresarial, dotar a las historias del derecho público y privado de un programa coherente sería, y es, la cuestión principal. José Martínez Gijón proponía en su escrito de 1967 sobre la historia de las instituciones administrativas seguir los planteamientos de Alfonso García-Gallo: la llamada orientación institucional; en la medida en que la misma conduce a aislar problemas sociales en abstracto, que traducidos en normas dan lugar a instituciones jurídicas sujetas a evolución orgánica (las instituciones, escribía José Martínez Gijón, nacen, se desarrollan y mueren, siendo el historiador competente para registrar los diversos momentos de su vida), no resultaría metodológicamente violento aceptar la distinción entre el derecho público y el privado. Las páginas de Fran-

I Symposium de Historia de la Administración (1967), Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970, pp. 73-97, especialmente, p 80.

¹⁰ José MARTÍNEZ GIJÓN, «La historia de las instituciones », cit., pp. 80-81

cesco Calasso sobre las bases históricas de la distinción ¹¹ podrían servir de correctivo de las concesiones al dogmatismo al tiempo que de aceptable introducción a la temática de cada curso.

O también, y pienso es lo que se ha practicado en Valencia, las asignaturas históricas de especialidad se limitarían a dar cuenta de la génesis de los respectivos sectores, entonces sí público y privado, del ordenamiento nacido de la revolución burguesa, centrandó el análisis, pues el profesor dispone de un cuatrimestre, en alguna institución característica: un ejemplo que interesa a la historia del derecho privado serían los cursos de Mariano Peset sobre la propiedad, a los que debemos la aparición de un excelente libro ¹², salvándose con alguna facilidad el reto que supone la «Historia del Derecho Público» impartiendo, y así en Sevilla durante varios años, una historia del constitucionalismo.

A los escrúpulos de método se añaden, contra las historias especiales del derecho, dificultades de todo tipo en la selección de los materiales de trabajo a disposición del alumno. Si en los primeros años de su vigencia el bajo nivel de matrícula permitió constituir grupos de trabajo y presentar ponencias, convenientemente introducidas, asistidas y finalmente valoradas por el profesor, en la actualidad, al menos en la Facultad de Derecho de Sevilla, resulta impracticable todo intento docente personalizado. La alternativa más fácil es remitir a un manual, pero de ellos carecemos, como la versatilidad temática de los cursos demuestra; completo en razón del contenido, pero en parte insuficiente y en parte de ardua asimilación, la *Iniciación histórica al Derecho español*, de Jesús Lalinde ¹³ no tiene otro valor práctico —por supuesto a los efectos de estas páginas— que sus nutridas referencias bibliográficas. Las dos asignaturas históricas especiales de 1965 no han estimulado la elaboración de libros de texto, carentes de un mercado atractivo y, sobre todo, hoy por hoy de comprometidísima factura, aunque los *Dos ensayos* de Mariano Peset

¹¹ FRANCISCO CALASSO, «Diritto (partizioni) Le basi storiche», en *Anuali di Storia del Diritto*, 9 (1965), pp 435-468 (= *Enciclopedia del diritto*, XII, pp 822-846).

¹² MARIANO PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, Edersa, 1982

¹³ JESÚS LALINDE, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, Ariel, 3.ª ed actualizada, 1983

y varias monografías firmadas por Bartolomé Clavero ¹⁴ se expliquen genéticamente por la actividad docente especializada de ambos autores.

III

Una muy embrionaria fijación de contenidos, carencia de materiales aptos para el estudio, frecuentes, si no constantes, cambios en la planificación y temática de los cursos... Tales son algunas dificultades a superar por alumnos y profesores de las asignaturas «Historia del Derecho Público» e «Historia del Derecho Privado», que la dogmática nunca ha casado bien con la historia.

Menores, seguramente, las de otras asignaturas histórico-jurídicas también existentes, mas no ya en las Facultades de Derecho. En un caso («Historia de las instituciones políticas y administrativas de España») se trata de materia que se enseña en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología (Madrid-Complutense), en otro («Historia del Derecho Indiano») la asignatura en cuestión lo es de los planes de Facultades de Geografía e Historia, sección de Historia de América (Madrid-Complutense y Sevilla); aquí los saberes están mejor definidos, aunque sólo sea por la existencia de manuales, cuyas insuficiencias de índice ¹⁵ o de fecha ¹⁶ pueden ser suplidas por la decisiva intervención magistral de un profesor en cursos que tienen duración anual.

La «Historia de las instituciones...» fue creada en 1944 junto a los estudios específicos de Ciencia Política y Economía (Decreto de 7 de julio de 1944) y con el carácter cuatrimestral propio de las asignaturas de planes de ese año (cuatrimestre séptimo, cuarto curso: «Historia de las instituciones político-administrati-

¹⁴ Cfr. de éste *Temas de Historia del Derecho. Derecho común*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 2ª ed. revisada y ampliada, 1979, pp. 121-148, sobre la «dimensión civil del *ius commune*»

¹⁵ El *Curso de historia de las instituciones españolas*, de Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1968, con ediciones posteriores, se interrumpe en la Edad Moderna: «De los orígenes al final de la Edad Media»

¹⁶ José María OTS CAPDEQUÍ, *Historia del Derecho español en América y del Derecho Indiano*, Madrid, Aguilar, 1968.

vas de España», estableciéndose otras asignaturas históricas en tercero y cuarto); pero la residualidad de la historia de las instituciones en la nueva Facultad aparecía al encomendarse su explicación a simples «profesores encargados de curso» (art. 58 del Decreto citado, con errata en el nombre oficial: «Principios (!) e instituciones político-administrativas de España») y no a catedráticos. Esta historia de las instituciones de contenido muy próximo a la que el plan de 1944 para Derecho reservaba al cuatrimestre inicial histórico-jurídico (una «Historia del Derecho español. Fuentes e instituciones político-administrativas») terminó sin embargo ganándose la confianza del legislador educativo, si el plan para la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales aprobado por Decreto de 11 de agosto de 1953, mantenida la asignatura (curso quinto, grupo A o de especialización en «Estudios político-administrativos»), condujo a la dotación de una cátedra con tal titulación que pronto ocupó, tras oposición, el catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Barcelona Luis García de Valdeavellano. Desde entonces la «Historia de las instituciones político-administrativas de España» ha figurado en el cuadro de materias de la Facultad de Ciencias Políticas¹⁷ y a cargo de historiadores del derecho que así disponen de una posibilidad adicional de plazas en Madrid.

Aparte de alguna cátedra especial («de Doctorado») existente varios cursos en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense¹⁸, la enseñanza de la «Historia del Derecho Indiano» se ha realizado siempre en Facultades de Letras (de Geografía e Historia), como asignatura de la especialidad en Historia de América y junto a otras de contenido institucional, pero que no deben ahora entretenernos (la «Historia de la Iglesia en América e Instituciones canónicas indianas», desempeñada en Sevilla por Manuel Giménez-Fernández y, actualmente, Paulino Castañeda; en Madrid tiene esa cátedra el canonista e historiador Alberto de la

¹⁷ Cfr. Decreto de 17 de septiembre de 1971, Orden de 31 de julio de 1974.

¹⁸ Cfr. Decreto de 17 de julio de 1944 (B.O.E. de 4 de agosto), artículo 58. cátedra de «Historia de las Instituciones políticas y civiles de América»; por Orden de 1 de marzo de 1945 el artículo fue objeto de una nueva redacción que afectó, precisamente, a la historia del derecho: se subsanaba la omisión de una cátedra de «Historia de la Iglesia y del Derecho canónico»

Hera). Los dos centros tradicionales del americanismo académico, Madrid (Complutense) y Sevilla, han contado con asignaturas de Derecho Indiano, aunque sólo en Sevilla existió catedrático de «Historia del Derecho Indiano» —en Madrid regentaba la materia un conocido historiador del derecho español, Alfonso García-Gallo de Diego—, desapareciendo la dotación al jubilarse el profesor que desde 1946 tuvo la cátedra ¹⁹. La «Historia del Derecho Indiano» sigue enraizada en los vigentes planes de estudio (en Sevilla, por ejemplo, es materia anual obligatoria de cuarto curso, primero de la especialidad en Historia de América, de Geografía e Historia), aunque generalmente no impartida por estudiosos del Derecho Indiano; por lo demás, no faltan éstos entre los actuales catedráticos (Carlos Díaz Rementería, Universidad de Extremadura; Miguel A. González de San Segundo, Universidad de Zaragoza) y profesores titulares (Pilar Arregui Zamorano, Universidad de Salamanca) de historia del derecho.

IV

Estoy convencido de que el no especialista, incluso colega de las Facultades de Derecho, habrá experimentado una cierta sorpresa al descubrir el número no despreciable de asignaturas histórico-jurídicas con que cuenta, aunque de forma territorialmente discontinua, la Universidad española. Al margen de todo intento de explicación, que siempre se remitiría al difuso historicismo occidental ya recordado en estas páginas, procede ahora valorar en conjunto las experiencias representadas por aquéllas y exponer alguna consideración sobre los cometidos correspondientes a la enseñanza especializada de la historia del derecho, de figurar representada en los planes jurídicos venideros.

Adelanto que mi condición profesional determinará poco mi opinión. Convencido como estoy de los escasos rendimientos docentes y científicos de muchas de las asignaturas descritas, no qui-

¹⁹ Cfr. ANTONIO MURO OREJÓN, «Legislación general de Felipe V para las Indias», en *Revista del Instituto*, cit., nota 3, pp. 81-82, que son unas satisfechas páginas autobiobibliográficas

siera realizar, y permítame el lector abusar de un título de Bruno Paradisi, apología de la historia jurídica. La conveniencia, o no, de aceptar en los planes futuros materias histórico-jurídicas de contenido especial debe argumentarse desde el punto de vista de sus contribuciones a la formación de los juristas universitarios —la especialidad en la investigación es necesaria e indiscutible— y nunca por el deseo o interés de quienes hubiéremos de hacerlos cargo de su enseñanza.

Esta última apreciación pecaría de obviedad, si no fuera por el peligroso recurso a trufar los planes de estudios con materias de una disciplina al objeto de asegurar nuevas plazas a sus cultivadores. Pero, en contrapartida, cualquier especulación sobre la utilidad docente de asignaturas histórico-jurídicas especiales choca todavía con la indefinición del modelo formativo de los juristas a introducir en la Universidad de fines del siglo XX. Seguramente los cambios serán mínimos, según cabe deducir de pregonadas reformas que sólo existen en la mente de quienes las fomentan, mas, aún así, hay que conceder lugar a cambios tan menores como decisivos al objeto de estas líneas: la creación del grado de diplomado en Derecho obligaría, con alta probabilidad, a desplazar las asignaturas que suelen llamarse formativas —me pregunto cuáles no lo son— a los cursos finales de licenciatura, o al menos, si es que el legislador universitario opta por configurar dos primeros ciclos de planes diferentes según den o no directo acceso al ciclo segundo, se reduciría considerablemente el número de alumnos de las asignaturas en cuestión, aceptando siempre la hipótesis de que el diploma en Derecho acredite sobre todo conocimientos de derecho positivo.

Marginando problemas —a los anteriores se añadiría, en un repaso muy rápido, la cuestión misma de delimitar con claridad los contenidos de una asignatura general de historia del derecho y los de la(s) asignatura(s) especial(es); la reducción de las dilatadas pretensiones cronológicas de la historia que interesa a los efectos de la primera; la flexibilidad del profesorado ante materias nuevas en que trabajar, la dosificación de cursos de historia del derecho a lo largo de tres ciclos universitarios...— subsiste, sin embargo, la pregunta principal por la función de la historia jurídica en la formación de los juristas. Creada, como asignatura de planes jurídicos, en el siglo XIX, la historia del derecho sirvió

tanto como fuente de conocimientos técnicos que interesaban a la hora de identificar y aplicar un derecho en buena medida aún no codificado, cuanto al efecto de proclamar el corte revolucionario burgués entre la sociedad —sus instituciones— nacida de la revolución liberal y la anterior, prerrevolucionaria o feudal: el mensaje de cancelación de esta última, al igual que la erección de la primera a la categoría de lo natural, era fielmente transmitido por una historia jurídica que así se consolidó en las aulas. La atemporalización de las soluciones jurídicas de la burguesía, trazando una falsa historia lineal de sus principales conceptos, o el papel prototípico que el historiador del derecho como intelectual llegó a asumir no deben, lógicamente, interesarnos en este momento ²⁰.

No hace falta añadir que las justificaciones originales, precisamente porque ya han sido desveladas mediante laboriosa investigación, poco han de servir actualmente. A su manera lo han detectado los alumnos universitarios, muy reacios a la «Historia del Derecho» —peor es la situación de la «Filosofía del Derecho», el «Derecho Natural» o el «Derecho Canónico» ²¹— a juzgar por las encuestas, pero tampoco lo desconocen sus cultivadores: la recurrente cuestión de la «crisis» de la disciplina, en defecto de análisis más rigurosos que faltan entre nosotros ²², sirve al menos para reconocer una cierta insatisfacción o nerviosismos gremiales.

En términos muy simples, y salvo que se quiera reducir la formación jurídica universitaria a una técnica, es pacífico admitir que sólo asignaturas como la historia del derecho y la filosofía jurídica permiten un verdadero conocimiento científico de lo jurí-

²⁰ Cfr. en todo caso, ANTONIO M. HESPANHA, *A história do direito na história social*, Lisboa, Livros Horizonte (Coleção Movimento, núm. 25), 1978.

²¹ Cfr. BENITO DE CASTRO CID, «Enseñanza del Derecho: el punto de vista de los estudiantes», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nueva época, 5 «La Filosofía y la enseñanza del Derecho», 1982, pp. 117-138.

²² Un ejemplo infrecuente en BARTOLOMÉ CLAVERO, «Historia y antropología. Por una epistemología del Derecho moderno», en J. CERDA y P. SALVADOR (eds.), *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas técnicas de investigación*, Barcelona, Universidad Autónoma, 1985, pp. 9-35, cfr. mi reseña en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56 (1986), pp. 1096-1103.

dico. Frente a la exuberancia de la dogmática, que compone y compondrá el núcleo de la enseñanza impartida en las Facultades, la historia del derecho debe mostrar la contingencia del ordenamiento dogmáticamente expuesto y asimilado, la relatividad de sus soluciones. La contribución de la historia jurídica a la formación de los estudiantes no es, entonces, despreciable, por más que rechazos ocasionales —motivados desde luego por la presentación que de sus cursos hacen los propios especialistas— o intereses inmediatos que la institución universitaria debe conocer, aunque no siempre asumir sin más reflexión, apunten a lo contrario. Y se añade que la justificación de la historia del derecho como asignatura conduce a la fundamentación de la ciencia jurídica toda: de «doble delito contra la lógica y contra la historia» calificaba Umberto Cerroni el esfuerzo, también doble, de dogmáticos que «al no analizar el carácter histórico de la estructura de las categorías, nos ofrecen fundamentalmente categorías adquiridas sin el esfuerzo de la crítica histórica y, por consiguiente, categorías del cotidiano pensar común» y de historiadores que «al no analizar la estructura lógica de los objetos históricos, toman como medida de la historia la pura sucesión temporal de sus módulos empíricos»²³.

Admitida la asignatura histórica en los estudios jurídicos otra cosa será articular, como veíamos, sus contenidos. En particular: ¿es procedente ampliar la oferta actual de la mayoría de los planes con nuevas materias histórico-jurídicas? No repetiré ahora las dudas arriba consignadas, limitándome a formular algunas ideas muy elementales.

Un dato puede valer como establecido: sin perjuicio de respetar su presencia allí donde la tienen, la «Historia de las instituciones políticas y administrativas» y la «Historia del Derecho Indiano» sólo con dificultad accederán a las Facultades de Derecho. La primera de ellas presenta ya síntomas de deterioro cuando el plan de estudios aprobado para la novísima Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Autónoma de Barcelo-

²³ Umberto CERRONI, *La libertad de los modernos* (1968), Barcelona, Martínez Roca, 1972, p. 49.

na ²⁴ no establece —en principio— su existencia, encontrándose paralizada, hace años, la oposición a la cátedra correspondiente dotada en la Universidad Complutense ^{24bis}; tampoco es mucho mejor la situación de la segunda, diluida —como está en Sevilla— en el seno inespecífico del americanismo y así alejada de los conocedores de la historia institucional. La práctica de los llamados perfiles docentes a veces llega a convocar indianistas ²⁵, pero nada anuncia, aún en tan atípicos casos, una próxima asignatura de «Historia del Derecho Indiano».

A la «Historia del Derecho Privado» de los Planes de Valencia y Sevilla se opone la falta de exposiciones de conjunto útiles, a pesar del encomiable esfuerzo de Jesús Lalinde y todavía falta de publicación la síntesis de Aquilino Iglesia para la *Enciclopedia de Historia de España* dirigida por Miguel Artola; se opone también, ya lo advertí, la definición comprometida de un *Derecho privado* antes de la revolución burguesa. A efectos docentes el problema epistemológico pudiera resolverse mediante el tratamiento de capítulos institucionales tan apropiados a experiencias jurídicas pasadas —pensemos en el grupo familiar y su omnipresente eficacia durante la Edad Media, o en los contratos agrarios— como apartados de la actual, sin más concesiones al dogmatismo que las impuestas por una ineludible necesidad de comunicación conceptual y lingüística, pero aun de esa forma la complejidad de la explicación, encorsetada probablemente en los límites de un cuatrimestre, la exigencia en dotar de contenido institucional la asignatura general de Historia del Derecho además, juegan en contra de la específica.

Tal vez la solución más responsable sea adaptar en nuestros planes la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* de la práctica académica alemana, orientando la «Historia del Derecho Privado» como historia de la formación y recepción del *ius commune* que ofreció soporte normativo y jurisprudencial a la sociedad feudal desarrollada. Desde el punto de vista del contenido no interesa-

²⁴ Cfr Resolución del Consejo de Universidades de 15 de diciembre de 1986 (B O E de 30 de diciembre)

^{24bis} En este mismo curso, tras unas clásicas y absurdamente *reñidas oposiciones*, ha logrado la cátedra en cuestión José Luis Bermejo.

²⁵ Cfr Resolución de la Universidad de Extremadura de 14 de febrero de 1986 (B.O E de 3 de marzo)

rán tanto los aspectos eruditos que afectan a sus fuentes cuanto la necesaria reflexión sobre el entramado jurídico de la sociedad prerrevolucionaria, según la línea de investigación que entre nosotros viene siguiendo Bartolomé Clavero; y todo ello dentro de una *Neuzeit* entendida como foucaultiana *âge classique* que, al contrario de lo que es habitual en Alemania, debe entenderse excluyente del derecho burgués.

«Historia del Derecho privado en la Edad Moderna»: titulación no muy feliz por lo ya apuntado, pero difícilmente sustituible por la de «Diritto comune», vigente en algunas Universidades italianas; si hay que insistir de nuevo en la insuficiencia del adjetivo *privado* para rendir cuentas del derecho de una dilatada época, mal comprendida además en los términos habituales de la *Edad Moderna*, la identificación del derecho común con sus fuentes medievales parece un obstáculo insuperable. Pues si en Italia no faltan expertos conocedores del *ius commune* moderno —bastaría repasar los *Quaderni Fiorentini* que anima Paolo Grossi para acreditarlo— conserva todo su vigor una sólida tradición de medievalistas volcados en la *filología* de aquel derecho. No creo sea casual que el manual de cronología más ajustada a la historia jurídica que aquí se invoca ²⁶ omita toda referencia al *ius commune* en su título.

Y una asignatura como la propuesta —por supuesto opcional y de duración reducida a un cuatrimestre— no ha de encontrar, en fin, otros apoyos a su existencia más allá de la tradición universitaria —desde el «Plan Eckhardt» de 1935 a la fecha— que la respalda: se rechaza en especial la tentación de confundir mercado y derecho *comunes* ²⁷, pues las palabras, a veces los métodos, permiten groseras aproximaciones.

La posible «Historia del Derecho privado en la Edad Moderna» completaría, además, la formación general de los estudiantes de Derecho que la cursaran, al facilitar la comprensión del sistema jurídico liberal mostrando las características instituciona-

²⁶ *La Storia del diritto moderno in Europa*, de Adriano CAVANNA, Milano, Giuffrè, 1979, solamente publicado el primer volumen *Le fonti e il pensiero giuridico*

²⁷ Cfr mi reseña a ANTONIO PEREZ MARTÍN (ed.), *España y Europa, un pasado jurídico común*, Murcia, Publicaciones del Instituto de Derecho Común, 1986, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56 (1986), pp 1080-1093

les de la sociedad europea anterior al momento revolucionario; dentro de éste, sin embargo, ha de encajar mejor una «Historia del Derecho Público» que, de mantenerse en Sevilla y Valencia o aceptarse en otras Universidades, vendría a resolverse en una historia del constitucionalismo.

En otras Universidades y de mantenerse... Pues cabe, finalmente, pensar que las materias histórico-jurídicas especiales hoy en vigor no solamente han de ser contrastadas durante períodos de discusión y replanteamiento, sino también que, tal vez, deban ceder su presencia o acoger en su seno a futuras asignaturas. Desearía que en ese caso de algo pueda valer la información recogida en las páginas que aquí acaban.

CARLOS PETIT