

DR 03 18

Historia del Derecho Español Cuarto Importancia de la Historia del Derecho en la Formación del Jurista El Derecho Español Estoy realmente alucinado, pues no comprendo cómo vamos a conseguir ser abogados con las materias que estamos aprendiendo. El mismo tema me lo he planteado yo, pero mi padre que es abogado dice que no me preocupe y que en este primer año se estudian asignaturas de tipo formativo y que las asignaturas prácticas se estudian en cursos posteriores. Pero tú me dirás de qué nos va a servir estudiar Derecho Natural o Derecho Romano si ya ni se estudia apenas el latín.

O la Historia del Derecho. ¿Te crees que vamos a resolver los pleitos aplicando el código de las siete partidas? Pues yo he leído algunos escritos presentados por mi padre en el juzgado y cuál no sería mi sorpresa cuando he visto que cita las siete partidas de Alfonso el Sabio. Desengañate, que todo eso no sirve para nada.

Lo que hay que estudiar son los códigos y la legislación vigente. ¿Qué hacen ustedes? Pasear y dar vueltas a la utilidad que puedan tener para nosotros las asignaturas del primer curso, ya que en realidad vamos a ser abogados. No, no estoy de acuerdo con ustedes.

No van a ser abogados. De la facultad, cuando terminen sus estudios, saldrán como juristas y después el que lo desee puede matricularse en el colegio de abogados y ejercer la profesión. Pero también habrá otros que elijan distintas salidas de la carrera de derecho y que no ejercerán como abogados.

Pero bueno, digo yo, incluso para ser juristas, ¿qué utilidad nos puede reportar la historia del derecho cuando hoy está incluso en entredicho la utilidad de la propia historia general? Mire, profesor, aunque pueda parecer pedantería, Bertrand Russell dice que en todas partes el saber ya no se considera como un bien en sí o como un medio de crear una amplia y humana visión de la vida en general, sino como un mero ingrediente de la descreza técnica. Bueno, bueno. Si partimos de ese punto de vista, que es un sentimiento bastante generalizado, la historia constituye un conocimiento inútil.

Los ataques que se han dirigido a la utilidad de la historia del derecho son análogos a los que ha sido objeto el derecho romano con motivo de su pretendida crisis. El argumento esgrimido con más insistencia. Se funda en la inadecuación del derecho histórico a las necesidades y exigencias de un mundo cuya configuración discrepa de aquella en que el derecho romano tuvo vigencia y absoluta eficacia.

Pero las circunstancias han cambiado. Efectivamente. No puede negarse que las circunstancias han cambiado y que la evolución de las mismas no se interrumpirá.

Este desequilibrio entre los escenarios de aplicación del derecho, entre el ayer y el hoy, es, en esencia, la razón determinante de la crisis. Pero si esta es la razón de la crisis, si la crisis, que más bien es crisis general del derecho privado, radica en la atemorizante incógnita del futuro

jurídico, tanto más necesario será acudir a un derecho del que se dice pertenece ya al pasado. Puesto que nos estamos remontando a las alturas, me parece oportuno traer a colación lo que dijo Ortega y Gasset.

El hombre hace historia porque ante el futuro, que no está en su mano, se encuentra con que lo único que tiene, que posee, es su pasado. Sólo de él puede echar mano. Es la navicilla en que se embarca hacia el inquieto porvenir.

Muy bien. Pero nos estamos desviando del aspecto práctico. Tampoco existe inconveniente en hacer un examen de la función que puede ejercer la historia del derecho por el lado de su eficacia práctica.

Pues también en ese terreno puede justificarse plenamente. Y no sólo puede justificarse, sino que responde a una exigencia de la misma. Desde luego, en clase se nos ha insistido en la utilidad de su estudio para el conocimiento del derecho vigente.

Y hoy, comúnmente, se admite que el código, la ley general, que regula actualmente una institución jurídica, no presenta una formulación absoluta del orden fuera del tiempo. Efectivamente. La ley vigente no ha creado por lo general la institución.

Sino que se ha limitado a introducir modificaciones en ella, que tiene una estructura interna peculiar. Como lo prueba el hecho de que, algunas veces, la ley produce confusión o anomalías que incluso la práctica acaba por eliminar. Ahora bien.

Esa estructura interna de la institución, aparte necesidades lógicas, ha sido modelada en el transcurso de la historia. Gran parte de los principios del derecho histórico constituyen la estructura interna de las instituciones actuales. Muy bien, profesor.

Pues yo he leído en un libro de Ursicino Álvarez que el código no representa sino el punto histórico final en la evolución de un principio jurídico. Y solo se puede llegar a una posible comprensión del mismo analizando la raíz remota de donde proceda. Los precedentes son una exigencia viva del derecho.

Muy bien. ¿Pero ello sería causa suficiente para aconsejar el estudio de la historia del derecho? Tal vez no será la única causa que se pueda alegar en su favor. No es la simple vigencia del derecho histórico lo que aconseja estudiarlo como disciplina de la facultad.

Aunque no sería poco el hecho de que buena parte de los monumentos legislativos de la historia del derecho español rigen hoy en la misma forma en que fueron redactados. Pero en este caso estaría justificada su inclusión entre las disciplinas que estudian derecho vigente. Efectivamente.

Efectivamente no es esta la razón. Pues precisamente lo que yo les quiero demostrar para que queden totalmente convencidos es que interesa el proceso histórico en su totalidad lo que persiste y lo que perdió vigencia. Perdón que muestre mi escepticismo.

Sigue interesando lo que perdió vigencia. Efectivamente. Así como la escuela no pierde interés cuando se la abandona después de haber acabado los estudios sino que lleva consigo lo que en ella aprendió.

Pero, profesor, por favor. ¿Y en el aspecto práctico? Uno de los medios de interpretación del derecho de que se vale el jurista es el histórico. Y, por tanto, la historia del derecho es uno de los instrumentos de que se vale y para ello debe estudiarla y conocerla en su integridad.

Por tanto, llegamos a una conclusión clara. Aunque se suprimiera la disciplina histórico-jurídica del plan de estudios, que es el que la facultad ha elaborado para formar a los profesionales del derecho, habría que cultivarla como ciencia independiente. Entonces, ¿necesitaríamos aclarar por qué se le incluye en el plan de estudios? Pues sencillamente para que este depósito de conocimiento histórico esté a disposición de todo jurista y así el servicio que preste, según las exigencias circunstanciales de la didáctica del derecho vigente, le puede asistir en todo momento.

Las ilustraciones históricas que acompañan muchas veces a la explicación de las normas actuales sólo tienen sentido si se ponen en relación con la visión de conjunto que la historia del derecho como disciplina independiente proporciona. Otras veces carecen de sentido porque se desconoce la historia jurídica o se interpreta mal. Entonces podríamos resumir diciendo que el jurista, con el estudio de la historia del derecho, se coloca ante una de las dimensiones reales del derecho.

Maldonado dice que cada momento de cada institución es siempre histórico. Por eso no puede el jurista limitarse a saber el derecho vigente, modalidad concreta de la institución, en uno de los momentos por los que tiene que atravesar, sino que ha de calar hondo, acostumbrándose a verlo como algo mutable, sabiendo que la marcha del derecho no ha significado siempre un progreso y colocándose así en condiciones de manejar cualquier sistema que pueda venir después. Maldonado incluso apunta un intercambio de funciones entre historia y derecho.

El adquirir esta elasticidad histórica es indudable que producirá en él la elasticidad jurídica necesaria para esa labor de fondo. Recientemente un autor alemán se ha esforzado en la defensa del valor vital de la historia del derecho y dice que la historia del derecho pone a disposición del jurista y del que no lo es, un tesoro de formas e instituciones que tienen consistencia en sí mismas y resisten a través de los diversos ciclos culturales y establece un paralelismo con las sustancias colorantes que nos ayudan al descubrimiento de composiciones ocultas y llega a la conclusión de que la historia del derecho es una preparación para la política del derecho. En un libro de texto tan conocido y que tantos sudores ha costado su aprendizaje como es el del doctor don Federico de Castro que lo tengo aquí dice ah, sí volver la vista y buscar inspiración en la escuela jurídica española es la convicción objetiva de que ella al basar el derecho en los fines últimos de vivir dándole una base teológica ha señalado el único modo de conocer la realidad jurídica.

Entre el desconcierto y confusión que el pensamiento moderno sufre ella sola ofrece guía

posible y segura. Sus mejores formulaciones datan de los siglos XVI y XVII pero su espíritu es el tradicional español informa nuestro derecho desde el fuero juzgo hasta nuestros días late en todas las instituciones jurídicas nacionalmente arraigadas y es causa y base de la unidad del pensamiento de la hispanidad a mí por lo menos me ha convencido. Y a mí también.

Bien, así que por fin los tres estamos de acuerdo en que la historia del derecho no sólo tiene un valor vital en la formación del jurista sino que forma parte de la ciencia misma del derecho. Arítmicamente sí. No, pues si quieres me gustaría que me cantaras el título.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org