

## La formación del jurista

RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA

PRIMERA CONFERENCIA:  
LA HISTORIA DEL DERECHO\*

### A) Versión periodística\*\*

Cuando se estudian los problemas jurídicos —dijo— por tener las mismas fuentes, no se puede menos que encontrar íntimamente relacionados el derecho español y el derecho mexicano. Que la historia del derecho ha sido estudiada en España de un modo casi completamente nacional, pues sólo en el último año de los estudios, que es el doctorado, se hace un pequeño estudio que lleva el nombre clásico de legislación comparada que tiene un carácter más general. Continué haciendo la historia de los estudios que desde las postrimerías de la Edad Media se vienen haciendo en España sobre la historia del derecho, habiendo sido Godoy quien por primera vez introdujo los estudios histórico-jurídicos en los programas de enseñanza en España.<sup>68</sup>

En los planes actuales de España este estudio se hace en la licenciatura y no en el doctorado. El plan de aquellas universidades ha querido separar —a diferencia del plan de la Escuela de Jurisprudencia de México, en el que las explicaciones históricas se exponen fraccionadamente en el curso de los otros estudios— lo histórico de lo actual; y a pesar de los esfuerzos que se han hecho todavía se está

---

\* 18 de diciembre de 1909.

\*\* Según versión de *El Diario* 19 de diciembre, 1909. “El sabio Altamira en la Escuela Nacional de Leyes. Preside el Lic. Sierra”.

<sup>68</sup> En el original Europa.

en mantillas en esta materia respecto a tales estudios. Todo lo hecho a este respecto ha sido desde el punto de vista jurídico y práctico: se ha hecho la historia para los abogados destinada a llenar necesidades de todos los días y con criterio legislativo. De aquí todas las deficiencias. Así no se puede dar un, cuadro vivo de la historia del derecho. Menester sería concebirlo, no como cosa integrada en ella (la legislación), es decir, habrá que explicar lo jurídico como una resultante de las cosas extrajurídicas.

Leibniz, en su concepto de historia externa del derecho, quería decir que al derecho lo explican los fenómenos externos al derecho; y a pesar de que como decía el cronista de Felipe II, una misma manera del mundo es todo, hay que convenir con Savigny en que sin conocer el espíritu especial de cada pueblo no se pueden conocer las formas particulares del derecho de ese pueblo.

El plan de la Escuela de Jurisprudencia de México se ha comprendido así, puesto que hay estudios como el de economía política, el de la sociología y particularmente el de síntesis del derecho que claramente revelan la tendencia a historiar el derecho por fenómenos que lo determinan sin ser jurídicos. En cambio es peligroso, porque no dar<sup>69</sup> una explicación separada en un curso especial de historia jurídica fracciona un organismo, despedaza una unidad, contiene la tendencia natural del espíritu a la abstracción y a la clasificación e impide, además, darse cuenta de las influencias mutuas de unas formas del derecho en las otras.

Habló, por último, sobre la obra de sus más caros ideales y en cuya realización está trabajando. Que al escribirla confesará sus ignorancias; señalará los temas que estén a discusión; confesará las que sean sólo opiniones personales y expondrá, además, honradamente las razones de todas las teorías para no engañar al lector y añadirá una bibliografía que lo oriente. En esta explicación histórica del derecho estamos juntos y no se ha de dejar al puro contacto casual de personas que trabajan sin conocerse —los españoles con los mexicanos— lo que debe ser obra colectiva y meditada. Unámonos, pues.

Los ignorantes juzgan que ocuparse en especulaciones científicas es ociosa tarea: pero hay que recordar que la justicia será siempre el elemento constructor en las sociedades; que hay una razón humana

---

<sup>69</sup> *Idem* dando.

y vital en el fondo de estas especulaciones y que el jurista no ha de aplicar fríamente los preceptos de la ley sin interesar en el ejercicio de su profesión lo que de hombre lleva consigo, sino que ha de procurar que prevalezcan —ayudados por los elementos que le da la ley, cuando se los da, y con los que encuentra, en el caso contrario— la justicia y la solidaridad.

## **B) El lugar de la historia del derecho en los estudios jurídicos\***

*l.*— La costumbre de vivir bajo un régimen especial de estudios desde hace muchos años, ha concluido por hacemos ver ese régimen como lo más natural y lógico, dificultando toda idea de reforma y hasta la percepción de las cuestiones que el mismo orden actual de cosas suscita. Una de esas cuestiones es la del lugar que corresponde lógicamente —o si se quiere, metodológicamente— a la historia del derecho, en el plan de asignaturas de la Facultad. La cuestión es doble: de un lado, se refiere al lugar que, con relación a las demás materias, debe dársele a la historia; de otro, al tiempo que ha de concedérsele. El primer aspecto es compatible con el régimen de asignaturas; el segundo pide una transformación, en el sentido del llamado sistema concéntrico o del de libertad y plan monográfico que rige en la mayoría de las facultades extranjeras. Los estudiaremos separadamente.

Ya hemos visto que es una cuestión previa a toda investigación histórica de carácter jurídico la determinación de qué cosas son de derecho y cuáles no en la vida humana. Supone esto, por de pronto, que el investigador posea cierta cultura jurídica, no siendo bastante la general histórica para acertar en el estudio de los fenómenos especiales de que en este caso se trata. Por carecer de esa cultura, es frecuente que se pierdan grandes esfuerzos de trabajo realizados por hombres de indisputable autoridad en la ciencia histórica y que resulten deficientes obras de indudable mérito en otros respectos. Pudieran citarse casos que afectan a hombres ilustres; aparte de ser observación general hecha por los profesores relativamente a la influencia que ejerce la distinta preparación de los alumnos que proceden de la Facultad de Derecho y de los que no han pasado por ella.

---

\* Capítulo VIII de *Historia del derecho español*, pp. 133-149.

No se sustraen a esta necesidad los partidarios de la filosofía positiva, para quienes el concepto de lo jurídico es puramente histórico y contingente; pues aunque sea cierto que esta idea varía de época a época y de nación a nación y no quepa determinarla *a priori*, sino a medida que la investigación histórica va mostrando los datos propios de cada sujeto y periodo, no es menos seguro que siempre hará falta en el que investiga cierto criterio (que es decir cierta idea de las diferencias que separan lo jurídico de lo no jurídico), indispensable para no confundir hechos de distinta naturaleza en un mismo orden de evolución. Ese criterio recibirá después más o menos rectificaciones del conocimiento histórico, pero es indudable que ha de precederle y, en cierto sentido, guiarlo.

No basta que la cultura jurídica a que nos referimos comprenda los problemas generales de la ciencia del derecho (concepto, relaciones, biología, etc.). Aunque la historia tenga por fin la determinación del ideal jurídico de cada tiempo y pueblo, es claro que no puede llegar a esa determinación sin conocer antes las formas que han revestido las diferentes instituciones en que se concreta la vida del derecho (matrimonio, familia, agrupaciones sociales, propiedad, gobierno, etc.), cada una de las cuales comprende un conjunto de ideas, a veces muy concretas y especialísimas, sin cuya previa posesión resultaría un jeroglífico el dato histórico. ¿Dónde adquiere esas ideas el alumno que procede a estudiar la historia del derecho?

Puede parecer, a primera vista, que las más importantes de ellas las trae ya de su contacto con la experiencia diaria, de la cultura general que tiene la masa de donde sale el alumnado universitario. Es fácil suponer que para un joven de diez y siete o diez y ocho años (edad en que suelen abordar los estudios de nuestra asignatura) son familiares muchos de los términos referentes a las instituciones fundamentales de la vida. Pero esto es un supuesto y nada más. La mayoría de los alumnos, aunque ha visto repetidos ejemplos de casi todas las relaciones jurídicas importantes, y aun ha sido actora en algunas de ellas, no ha reflexionado sobre su contenido, sus caracteres y su alcance, ni reflexionará, por lo común, hasta que alguien se tome el trabajo de conducirlo a ello. Pero aun en el caso que esto haya ocurrido, no alcanzará esta reflexión —puede asegurarse— más que a lo general de cada relación jurídica, mientras que lo importante

en la historia y lo que sirve para distinguir los grados de desarrollo de una institución, sus diferencias en el tiempo y en el espacio, es precisamente lo especial y técnico de ella. No hay más que pensar por un momento en la historia del derecho hereditario o en los cambios transcendentales sufridos por el procedimiento civil y penal, para comprender lo imposible que es conducir a un alumno (de modo que entienda los hechos y no se vea obligado el profesor a detenerse frecuentemente en explicaciones doctrinales a través de las diferencias históricas, producidas muy a menudo, no por sucesos de gran relieve y fácil percepción, sino por variaciones diminutas y lentas en lo más íntimo de las funciones jurídicas de uno u otro orden.

La experiencia profesional confirma esto todos los días. A la de mi cátedra debo la observación constante de que los alumnos usan y oyen usar los términos de derecho que juegan en el relato histórico y en los documentos justificativos, sin conciencia de lo que propiamente significan; cuando más, con la posesión del concepto vulgar que a ellos se refiere; y así se perpetúa ese terrible defecto (que, procedente de la escuela primaria, no se corrige en los institutos) de repetir mecánicamente palabras vacías de sentido o apreciadas con uno muy distante de la realidad.

El alumno, pues, necesita entrar en los estudios históricos con una cultura jurídica especial, procedente, ya de un estudio filosófico del derecho, ya de la observación reflexiva de los hechos actuales, del medio en que vive en lo que éste tiene de jurídico, siguiendo un procedimiento de enseñanza que lo eleve poco a poco a la determinación de conceptos con referencia a los cuales adquiera valor el conocimiento histórico retrospectivo.

¿Cómo provee a esa necesidad el organismo de nuestra enseñanza pública? Desde el punto de vista sociológico, de ninguna manera. Desde el punto de vista especialmente jurídico, mediante la asignatura llamada de derecho natural o filosofía del derecho. Corresponde esta asignatura, como es sabido, al primer año de Facultad, y en ella se presume que han de estudiarse, no sólo los problemas generales de la ciencia del derecho, sino también los de cada una de las instituciones y formas de relación jurídicas que hasta hoy se han reconocido o que los autores consideran incluidas en el campo del derecho. Si esta presunción se cumpliera, el problema estaba resuelto; pero ni se cumple ni se

puede cumplir. Se oponen a ello, de una parte, la libertad de la cátedra y la tendencia natural al método monográfico en la enseñanza universitaria; de otra parte (y esta dificultad es invencible), el poco tiempo de que se dispone (un solo curso) para el estudio del vastísimo programa que comprende la filosofía del derecho. No se puede exigir a un profesor que explique o estudie con sus alumnos todas las cuestiones de aquella asignatura en poco más de seis meses, a menos de repetir el cuento de las monteras de Sancho. Lo común y corriente es que no se salga de las cuestiones generales, capitalísimas, y que exigen todavía más tiempo del normal por la falta absoluta de preparación que los alumnos traen de la segunda enseñanza. Influye, por último, en que la filosofía del derecho no sirva, en el sentido antes expresado, de prodromo a la historia, el tono abstracto y dogmático con que ordinariamente, según hemos dicho, se enseña, y que no habitúa lo más mínimo a la observación y reflexión de la realidad jurídica.

Este vacío pudiera llenarlo, en parte, la asignatura de derecho romano. Si en el único curso dedicado a ella pudiese estudiarse el cuadro completo de las instituciones romanas (derecho público y privado), el alumno llegaría a poseer un conocimiento de conjunto de las relaciones jurídicas fundamentales, aunque referido a un solo tipo histórico y en uno de sus grados de desenvolvimiento. Lo que esta circunstancia quitase a la amplitud de concepto, lo añadiría al sentido histórico, constituyendo una fructífera iniciación en el género de investigaciones propias de la historia general. Pero, de un lado, sabido es que nunca se llega a estudiar la totalidad del derecho romano, y que, aun reducido el plan al *ius civile*, no suele pasarse de los contratos, y aun muchas veces no se alcanza esta materia. De otro lado, la crisis en que hoy está la enseñanza romanista, ya por su limitación, cada vez mayor, ya por las diferencias en su concepto, ya por el carácter histórico que muchos propenden a darle (con razón, a mi juicio), crea una fluctuación perjudicial en cuanto a los resultados de ella, y el profesor de historia no puede estar nunca seguro del género de preparación que llevan a su clase los alumnos que han pasado por la de derecho romano.

Verdad es que estas deficiencias son generales y que se advierten del mismo modo en punto a la preparación general histórica de los alumnos. Lo común y corriente es que sepan muy poco de historia

general y de historia de España y aun de geografía, a tal punto, que más de una vez me veo obligado a detenerme en explicaciones de este género, que atrasan y dificultan el estudio propio de mi asignatura. El mal viene de lejos, viene de la escuela primaria y se acentúa en los Institutos. En una y otros hay que buscar el remedio. Creo firmemente que lo tendría si en la escuela se enseñasen como es debido, intuitivamente, rudimentos de derecho, acostumbrando al alumno a observar y reflexionar sobre los hechos jurídicos que ve todos los días, y si, sobre esta base, se ampliara este género de conocimientos en la segunda enseñanza. Para que tal ocurra, el programa oficial presta ya condiciones, pero ha de tardar mucho el día en que éstas se aprovechen realmente, por la falta de preparación que tiene el profesorado. Los licenciados en filosofía y letras, que constituyen el personal de los institutos a quien corresponde la enseñanza jurídica, no poseen, ni están obligados a poseer por sus estudios oficiales, cultura jurídica que les capacite para enseñar derecho a los alumnos. Sabido es lo que supone esto de enseñar un orden cualquiera de conocimientos. Los casos excepcionales de licenciados en derecho (que a la vez lo sean de Filosofía y Letras) y de autodidactos, no invalidan la deficiencia general, de que no es culpable el profesorado. Lo lógico hubiese sido, al crear esa asignatura en los institutos, llamar a regentarla a hombres versados en la ciencia jurídica, rompiendo el exclusivismo, natural en otras materias, de los licenciados en las dos facultades que ahora suministran casi todo el personal.

Será preciso aguardar algunas generaciones para que la enseñanza del derecho sea una realidad general en nuestros institutos y pueda servir de preparación para la facultad. De momento, la dificultad es casi invencible, aunque, ciertamente, más vale que los estudiantes salgan con *alguna* cultura jurídica, aunque sea escasa, que con ninguna. El día que sea completa (en la medida correspondiente a su grado y al carácter de las enseñanzas primaria y secundaria), los profesores de filosofía del derecho podrán trabajar con mayor base y sin preocupación por el enlace de su asignatura con otras posteriores como la de historia.

2.- Independientemente de esto, ¿conviene o no que la historia del derecho siga ocupando el sitio que hoy ocupa en el plan de estudios de la facultad?

No intento discutir aquí la cuestión en abstracto, sino concretamente, dentro de los límites en que la encierra la legislación que nos rige (plan de 1884, en relación con el de 1883 por lo que toca a la historia del derecho). Según ésta, la asignatura a que venimos refiriéndonos se creó para descargar a las restantes (incluso al derecho romano) de su parte histórica, y permitir que se contraigan especialmente al derecho positivo vigente, de acuerdo con el carácter *práctico* que se quiere imprimir a los estudios de la facultad. Queda descartada, por tanto, una de las cuestiones que aquí pueden plantearse, a saber: la de la materia propia de la asignatura especial de historia cuando las restantes se estudian históricamente, como muy a menudo se hace en el extranjero. Nuestro punto de partida para la solución de la dificultad que el estado presente de cosas ofrece, debe ser ese mismo estado y, por tanto, el carácter que el legislador quiso dar a la historia del derecho español.

El plan de 1883, en que figuró por vez primera la historia, colocaba la nueva asignatura en el primer año de la facultad (después del año preparatorio, constituido por materias no jurídicas), a la vez que la filosofía o derecho natural; de donde, aunque esta última asignatura abrazase de hecho, en la enseñanza, todo el cuadro de la realidad jurídica, no era posible que sirviese de preparación a la que con ella se estudiaba simultáneamente. Quizá dándose cuenta de esta dificultad, el plan de 1884 colocó a la historia en el segundo año y la hizo preceder por el derecho natural, conservando en lo demás el carácter que la reforma de 1883 le dio y su relación con el resto de las materias: pero ya hemos visto como esta previsión (caso de que la hubiese) resulta inútil. ¿Qué hacer, pues?

Lógicamente, la historia debería preceder a los estudios de derecho positivo actual, que constituyen como su último capítulo y que, desde luego, son su consecuencia. Serviría entonces, propiamente, para ilustrar el conocimiento de ese derecho, para comprender mejor su carácter, sus causas, la relación en que históricamente se ha dado respecto de las condiciones del país, la política jurídica de sus gobernantes, etc.

Creo esto preferible al sistema o plan retrospectivo, que puede convenir en los primeros años de enseñanza histórica. Suponiendo que optáramos por éste, sería inevitable un cambio de lugar de la asigna-

tura, colocándola en el último año de la carrera; con lo cual, llevaría también el alumno una cultura especial completa en los varios ramos del derecho positivo. Quizá, transitoriamente —hasta que esa cultura jurídica se obtenga en la segunda enseñanza—, convendrá hacerla así; pero el día en que ese *desiderátum* se cumpla, la historia deberá volver a su sitio natural, en el primer año de los estudios jurídicos (no en el segundo en que hoy se halla) para que preceda rigurosamente a todas las materias de legislación positiva o sirva de precedente a las de carácter mixto, como el derecho político comparado. Su simultaneidad con la filosofía del derecho no será entonces perjudicial, sino más bien útil, puesto que mutuamente se servirán ambos estudios de contrapeso y de rectificación a las muy posibles exageraciones de su correspondiente punto de vista.

3.— La segunda cuestión es de las que preocupan hoy en todas partes. Los especialistas encuentran que los estudios históricos están mal representados en las facultades de derecho, y en algunos países las reformas últimas han acentuado este defecto.

El reciente Congreso Internacional de Ciencias Históricas, celebrado en Roma (abril 1903), ha ofrecido ocasión para que se manifestase solemnemente la protesta contra ese desacierto de las leyes de instrucción pública. Interesaba mucho a los profesores italianos aprovechar esa ocasión, por ser de fecha reciente la *capitis diminutio* de sus estudios histórico-jurídicos; y así, inició la cuestión uno de ellos, Pasquale Del Giudice, profesor en la Universidad de Pavía, secundado al punto por su colega Landucci, quien defendió la introducción de aquellos estudios en facultades y grados distintos de la Facultad de Derecho. Pero la cuestión se hizo inmediatamente general, interviniendo en su examen profesores alemanes como Gierke y Leonhard, franceses como Saleilles. Las quejas fueron unánimes y vinieron a concretarse en la siguiente conclusión aprobada:

La sección jurídica del congreso histórico hace votos por que las enseñanzas históricas no sufran disminución en las facultades europeas y por que particularmente en Italia se les restituya el lugar que hasta hace poco tuvieron la historia del derecho romano-italiano y la del derecho canónico.

En España, la experiencia está demostrando todos los días que, no sólo es imposible cumplir los deseos del legislador de 1883, sino que, ni aún en los límites más modestos dentro de las exigencias científicas, ningún profesor puede dar a sus alumnos una idea completa, aunque sumaria, del cuadro general de nuestra historia jurídica. Téngase en cuenta que nuestra asignatura, tal como fue creada —y como, desde luego, debe entenderse— comprende, bajo su apelativo de “general”, el recorrido cronológico entero, desde los tiempos primitivos hasta el derecho vigente; las esferas todas de la vida jurídica (historia del derecho político, del administrativo, del penal, de los procedimientos, del civil, etc.) y, desde luego, tanto la llamada historia externa como la interna, ¿se concibe que pueda estudiarse todo esto en un solo curso, muy reducido en días laborables, máxime si se considera la diversificación que en nuestra historia jurídica se produce a partir del siglo VIII? Ya he dicho antes cómo procuro yo salvar la dificultad, pero una cosa es salvarla como se puede y otra hacerla desaparecer.

La falta de un plan interno en las facultades —análogo al que guía los pasos de la segunda enseñanza en Francia, ya lo fijó el Estado, ya lo determinen libremente las mismas universidades— crea nuevos impedimentos a la enseñanza histórica. ¿Qué hacer, por ejemplo, con la historia del derecho canónico español? ¿Incluirla en la historia general o confiar en que ha de enseñarse en la cátedra correspondiente? Unas veces así será; otras no. ¿Y en punto al derecho romano? ¿hasta dónde será preciso dar, en la historia del derecho español, noticias generales sobre las fuentes y la vida jurídica romana y sobre el renacimiento medieval del romanismo, que en Alemania, *v. gr.*, se estudia en la cátedra de instituciones? Conviene deslindar bien el respectivo campo de estudio, producir un acuerdo entre los diferentes profesores y descargar a la historia general de algunas materias si ha de seguir con un solo curso y, aunque no siga, resueltamente por lo que toca a las generalidades del derecho romano, que ocupan mucho tiempo.

Pero aún reducida a su campo propio, nuestra asignatura no puede desarrollarse seriamente en un solo curso. Necesita dos, por lo menos, de lección diaria (dos cursos de lección alterna suman menos días, casi siempre, que un curso diario); y, desde luego, sea cual fuere su duración, el método concéntrico, no sólo para poder comenzar el estudio del derecho positivo con una base general histórica, sino también para facilitar los

trabajos personales y comprender mejor la trabazón de nuestro proceso jurídico. Mientras esto no se haga, muchas partes de asignatura resultarán sacrificadas y las restantes continuarán *capitidiminuidas*, con grave perjuicio de la cultura y de la educación científica de los estudiantes.

### C) La utilidad de la historia del derecho\*

1.– No es infrecuente ver que se dispute a los estudios históricos del derecho la condición de útiles para la práctica y aun para la cultura jurídicas. La base de estas negaciones se halla —claro es— en el concepto mismo de utilidad, que la mayoría de las personas liga a los provechos positivos del vivir presente, en particular a los económicos o a los de carácter jurídico que sirven a aquellos de medios. No hay para qué decir que la idea de utilidad es mucho más amplia y que todo conocimiento, en el hecho de satisfacer una necesidad del espíritu, es útil, aun en el respecto de la producción de un placer espiritual que refleja en toda la vida del hombre su influjo beneficioso.

Pero conviene no limitar la discusión a este punto de vista, que algunos calificarán de indirecto. Es preciso colocarse en el mismo terreno en que se hallan los contradictores y probar la utilidad de los estudios históricos para la práctica actual del derecho y para la buena ordenación de nuestro vivir jurídico presente y futuro.

Descartemos desde luego las objeciones que parten de los doctrinarios, apegados aún a la vieja teoría del derecho natural. El descrédito del dualismo que ésta supone y de la idea de un derecho de razón, absoluto y, por tanto, inmutable y universal, quita importancia a este grupo de negaciones. No puede hoy ofrecer dificultad ninguna para los que siguen, sin prejuicios, el desarrollo de los estudios jurídicos modernos, la afirmación de que “no es sólo en el razonamiento puro, sino también en el desarrollo histórico de las legislaciones antiguas y a la vez en la comparación de las actuales, en lo que debe inspirarse el jurista para explicar, sistematizar y reformar, si es preciso, el derecho existente”. El carácter histórico de la vida jurídica es una afirmación indiscutiblemente incorporada ya a la ciencia, después de los trabajos de la escuela de Savigny, ampliados y rectificadas posteriormente.

---

\* Capítulo x de *Historia del derecho español*, pp. 161-171.

Quedan por examinar, como más importantes, las objeciones de los que Brissaud llama *utilitarios*, es decir, de los jurisconsultos apegados al derecho positivo vigente, idólatras de la ley y de la realidad actual considerada como inmutable. Son los mismos que desprecian la costumbre como fuente del derecho y se niegan a reconocer la sustantividad creadora de la jurisprudencia.

2.- Precisamente en la rectificación de ese error estriba una de las mayores utilidades de la historia del derecho. No hay nada que redima de la sobrestimación de la ley actual como el estudio de las vicisitudes, de los cambios constantes que el derecho ha sufrido, de las variantes que ofrece en los diversos grupos humanos; y sabida es la importancia grande que tiene para la realización de la justicia en el mundo que los encargados de defenderla y de aplicarla se desprendan de esa idolatría por el llamado derecho vigente y adquieran la flexibilidad que comunica la observación reflexiva de la realidad, varía, mudable y dependiente de las condiciones históricas del sujeto y del medio en que éste vive. Cuando se conoce cómo nacen las leyes con qué facilidad se cambian y trastuecan y cuán a menudo se contradicen con la marcha real de los hechos, es imposible conservar esa rigidez ordenancista que tantos males ha producido y tantas injusticias no sospechadas ha encubierto.

Pero aún dentro del campo natural de eficacia de la legislación actual, ésta hállase supeditada a la historia, porque de ella procede y depende. *A priori* cabe afirmar que el derecho no podría sustraerse a la ley de unidad genética o de derivación, que une toda la historia humana desde los primeros tiempos y que nutre lo presente con innumerables elementos de lo pasado.

La observación especial de los fenómenos jurídicos comprueba *a posteriori* esta afirmación, demostrando que las leyes que parecen más nuevas y originales cuentan con precedentes y están penetradas por rezagos y supervivencias del derecho pretérito, sin cuya base no hubieran podido producirse. Ahora bien, si esto es así, resulta obvio que sería imposible comprender plenamente el carácter, alcance y sentido del derecho vigente sin conocer los estados de que procede y que no sólo motivaron su aparición, sino que le transmitieron partes no despreciables de su propio contenido. Así resulta la historia neces-

ria para la inteligencia del presente, por la orgánica trabazón en que se hallan los hechos todos de la vida de los hombres. “No cabría comprender bien —dice con mucha razón Lambert— el modo actual de funcionar una institución de derecho privado y las divergencias de su reglamentación en los diferentes países, sin aprovechar las luces que suministra la comparación de *sus orígenes y de las formas sucesivas que ha revestido* antes de tomar su fisonomía presente... La comparación continua de las concepciones del *presente* y las del *pasado* permite al que estudia la mejor comprensión de unas y otras. Y añadido que la evolución de nuestro derecho civil no aparece en toda su claridad y exactitud mientras no se la confronta con la evolución paralela de cierto número de legislaciones europeas que, no solamente pasaron, en tiempo iguales a los nuestros, por las mismas fases que la nuestra, sino que, además, han sufrido las mismas influencias germánicas, feudales, canónicas y romanas”.

Si nos detenemos a considerar cualquiera de los órdenes del derecho, aun aquellos que más en crisis se hallan o que más reflejan la acción de las ideas modernas (a las cuales solemos llamar *nuevas* con poca precisión, muchas veces), notaremos que apenas hay una cuya solución no dependa de datos históricos. Tomemos como ejemplo el derecho aplicable a lo que se conoce con el nombre de cuestión social. Por de pronto, gran parte de la teoría de Marx reposa en concepciones históricas —el materialismo histórico y la necesidad (la fatalidad, pudiera decirse) histórica del socialismo— que no cabe discutir más que en su terreno propio. Uno de los argumentos de que se han servido los reformadores de la organización actual de la propiedad de la tierra, ha sido el que parecía desprenderse de la historia de esa organización, ya por los ejemplos innumerables de formas no individuales de propiedad que el pasado nos muestra, ya por el supuesto (hoy contradicho) de que la forma de apropiación individual es un fenómeno relativamente moderno, precedido en todas partes por un periodo de comunismo más o menos amplio. De que el supuesto histórico sea exacto o no, depende la mayor o menor fuerza de la doctrina y, por tanto, su acción sobre la vida presente. Así se explica la importancia que dan los reformadores modernos a los precedentes, ya para apoyar en ellos la justicia y razón de sus quejas y reivindicaciones, ya para mostrarlo como *experiencias* de la humanidad, en demostración de que la práctica de las doctrinas

ahora preconizadas se ha efectuado en tiempos anteriores sin que produjese los trastornos que temen sus contrarios, y como prueba de que los hombres han reconocido siempre la ventaja de ellas para la resolución de tales o cuales problemas jurídicos. Una demostración así ha intentado hacer —a nuestro juicio con éxito el señor Costa en su libro *Colectivismo agrario en España*—, exponiendo, no sólo los precedentes de hecho (formas colectivas de disfrute de la tierra) que presenta nuestra historia desde los tiempos primitivos (a la manera de Laveleye y demás historiadores modernos de la propiedad), sino también los de doctrina, que preludia y en algunos casos llega a identificarse con las modernas de George y sus partidarios. El peso enorme que arroja en la balanza de la discusión una serie nutrida de hechos favorables a una idea determinada, lo prueba ampliamente el interés que los discutidores tienen siempre en poner de su parte la historia. Así se explica el valor que se da, para las mismas cuestiones palpitantes, a puntos tan desligados, al parecer, del momento presente como la historia del pueblo judío, la interpretación histórica de la Biblia, el origen y procedimientos de la Inquisición, los hechos del papado, la política de Felipe II, la realidad y alcance de la Ley Sálica, etc. ¿Acaso no hemos visto muy recientemente resolver cuestiones batallonas de límites entre naciones con auxilio de la erudición histórica y discutir la política referente a las órdenes religiosas o la reducción del presupuesto de culto y clero sobre la base de los precedentes históricos? La actualidad está llena de ejemplos parecidos que muestran cómo hasta los más exagerados racionalistas se ven en la precisión de rendir el debido homenaje al pasado, ya como apoyo de sus ideas, ya como factor contra el que éstas pudieran estrellarse y que es necesario, por tanto, no olvidar en el gobierno de los pueblos.

En el terreno puramente legal, sabido es también que la *interpretación* se hace las más de las veces sobre la base del derecho anterior, cuando la ley nueva no es bastante explícita o resulta clara su derivación de otras a las cuales vino a sustituir. La importancia que desde este punto de vista ha tenido durante siglos el derecho romano con relación al civil de muchos países, es una prueba elocuente de lo que venimos diciendo.

3.- De otro modo sirve también la historia a la política jurídica, es

decir, a la ciencia y arte de la crítica, y reforma del derecho positivo: ilustrándonos acerca del espíritu de los pueblos, de sus condiciones fundamentales, de las instituciones o formas que mejor convienen a su natural idiosincrasia y de los defectos en que se han estrellado las reformas una y otra vez. La experiencia repetida de muchos siglos constituye el aviso más concreto y elocuente para los gobernantes y reformadores, enseñándoles, ya lo que deben corregir, ya lo que deben respetar o modificar con temperamentos prudentes y suaves, jamás precipitados. Y como no todos los hechos de un pueblo son esenciales, en el sentido de una dirección dada, también enseña la historia a distinguir los que así fueron de los accidentales, que pasan sin dejar huella. Esta utilidad de la historia ha sido bien vista por Lambert en lo que se refiere al derecho actual, cuando dice: “Las conclusiones de la historia, sea local, sea, muy especialmente, comparada, facilitarán la deducción del espíritu general de las legislaciones contemporáneas, revelando que, entre las diversas soluciones dadas hoy a cada problema, algunas son debidas a fenómenos accidentales y pasajeros y otras son supervivencias de estados de la evolución jurídica cuyo tiempo pasó ya”.

Ese “espíritu general” del que Lambert habla y que persiguen los cultivadores del derecho comparado, supone una dirección común en la historia jurídica de cierta parte de la humanidad (el grupo europeo y sus derivados), dentro de las singularidades de cada pueblo; dirección ayudada hoy por el íntimo contacto que entre éstos existe, la facilidad de las comunicaciones internacionales y el sentido de uniformidad de la civilización moderna, pero que ha venido preparándose durante siglos y no puede comprenderse bien sin el conocimiento de esa preparación histórica. El alcance que esa unidad haya tenido realmente, servirá a su vez para explicar muchos fenómenos de los tiempos pasados y para guiar en la educación presente de los pueblos, encaminándola a una reforma de sus factores tradicionales en el sentido de una conjunción racional real de instituciones con el resto de los países hermanos, limando lo excesivo de los particularismos nacionales.