

## VII

### METODOLOGIA DE LA HISTORIA DE TEXTOS JURIDICOS

A lo largo del siglo XIX, al estudiarse entre nosotros la *Historia de la legislación* como preliminar del Derecho civil, de modo espontáneo, sin que ello respondiera a previo análisis o fundamentación, se adoptó como plan y método de exposición de aquélla la presentación por riguroso orden cronológico de los códigos y principales leyes, ya limitada a la indicación de su origen, autor, fecha y autoridad, ya extendida a la enumeración de lo que se consideraba más característico o peculiar de los mismos. Aunque no se expresara, tal «Historia de la legislación» —alguna vez «del Derecho»— se reducía a una historia de textos jurídicos.

Un intento de fundamentar científicamente tal método sólo se encuentra, que yo sepa, en el *Ensayo de Metodología jurídica* de Enrique Gil y Robles, catedrático de Derecho político de la Universidad de Salamanca, publicado en esta ciudad en 1893; uno de los pocos libros que sobre el tema se encuentra en la bibliografía española de la época, y hoy prácticamente desconocido. En este pequeño libro (223 págs., en octavo), tras un capítulo sobre el método en general y otro sobre los métodos jurídicos, se trata en otro ampliamente del método experimental y de su aplicación al Derecho. Y en él se encuentra un apartado (págs. 41-58) sobre «el método de la Historia en general y de la historia jurídica en particular», que es objeto del presente comentario, relacionándolo con lo que dice en otros pasajes de la misma obra.

Los mismo que cuantos hasta entonces se han ocupado de la historia de la legislación, Gil y Robles no se plantea en modo alguno la cuestión previa, ni siquiera alude a ella, de la autenticidad o fidelidad con sus originales de los textos llegados a nosotros y que el jurista historiador toma en consideración. Tal cuestión queda soslayada en este ensayo metodológico.

Acorde con lo que frecuentemente se afirma en aquellas fechas, el autor distingue la *Historia* y la *Ciencia* (págs. 7, 8-9, 35 y 40), aunque sin entrar en mayores distinciones, destacando sólo que aquélla se ocupa de hechos concretos y singulares, cuya contingencia depende en parte de la libertad humana, en tanto que la última consta de verdades universales y necesarias (pág. 184). Y también, dentro de la Ciencia distingue por razón del método que preponderantemente se emplea en la investigación (*invención* o eurística), las que como la Ontología y la

Etica se basan en conceptos abstractos y universales —y por un método *racional*, sintético o deductivo, se desciende de los principios generales a hechos o soluciones concretas—, y aquellas que como la Física o las Ciencias naturales se apoyan en datos simples, de los que por inducción y abstracción se llega a construir lo general en virtud de un método *empírico* o experimental (págs. 12, 16, 19-20, 166). En cuanto al método de *enseñanza* (de exposición o docente), no se encuentra distinción, siendo el mismo para todas las ciencias, puesto que siempre se ha de partir de definiciones generales de las que se deduzca racionalmente lo concreto (págs. 16 y 20).

Para Gil y Robles la naturaleza científica de la Historia del Derecho condiciona el método a aplicar. Sin plantearse expresamente, como hoy está en boga, si ésta es ciencia jurídica o histórica, su criterio sobre este punto es el que determina la elección del método. Para él es evidente que, como la Etica, el Derecho natural y el filosófico han de ser estudiados con método sintético, racional y deductivo (págs. 9, 38-39) y no con el experimental (págs. 128, 129). Pero, según observa, el Derecho histórico no se estudia de esta manera: en franca contradicción metodológica por quienes admiten que la Historia no es distinta de la Ciencia (en el sentido antes indicado; págs. 35-36); consecuentemente, por quienes admiten la distinción. Gil y Robles considera como hipótesis más probable que el Derecho positivo es historia del Derecho —siempre en la aceptación indicada (pág. 38)—; es decir, Derecho histórico que, según el caso, es pasado o actual o presente (valga la expresión; págs. 7-9, 52, 55, 116, 152, 185). Por tanto, no cabe aplicar a su estudio el método deductivo, sino el propio de la Historia (págs. 36-39).

«En rigor —dice Gil y Robles—, no hay más que un método de historia jurídica, esto es, de estudio y exposición de todo un derecho positivo o de alguna o algunas de sus partes, no sólo en su estado actual, sino en sus precedentes, y no es otro procedimiento que el que exigen la naturaleza y fines de las Historia (...). Este método no es otro que el de la relación de los hechos no condensados en generalizaciones abstractas, ni vaciados en los moldes apriorísticos de categorías lógicas, sino según el orden de temporal sucesión, único vínculo y nexo de la Historia. A esta ley de estricta cronología, no debe sustraerse la narración jurídica, que no es de distinta índole que las demás narraciones, porque de otra suerte, una vez rota la natural textura de los acontecimientos, no se puede penetrar, por propias observaciones y experiencia, la varia y compleja relación de ellos, ni descubrir la intrincada multiplicidad de sus motivos y causas» (págs. 43-45). «He aquí —continúa— por qué toda historia jurídica ha de estudiar y exponer las fuentes de la legislación (historia, que con exactitud muy cuestionable, se viene llamando *externa*) y el contenido o materia legal de estas fuentes (historia *interna*) por el orden con que las compilaciones, có-

digos y ordenamientos han aparecido, y según el plan con que cada uno de ellos distribuye las varias instituciones en libros, títulos, partidas, etc. Alterar la sucesión de las fuentes o desarticular su contextura; exponer los cuerpos legales por el orden de la importancia y valor que, con fundamento o sin él, se les atribuye, o por el grado y extensión de vigentez que conservan; extractar y fundir los preceptos positivos en el molde lógico del Derecho natural es labor impropia y nociva que destruye la sustancia, disipa el espíritu, y borra el colorido de la historia» (págs. 45-46; ver también pág. 187). Exposición en la que debe dejarse hablar a los textos, y no consistir en una disertación en la que el historiador dogmatice por su cuenta discurriendo sobre los hechos, reduciendo éstos a mera comprobación de su exposición o a simple ejemplo que ilustre ésta (pág. 187). En un terreno estrictamente científico, Gil y Robles encuentra recusable el empleo del método dogmático, que condensa en extracto las leyes de uno o varios cuerpos legales conforme al plan de un antiguo legislador o tratadista (*dogmática histórica*) o con arreglo a una concepción y distribución que parecen más lógicas y sistemáticas (*dogmática científica*); esto sólo puede admitirse en una enseñanza elemental con escaso espacio o tiempo disponible (pág. 46-50). Aun en este caso, la exposición sumaria debe ser aclarada y completada con la exégesis de textos por vía de ejemplo (págs. 55, 67-68 y 72).

Esta personal concepción de Gil y Robles no parece que tuviera eco. Ya por esas fechas, promulgado el Código civil, la «Historia de la legislación» escrita por juristas, entendida como de textos jurídicos, cedía el paso a una «Historia del Derecho» escrita con una más amplia perspectiva bajo la orientación de los historiadores, atenta a las instituciones políticas y sociales; así, en las explicaciones de Pérez Pujol o Barrio y Mier. Es preciso llegar a 1968 para encontrar en la *Historia general del Derecho español* del profesor Rafael Gibert (págs. IX-XI) conceptos y criterios semejantes a los expuestos, que parece no haber conocido. Con Enrique Gil Robles, y no con Matías Barrio y Mier, como dice Gibert (págs. XI-XII), es con quien, en mi opinión, cabe destacar una continuidad.

ALFONSO GARCÍA-GALIO