

LA ENSEÑANZA DE HISTORIA DEL DERECHO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA

[TEACHING ‘HISTORY OF LAW’ AT SCHOOLS OF LAW IN ARGENTINA]

RICARDO ANDRÉS FERNÁNDEZ - Argentina¹

Resumen: Se recuerdan los inicios de los estudios histórico-jurídicos en nuestro país desde fines del siglo XIX y su evolución a través de distintos tratadistas. Y se plantea la necesidad de incorporarlos en los años superiores de la carrera de Abogacía o en los posgrados.

Palabras claves: Historia del Derecho – Universidad – Ubicación curricular.

Abstract: This article shows the beginnings of the studies about the History of Law in Argentina since the 19th Century and its evolution by the law historians. We discuss about the convenience of studying the History of Law at the end of the School of Law or in the post-grades.

Keywords: History of Law – University – Position.

En nuestro país, los estudios histórico-jurídicos fueron iniciados a fines del siglo XIX en la Universidad de Buenos Aires por Juan José Montes de Oca; y continuados en las Facultades de Derecho de Buenos Aires y La Plata cuando Juan Agustín García se incorporó a la cátedra de Introducción General al Derecho, luego denominada Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales.

Como marco de referencia diremos que en Francia el estudio de la Historia del Derecho como disciplina universitaria se inició hacia 1880 y en España un poco después, en 1883.

En la asignatura que enseñaba García se estudiaba el derecho español indiano, incluso cuando veinte años más tarde pasó a llamarse Introducción al Estudio del Derecho Argentino.

En 1905 Juan Agustín García fue remplazado en la cátedra por Carlos Octavio Bunge, quien concebía la Historia del Derecho como disciplina jurídica, valorando el pasado indiano que hasta ese momento había sido prácticamente negado, y sus

1. Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Titular de Historia Constitucional Argentina (U.N.R.) y de Historia del Derecho (U.C.A., Paraná). Autor del *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Delta Editora, Paraná, 2009) y diversas publicaciones sobre la especialidad.

Artículo recibido: 10/08/2013. Artículo aceptado: 15/09/2013.

Iushistoria, Año 6, Nº 6 (2013).

© Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas y Facultad de Historia, Geografía y Turismo. ISSN (Impresa) 1852-6225, ISSN (En Línea) 1852-3522.

normas jurídicas. (Recordamos que García en su libro *La Ciudad Indiana*, publicado en sus primeras ediciones con el título *El Régimen Colonial*, es bastante crítico con el sistema español implantado en América).

Por el contrario, Bunge efectuó una valoración positiva del pasado indiano, dirigiendo la mirada hacia España, justamente en el momento en que esta trataba de asimilar la pérdida, pocos años antes, de sus últimas colonias americanas: Cuba y Puerto Rico.

En ese orden de ideas, Bunge entiende que el derecho es justamente lo que reivindica históricamente ese pasado, porque el derecho rioplatense era continuación del español indiano; por esa vía se evitan las consecuencias surgidas de la inmigración, consecuencias que justifican la existencia de un Estado cada vez más centralizado.

En 1912 Bunge publicó *Historia del Derecho Argentino*, obra que fue muy bien recibida y elogiada en España por catedráticos de la talla de Eduardo de Hinojosa y Rafael Altamira y Crevea.

En 1919 Ricardo Levene, hasta ese entonces adjunto de Bunge, asumió la titularidad de la cátedra que en 1948 pasó a denominarse 'Introducción al Derecho e Historia externa del Derecho Argentino'.

Levene considera necesario el estudio de la historia jurídica durante la dominación española en América para comprender la historia del derecho patrio argentino y del marco social, económico y espiritual en que se desarrolló. En su opinión, las leyes españolas eran la tradición jurídica incorporada por el pueblo. Levene sostiene que la Revolución de Mayo se había nutrido del pasado hispano-indiano y no de los principios de las revoluciones norteamericana o francesa.

El derecho era una ciencia que defendía el orden de la sociedad ilustrando el conocimiento de los deberes e inculcando el amor a la patria, siguiendo la influencia de von Savigny sobre la historicidad del derecho.

Levene le negaba el carácter de colonias a las posesiones españolas en América. Su argumento residía en que en ningún texto oficial se había utilizado ese término antes del siglo XIX, por ello proponía llamar Indias e indiano a todo lo relacionado con ellas. Esta postura contó con el beneplácito de España, que trataba de reivindicar el papel que tuvo durante la dominación americana.

La confraternidad con instituciones españolas fue notoria durante todo ese tiempo que se suspendió con la guerra civil española y el ascenso del franquismo al poder, dado que la mayoría de los jus-historiadores emigraron.

Levene fundó en 1936 el Instituto de Historia del Derecho Argentino en la Universidad de Buenos Aires y escribió su voluminosa obra de *Historia del Derecho* entre 1945 y 1958, manteniéndose en contacto con los exiliados españoles así como con los nuevos estudiosos de la Historia del Derecho, tanto americanos como españoles, como Alfonso García-Gallo, que contaba con el apoyo oficial.

Al morir Levene en 1959, Ricardo Zorraquín Becú lo reemplazó como titular en la cátedra y algunos años después la Historia del Derecho se convirtió en asignatura autónoma en la carrera de Abogacía.

El planteo tantas veces efectuado, la Historia del Derecho no debe diluirse en otras áreas del conocimiento más que en la jurídica, ha provocado el distanciamiento entre los historiadores del derecho y los historiadores sociales. La mencionada situación

fue revirtiéndose en España, con posterioridad al fallecimiento de García-Gallo y con el advenimiento de la democracia en ese país; en nuestro país aún se mantiene, con pocas excepciones.

Presentados los orígenes y el desarrollo de la asignatura Historia del Derecho, debemos plantearnos su ubicación dentro de la currícula de los estudiantes de Abogacía.

Hasta la década del 60 del siglo XX en la Argentina, la asignatura se enseñaba en el 5° año la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y en la de Buenos Aires en 1°, junto con Introducción al Derecho, aunque luego pasó a 5° año ya como Historia del Derecho. Lentamente se fue incorporando su estudio en otras Universidades como la del Salvador y la Católica Argentina.

Asimismo se ha ido difundiendo el estudio de la Historia del Derecho en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho con sede en la ciudad de Buenos Aires, a través de sus publicaciones periódicas que cuentan con valiosas colaboraciones y fundamentalmente por las investigaciones y obras de Víctor Tau Anzoátegui, Eduardo Martiré, Abelardo Levaggi y de sus discípulos y continuadores.

En lo que hace a la mejor ubicación de Historia del Derecho en el plan de estudios, Tau Anzoátegui ha sostenido la conveniencia de abordar el estudio de la Historia del Derecho al final de la carrera y ha dado una interesante explicación de

no debe ser entendida simplemente como una enumeración de los antecedentes históricos del derecho actual y que es común encontrar en las obras generales o monografías jurídicas. Es decir, que no cabe encasillar a los institutos jurídicos del pasado dentro del sistema jurídico vigente. Esa 'desacomodación' de uno y otro derecho obedece a que también la metodología jurídica ha experimentado cambios profundos y así si estudiamos el derecho antiguo con el método jurídico del presente no alcanzaremos a explicarnos nada².

También ha dicho que es imposible completar el estudio de la disciplina en un solo curso, por ello ve más factible desarrollarlo en dos o más, por ejemplo mediante uno de historia de las instituciones o de la historia externa y otro de la historia interna del derecho.

En la actualidad, en la mayoría de nuestras universidades se enseña Historia de las Instituciones o Historia Constitucional Argentina al inicio de la carrera de Abogacía. Resulta muy difícil desarrollar la evolución del derecho en el breve tiempo de un curso lectivo, en ocasiones de un cuatrimestre de duración, y con alumnos sin formación jurídica ni histórica. Y el análisis propio de la Historia del Derecho se obvia en aras de desarrollar otras disciplinas netamente jurídicas que tienen mayor atractivo para los alumnos.

Entendemos que nuestra disciplina debería enseñarse al final de la carrera de Abogacía siempre que hubiera un curso anterior, preferentemente en primer año, de Historia de las Instituciones o Historia Constitucional Argentina. Durante el mismo, dado que es un antecedente o introducción para el estudio del derecho constitucional, el alumno analiza el sistema político, jurídico e institucional implantado por España en

2. TAU ANZOATEGUI, Víctor (1970). *Temas de Derecho Indiano*, Santa Fe, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Ed. Colmegna S. A, p. 34 y sgts.

América y su evolución a través del tiempo, pasando por las etapas de la independencia, la organización nacional, la constitución y la codificación.

De no hacerlo así bajo la denominación de Historia del Derecho en realidad se desarrollan, en el primer año de la carrera de Abogacía, los contenidos de la Historia de las Instituciones. Resulta imposible aplicar el método histórico-jurídico con alumnos sin ninguna formación jurídica y con poco conocimiento histórico, como hemos podido comprobar en tantos años de ejercicio de la cátedra universitaria.

Por ello proponemos que la Historia del Derecho se ubique como asignatura de los últimos años de los estudios de Abogacía, o en carreras de posgrado, a fin de que podamos enseñar las instituciones jurídicas en el derecho castellano, indiano y finalmente argentino, a alumnos que estén finalizando su carrera de derecho, que comprendan cabalmente las mismas en virtud del conocimiento previo de la Historia Constitucional o de las Instituciones y del derecho en su conjunto; aún con mayor énfasis si se tratara de un posgrado, que precisamente debiera iniciarse con esta materia.

Así, ya con los saberes previos de las distintas ramas del derecho (civil, penal, comercial, administrativo, etc.), volveríamos desde el presente, con una visión histórica, al estudio del pasado jurídico.

Referencias bibliográficas

TAU ANZOATEGUI, Víctor (1970). *Temas de Derecho Indiano*, Santa Fe, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Ed. Colmegna S. A.