

III

SOBRE LAS ASIGNATURAS HISTORICO-JURIDICAS DEL PRIMER CURSO DE DERECHO

En el verano de 1975 se celebraron en la Universidad de La Rábida unas jornadas para tratar de los problemas docentes del primer año de la Facultad de Derecho. El Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia ha publicado ahora las *Actas*, que dan buena cuenta, aunque sea sólo parcialmente, de las ponencias presentadas y discutidas en aquella ocasión (*).

Hace la presentación de este libro el actual rector de la Rábida, Juan Velarde, catedrático de Economía en la Complutense. Los problemas relativos a la enseñanza de la Economía, sin embargo, han sido deliberadamente excluidos, por la razón obvia de que la Economía no es hoy (como había sido años atrás) una materia del primer año de Derecho. Es evidente, por lo demás, que estos problemas resultan muy particulares, y difícilmente comunicables con los profesores de Derecho, pues lo que ocurre con la Economía es que ha quedado (a mi juicio, indebidamente) en el plan de estudios de Derecho, a pesar de la creación de una facultad universitaria especial para los estudios económicos. De hecho, las nociones de Economía, necesariamente triviales, que se pueden impartir a los alumnos de Derecho tienen muy poca utilidad, incluso formativa.

Las ponencias publicadas se reparten en dos series: una primera, de «problemas didácticos y científicos de las asignaturas de primer año de Derecho», y otra segunda sobre «problemas generales de la enseñanza del derecho». Esta segunda es mucho más breve: sólo dos ponencias, más un apéndice con los planes de estudios de 1836, 1842, 1857 (ley Moyano), 1928 (plan Callejo) y 1953; se diría que se ha querido dar mucha más importancia a la primera serie, en la que figuran más autores y de más experiencia universitaria, así como ponencias de más pretensiones y extensión. A pesar de ello, creo que esta diferencia supone una cierta quiebra en lo que (no sé si en el pensamiento de los organizadores) se hubiera podido objetivamente esperar de estos coloquios. Porque, francamente, el repetir discursos del tipo de los que hay que hacer en el segundo

* *El Primer Año de Derecho. Actas de las jornadas de profesores del primer año de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Rábida* (Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978), 299 páginas

ejercicio de las oposiciones sobre la problemática general de la investigación y de los distintos planteamientos del concepto, método y fuentes de la asignatura, eso no era aquí lo más oportuno. En cambio, hubiera sido muy interesante contrastar personalmente opiniones acerca de puntos más concretos de la enseñanza —y de la siempre problemática «coordinación», que nadie sabe, a punto cierto, en qué consiste— de las cuatro asignaturas del primer año. Y esto se ha hecho —al menos por lo que reflejan estas ponencias— de una manera casi ocasional, y desde luego incompleta y sin verdadera confrontación personal de opiniones. Así, los que somos profesores del primer curso nos quedamos sin la orientación que buscábamos, al abrir el libro, acerca de temas como el número de clases, el método para las prácticas, los exámenes y la evaluación continua, etc. Alguno de los autores, especialmente Lalinde, sí ha abordado algunos de estos temas, al final de su larga ponencia, pero falta el contraste ordenado y argumentado de las distintas opiniones, y quedan muchos puntos sin tratar. Tampoco el lector puede obtener un resultado de la lectura de todas las ponencias, pues la mayoría de ellas tienen una pretensión menos modesta. Cabe decir, por tanto, que la oportuna iniciativa no acabó de ejecutarse de manera acertada, quizá por haber faltado un planteamiento previo de los temas (a modo de cuestionario), y es natural que los autores hayan ido cada uno por su lado.

El tipo de ponencia que yo hubiera deseado encontrar es el de la presentada por el romanista Antonio Díaz-Bautista (adj. de Murcia) sobre una propia experiencia en la nueva asignatura, por lo demás «op'ativa», del C.O.U., titulada «introducción a las ciencias jurídicas» (p. 247-264); en ella ofrece el autor su propio programa, que resulta especialmente interesante para los que nos hemos esforzado en escribir una introducción al estudio del derecho destinada precisamente a alumnos de ese nivel. Hubiera sido de cierto interés que el autor hubiera declarado su juicio personal sobre los varios libros de «introducción» que ya se han publicado, pues, al hablar de docencia, parece obligado hablar también de los libros de texto. El autor ha salido algo expeditivamente de esta dificultad diciendo (p. 254) que no existe un texto que responda al plan trazado por «su» programa; naturalmente, cada libro supone un programa, pero de eso debía tratarse precisamente. Con todo, como parece reflejar una experiencia personal, esta ponencia resulta apreciable; y tanto más por cuanto se dice corrientemente que hasta ahora el C. O. U., en conjunto, no ha cumplido bien su fin, que en realidad es el mismo fin que cumplía la antigua Facultad de Filosofía y Letras cuando, en la Edad Media, servía para graduar en «artes» a los que luego iban a seguir los estudios superiores en una de las facultades de Teología, Leyes y Medicina. Por lo demás, admitiendo que el C. O. U. no haya cumplido bien sus

objetivos, no veo cómo se puede deducir de ahí, como hace Lalinde (p. 105), una prueba de la incapacidad de la «enseñanza privada», que, en último término, no sería más responsable del posible fracaso que la estatal. El mismo Lalinde (p. 107) se declara contrario a esta asignatura de «Introducción a las ciencias jurídicas», pero es difícil proveer de otro modo a la falta de conocimientos previos en los alumnos que ingresan en la Facultad de Derecho de la que todos —también los reunidos en La Rábida— nos lamentamos con cierta frecuencia.

También es oportuna la ponencia de Antonio Merchán (p. 12-33) sobre la situación actual de los estudios histórico-jurídicos en Alemania (cfr *AHDE* 1975, p. 641). La impresión que se obtiene de esta ponencia es pesimista. En efecto, el sistema de examen final de carrera que se practica en Alemania, ante un tribunal en el que dominan los profesionales no-docentes, no puede menos de perjudicar a las materias no-positivas. El autor lo reconoce así, pues ha visto de cerca la realidad alemana, y esta experiencia debería haber sido tenida en cuenta por Lalinde cuando (p. 116 s.), criticando (en mi opinión, con mucha razón) los exámenes parciales (peores aún si son «liberatorios»), parece propugnar el sistema alemán de un examen riguroso final y de conjunto; por lo demás, este examen dejaría de ser entre nosotros el «riguroso» que suele ser en Alemania, para convertirse en algo parecido a lo que todos conocemos por la práctica de las «reválidas de licenciatura».

También es interesante la historia (algo abreviada) de los planes de estudio que hace Mariano García-Canales (p. 267), y se repite parcialmente en las referencias que hace, en cabeza de la primera serie, la ponencia del vicerrector de La Rábida, Rodrigo Fernández-Carvajal (p. 12-33), que es, en su conjunto, el texto principal de todo el libro. Por cierto, me permitiré aportar una aclaración a lo que ambos autores dicen sobre la desaparecida asignatura «Prácticas de lectura de textos jurídicos clásicos (latinos y españoles)». Como se indica en el mencionado apéndice (p. 292), esta asignatura fue introducida por el plan de 1953, y así lo recuerda acertadamente García-Canales (p. 273). Pero esta asignatura no existe hoy, como bien dice Fernández-Carvajal, p. 16, n. 2: «posteriormente a 1953 desaparece del primer año la materia titulada "Prácticas de lectura. "». En efecto, desapareció porque se trató de un error, al parecer de una mecanógrafa, que separó con punto y aparte lo que debía haber sido un epígrafe complementario de «Historia del Derecho Español». Algo parecido debió de ocurrir con la omisión del adjetivo «Español» en el título de la asignatura, que puede advertirse en el mismo plan de 1953, como recuerda también Fernández-Carvajal (p. 20).

Esta reforma de 1953 se hizo a continuación de una Asamblea de Universidades celebrada poco antes, pero, como ocurre tantas

veces, no se hizo más que por ganas de «hacer algo», que es un mal legislativo de nuestra época. El caso es que yo, catedrático entonces en Santiago de Derecho Romano pero encargado a la vez de Historia del Derecho, me tuve que encargar también, durante el par de cursos que existió, de esa asignatura fantasma (con la correspondiente «extensión» en nómina). Y llegaron a publicarse tres o más libros hechos para esas lecturas, como el excelente de Rafael Gibert (*). Recuerdo que fue en la clase sobre las arras visigóticas (Gibert, núm. 215) cuando tuve la emoción, poco frecuente en la docencia, de poder comunicar a mis alumnos, antes que a nadie, mi corrección de la transcripción de Zeumer, que cambia totalmente el sentido del texto euriciano y la historia de las arras.

A propósito de los planes de estudio conviene recordar también lo sucedido con la Filosofía del Derecho y el Derecho Natural: aquella se introdujo en el plan Callejo de 1928, para un quinto curso de la carrera, que no pudo llegar antes de 1931, en que se suprimió el Derecho Natural. Lo más chocante de todo esto fue que, con el fin de facilitar la secularización de clérigos, la República empezó a convalidar el Derecho Natural que los clérigos habían estudiado en el Seminario por la nueva Filosofía del Derecho, pero, si no estoy mal informado, así se sigue haciendo hoy, y no se convalida, en cambio, por el luego restablecido Derecho Natural.

En realidad, el Derecho Natural que se explicaba ya por aquellas fechas tenía poco de escolástico, pero la República quiso abolir un posible vestigio de confesionalidad, y abolió esa asignatura, que, naturalmente, fue restablecida con Franco. Ahora, por lo que se desprende de estas ponencias, parece que se desea volver a suprimir el Derecho Natural por los mismos motivos que tuvo la República, y en la ponencia de Benito Castro Cid (p. 179 ss.) se aboga incluso por introducir una nueva asignatura sobre «derechos humanos», lo que equivale a sustituir una disciplina que algunos profesores podían explicar sí según los presupuestos cristianos de los mandamientos de la ley de Dios —que es la verdadera base del Derecho Natural— por un planteamiento necesariamente no-cristiano por ser masónico.

De todas las ponencias, la más amplia y estimulante es la de Lalinde, titulada «Hacia una historia paralógica del derecho» (p. 73-120). Hay que reconocer que en ella el autor aborda algunos de aquellos temas concretamente pedagógicos que deseáramos haber visto más coherentemente tratados por todos los ponentes; y lo hace con algunos puntos de vista que parecen sinceramente

(*) R. GIBERT, *Textos jurídicos españoles*. (Gómez, Pamplona, 1954).

personales —como la defensa de la memoria (p. 114 s.), no, naturalmente de las oposiciones memorísticas, aunque defienda las oposiciones de cátedras (p. 104), también la defensa de la enseñanza por casos (p. 112), que, al tratarse de Historia del Derecho, sería por comentario de textos, así como la defensa del libro de texto, y, sobre todo, la crítica de los exámenes parciales como lacra del actual sistema pedagógico, en lo que estoy de pleno acuerdo con Lalinde—; en otros puntos, en cambio, el autor parece más influido por el ambiente, como al criticar la lección magistral (que, si falta absolutamente, me temo yo se acabe la verdadera universidad), o al reclamar la «libertad de cátedra», que, en realidad, no quiere decir más que no tener libro de texto, ni programa, y hablar en cátedra de lo que se quiere, opción posible sí en la Facultad de Letras, pero ruinosa, me parece, para las tres facultades tradicionales de Teología, Derecho y Medicina, y así lo entendía también Kant como puede verse en su opúsculo sobre «La lucha de las Facultades», precisamente al reclamar la libertad de cátedra para la suya de Filosofía. Me permitiría advertir también al ilustre colega Lalinde (p. 111, n. 5) que «prelección» no es una traducción del alemán «Vorlesung» (= «lección ordinaria»), sino del latín *praelectio*, como «relección» es *relectio*. Es verdad que en el uso multisecular de estos términos no siempre hubo gran precisión, pero no me parece absurdo llamar «prelección» a una lección previa (lección «inaugural», como quiere Lalinde, parece excesivamente solemne, pues se inaugura el curso académico en conjunto, pero me parece excesivo decir que un profesor «inaugura» singularmente su curso cuando da su primera lección de aquel curso) y «relección» a una lección fuera de programa en la que se presenta un resultado especialmente elaborado. También me atrevería a recordarle que eso de «sol de justicia» (p. 82), que le llama la atención, no es un hispanismo sino una expresión bíblica (*Malach. 4,2*), que no tiene el sentido peyorativo que, quizá humorísticamente, le da el habla popular.

En esta ponencia de Lalinde, la parte didáctica, que, según he dicho, me parece la más interesante, es la más breve, y todo lo que precede se refiere a lo del «paralogismo» en el estudio de la Historia del Derecho, que, si no entiendo mal al autor, viene a querer decir que la vida jurídica es mucho más compleja que una aplicación lógica de las normas positivas; en efecto, la realidad se refleja mejor en lo que hacen los jueces. En este no-legalismo estoy también de acuerdo con el autor, pero no comprendo por qué debe darse tanta importancia, se entiende en la enseñanza, al estudio de las ideologías —tema ampliamente tratado por Lalinde en *AHDE* 1975, p. 123—, pues me temo podría convertirse la asignatura en algo muy ajeno a la verdadera Historia del Derecho; aparte de que muchas realidades «paralógicas» poco o nada tienen que ver con la ideología; p. ej., que los jueces no observen muchos precep-

tos de la Ley en enjuiciamiento criminal, o que la dote necesaria sea poco frecuente en la realidad.

Esto de las ideologías vuelve a aparecer en varias ponencias, especialmente en la de Elías Díaz (p. 133 ss.), que habla de la necesidad de un «pluralismo ideológico», aunque —y esta reserva es tan sintomática como alarmante— sólo deba subsistir esa libertad mientras no desaparezca la desigualdad real de clases, cuya desaparición parece identificar este autor con el «humanismo real», en el que prevalezca la mayoría, conforme al dogma de la «soberanía popular». Porque, creo yo, no hay que engañarse: la mayoría nunca defenderá las exquisitesces de un estudio universitario científico y los intelectuales difícilmente podemos estar con la mayoría; así, quizá la primera libertad que necesitamos es la de poder resistir a la mayoría.

En verdad, da la impresión de que algunos ponentes, en ese momento del verano de 1975, en plena agonía política, deseaban manifestar su propia ideología quizá anteriormente reprimida por circunstancias ambientales. De ahí cierto tono de amarga protesta, y diría cierto tufo anticristiano y aun de vago marxismo (ahora, religión de recambio) que puede percibirse con cierta reiteración a lo largo de las páginas de este libro. Que Lalinde hable (p. 105) de los «fructíferos años treinta» debe explicarse por una afectada nostalgia ideológica de ese tipo, aunque, en realidad, de la década de los 30, creo que quiere referirse tan sólo a su primera mitad, pues la segunda no fue precisamente muy fructífera, por lo menos, para la ciencia.

A esta larga ponencia de Lalinde precede otra más breve de Tomás Valiente (p. 65-71) sobre el concepto de Derecho y de Historia, ajena a la problemática pedagógica. Aunque en el concepto del Derecho como ciencia «social» discrepemos, suscribo lo que dice Valiente (p. 68) de que de Historia del Derecho «vacuna contra cualquier tipo de dogmatismo, presente o futuro» y «no debe disolverse ni en Ciencia jurídica, ni en Sociología, ni en Filosofía», aunque pueda tomar de sus métodos todo lo que resulte conveniente. Pero no creo que para cumplir ese fin sea necesario preferir la investigación sobre grandes temas a la de los pequeños temas aislados (p. 69), pues sólo quien ha trabajado en detalle creo yo que puede aboiar esos grandes temas cruciales; aparte de que esas grandes síntesis no son estrictamente obra de investigación. Incluso la preferencia de Valiente por la historia jurídica del siglo XIX me parece que puede eventualmente confortar demasiado a los que la prefieren simplemente porque, como bien dice Lalinde (p. 119), exige menos preparación y esfuerzo. Si queremos ser absolutamente sinceros, hemos de reconocer que, para seguir avanzando honradamente en la Historia del Derecho, debemos seguir las huellas (sin quedarnos en ellas) de nuestros predecesores: Hinojosa y don Clau-

dio, don Galo y don Alfonso (estos dos últimos que me honra haber tenido como maestros directos). Ellos nos enseñaron a trabajar sobre los textos, porque, por muchas vueltas que le demos, la Historia (y también la del Derecho) versa sobre textos jurídicos y no sobre hechos sociales, como hace, en cambio, la Sociología.

Finalmente, dos palabras sobre las ponencias romanísticas de Latorre y Torrent. Aquél, catedrático ahora de la universidad de Alcalá (que paradójicamente, no es la «complutense»), trata brevemente (p. 55-62) del fin formativo del estudio del Derecho Romano —cuya posición en el primer año parece indiscutible— en orden al aprendizaje técnico, la comprensión y el espíritu crítico de los alumnos (*).

Por su parte, Torrent (p. 37-53) aboga por una mayor extensión, en los programas, del estudio del Derecho Público Romano: «casi todo el primer trimestre». Es un punto de vista respetable, aunque yo, personalmente, dedico a esa introducción histórica (derecho público y fuentes) unas doce o quince horas de clase nada más, lo que puede ocupar sólo dos o tres semanas de octubre. Pero lo que más sorprende es que el grueso de esta ponencia esté dedicado a exponer la gran problemática de los principales temas históricos a cuyo estudio cree el autor que debemos dar más atención en nuestros programas: resulta quizá un disuasivo poderoso para seguir su consejo, pues los problemas pueden llevarse a los seminarios, si los hay, pero no a la docencia ordinaria para alumnos de primer año.

Creo, sinceramente, que las cuestiones pedagógicas de la enseñanza del Derecho Romano no quedan muy dilucidadas esta vez, a pesar del interés que pueden tener estas dos ponencias.

En fin, sobre toda esta problemática de las asignaturas de primer año se cierne una dificultad a la que no parece haberse aludido expresamente en La Rábida, pero que tiene especial gravedad para los profesores, especialmente los de primer año, a los que nos compete la dura obligación de seleccionar los alumnos. Es ésta: la promoción social que ha llenado masivamente nuestras aulas de Derecho nos coloca ante una mayoría de alumnos (quizá el 75 por 100) que no aspiran a ser «letrados», sino a ser «gestores». La creciente afluencia de alumnas contribuye decisivamente a esta desproporción. Aunque García-Canales (p. 275 ss.) habla de la decadencia del antiguo concepto de «letrado», no veo qué otro tipo profesional podemos pretender formar sin abdicar de lo que es la dignidad propia del estudio universitario, concretamente en Derecho. Porque lo primero que debemos fijar es el tipo de profesional

(*) Cfr. LATORRE, *Valor actual del Derecho Romano* (Dirosa, Barcelona, 1977), donde se publicó ya esta misma ponencia, y otra sobre «El estudio del Derecho Público Romano», no recogida en estas *Actas*.

que intentamos formar. Desde mi punto de vista, a pesar de la experiencia de los últimos años, debemos aspirar a formar «letrados». Es posible que fracasemos en muchos casos, pero no por eso debemos rebajar nuestra mira. Porque es algo indiscutible, además, que no se trata de convertir nuestras facultades en escuelas de especialización profesional, sino que nuestra enseñanza ha de ser eminentemente teórica y fundamental, en la seguridad de que el aprendizaje de las técnicas profesionales singulares vendrá después, y resultará más fecunda a nuestros alumnos cuanto menos hayamos abdicado de nuestro nivel universitario.

¿Qué hacer, pues, con esta mayoría de alumnos que no quieren ser «letrados»? La reforma de 1970 arbitró para ellos una solución absolutamente reprobable (en esto parece no haber discusión), pero congruente respecto al fin que se deseaba alcanzar. Esta solución fue el «diploma» del primer ciclo: en él debían quedar aquellas tres cuartas partes de alumnos que ingresan en primero y no aspiran a ser letrados. Pero entonces había que volver el plan de estudios del revés, pues para esos aspirantes a «gestores» sobaban las asignaturas de primero, que son, por su misma naturaleza, fundamentales para la formación de «letrados». Por lo demás, es raro el alumno que se conforma con ese «diploma», a pesar de sus modestas aspiraciones intelectuales.

¿Qué hacer, pues? En mi opinión, nos estamos empeñando inútilmente en dar la misma enseñanza a los «letrados» y a los «gestores», y, de un modo u otro, acabaremos por hacer facultades distintas, o incluso universidades distintas, con selección previa de los alumnos. Una discriminación, si se quiere, pero justa, porque no hay injusticia en tratar desigualmente lo que es de suyo desigual. Si no, habría que llegar al rebajamiento cultural que vemos dominar el ambiente: «que nadie sea letrado, y todos seamos gestores», que es como lo que ya ocurre con la democratización de la enseñanza media: «¡que nadie sepa Latín!». Quizá por ahí se llegue a una supresión de los estudios propiamente universitarios, aunque abrigo la esperanza de que la Universidad supere esta actual crisis.

A. D'ORS