

LAS HISTORIAS ESPECIALES Y LA HISTORIA DEL DERECHO

I

Dentro del marco de la ciencia histórica han surgido, desde hace tiempo, un buen número de historias especiales, destinadas cada una de ellas a explorar los fenómenos económicos, sociales, jurídicos, religiosos, lingüísticos, etc. de la vida pretérita del hombre. Una vez que el historiador advirtió que, además de los actos guerreros o políticos, existían otros, de distinta naturaleza, pero de pareja o superior importancia, parcializó los estudios históricos, para poder *comprender* cabalmente la vida del hombre en el pasado. De esta manera, alejado definitivamente de la mera reconstrucción de guerras y vicisitudes políticas, el historiador moderno ha descubierto un amplio y desconocido campo de acción, hallando respuesta adecuada en él a múltiples interrogantes que una estrecha visión de la historia, sujeta al individuo, al hecho aislado —generalmente guerrero o político— venía ofreciéndole.

Es que, como bien sostiene Marrou "para el historiador moderno el hombre no es solo un animal político" (1); por ello, porque es preciso atender a toda su inmensa complejidad, el historiador se ha visto enfrentado al apasionante y acuciante problema de analizarlo en sus ideas, en sus acciones, en sus esfuerzos, en su vida familiar, social, política, económica, religiosa, jurídica, etc. La respuesta adecuada consistió en la aparición de las historias especiales, que sin desentenderse de todos y cada uno de aquellos aspectos, vinieron a profundizar el estudio de uno o algunos de ellos, para concurrir luego con su resultado al enriquecimiento de la historia de la civilización, de la historia del hombre en sociedad.

Sin embargo esa parcialización en el estudio histórico ha alarmado a algunos historiadores que creyeron ver en estos estudios especiales un afán

(1) HENRI IREBNEE MARROU, *Comment comprendre le métier d'historien*, en *Encyclopédie de la Pléiade, L'Histoire et ses méthodes*, volume publié sous la direction de CHARLES SAMARAN, de L'Institut, Bruges, 1961, pág. 1474. Este mismo autor en su obra *El conocimiento histórico* (Barcelona, 1968) recuerda que la historia tradicionalmente denominada "general", a la cual se dedicaron los historiadores de años atrás, se ocupaba del estudio de los "grandes acontecimientos históricos; es decir, ante todo, las guerras, las negociaciones diplomáticas que las habían preparado o terminado y después las vicisitudes de la política interior estudiada en sus capitostes: el rey, sus ministros, la corte, o bien dirigentes del tejemaneje gubernamental, las asambleas y su vida parlamentaria. Si se añaden a esto unas cuantas catástrofes naturales, como alguna epidemia de peste, es poco más o menos todo lo que Tucídides, por ejemplo, consideró útil referirnos de la Grecia de su tiempo, y durante siglos los historiadores se contentaron con un programa parecido; a lo sumo, desde Voltaire, añadían a su relato, en forma de apéndice y como fuera del cuerpo de la obra, un cuadro del estado de las letras, las ciencias y las artes", pág. 48.

de división, de seccionamiento, de aislamiento de partes de la vida del hombre, al que de tal manera resulta imposible comprender en su totalidad.

Lucien Febvre, a pesar de haber creado la Sección de Ciencias Económicas y Sociales en la Escuela de Altos Estudios de París y de haber fundado con Marc Bloch los célebres *Annales* de historia económica y social, sostuvo en 1941 la inexistencia de una historia económica y social. Para Febvre "no existe la historia económica y social. Solo existe la historia a secas"⁽²⁾, y desechando toda división propugnó una historia total del hombre.

Conviene por tanto analizar con cuidado el sentido y alcance de esas *divisiones* de la historia, a fin de no equivocar su significación.

Benedetto Croce fue quien afrontó con verdadera inteligencia el problema de las historias especiales entre los años 1912 y 1913. También a él le había preocupado la *división* en la historia. Planteándose el caso de la historia general y las historias especiales, rechazó la idea falaz de concebir una historia general por encima de esas historias especiales o parciales, "de una Historia sobre las historias"⁽³⁾, es decir de una historia propiamente dicha que tenga como sufragáneas, debajo de ella, a la historia política, la jurídica, la económica, la del arte, de la filosofía, etc. De esta manera o bien la historia general resulta totalmente vacía, una vez que las historias especiales han realizado sus investigaciones, o bien éstas carecen de objeto pues "no logran reunir las migajas de la comida que la otra ha consumido vorazmente"⁽⁴⁾. También señaló el peligro de que una de estas historias particulares se arrogue caprichosamente una jerarquía superior y haga convergir las demás en su torno, dando como resultado la imposibilidad de comprender debidamente el desarrollo de los hechos. Casi no ha habido historia especial que no haya sido elevada a general y ello ha ocurrido —dice Croce— por cuanto resulta prácticamente imposible concebir la historia de la filosofía, por ejemplo, si no la consideramos a la vez como historia social, política, literaria, religiosa, etc., No podemos —continúa Croce— comprender plenamente la doctrina de un filósofo, sin referirnos de algún modo a su personalidad y distinguir al filósofo del hombre, calificando así a la vez no sólo al filósofo sino también al hombre, y unificando estas dos características distintas como relación de vida y filosofía. Agrega que lo mismo cabe con respecto a la distinción entre el filósofo en cuanto tal y en cuanto orador o artista, cuando se somete a sus pasiones privadas o se eleva al ejercicio del deber; y así sucesivamente. Es por ello, concluye el autor, que ha surgido la ilusión de que cualquiera de estas historias especiales constituye el todo, por cuanto aquélla de donde se parte, o responde a las preferencias del historiador, es el fundamento de todas las otras⁽⁵⁾.

En efecto, estando permanentemente interrelacionadas todas las historias especiales y debiendo el investigador referirse a problemas conexos con el suyo propio pero de distinta naturaleza, todas las demás convergen sobre el tema de investigación de la historia especial de que se trate y aparecen dando el contorno a este último, que surge de tal manera como el esencial, eje de la investigación y por ende —aparentemente— eje de la vida pretérita del hombre que se estudia.

(2) LUCIEN FEBVRE, *Combats pour l'Histoire*, París, 1953, pág. 20.

(3) BENEDETTO CROCE, *Teoría e historia de la historiografía*, Buenos Aires, 1955, pág. 97.

(4) *Idem.*

(5) *Idem.*, y también pág. 98.

Croce insiste sobre el problema y considera que de allí proviene la exigencia que se hace al historiador de que posea espíritu universal y de doctrina en cierta manera universal, "y la aversión a los historiadores especialistas, puros filósofos, puros literatos, puros políticos o puros economistas —o puros juristas, agregamos nosotros—, que justamente en virtud de esta unilateralidad suya no entienden ni siquiera la especialidad que creen conocer en su pureza pero que sólo poseen endurecida en su abstractez"(6).

Lo que debemos tener permanentemente presente, siguiendo a Croce, es que "si bien el historiador distingue y unifica, no *divide*, es decir no separa nunca"(7). Las *distinciones* en la historia responden, por lo tanto, a necesidades de la investigación, son separaciones abstractas realizadas por el estudioso "merced a clasificaciones que se entrecruzan entre sí" y que responden o bien a criterios de *cualidad* del objeto en estudio historia de la religión, del derecho, de la economía), o bien a un ordenamiento *espacio-temporal* (historia de Europa, del Asia, de América, de la Antigüedad, de la Edad Media, etc.). Creemos, con Croce, que esas distinciones son legítimas, en tanto y cuanto se las considere como separaciones ideales, abstractas, formuladas para un mejor estudio de la calidad pretérita, pues esa realidad fue siempre una unidad indivisible. Sólo así podrán entenderse las divisiones de la historia, sólo así podremos comprender la necesidad de las permanentes referencias entre todas las historias especiales y la ausencia —naturalmente inevitable— de límites rígidos e inflexibles de cada una de ellas(8).

La necesidad de la existencia e interrelación de las distintas historias especiales ha venido advirtiéndose permanentemente. El distinguido medievalista francés Louis Halphen señala la necesidad de las historias especiales, fundado en la exigencia de una división del trabajo en materia histórica, ante el enorme, casi ilimitado campo de los estudios históricos. Por eso a medida que ese campo se ha extendido, a medida que los problemas a resolver son cada vez más complejos y más técnicos, la historia ha sentido la necesidad de dividir la tarea. "Cada cantón de la historia ha sido provisto de una organización autónoma, con sus sociedades, sus revistas y su grupo más o menos compacto de especialistas"(9). Para evitar que estas especializaciones lleguen a perder hasta la comprensión de los detalles a que ellas mismas se han limitado voluntariamente, cree Halphen reflejando un punto de vista caro apositivismo que deberá recurrirse a la sociología, lo que con sus comparaciones y su permanente relacionar habrá de dar la solución(10).

Con verdadero acierto, el clásico Bauer recordaba que "en la articulación y división de la materia histórica no se procede sin arbitrariedad y sin que se produzca un fuerte desgarramiento"(11). En efecto, señala el célebre me-

(6) *Idem.*, pág. 99.

(7) *Idem.*, pág. 101.

(8) Insistiendo sobre este concepto, CROCE sostiene más adelante: "Puede decirse entonces que la *analogía* entre las diversas historias especiales es perfecta, y queda excluida la *anomalía* de una respecto de otra; todas ellas —por más que pueda parecer lo contrario— obedecen al principio de particularidad (universalidad-particularidad). Pero si, en tanto historias, todas proceden según la naturaleza de la historiografía que hemos aclarado, luego en cuanto *especiales*, cada una se conforma con el concepto de su especialidad; y, en ese sentido, y sólo en él, cada una es anómala respecto de las otras, o sea conserva su propia índole peculiar", pág. 117.

(9) LOUIS HALPHEN, *L'Histoire en France depuis cent ans*, París, 1914, pág. 171.

(10) *Idem.*, págs. 175 y siguientes.

(11) GUILLERMO BAUER, *Introducción al estudio de la Historia*, Barcelona, 1952, pág. 144.

todólogo que la vida del hombre está constituida por un engranaje y enlace de relaciones múltiples, que se invaden entre sí, "engranaje de tal manera estrecho, que los fundamentos de división no se pueden distinguir en ninguna parte con claridad"⁽¹²⁾ y señala que por tanto sólo pueden trazarse groseras líneas de separación. Por ello sostiene que quien emprenda una de estas historias, además de dominar, como requisito previo, los conocimientos especiales para ello, deberá procurar "que impere aquella compensación de fuerzas que ni particularice demasiado el objeto ni le atribuya un espacio excesivamente amplio en el suceder total"⁽¹³⁾. Es decir que no caiga en la tentación, denunciada por Croce, de universalizar o generalizar su particular campo de estudio, haciendo girar toda la vida histórica a su derredor.

Henri Sée recoge una expresión de Halphen y coincide con éste en que gracias a las especializaciones en los estudios históricos la historia ha alcanzado los grandes progresos del siglo XIX, pero también señala la necesidad de una síntesis, tanto más necesaria cuanto más se acrecientan las distintas especializaciones. Por tal motivo, recalca Sée, los cultores de las historias especiales no deben perder de vista el conjunto de la historia propiamente dicha, porque por ejemplo "los fenómenos económicos, no están aislados de los fenómenos políticos, esas dos categorías de hechos accionan unos sobre otros"⁽¹⁴⁾.

Cuando Huizinga enfrentó el problema de los estudios especializados en historia, luego de apuntar los excesos morfológicos en que caen la mayoría de los historiadores, construyendo estructuras hinchadas y de abultado y poco claro contenido, mostró la necesidad de cultivar la "morfología especial" antes de lanzarse a la general. Pero estas historias especiales, que trabajan cada una dentro de su propia órbita, deben tener permanente contacto. Desechaba el historiador irlandés que la existencia de historias especiales pueda hacer suponer la inexistencia de una historia general de la cultura con vida propia, porque todas aquellas juntas quiten contenido a tal disciplina. Explica Huizinga que entre esta historia general de la cultura y las historias particulares media la diferencia fundamental que separa la filosofía de la historia, pues "el problema que a todas estas ciencias especiales se plantea es el de escrutar las formas de la cultura por ellas estudiadas de por sí, aisladas del proceso del acontecer [...]. Como es natural, el lindero que separa la filosofía de la historia es traspasado constantemente por ambas. Así ocurre en todos los casos de convivencia pacífica. Pero ello no quiere decir que estos linderos no conserven su razón de ser. Los objetos que interesan a la historia cultural son las múltiples formas y funciones de la cultura tal como nos la revela la historia de los pueblos o los grupos sociales, su condensación en formas culturales, en motivos, temas, símbolos, formas conceptuales, ideales, estilos y sentimientos. Cada una de estas formas puede ser de por sí objeto de una de las ciencias culturales especializadas: los motivos literarios y el estilo del lenguaje, tema de la historia de la literatura; el estilo, tema de la historia del arte; las ideas, de la historia del espíritu. Pero lo son al mismo tiempo de la historia de la cultura en general, considerados como los escenarios en que se desarrolla el gran drama de la historia misma"⁽¹⁵⁾.

(12) *Idem.*

(13) *Idem.*, pág. 164.

(14) HENRI SÉE, *Science et Philosophie de l'Histoire*, París, 1933, págs. 280-281.

(15) J. HUIZINGA, *El concepto de la Historia y otros ensayos*, México, 1946, págs. 67-69. El autor explica la preponderancia de la historia política en razón de su mar-

El célebre Marc Bloch en su *Apologie de l'Histoire ou Métier d'historien* (obra que en castellano se publicó bajo el título *Introducción a la Historia*) señala la necesidad, al ocuparse del análisis histórico, de agrupar los hechos humanos del pasado de una misma índole, a fin de mejor comprender la realidad pretérita del hombre. "En la medida en que su determinación tiene lugar de lo más antiguo a lo más reciente, los fenómenos humanos se gobiernan, ante todo, por cadenas de fenómenos semejantes. Clasificarlos por géneros es, pues, poner de manifiesto líneas de fuerza de una eficacia capital". Y saliendo al paso a las críticas formuladas a estas distinciones de la materia histórica, que en verdad no existen más que en la mente del historiador, dirá: "ninguna ciencia puede prescindir de la abstracción, como tampoco, desde luego, de la imaginación. Es significativo, dicho sea de paso, que los mismos ingenios que pretenden desterrar la primera manifiesten generalmente hacia la segunda igual malhumor. Es de ambas partes el mismo positivismo mal entendido"⁽¹⁶⁾. Tan sólo critica Bloch las clasificaciones que descansan en falsas similitudes, por ello "es de la incumbencia del historiador probar en todo momento las suyas para cobrar mejor conciencia de sus fundamentos y, si hay lugar a ello, revisarlas. En un común esfuerzo por poner cerco a lo real, pueden partir de puntos de vista distintos"⁽¹⁷⁾. Y como ejemplo de una división equivocada señala a la historia del derecho. Más adelante nos extenderemos sobre este punto.

Se preocupa también Bloch de no exagerar la especialización. "La ciencia no descompone lo real sino para mejor observarlo, gracias a un juego de luces cruzadas, cuyos rasgos se combinan y se interpretan constantemente. El peligro empieza, únicamente, cuando cada proyector pretende verlo todo él solo, cuando cada cantón del saber se cree una patria"⁽¹⁸⁾. Ataca a los *homines religiosus, oeconomicus, politicus*, etc., a los que considera cómodos fantasmas y concluye recordando que "el único ser de carne y hueso es el hombre, sin más, que lo reúne a la vez todo"⁽¹⁹⁾.

No olvida nuestro autor que la suma de los fragmentos no dará jamás el del conjunto, ni siquiera el de los fragmentos mismos. Señala sin embargo que el trabajo de recomposición no viene sino luego del análisis, es su prolongación. "Para seguirle siendo fiel a la vida en el constante entrecruzamiento de sus acciones y sus reacciones, no es necesario contemplarla entera, en un esfuerzo generalmente demasiado vasto para las posibilidades de un solo sabio. Nada más legítimo, nada más saludables muchas veces que centrar el estudio de una sociedad en uno de sus aspectos particulares, o aún mejor, en uno de esos problemas precisos que plantea tal o cual de estos aspectos: creencias, económicas, estructura de las clases o de los grupos, crisis políticas...". Y para concluir nos demuestra que el historiador, que no sale nunca del tiempo, por una oscilación necesaria "considera unas veces las grandes ondas de fenómenos emparentados que atraviesan la duración de

cado carácter de morfología de la sociedad, ya que "las formas históricas existentes de antemano son sobre todo las de la vida del Estado" (p. 60).

⁽¹⁶⁾ MARC BLOCH, *Introducción a la Historia*, México-Buenos Aires, 1952, págs. 114-115.

⁽¹⁷⁾ *Idem.*, pág. 115.

⁽¹⁸⁾ *Idem.*, págs. 117-118.

⁽¹⁹⁾ *Idem.*, pág. 118.

parte a parte, y otras el momento humano en que estas corrientes se estrechan en la intrincada maraña de las conciencias”⁽²⁰⁾.

Henri Irebnée Marrou en su excelente *De la Connaissance historique*, luego de señalar las ventajas de las nuevas orientaciones de la historia, dirigidas a lograr un conocimiento más profundo de la realidad pretérita y no limitado a las estrecheces de una mera historia política, señala que —en la moderna corriente historiográfica— ésta “viene a quedar sofocada bajo el cúmulo de investigaciones concernientes a las historias especiales, historia económica y social, historia de las ideas, de las mentalidades, de las *Weltanschauungen*, historia de las ciencias, de la filosofía, de la religión, del arte, y esto hasta el punto de que quizás haya llegado a hacerse necesaria una reacción, al menos en el plano pedagógico: de tanto buscar comprensiones y honduras, la cultura histórica corre el riesgo de salirse de las realidades concretas para disolverse en vaporosas abstracciones”. Para no incurrir en estos excesos, Marrou brinda un consejo que viene bien tener en cuenta: “Recordemos sin cesar a los jóvenes estudiosos que la historia de la civilización (y cada una de sus historias especiales) ha de proyectarse sobre una rígida cuadrícula de acontecimientos precisos, y que los hechos políticos, de ordinario los mejor documentados, constituyen la sólida trama de tal cañamazo”⁽²¹⁾. Pero estas historias especiales, dirá el mismo autor en otro trabajo, “no están cerradas sobre ellas mismas, como si respondieran a una curiosidad que encontrara en sí misma su propia satisfacción, sino que cada una de ellas en su dominio particular, elabora conocimientos que confluyen dentro de la historia general de la civilización, la verdadera y única digna del título de “gran historia”⁽²²⁾.

Al cabo de estas páginas podemos realizar un balance que nos conduzca a observar con mayor cuidado el significado de las historias especiales dentro del campo del conocimiento histórico.

La vida del hombre en el pasado, como en el presente, es esencialmente una unidad, en la que los fenómenos económicos, jurídicos, sociales, religiosos, etc., están estrechamente unidos entre sí y por tanto al estudiar uno de ellos, en una abstracción que solo tiene por objeto su mejor conocimiento, deben tenerse siempre presentes los demás. El hombre es un ser complejo, dotado de particulares características y solo él, ya sea entendido como hombre individual o como grupo social, es el objeto de la historia. Sus acciones y sus construcciones (en el pasado) deben ser las que preocupen al historiador y si éste para mejor conocerlas no divide, sino distingue entre lo social, lo económico, lo jurídico o lo religioso, lo hace —o lo debiera hacer— teniendo siempre en cuenta que su estudio es naturalmente parcializado, que deberá atender permanentemente a la enorme serie de interferencias y entrecruzamientos que forman la trama real y verdadera de la vida humana. Ni aislar el estudio bajo una campana de cristal que nos asfixie, ni pretender que esa parcialidad sea la base de todo el resto y que sobre ella y hacia ella converjen las demás.

Por otra parte los límites entre las historias especiales no son más que amplias fronteras, zonas de difusa o difícil concreción. Tal vez sería mejor decir de necesaria indeterminación, habida cuenta del siempre complejo hecho histórico que se investiga.

⁽²⁰⁾ *Idem.*, págs. 120-121.

⁽²¹⁾ H. I. MARROU, *El conocimiento histórico*, cit., págs. 48-49.

⁽²²⁾ H. I. MARROU, *Comment comprendre le métier d'historien*, cit., págs. 1474-1475.

Pero la existencia de las historias especiales no importa la inutilidad de la historia general del hombre en sociedad, por el contrario, como dice Bloch, la recomposición no viene sino luego del análisis y la inmensidad del problema histórico justifica holgadamente la división del trabajo, en un afán parcializador que no tiene más objeto que analizar con cuidado, para poder reconstruir con acierto.

Pareciera que la moderna tendencia hacia una historia total del hombre en sociedad significase la desaparición de los estudios parcializados en historia, y echase por la borda las distintas historias especiales, que no tendrían razón de existir frente a la exigencia de una historia que no puede detenerse en parcialidades sino que procura el conocimiento del pasado integral del hombre y de la sociedad⁽²³⁾. Lucien Febvre aparece como el adalid de esta posición, pero sin embargo ha sido el mismo Febvre quien, reconociendo la necesidad de esos estudios especializados, los ha propiciado en el campo económico-social, bajo la condición de no olvidar el conjunto, ni el hombre, que es en definitiva el objeto de la historia. Dice Febvre que siendo éste el objeto último de la historia, puede tomárselo, por comodidad, por tal o cual miembro, por las piernas, por los brazos, por la cabeza: "es siempre el hombre todo entero el que uno arrastra en cuanto se tira. Ese hombre no se deja recortar en pedazos, porque se lo mata"⁽²⁴⁾. De ese hombre —continúa Febvre— que es el lugar común de todas las actividades que ejerce, puede interesarnos más particularmente una de esas actividades, sus actividades económicas por ejemplo. Pero a condición de no olvidar jamás que esas actividades le colocan permanentemente en medio de la sociedad que él ha forjado. "Es eso precisamente lo que significa el epíteto de social, que se agrega ritualmente al de económico, ello nos recuerda que el objeto de nuestros estudios no es un fragmento de la realidad, uno de los aspectos aislados de la actividad humana, sino el hombre mismo aprehendido en el seno de los grupos de los que es miembro"⁽²⁵⁾.

Exagerando esta posición podría llegarse a entender que las historias especiales solo aparecen justificadas como meros accidentes en la tarea de la investigación histórica, puesta en tela de juicio su existencia, en aras de una historia integral, total, única del hombre en sociedad; quedarían relegadas casi totalmente.

Sin embargo lo cierto es que, cada vez con mayor fuerza, las historias especiales amplían constantemente su número de investigadores, de sociedades especializadas, de obras particulares, de temas y temas, que vienen sucediéndose sin cesar. Las nuevas técnicas, los nuevos sistemas de conocimiento enriquecen y facilitan su estudio y hoy se ve con claridad su importancia y su necesidad. Porque no es legítimo sostener que en la práctica el historiador, empeñado en conocer el pasado humano, no deba atender a ciertas parcializaciones, y arremeta en cambio para lograr "una historia de las Civilizaciones que es, a la vez, historia política y geografía humana, análisis de demografía y de movimiento económico, escudriñamiento de la mentalidad social y de la

(23) Véase, entre otros, JOSÉ HONORIO RODRIGUES, *Teoria da Historia do Brasil (Introdução Metodológica)*, São Paulo, 1957, 1º volume, págs. 182 y siguientes; ANTONIO JUTGLAR, *En torno a la problemática actual de la teoría histórica*, en *Cuadernos Hispanoamericanos*, N° 219, Madrid, 1968, pág. 497.

(24) L. FEBVRE, *op. cit.*, pág. 21.

(25) *Idem.*

intimidad religiosa" (26). Esa empresa, por vasta, por enorme, no puede ser realizada sino mediante el análisis previo de determinados fenómenos, vinculados por su género, por su morfología común, que es lo que constituye una especialidad en historia, y sobre todo debe tenerse en cuenta que cada especialización requiere conocimientos también especiales, sin los cuales será vano emprender la tarea.

Ya Bauer lo señalaba: "Quien emprenda una historia especial —empresa a la que se dedica la mayoría de los historiadores— debe considerar como supuesto previo el dominio de los conocimientos especiales necesarios para ello, pues después, en el tratamiento de su materia, debe procurar que impere aquella compensación de fuerzas que ni particularice demasiado el objeto ni le atribuya un espacio excesivamente amplio en el suceder total" (27). Y Braudel, en el Prólogo a la edición española de su célebre *Mediterráneo* asentará estas palabras significativas: "Si la nueva historia debe ser, como creo, una reconstrucción del pasado aptado en toda su amplitud y en toda su complejidad, tendrá que incorporar en sus cuadros y explicaciones la obra entera, tan rica, de las ciencias sociales, sus vecinas. Por consiguiente, el historiador tendrá que ser, desde luego, historiador, pero también y a un tiempo economista, sociólogo, antropólogo y hasta geógrafo. En este alcance imperialista de lo social (en el sentido amplio de la palabra), no nos extrañemos de que el historiador encuentre ante sí dificultades en verdad insuperables que hacen que la realidad de la vida humana, tanto en el presente como en el pasado, deba captarse en talleres diferentes, por ciencias particulares, y abordarse en suma, simultáneamente, por varios lados. Ninguna inteligencia puede captar hoy la realidad social de una vez y en toda su viviente amplitud" (28).

De manera que esa historia total, esa historia *a secas* no podrá lograrse sin los elementos que le acerquen las historias especiales, pues dentro de ellas los distintos especialistas, munidos de la preparación científica necesaria, interpretarán mejor los hechos que abarca su propia especialización y brindarán al historiador general conocimientos que de otra manera jamás podría alcanzar.

Creemos que ha sido Marrou quien mejor ha caracterizado lo que deberá ser una historia de la civilización, que no es otra cosa que una historia del hombre en sociedad; para él la historia de la civilización totalizando el aporte de las historias especiales abarca el conjunto de todas las actividades humanas y reconstruye el cuadro global, mostrando las mutuas relaciones y los diferentes tipos de coordinación entre las diversas épocas del pasado (29).

Sabemos que la vida del hombre no se despedaza, no se parcializa (30), pero también sabemos que el investigador, mediante una abstracción inteligente puede aislar, distinguir, separar hechos o fenómenos de naturaleza se-

(26) JAIME VICENS VIVES, *Hacia una nueva historia de la Humanidad*, Prefacio General a la edición española de la *Historia general de las Civilizaciones*, dirigida por M. CROUZET, Vol. I, Barcelona, 1958, págs. 7-17.

(27) G. BAUER, *op. cit.*, pág. 164.

(28) FERNAND BRAUDEL, *El Mediterráneo y el Mundo Mediterráneo en la época de Felipe II*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, tomo I, pág. IX.

(29) H. I. MARROU, *Qu'est-ce que l'Histoire*, en *Encyclopedie de la Pléiade*, cit., págs. 30-31.

(30) "La historia no se divide; no existen, no pueden existir una historia de la lengua, una historia de la literatura, una historia del derecho, aún si se la bautiza 'historia de los hechos sociales', etc., válidas si ellas se ignoran unas a otras, si no se explican unas por otras, pues no hay más que una historia, aquella de los hombres viviendo

mejante, para analizarlos mejor y brindar a la reconstrucción global posterior un más exacto y profundo conocimiento de aspectos parciales de la vida preterita en estudio.

Emile Callot, un discípulo de Febvre, ha visto con mayor claridad el problema. Refiriéndose a quienes criticando las divisiones de la historia consideran un absurdo la separación tajante de ciertas categorías de hechos, que tienden a aislar en el hombre y en la sociedad actividades que son siempre conexas, ampliamente interferentes y profundamente imbricadas, sostiene que tal absurdo, que aparece evidente al observador de la realidad, no lo es tanto para el teórico, que no sabrá alcanzar las leyes sin un análisis doble: una abstracción y un aislamiento de fenómenos. No hay nada de raro por lo tanto en que el historiador ponga el acento sobre las uniones y la solaridad de acontecimientos. Admite Callot que muchas veces la realidad hará difícil al historiador el análisis de hechos o situaciones aisladas, pero estos obstáculos serán resueltos ateniéndose a un solo método: la fidelidad con la realidad. Una vez superados esos obstáculos "debemos admitir que el historiador puede, sin violentar los hechos, describirlos y explicarlos según tales conceptos. Ello significa para él que existen series privilegiadas, causalidades específicas acontecimientos en los cuales la identidad de naturaleza determina uniones necesarias y la exclusión de otras incompatibles⁽³¹⁾.

Completa su posición Callot sosteniendo que sólo son legítimas las historias especiales a condición de mantener una permanente vinculación con la historia general y una atenta vigilancia sobre la realidad. De esta manera las historias especiales que a primera vista aparecen recortando arbitrariamente, dentro de la masa de acontecimientos, series puramente abstractas en detrimento de toda ligazón espacio-temporal y causal, no hacen sino modelarse sobre divisiones naturales de los hechos. "En una palabra, aquello que parecía a primera vista subordinación incondicional a un orden extraño, no es más, en definitiva, que la concreción de un análisis más afiliado de la materia histórica y de los procedimientos, donde sólo el historiador es el maestro"⁽³²⁾.

No debe olvidarse, por otra parte, que así como las historias especiales vendrán a enriquecer el dominio de la historia de la civilización también contribuirán a auxiliar a la disciplina que en el presente se ocupa de aquel aspecto de la vida del hombre que cada historia especial ha estudiado en el pasado. Nadie dudará del excelente e imprescindible aporte que la historia jurídica brinda a la ciencia del derecho, o que la historia económica proporciona a la historia de la economía, o que la medicina a esta última, etc.

II

Como indicamos páginas atrás Marc Bloch ha considerado a la historia del derecho como un ejemplo de esas historias especiales que descansan sobre

en sociedad. Las historias particulares no son más que expedientes destinados a atenuar la imperfección humana", sostiene ROBERT MARICHAL (*La critique des textes*, en *Encyclopédie de la Pléiade*, cit., págs. 1358-1359).

⁽³¹⁾ EMILE CALLOT, *Ambiguïtes et antinomies de l'Histoire et de sa philosophie*, París, 1962, pág. 143.

⁽³²⁾ *Idem.*, págs. 144-145.

“falsas similitudes” y cuya existencia como tal carece de objeto⁽³³⁾. Conviene por tanto detenernos, aunque sea brevemente dada la índole de este trabajo, en las objeciones del maestro francés a fin de, como él mismo aconseja, probar nuestra especialización para cobrar mejor conciencia de sus fundamentos y, si hay lugar a ello, revisarla⁽³⁴⁾.

Dice Bloch que una regla de derecho “es una norma social, explícitamente imperativa; sancionada, además, por una autoridad capaz de imponer el respecto que se le debe con la ayuda de un sistema preciso de coacciones y penas. Prácticamente, tales preceptos pueden regir las actividades más diversas; pero no son los únicos que las gobiernan: obedecemos constantemente, en nuestra conducta diaria, a códigos morales, profesionales, mundanos, muchas veces más imperiosos que el Código a secas. Por otra parte, las fronteras de éste oscilan sin cesar; y por estar o no comprendida en él, una obligación socialmente reconocida puede recibir mayor o menor fuerza o claridad, pero evidentemente, no cambia su naturaleza. En el sentido estricto de la palabra, el derecho es, pues la envoltura de realidades en sí mismas demasiado variadas para suministrar con provecho el objeto de un estudio único y no agota ninguna de ellas”. Se pregunta Bloch si bastará enumerar los artículos de cualquier derecho familiar para penetrar en la vida de la familia, y la respuesta es evidentemente negativa. Tan solo admitiría el autor la existencia de la historia jurídica si ella se ocupase de la historia de los juristas, por cuanto estos en muchas sociedades —a juicio de Bloch— se han ocupado exclusivamente de la aplicación y elaboración de las reglas de derecho. Se trataría de un grupo de hombres “suficientemente autónomo para poseer sus propias tradiciones y, muchas veces, hasta la práctica de un método de razonamiento particular”. De esta sola manera la historia del derecho “lanza sobre fenómenos muy diversos, pero sometidos a una acción humana común, luces muy reveladoras en su campo necesariamente limitado”⁽³⁵⁾.

Callot, refiriéndose a esta opinión de Bloch, ha dicho que “evidentemente los juristas no son los únicos que conocen el derecho y todos los sometidos a un tribunal están, generalmente a pesar de ellos, sometidos sin saberlo, dentro del proceso jurídico que nace en el grupo restringido de hombres de derecho”. Acotando más adelante que también los filósofos traspasan su círculo de especialistas y difunden ampliamente su ciencia en el medio, modificando las costumbres, inspirando las artes, impregnando las civilizaciones⁽³⁶⁾.

No quedamos satisfechos sin embargo con los argumentos con que Callot reconoce la necesidad de la historia jurídica. En efecto, el error de Bloch no surge tan solo de entender que son únicamente los hombres de derecho quienes conocen el derecho; el problema es mucho más profundo y merece un tratamiento especial. Bástenos en estas breves páginas señalar algunas consideraciones generales que —a nuestro juicio— demuestran la equivocación del maestro francés.

Por lo pronto, de manera alguna la historia del derecho se limita, como pareciera entender Bloch, a enumerar “uno tras otros los artículos de cualquier derecho familiar para penetrar auténticamente en la vida de la familia”. Reducir esta historia especial a la enumeración de los artículos de una legislación pretérita y querer, de esa forma, *penetrar auténticamente* en la vida de

(33) M. BLOCH, *Introducción a la Historia*, cit., pág. 115.

(34) *Idem.*

(35) *Idem.*, pág. 116.

(36) E. CALLOT, *Ambiguïtés et antinomies...*, cit., pág. 144.

la institución que ese articulado regula, es un absurdo que ningún historiador del derecho —que yo sepa— ha sostenido jamás. Solo una concepción equivocada del contenido y objeto de esta materia ha podido llevar a semejante afirmación.

No hay discusión entre los distintos cultores de la historia jurídica sobre que ella procura el conocimiento del origen y evolución del derecho. En esta tarea el investigador no se limita a la reconstrucción de la legislación "positiva", sino que atiende a las situaciones que ella regula, a las causas que hicieron sancionar esa legislación, a las reacciones provocadas, a los éxitos y a los fracasos. Su estudio deberá abarcar el derecho que se ha promulgado y también el que ha existido en la realidad (porque no es solo derecho la ley correctamente sancionada), aquel al que se han sujetado los hombres en cierto tiempo y en cierto lugar, su evolución, su vigencia y su transformación⁽³⁷⁾.

Alfonso García-Gallo ha realizado un cuidadoso análisis de las visitudes de esta disciplina señalando sus distintas orientaciones. Concluye el distinguido catedrático de la Universidad de Madrid propiciando el estudio de la historia del derecho a través de la historia de las instituciones, es decir, con sentido u orientación institucional: estudiar la regulación jurídica de las instituciones, utilizando además del método histórico, el jurídico de la época en estudio⁽³⁸⁾.

La historia del derecho así concebida procura el estudio de la regulación jurídica de las instituciones de la vida social, para saber cómo han sido resueltos por el derecho los distintos problemas del pasado. Hemos dicho en otra ocasión que "así como el derecho forma parte de un engranaje según el cual su existencia se encuentra injertada en la institución que regula, así también la historia del derecho habrá de ocuparse del conocimiento de la regulación jurídica, inserta en la institución"⁽³⁹⁾.

"No hay duda —sostiene Zorraquín Becú— de que el conocimiento de los sistemas jurídicos antiguos es indispensable para comprender las formas de la vida y las instituciones que han regulado la existencia de una sociedad en el pasado. Y asimismo el derecho es un índice de la cultura de un pueblo y condiciona el desarrollo de la civilización"⁽⁴⁰⁾.

La historia del derecho procura conocer las normas jurídicas a que ajustaban sus relaciones los hombres en el pasado (no sólo la legislación en sentido estricto, sino también el derecho denominado consuetudinario y toda otra manifestación de regulación jurídica), mediante el conocimiento del sistema jurídico vigente, de los repetidos actos que demuestran su existencia y de aquellos otros que por violarlo, en un comienzo tímidamente, en forma esporádica, pero luego de manera cada vez más permanente, vayan demostrando su inadecuación a los momentos que se viven y por fin su caída o abandono, o su reforma o sustitución⁽⁴¹⁾. Pero ello no significa que el historiador del derecho se desentienda de las demás circunstancias que forman el conjunto vital en que el hombre se desenvolvía, es decir las distintas instituciones de la

(37) Véase RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1966, tomo I, págs. 21 y siguientes.

(38) ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1964, tomo I, págs. 15 y siguientes.

(39) EDUARDO MARTIRÉ, *La Historia del Derecho, disciplina histórica*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, N° 20, Buenos Aires, 1969.

(40) R. ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, cit., tomo I, pág. 23.

(41) Véase E. MARTIRÉ, *La Historia del Derecho...*, cit.

vida social que conforman la compleja red que abarca los más diversos aspectos de la vida humana, o con otras palabras, ese *sistema de vigencias* en que el hombre se desenvuelve⁽⁴²⁾.

La convivencia humana está regida, y en esto coincidimos con Bloch, por medio de normas de distintas categoría y jerarquía: moral, religión, uso social, derecho. Ellas son los pilares que sostienen las instituciones, formas decantadas de la vida del hombre en sociedad. El historiador del derecho, realizando una abstracción aislará las jurídicas, que son el objeto de su estudio, pero no por eso olvidará la existencia de las otras, ni de las instituciones mismas. Y por supuesto que no podrá limitarse a contemplarlas estáticamente, dogmáticamente, aisladas del medio en que nacieron y se desarrollaron, ni se desentenderá de las causas que les dieron nacimiento, que las modificaron o que terminaron con ellas.

No se ha sostenido la existencia y necesidad de la historia del derecho⁽⁴³⁾ por entender que a través de ella se buscaba una historia de los juristas. No son sólo ellos quienes conocen, dan nacimiento y elaboran el derecho; el derecho va generalmente a la zaga de las estructuras sociales, viene a dar contornos jurídicos a situaciones que la misma sociedad ha conformado ya, en ocasiones procura modificar alguna estructura en busca de su perfeccionamiento, pero ello no se logrará si no es mediante el acatamiento voluntario de la mayoría, es decir mediante su adecuación a la realidad. No es necesario aquí señalar los institutos jurídicos que, a pesar de haber recibido una cuidadosa legislación, no merecieron adhesión del grupo social a que iban destinados, y que por tanto resultaron inútiles⁽⁴⁴⁾.

Es por todo ello que la historia jurídica debe ser cultivada por un historiador, que además de serlo, posea los acontecimientos y formación necesarios en materia jurídica para poder interpretar cabalmente los hechos jurídicos pretéricos, para poder entender cuál ha sido la vida jurídica de la época en estudio. Por ello también es aventurado adentrarse en materia por quien carezca de preparación jurídica o no tenga mentalidad jurídica o pretenda emprender las investigaciones histórico-jurídicas con la sola formación del historiador (tan aventurado como pretender hacerlo con la sola formación del jurista⁽⁴⁵⁾). Dijimos más arriba que el cultivo de las historias especiales importaba, para quien lo emprendía, una determinada capacitación en la materia a que se refiere la especialización en cuestión.

(42) Una clara caracterización de las instituciones puede verse en VÍCTOR TAU ANZOATEGUI, *El concepto histórico de las instituciones*, en *Revista de Historia Americana y Argentina*, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, N° 8 7/8, Mendoza, 1962/1963, págs. 213-222. También se ha ocupado con acierto del tema A. GARCÍA GALLO, *Manual...*, cit., tomo I, págs. 18-21.

(43) Véase, entre otros: L. HALPHEN, *L'Histoire en France*, cit., pág. 176; G. BAUER, *Introducción al Estudio de la Historia*, cit., pág. 67; J. HUIZINGA, *El concepto de la Historia*, cit., pág. 67; H. I. MARROU, *Comment comprendre la métier d'historien*, cit., pág. 1474; RICARDO LEVENE, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1952, pág. 40; ANÍBAL BASCUÑAN VALDÉS, *Elementos de Historia del Derecho*, Santiago, 1954, págs. 77-78; ALAMIRO LE AVILA MARTEL, *Curso de Historia del Derecho*, Santiago, 1955, págs. 33 y siguientes; JORGE BASADRE, *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, Lima, 1956, págs. 12 y siguientes; ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual...*, cit., tomo I, *Prólogo*; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, cit., tomo I, pág. 21 y siguientes.

(44) Nuestra propia experiencia constitucional nos demuestra a las claras la imposibilidad de imponer estructuras jurídico-políticas (por ejemplo) que no concuerden con la realidad que procuran regular.

(45) Véase lo que hemos dicho en el trabajo citado en nota 39.

Por otra parte no creemos que se requiera mayor esfuerzo para entender que los fenómenos jurídicos del pasado, caracterizados tal cual lo hemos hecho, tienen una morfología especial, un género común, que autoriza su estudio por una rama especializada de la historia. Y no se entienda que a través de la historia del derecho pretenda hacerse una historia general, cayendo en la deformación denunciada páginas atrás. No se trata de adentrarse en el estudio de las instituciones que regula el derecho, sino de conocer cómo el derecho ha venido a amparar esas formas de vida social, cómo ha venido a solucionar los problemas que fueron presentándose, o cómo procuró modificar situaciones que se estimaban inconvenientes.

Desconocer la importancia que para la civilización tuvo y tiene "la envoltura jurídica" de que hablaba Bloch es tan inadmisibile que negar la existencia del derecho. Las formas, medios, métodos y sistemas, la diversidad de corrientes ideológicas en que se sustentaron, las especialísimas características del derecho, justifican sobradamente hablar de que su historicidad es de una naturaleza común, de un género especial, de una morfología tal, que sirve magníficamente de objeto a la rama de la historia que se ha ocupado de él, en su origen y desarrollo.

EDUARDO MARTIRÉ.