

LA HISTORIA DE LAS UNIVERSIDADES COMO OBJETO
DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN SU
ORIENTACIÓN INSTITUCIONAL

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO*
Universidad de Málaga

RESUMEN

Breve exposición centrada en el objeto de la Historia del Derecho desde una perspectiva institucional tratando de incardinar el estudio de las Universidades por su caracterización histórica, jurídica e institucional dentro de la disciplina, trayendo a colación las posturas doctrinales más destacadas de esta orientación.

PALABRAS CLAVE: Historia de las Universidades - Historia de las Instituciones - Historia del Derecho y de las Instituciones - Objeto de la Historia del Derecho.

ABSTRAC

This is a brief exposition focused on the object of the history of law from an institutional perspective. This exposition attempts to combine the study of universities through their historic, juridical, and institutional characterization in the discipline with reference to the main doctrinal positions.

KEY WORDS: History of universities - History of institutions - History of law and institutions - Object of the History of law.

* Profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. Dirección postal: Boulevard Louis Pasteur, 26, Campus de Teatinos, 29071 Málaga, España. Correo electrónico: megomez@uma.es.

Sin pretender exponer en estas líneas, como sugiere quizás el título, todas las concepciones y perspectivas doctrinales habidas en la Historia del Derecho¹, sino únicamente con el propósito de imbricar el estudio de las Universidades por su triple dimensión histórica, jurídica e institucional dentro de nuestra disciplina, comienzo esta colaboración tratando de dejar constancia de la importancia del estudio histórico-jurídico de las instituciones en la capacitación teórica y práctica del jurista.

Es de todos conocido que frente a la dogmática y al positivismo jurídico, y de la mano de Rudolf von Ihering² y Maurice Hauriou³ surge un nuevo planteamiento metodológico, la denominada perspectiva institucional⁴ que, dentro de una caracterización jurídica de la Historia del Derecho, considerará los factores sociales que han influido en el nacimiento y evolución de los fenómenos jurídicos, siendo Alfonso García-Gallo y de Diego el considerado introductor de esta orientación en España⁵. Este autor constató –ya a mediados del pasado siglo– que la Historia del Derecho estaba en crisis por un doble motivo: los escasos y poco cultivados investigadores que se dedicaban a ella⁶ y por su consideración general doctrinal

¹ Un resumen de todas las cuales se puede consultar en María Encarnación GÓMEZ ROJO, *Historia del Derecho y de las Instituciones: un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del Derecho español y comparado francés, alemán y suizo* (Málaga, 2003).

² Ver José Javier LÓPEZ JACOISTE, *Rudolf von Ihering (1818-1892)*, en *Juristas Universales*, III: *Juristas del s. XIX* (Madrid-Barcelona, 2004), pp. 308-313.

³ Es interesante la semejanza de Joan Lluís PÉREZ FRANCESCH, *Maurice Hauriou (1856-1929)*, en *Juristas Universales*, III: *Juristas del s. XIX*, pp. 668-672.

⁴ “La comprensión institucional del derecho”, que fundamenta la vigencia y aplicabilidad de las normas jurídicas positivas en el hecho de su integración en las “instituciones” [Bruno AGUILERA BARCHET, *Introducción jurídica a la Ciencia del Derecho* (Madrid, 1996), p. 88].

⁵ *Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIII (1953), pp. 5-36, en concreto p. 31. Un precedente acerca de la importancia que el estudio de las instituciones tiene desde el punto de vista histórico-jurídico se encuentra ya en José Hinojosa Menjoulet para quien “la Historia del Derecho se concretará al estudio de aquellos acontecimientos, mediante los que aparecen y se perfeccionan las instituciones jurídicas, dando a conocer los códigos que las comprenden y los elementos de que éstos se han formado, armónicos por lo general con la civilización y cultura de la nación en su época respectiva” [*Tratado científico sobre el Derecho civil, común y foral de España, precedido de una introducción histórica e ilustrado con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Granada, 1883), p. II]. Esta orientación que vincula el Derecho al medio social fue muy bien acogida. Vid. José MARTÍNEZ GIJÓN (1932-1997), *Ante una nueva exposición de conjunto de la Historia del Derecho Español*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32 (1962), pp. 581-594, en especial, pp. 583-584. Para José Antonio Escudero, el trabajo de García-Gallo, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, publicado en 1953, constituye respecto a la Historia del Derecho en España “la ‘Carta Magna’ de la orientación institucional” [*Derecho y tiempo: dogmática y dogmáticos*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 40 (1970), pp. 269-286, cita en p. 285]. Ver la semejanza que José Antonio ESCUDERO LÓPEZ escribe de “Alfonso [Jesús Eduardo] García-Gallo de Diego (1911-1992)”, en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, (Zaragoza-Barcelona, 2005), I (A-L), pp. 349-353, N° 345.

⁶ *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, pp. 18-19. Casi treinta años más tarde escribía

como una especialidad de la Historia general⁷. Ante esta situación expone una nueva concepción metodológica mostrándose convencido adalid de encuadrar la disciplina dentro de las ciencias jurídicas⁸, cuestión que, en su opinión, conlleva inevitablemente no solamente la utilización de un nuevo método de investigación y exposición —entiende que el del historiador del Derecho no puede ser otro que el jurídico ayudado por el método histórico-crítico⁹—, sino también un acercamiento distinto a la finalidad y a los objetivos de la Historia del Derecho¹⁰, tareas que quedan al margen para el historiador general cuya capacitación como tal no le hace apto para el estudio de la integridad del ordenamiento jurídico, ya que el historiador concibe la Historia “como la ciencia de lo individual, de lo que no se repite”¹¹, mientras que García-Gallo defiende la “persistencia”¹² de las instituciones y de los conceptos, principios y normas que van más allá de las convencionales divisiones de la Historia del Derecho y que afecta “a la esencia del

Juliusz BARDACH, Catedrático de Historia del Estado y del Derecho Polaco de la Universidad de Varsovia a Manuel J. Peláez, Catedrático en la actualidad de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, sobre el contenido de la Historia del Derecho polaco y sobre la supuesta crisis de la Historia del Derecho en los términos siguientes: “[...] aussi dans l’histoire du droit polonais les questions juridiques concernant la navigation, les naufrages, etc., qui ont été l’objet des études sérieuses et approfondies. Je partage pleinement votre opinion, cher collègue, qu’il n’y a pas de crise dans la science d’histoire du droit. On pourrait, tout au plus, parler de la crise dans la production scientifique de certains chercheurs. Mais c’est normal et le phénomène est connu depuis toujours” (Archivo del Grupo de Investigación de Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y de las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea, L-36/82).

⁷ *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, p. 22.

⁸ *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, pp. 23-24. Cfr. Salustiano DE DIOS, *El Derecho y la realidad social: Reflexiones en torno a la Historia de las Instituciones*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 3 (1976), pp. 189-222, en concreto pp. 191-203.

⁹ Alfonso GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, en *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, pp. 33-34. Vid. también Carlos PETIT CALVO, *Oralidad y escritura, o la agonía del método en el taller del jurista historiador*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 19 (1992), pp. 327-379, cita en p. 342. Insiste en estas ideas Petit en su lección inaugural del curso académico 2001-2002 de la Universidad de Huelva, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal* (Huelva, 2000) y con anterioridad en el volumen del que es editor *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación* (Madrid, 1997). Por otro lado, “el historiador jurista no puede renunciar a su pasado, que es la facultad y sus estudios, los métodos de discutir el derecho, las doctrinas jurídicas, las profesiones y los cargos. Son instituciones y saberes muy cercanos al investigador” [Mariano Peset Reig, *Universidades e Historia del Derecho*, en *Ius commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte*, 24 (1997), p. 248].

¹⁰ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, p. 24.

¹¹ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, p. 26. En este punto Francisco TOMÁS Y VALIENTE discrepa de García-Gallo, pues, para el primero la Historia no se concibe como historia de lo individual abogando por otras concepciones de la Historia como los planteamientos seguidos en la Escuela de los *Annales* [*Historia del Derecho e Historia*, en *Obras Completas* (Madrid, 1997), IV, pp. 3285-3298, cita en p. 3287]. En la misma línea David TORRES SANZ, *Historia del Derecho: bases para un concepto* (Valladolid, 1986), pp. 24-25.

¹² Alfonso GARCÍA-GALLO habla de “persistencia” y no de continuidad, término empleado por los historiadores alemanes (*Historia, Derecho e Historia del Derecho*, p. 25).

propio Derecho¹³. Por tanto, el objeto esencial de la investigación iushistórica son las instituciones, entendidas como “las situaciones, relaciones u ordenaciones básicas y fundamentales en la vida de la sociedad”¹⁴. Delimitado el objeto de la disciplina¹⁵, el problema metodológico esencial es caracterizar el elemento jurídico dentro del marco general de las instituciones, así “centrando la atención en los problemas y en las instituciones, que constituyen las situaciones o relaciones básicas de la vida social, para estudiar cuál es la ordenación jurídica que ellas reciben, desaparece toda abstracción y el Derecho cobra realismo y dimensión social”¹⁶; siendo por otro lado destacable la perspectiva de orientación institucional defendida por Luis García de Valdeavellano y Arcimís¹⁷, quien considera la Historia de

¹³ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, pp. 25-26. Sin embargo, para David TORRES SANZ, “el Derecho es un mero instrumento cuya suerte evolutiva no es posible, a no ser artificiosamente, desligar de la realidad a la que sirve que no es otra que la propia vida social en constante proceso de transformación” (*Historia del Derecho: bases para un concepto*, p. 24). Esta concepción que parece despreocuparse de las influencias que operan en el ordenamiento jurídico de todo lo metajurídico, fue mantenida por Alfonso GARCÍA-GALLO con matizaciones [*Cuestiones de historiografía jurídica*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 44 (1974), pp. 741-764, en especial pp. 749-750 y *Notas sobre la dinámica del Derecho*, en *Liber amicorum al Profesor don Ignacio de la Concha* (Oviedo, 1986), pp. 247-351, en particular, p. 247], que han sido explicadas posteriormente por otros estudiosos como es el caso de Gustavo VILLAPALOS en el “Prólogo” a Bruno AGUILERA BARCHET, *Introducción jurídica a la Historia del Derecho* (2ª ed., Madrid, 1996), p. 15.

¹⁴ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, I: *El origen y la evolución del Derecho* (8ª ed., revisada, Madrid, 1979), p. 1.

¹⁵ Vid., entre otros, José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas* (3ª ed., Madrid, 2003), pp. 24-32 y María Encarnación GÓMEZ ROJO, *Historia del Derecho y de las Instituciones: un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del Derecho español y comparado francés, alemán y suizo*, pp. 391-432.

¹⁶ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Cuestiones de historiografía jurídica*, p. 750. La valoración de esta orientación por parte de los historiadores del Derecho europeos y americanos ha sido positiva. De esta forma, en Italia Francesco Calasso—vid. Ennio CORTESE, *Francesco Calasso (1904-1965)*, en *Juristas Universales*, IV: *Juristas del s. XX*, pp. 448-450—estudió la organización interna de la sociedad desde un punto de vista jurídico y en este sentido la sociedad regula los problemas mediante un ordenamiento en el que se distinguen dos elementos que no se funden, pues uno presupone al otro, es decir, organización y norma, de forma que se entiende por Derecho “no solo la norma sino también la organización que la establece” (José MARTÍNEZ GJÓN, *Ante una nueva exposición de conjunto de la Historia del Derecho Español*, p. 586). Vid. también específicamente *Elogio della polemica*, en *Storicità del diritto* (Milano, 1966), p. 104. Igualmente en Alemania, Franz WIEACKER—consultar Joseph Georg WOLF, *Franz Wieacker (1908-1994)*, *Juristas Universales*, IV: *Juristas del s. XX*, pp. 538-544—sigue la misma línea y considera la Historia del Derecho como una Historia de problemas y circunstancias, en función de los que se estudiarán las instituciones que deben relacionarse con una ordenación jurídica total por razón de su contenido y no por su dogmatismo. Vid. José MARTÍNEZ GJÓN, *Ante una nueva exposición de conjunto de la Historia del Derecho Español*, p. 586 y Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, I: *El origen y la evolución del Derecho*, p. 18 y en *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la “Deutsche Rechtsgeschichte” de Planitz*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 24 (1954), pp. 605-634, en concreto p. 634.

¹⁷ Se pueden consultar los aspectos más relevantes de su biografía y de su actividad científica en Manuel J. PELÁEZ, *Luis García de Valdeavellano Arcimís (1904-1987)*, en *Diccionario crítico*

las Instituciones como una rama de la Historia del Derecho¹⁸. Este autor entiende a la Historia de las Instituciones políticas y administrativas como “la historia del suceder del sistema de normas que regulan la estructura y funcionamiento de la constitución política, ordenada en diversas instituciones fundamentales”¹⁹ y, para él, la Historia de las instituciones, por su carácter científico, se desgajó de la Historia del Derecho, formando una ciencia independiente, caracterizada por el estudio de las instituciones en relación con el medio social y económico más que desde una perspectiva meramente jurídica²⁰. García de Valdeavellano defendió la utilización del método histórico y del método jurídico, ya que reconocía que la Historia de las instituciones entraba en los ámbitos de la Historia y del Derecho, al ser “Historia del ordenamiento jurídico-público”²¹.

Peculiar interpretación de la Historia de las Instituciones es la que realiza Mariano Peset Reig, quien —a finales de los setenta del pasado siglo— representó una cierta renovación en los presupuestos de la historiografía jurídica²² al tener en cuenta condicionantes y factores de naturaleza socioeconómica²³ en sus concepciones histórico-jurídicas. Entre otros historiadores del Derecho, Mariano Peset reivindica el carácter de la Historia del Derecho como una rama de la ciencia histórica, una especialidad, y propugna la integración de la Historia del Derecho en la Historia social. Para él, como demuestra con reiteración en sus publicaciones referidas a la Historia de la Universidad²⁴, la historia de una institución es la historia del poder de la sociedad; es por tanto, un aspecto de la historia general, es decir de la historia cultural, política y social de un momento concreto, porque

de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos), I (A-L), pp. 346-348, N.º 342.

¹⁸ Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media* (5ª ed., Madrid, 1977), p. 98.

¹⁹ Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, p. 97.

²⁰ Desde estas consideraciones GARCÍA DE VALDEAVELLANO definía a la Historia de las Instituciones españolas como “la historia de la constitución político-social de España, en cuanto comunidad nacional, ordenada en diversas instituciones establecidas para la realización del bien común mediante un sistema de normas jurídico-públicas” (*Curso de Historia de las Instituciones españolas*, p. 101).

²¹ Ver Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, p. 98.

²² Cfr. M. PESET REIG, *Introducción* a A. PÉREZ MARTÍN y J. M. SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen* (Valencia, 1978), pp. XII-XIII.

²³ Vid. Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, en *Ius commune*, 6 (1977), pp. 176-262.

²⁴ Merecen ser especialmente destacados los trabajos de Mariano PESET REIG sobre la institución universitaria en España, entre ellos, *La enseñanza del Derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 38 (1968), pp. 229-375; *Universidades y enseñanza del Derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 481-544; el volumen realizado en colaboración con su hermano José Luis PESET, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal* (Madrid, 1974) y *Carlos III y la legislación sobre universidades* (Madrid, 1988) en coautoría con su mujer Pilar MANCEBO; más recientemente ha aparecido *Historia de la Universitat de València* (Valencia, 2000), 3 volúmenes, obra coordinada por Mariano PESET.

la institución crece y opera en un ambiente social históricamente determinado. Por tanto tiene en cuenta el contexto donde se desenvuelve la institución que estudia en cada momento en todas sus dimensiones²⁵. Para Peset “la historia de las instituciones es el núcleo donde se estudian los aspectos jurídicos, sociales y económicos del pretérito desde las últimas décadas del siglo XIX y durante el siglo XX”²⁶, además en esa época “la historia del derecho estaba injertada en la historia institucional”²⁷. Mucho que ver en estas consideraciones tuvieron los postulados de la Escuela Histórica por rescatar la dimensión histórica del derecho y su consideración como producto cultural²⁸ y los de la Escuela de los *Annales*²⁹, bajo cuya influencia hay que encuadrar las palabras de Vicens Vives a quien los hermanos Mariano y José Luis Peset califican como “un símbolo; casi un mito”³⁰, al que consideran un renovador de los estudios históricos en España al introducir la historia económica y social rechazando la historia basada en hechos singulares

²⁵ Así parece deducirse de una misiva escrita por Juan Beneyto a Manuel J. Peláez el 6 de junio de 1983 en la que el primero hacía referencia a Mariano Peset con el texto que sigue: “no he querido irme de Castilla, donde quedo hasta mediados de noviembre, sin terminar y entregar mi colaboración al Homenaje a Font. Tengo la duda de que haya algo sobre la materia posterior a García de Cáceres, pero mi petición de datos a Peset no ha sido fructuosa. De cualquier modo es un tema interesante y creo que cumple con esta función de unirme al Homenaje al amigo ahora jubilado” (Archivo del Grupo de Investigación de Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y de las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea, L-51/83). La colaboración de BENEYTO a la que la carta alude lleva por título *La neu, entre els quatre drets*, en *Una oferta científica iushistórica internacional al doctor J. M. Font i Riut por sus ocho lustros de docencia universitaria*, ed. coordinada por Manuel J. PELÁEZ y Jesús FERNÁNDEZ VILADRICH (Barcelona, 1985), pp. 57-62 y el trabajo de Francisco GARCÍA DE CÁCERES es *Impuestos de la ciudad de Valencia en la época foral* (Valencia, 1909). La preocupación temprana de Juan BENEYTO por la Historia de las Instituciones quedó plasmada en sus *Instituciones de Derecho Histórico Español. Ensayos* (Valencia, 1930-1931), 4 volúmenes, mereciendo también ser destacada *Una historia del matrimonio* (Madrid, 1993). Vid. también la semblanza que sobre Beneyto realiza Manuel J. PELÁEZ, *Juan Beneyto Pérez (1907-1994)*, en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, I (A-L), pp. 144-146, N° 128.

²⁶ Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 190.

²⁷ Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 191.

²⁸ David TORRES SANZ, *Historia del Derecho. Bases para un concepto* (Valladolid, 1986), p. 72.

²⁹ Se encuentran algunas respuestas en los trabajos de Francisco VÁZQUEZ GARCÍA, *Estudios de teoría y metodología del saber histórico: de la Escuela Histórica alemana al grupo de los “Annales”* (Cádiz, 1989) y de Peter BURKE, *The French historical revolution: The Annales School, 1929-1989* (Cambridge, 1990), de la que hay trad. castellana de Alberto Luis BIXIO *La revolución historiográfica francesa: la Escuela de los Annales, 1929-1984* (Barcelona, 1993, 2ª ed., Barcelona, 1996; 3ª ed., Barcelona, 1999), y también trad. italiana (Roma-Bari, 1992); de Carlos Antonio AGUIRRE ROJAS, *La Escuela de los Annales: ayer, hoy, mañana* (Barcelona, 1999) y de Stuart CLARK (edit.), *The Annales School: critical assessments*, 4 vols. (London-New York, 1999). Más recientemente ver Primitivo SÁNCHEZ DELGADO, *Repercusiones de la Escuela de los Annales en la enseñanza de la Historia en España* (Madrid, 2002).

³⁰ Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 194.

sin conexión lógica ni razonada entre ellos³¹. Para ellos el material de la historia del derecho es el derecho, pero dicha disciplina se encuentra íntimamente unida a la historia social y económica, base fundamental del pasado³² y siguiendo al que a nuestro entender consideran su maestro, Vicens Vives, conceden gran importancia al estudio de las Universidades como “centro director de la renovación histórica; hasta el punto de que las otras instituciones quedarían con misión ampliadora”³³.

En España, la Historia de las Instituciones en sus diferentes vertientes, es materia hasta hace bien poco tiempo escasamente extendida en las enseñanzas universitarias, si bien la tendencia en la actualidad parece ser la aceptación cada vez mayor de esta materia como lo demuestra el pequeño rastreo de carácter aleatorio que he realizado por los Planes de estudio españoles en el curso académico 2004-2005 y 2005-2006. Así la Guía docente común de Andalucía establece para la Licenciatura en Derecho, la asignatura de Historia del Derecho con carácter obligatorio dentro del primer ciclo dividida en once unidades didácticas con el siguiente contenido: 1) Evolución de las fuentes del Derecho español desde la época pre-romana hasta la Constitución de 1978, 2) Historia de las instituciones político-administrativas, 3) Historia del Derecho civil, mercantil, concursal y de la navegación, 4) Historia de las Instituciones penales, 5) Historia de las instituciones procesales, 6) Historia de las instituciones financieras de las Administraciones Públicas, 7) Historia del derecho laboral, de la protección social, del medio ambiente y de las instituciones urbanísticas, 8) Teoría e Historia de la Codificación en Europa (siglos XVIII-XX), 9) Historia de las Constituciones europeas (siglos XVIII-XX), 10) Instituciones de Derecho musulmán, y 11) Historia del Pensamiento político-jurídico, de la legislación y de las instituciones en la Andalucía contemporánea.

Por su parte en la Universidad de Alicante, la Facultad de Derecho ha venido ofertando una Historia de las Instituciones Jurídicas privadas y penales como una disciplina de carácter obligatorio con una asignación de cuatro créditos y medio, lo que supone cuarenta y cinco horas lectivas impartidas en el segundo curso de la Licenciatura durante el primer cuatrimestre académico. La Historia de las Instituciones Jurídicas Europeas, con un total de 2,5 créditos europeos es asignatura optativa semestral en 2004-2005 de tercer curso en la Diplomatura en Ciencias Empresariales de la Universitat Jaume I de Castellón.

Por otro lado, en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, se imparte Historia de las Instituciones Políticas y Administrativas de España, asignatura cuatrimestral de carácter optativo con una asignación de 4 créditos, mientras que en la Universidad de Zaragoza la Licencia-

³¹ Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 195.

³² Cabe “la especialización inteligente siempre, pero la separación –el puro atenerse a los textos legales– no significa más que un empobrecimiento, cuando no una pura especulación desgarzada de auténtico sentido de la realidad” (Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 259).

³³ Mariano y José Luis PESET REIG, *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*, p. 196.

tura en Historia cuenta con una Historia de las Instituciones en la Edad Media, de carácter optativo con tres créditos teóricos y tres prácticos, asignada a las áreas de Historia medieval e Historia del Derecho y de las Instituciones, mientras que en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, el área de Historia del Derecho y de las Instituciones adscrita al Departamento de Historia del Derecho y Filosofía Jurídica, Moral y Política imparte como optativa una Historia de las instituciones del Antiguo Régimen con 4,5 créditos. Hay que señalar, por otro lado, que la Historia de las Instituciones es en España materia necesaria para la superación de las pruebas selectivas para el ingreso en la carrera diplomática³⁴; en el Cuerpo Facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos³⁵; en el Cuerpo de Ayudantes de Archivos, Bibliotecas y Museos³⁶; en el Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales³⁷ y en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado³⁸.

En Francia se encuentra muy extendida la enseñanza universitaria de la Historia de las Instituciones³⁹ y el área que la incluye se denomina *Histoire du Droit, des Institutions et des Faits Sociaux et Économiques*⁴⁰. Se trata de una macroárea que da cabida a lo que en España formarían parte del contenido temático de varias independientes. Razones de espacio en un volumen de carácter colectivo me impiden extenderme en este apartado, si bien me remito expresamente al contenido de los trabajos que sobre la enseñanza universitaria en el país vecino con especial referencia a la Historia del Derecho y de las Instituciones, haciendo un recorrido

³⁴ Orden AEX/975/2003, de 11 de abril (BOE., N° 98, de 24 abril 2003).

³⁵ Orden ECD/1537/2003, de 26 de mayo (BOE., N° 139, de 11 de junio de 2003).

³⁶ Orden ECD 1665/2003, de 30 de mayo (BOE., N° 150, de 24 de junio de 2003).

³⁷ Resolución de 29 de abril de 2003 de la Presidencia del Congreso de los Diputados y de la Presidencia del Senado (BOE, N° 109, de 7 de mayo de 2003).

³⁸ Resolución de 13 de Mayo de 2004, de la Presidencia del Consejo de Estado (BOE., N° 126, de 25 de mayo de 2004).

³⁹ Vid., entre otros, los manuales ya clásicos de F. LOT y R. FAWTIER, *Histoire des Institutions françaises au Moyen Age*, I, *Institutions seigneuriales*, (Paris, 1957); II: *Institutions royales* (Paris, 1958) ; III: *Institutions ecclésiastiques* (Paris, 1962); R. MOUSNIER, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue* (Paris, 1980), 2 volúmenes; Francis GARRISSON, *Histoire des Institutions*, I : *Le pouvoir des temps féodaux à la Révolution* ; II, *La Société des temps féodaux à la Révolution* (Paris, 1984); P. C. TIMBAL et A. CASTALDO, *Histoire des Institutions publiques et des faits sociaux* (8ª ed., Paris, 1990); Jacques Ellul, *Histoire des Institutions* (11ª ed., Paris, 1991), 11 volúmenes; Jean-François LEMARIGNIER, *La France médiévale. Institutions et société* (10ª ed., Paris, 1991); Jean-Louis HAROUËL - Jean BARBEY - Eric BOURNAZEL - Jacqueline THIBAUT-PAYEN, *Histoire des Institutions de l'époque franque à la Révolution* (4ª ed., Paris, 1992); Geoffroy DE GISLAIN, *Histoire des Institutions, 987-1789* (Paris, 1992) que dedica a las Universidades las pp. 62, 69, 88, 154 y 174. Se pudieron encontrar en el momento en el que fue publicado algunas respuestas en el trabajo ya bastante superado de José María GARCÍA MARÍN, *Actitud metodológica e Historia de las Instituciones en Francia: una valoración de conjunto*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 4 (1976), pp. 49-107.

⁴⁰ Se puede consultar, sobre la enseñanza universitaria en Francia de asignaturas relacionadas con esta disciplina, M. E. GÓMEZ ROJO, *Las asignaturas histórico-jurídicas en la reciente reforma ministerial francesa*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 24 (2002), pp. 317-342 y de la misma autora, *Historia del Derecho y de las Instituciones: un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del Derecho español y comparado francés, alemán y suizo*, pp. 161-212.

por toda la legislación desde 1880 e incidiendo con cierta profundidad en la normativa de 1954 y en todas las reformas habidas posteriormente en la década de los 90, y por su aplicación en un buen número de Universidades francesas, menciono en nota. Ahora, cabe reproducir una carta de Paul Ourliac (1911-1998)⁴¹, el que fuera Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse, a Álvaro Núñez Iglesias –doctorando en aquel entonces y profesor titular actual de Derecho civil de la Universidad de Almería– sobre la institución testamentaria, y donde el francés con la claridad y elocuencia que le caracterizaba⁴² daba respuesta a una consulta concreta que aquél le había formulado sobre el testamento por comisario⁴³.

⁴¹ En homenaje a Paul OURLIAC se publicó en 1999 en Toulouse un volumen colectivo bajo el título *Paul Ourliac, historien du Droit 1911-1998*, con *Préface* de Jean DE MALAFOSSE, donde destacan los trabajos de Marie Bernardette BRUGUIÈRE, *Paul Ourliac, historien des institutions françaises et historien des idées politiques*, pp. 53-60 y Germain SICARD, *Paul Ourliac, Historien du Droit, 1911-1998*, pp. 23-38. Mayor extensión tiene la colaboración de Manuel J. PELÁEZ, *Paul Ourliac y los historiadores del Derecho en España a través de su correspondencia*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59 (1999), pp. 665-673.

⁴² Valgan como botón de muestra su *Manuel d'histoire du droit français*, realizado en colaboración con Pierre Tisset (Paris, 1949); los volúmenes que OURLIAC escribió con Jean DE MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, I: *Derecho de obligaciones*; II: *Los bienes*, trad. castellana y anotaciones de Manuel FAIRÉN (Barcelona, 1960-1963), sus *Études de droit et d'histoire* (Paris, 1980) y de nuevo como coautor con Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français: de l'an mil au Code civil* (Paris, 1985). Muy centrado en las reformas acontecidas en Francia en 1954 está su artículo titulado *Les enseignements historiques dans les facultés de Droit: nouvelles perspectives et orientations en fait de recherches*, en *Revue juridique économique du Sud-Ouest*, 3/4 (1957), pp. 191-205, donde ofrece su particular visión de la perspectiva institucional de la Historia del Derecho.

⁴³ “Toulouse, 27 de septiembre de 1985/ Je crois qu’il y a lieu de distinguer très nettement trois choses: 1^o) *Le testament par commissaire*: il est tout à fait normal en droit ancien puisque le testateur se confie à des exécuteurs testamentaires et que son testament est oral (d’où la formalité de la publication du testament sur laquelle vous trouverez, pour le Midi de la France tout au moins une copieuse bibliographie. Bien qu’il soit désagréable de se citer, je vous renvoie au tome III de mon *Histoire du Droit privé* (Le droit familial) qui, contrairement aux deux premiers tomes n’a pas été traduit en espagnol) et à mon tout récent livre (général) *Histoire du droit privé français* (collection *l’Évolution de l’humanité*)./ Le seule question difficile est de savoir si un tel testament pouvait porter sur les immeubles de la famille ou seulement sur les meubles, pour les legs pieux. C’est en fait toute la mission des exécuteurs testamentaires qui est en question, sur laquelle le vieux livre de R. Caillemer (1901) demeure irremplaçable. Voyez aussi la bibliographie italienne qui est très fournie à cause du droit lombard./ Un tel testament a existé en droit catalan encore aux derniers siècles et j’en ai cité des exemples en Andorre au XX^e siècle; je me rappelle à ce sujet avoir consulté des juristes de Barcelone du XVI^e siècle; je ne saurais plus vous en dire les noms. En l’espèce le père mourant charge sa femme ou un parent de désigner “l’héritier”./ 2^o) *Le testament loco defuncti*: une personne est morte sans s’être confessée (desconfès) et sans avoir testé (intestat); certains statuts synodaux lui refusent au même titre qu’à un excommunié la sépulture religieuse. Souvent aussi la question est liée à la mainmorte (servile en principe, mais pas toujours). De ce fait – pour son âme seulement – on fait le testament du mort et souvent (dans l’Ouest) l’évêque ou le curé en sont chargés. La question a été mise en rapport avec la “part du mort” du droit germanique et certaines coutumes attribuent d’office à l’évêque le tiers des meubles./ Sur ce testament *loco defuncti*, vous pouvez consulter le bon article de R. Aubenas

En lo que respecta a las enseñanzas de Historia de las Instituciones en Italia, cabe destacar una reforma aprobada por el Ministerio de Universidades y de la Investigación Científica y Tecnológica mediante un decreto ministerial de 4 de Agosto de 2000⁴⁴ y otro ulterior de 28 de Noviembre de 2000 referente a las Licenciaturas de especialidad, donde hay cinco áreas respecto a lo que en España corresponde a la Historia del Derecho y de las Instituciones. En concreto, 1ª) Historia del Derecho medieval y moderno (IUS-19), 2ª) Historia de las instituciones políticas (SPS-03), 3ª) Historia e Instituciones de las Américas (SPS-05), 4ª) Historia e Instituciones de África (SPS-13) y 5ª) Historia e Instituciones de Asia (SPS-14).

En resumen, en nuestra opinión, el objeto de la Historia del Derecho ha de ser el estudio de los diferentes sistemas de creación (fuentes directas e indirectas), aplicación en las instituciones y exposición del Derecho, debiendo tenerse en cuenta los factores condicionantes económicos, sociales y políticos, de esa estructura jurídica o de ese cambio o mutación⁴⁵, como ha demostrado José Antonio Escudero López en su *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*⁴⁶, orientación que ya había comenzado años antes y que quedó plasmada

dans *Annales de Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 35 (1942). Je vous enverrai cet article si vous ne pouvez vous le procurer car il me paraît essentiel./ 3º) *L'institution pour des causes pies*: c'est à dire à une personne incertaine, les pauvres par exemple. La question est encore actuelle et je pense que c'est à elle que vous faites allusion en citant l'ordonnance de 1735. Vous trouverez toute la question fort bien traitée dans les 2 vol. d'Henri Regnault, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau [Les donations et l'ordonnance de 1731]* (Paris, 1929) y *Les testaments et l'ordonnance de 1735* (Paris, 1938 y Paris, 1965)]. Il y a en réalité deux questions: l'institution au profit des pauvres (ou d'une personne future = une fondation) et l'institution à charge d'élire (de choisir l'héritier). Je ne peux entrer dans le détail que vous trouverez dans le livre cité. La question est liée à celle des fidéicommiss dont vous connaissez l'importance dans l'ancien droit./ Je crois me rappeler que j'ai vu des articles sur la question dans la *Revue du droit aragonais* car il devait s'agir d'un droit foral./ Voici un premier point de la question qui est, je pense, fort intéressante mais très vaste; peut-être auriez-vous l'intérêt à vous limiter dans le temps ou dans l'espace. Les quelques indications que vous me donnez sur les Lois de Toro et sur le Fuero Real me font penser que, comme en France, on est allé du testament canonique à l'institution de personnes incertaines. C'est au fond la sécularisation du testament qui est en question" (Archivo del Grupo de Investigación Histórica de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y de las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea, L-200/85).

⁴⁴ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 245 de 19 de octubre de 2000. Sobre los planes de estudio más recientes de la Facultad de Derecho italiana se obtienen respuestas en Patricia ZAMBRANA MORAL, *La enseñanza histórico jurídica a raíz del decreto ministerial italiano de 4 de Agosto de 2000*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 72 (2002), pp. 790-802 y en Manuel J. PELÁEZ, *La historia del derecho y la historia de las instituciones en las nuevas licenciaturas italianas adaptadas a Europa. (El decreto m. de 4 de agosto de 2000 del Ministerio de Universidades y de la Investigación Científica y Tecnológica)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25 (2003), pp. 507-512. No tiene desperdicio el trabajo de Mario ASCHERI, *La storia istituzionale: un punto di vista italiano*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 11 (2004), pp. 11-43.

⁴⁵ José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, *En torno al objeto de la historia del Derecho*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 34-35-36 (1969), pp. 391-432, en concreto p. 394.

⁴⁶ Madrid, 1985, 2ª ed., Madrid, 1995 y 3ª ed., por la que cito, Madrid, 2003. En este manual ESCUDERO realiza un exhaustivo recorrido desde los tiempos primitivos hasta el estado

en su muy reconocida y premiada tesis doctoral⁴⁷ que mereció ser recensionada, entre otros, por el Profesor de Wurzburg, Friedrich Merzbacher⁴⁸.

[Recibido el 30 de marzo y aprobado el 21 de abril de 2006].

liberal del siglo XIX, analizando no solo las fuentes sino también el marco político, económico y social en el que se desenvuelven las instituciones de cada época.

⁴⁷ *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, 4 vols. (Madrid, 1969; 2ª ed., Madrid, 1976).

⁴⁸ Vid. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Ger. Abt., 78 (1971), pp. 435-436.

