

La historia del derecho en la Argentina o la Historia Jurídica como proceso*

GABRIELA DALLA CORTE CABALLERO
(FOMECA / U.N.R.)

Resumen:

Se analiza la configuración del campo analítico representado por la Historia del Derecho en perspectiva institucional y epistemológica, mediante el estudio de los dos núcleos hegemónicos de jushistoriadores de España y Argentina que plasmaron sus propuestas en 1910 con ocasión de los festejos del Centenario. Se discute cómo esta línea de investigación logró ocupar un lugar hegemónico en la primera mitad del siglo y se desarrollan algunos problemas considerados centrales por la disciplina: sus postulados sobre la historicidad del Derecho, el uso de los conceptos *fuerza* y *sistema jurídico*, sus debates en torno al status académico de los jushistoriadores, y los paradigmas más significativos de la *Historia del Derecho indiano*.

Palabras clave:

Derecho, historia - Argentina - España - epistemología.

Abstract:

This article is about the making of History of Law as analytical field from an institutional and epistemological perspective. Dalla Corte studies the two most important groups of law historians in Argentina and Spain around the centenary celebrations in 1910 and the way their ideas led the first half of the century. The author examines how these theories got their hegemonic positions in this period. This work also studies many major problems in this discipline such as principles

* Este trabajo retoma algunos aspectos desarrollados en la introducción crítica de mi Tesis doctoral dirigida por la Dra. Pilar García Jordán, titulada *Vida y muerte de una aventura en el Río de la Plata, Jaime Alsina y Verjés, 1770/1836. Historia, Derecho y familia en la disolución del orden colonial*, y leída en la Universidad de Barcelona en 1999. Agradezco los comentarios que me hicieron en su oportunidad los miembros del Tribunal, especialmente Michel Bertrand, Ignasi Terradas i Saborit, y Zacarias Moutoukias, y a mi compañero Darío Barrera por sus alentadoras sugerencias.

about the historical qualities of Law, the use of basis concepts and juridical systems, their discussions around the academic status of law historians, and the most important paradigms in the History of Colonial Law.

Keywords:

Law - history - Argentina - España - epistemology.

“An academic discipline is at once a group of men in persisting social relations and a method of investigation”,
Robert Redfield, 1953.

I. Introducción

Hace unos años, Horst Pietschmann se refería a la historiografía sobre la organización estatal en la Hispanoamérica colonial concluyendo que se trataba de una línea de investigación *clásica* que privilegiaba un método histórico-jurídico-institucional basado en fuentes esencialmente legales, y que su campo de estudio estaba conformado por la administración colonial y postcolonial. Esa *línea*, afirmaba, fue “sustituida por otras con más éxito”¹. Efectivamente, la preferencia metodológica de esta tendencia por el estudio de normas y leyes constituye el centro de las acusaciones de los historiadores, refractarios a encuadrar sus investigaciones en un campo que se define, además, como rama de la ciencia jurídica, y que se imparte en instituciones especializadas en el estudio del Derecho.

Los autores reseñados por Pietschmann como representativos de la corriente historiográfica de la *organización estatal* se incluyeron, en realidad, en una escuela denominada por ellos mismos *Historia del Derecho*. Ruíz Guiñazú, José M. Ots Capdequí, Alfonso García-Gallo, Zorraquín Becú, Juan Manzano y Manzano... todos ellos formaron parte de una importante experiencia académica e institucional, más interesada en la vida legal de la Metrópoli española colonial y postcolonial que en el funcionamiento estatal *strictu sensu*, como quizás fue el interés de Haring y Konetzke. Pietschmann adjetiva a esta tradición de *antigua* y data su origen en el influjo ejercido por Rafael Altamira y Crevea y Ricardo Levene².

Este artículo discute básicamente las causas de la escasa atención demostrada por las corrientes historiográficas más renovadoras hacia los estudios realizados en el terreno jurídico, un fenómeno detectado no sólo en Argentina, sino también en Europa y, particularmente, en España. Para el caso francés, Jacques Le Goff diagnosticó que la ausencia de diálogo entre historiadores e historiadores del derecho se debía a la pervivencia de hábitos corporativistas y a la indiferencia demostrada por los primeros frente al Derecho como campo de la vida social y cultural, y como elemento constitutivo fundamental de la organización social³. A partir de esta evidencia, reflexiono acerca de las propuestas planteadas por la Historia del Derecho, y

¹ PIETSCHMANN, Horst “Los principios rectores de Organización Estatal en las Indias”, en Antonio ANNINO, Luis Castro LEIVA & François-Xavier GUERRA (dir.) *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*. IberCaja, Zaragoza, 1994, pp. 75/76.

² PIETSCHMANN, Horst *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*, FCE, México, 1989, p. 15, 1ª ed. en alemán 1980.

³ LE GOFF, Jacques “Histoire médiévale et histoire du droit: un dialogue difficile”, en *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, Editore, Milano, 1986, pp. 23/63.

estudio los dos núcleos hegemónicos de historiadores del Derecho de España y Argentina que construyeron un campo específico de producción en el proyecto colectivo que se plasmó en 1910 con ocasión de los festejos del Centenario de los sucesos de mayo que iniciaron la separación política del Río de la Plata de la península. La reflexión historiográfica no tiene por único objetivo plasmar los resultados epistemológicos de la corriente -un requisito básico para justificar mi búsqueda de una *Historia jurídica* distanciada, teórica y metodológicamente, de los postulados principales de la *Historia del Derecho*-, sino que pretende establecer, mediante una dimensión relacional, las estrategias y conexiones interpersonales y/o interinstitucionales entre ambos grupos. Esta perspectiva de tipo institucional⁴ ayudará a comprender cómo la Historia del Derecho logró ocupar un lugar hegemónico, así como por qué perdió ese espacio en la configuración académica.

Desarrollo en segundo término algunos problemas considerados centrales por la disciplina: sus postulados sobre la historicidad del Derecho, el uso de los conceptos *fuerza* y *sistema jurídico*, sus debates en torno al status académico de los juristas e historiadores, y los paradigmas más significativos de la *Historia del Derecho argentino*. Se trata de un análisis que, espero, pueda servir para poner en discusión el tipo de acercamiento que hacemos los historiadores a las obras surgidas al calor de esta *línea*, para usar la expresión de Pietschmann, y que muchas veces oculta o pasa por alto la discusión de las finalidades y presupuestos con los que fueron redactadas.

2. La historia del Derecho y de las instituciones en Argentina.

En la primera mitad del siglo XX, la tardía conformación de la Historia como un campo profesional en Argentina se nutrió básicamente de abogados y juristas que se desempeñaban, paralelamente, en dispositivos legislativos y judiciales⁵. Al desarrollarse como disciplina inserta en las estructuras universitarias, la disciplina histórica se escindió de los intereses, metodologías y teorías provenientes del Derecho, pero un importante grupo de especialistas canalizó sus investigaciones hacia el universo jurídico y las instituciones y dio cuerpo a la escuela de *Historia del Derecho*, que fue verdaderamente hegemónica hasta mediados de siglo. En este marco creció la corriente historiográfica conocida como *Nueva Escuela Histórica* fundada, en gran parte, en el trabajo de lo que Tau Anzoátegui ha llamado *Juristas del Centenario*, esto es, profesionales del Derecho⁶.

⁴ Al respecto véase GOODY, Jack *The expansive movement, the rise of Social Anthropology in Britain and Africa, 1918/1970*, Cambridge University Press, 1995. PAGANO, N. y GALANTE, M.A. "La Nueva Escuela Histórica: una aproximación institucional del Centenario a la década del '40", en DEVOTO, Fernando (comp.) *La historiografía argentina en el siglo XX (I)*, CEAL, Buenos Aires, 1993, p. 47.

⁵ DEVOTO, Fernando "Estudio preliminar", en DEVOTO, Fernando (comp.) *La historiografía argentina...*, op.cit., p. 13.

⁶ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *Las ideas jurídicas en la Argentina, siglos XIX-XX*, Perrot, Buenos

Mientras que en Francia la Historia del Derecho se impuso como disciplina universitaria en 1880, en España lo hizo tres años después, en 1883. En Argentina, los estudios de carácter histórico-jurídicos fueron emprendidos por Juan Agustín García en las Facultades de Derecho de la Plata y de Buenos Aires⁷. Al igual que Eduardo de Hinojosa en la península, García siguió las propuestas (más ligadas a la Historia que al Derecho) del alemán Von Savigny, el representante más importante de la *Escuela Histórica del Derecho* alemana, y, en pleno proceso de codificación legal, se convirtió en titular de la cátedra "Introducción general del Derecho", creada en 1876 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. En la asignatura, transformada poco después en "Introducción a las ciencias jurídicas y sociales", se impartía Derecho español, tendencia que se mantuvo inclusive en 1896 cuando pasó a denominarse "Introducción al estudio del Derecho argentino". Juan Agustín García asumió la conducción de la cátedra hasta que en 1905 fue reemplazado por Carlos Bunge quien, distanciándose de aquél, concibió la Historia del Derecho como una disciplina intrínsecamente jurídica⁸. El objetivo de Bunge fue reivindicar la herencia y el vínculo con España y fundar, al mismo tiempo, lo que llamó *nuevo sentimiento nacional*.

En líneas generales, esta corriente proyectó un cambio en la valoración del pasado colonial y de las pervivencias jurídicas que hasta entonces habían sido percibidas con cierta hostilidad por los estudiosos que preferían soslayar los estrechos vínculos entre el Derecho español y el sistema jurídico argentino. Había llegado el momento de volver la mirada a España, mientras ésta se interesaba por comprender su propio rol en América, así como su estado de decadencia luego de la pérdida de las últimas colonias, Puerto Rico y Cuba. El instrumento más pertinente en este juego reivindicativo fue el Derecho, tanto por las manifiestas pervivencias en el terreno positivo, como por la capacidad intrínseca del universo normativo de convertirse en el sistema representativo del orden, *legítimo* garante del *statu quo*. La supuesta falta de originalidad que se le imputaba al Derecho rioplatense no debía constituir un obstáculo para el desarrollo de la ciencia jurídica *genética* que, partiendo del período de la conquista y la colonización, llegara hasta la fase de codificación. En este contexto, no podía prescindir del

Aires, 1987, pp. 131/132; *RIHDRL*, 1967, N° 18, pp. 187/222. Entre estos profesionales del Derecho cabe citar a Juan Agustín García (1862/1923); Ricardo Levene (1885/1959); Carlos Octavio Bunge (1875/1918); los civilistas Héctor Lafaille (1883-1956) y Raymundo Salvat; Emilio Ravignani (1886-1954), Rodolfo Rivarola (1857/1942), Rómulo Carbia, Diego Luis Molinari y Roberto Levillier.

⁷ TURULL RUBINAT, M. "La Historia del Derecho en Francia. Planes de Estudio en las Facultades de Derecho (1880-1995), y manualística histórico-jurídica (1954-1994)". *AHDE*, 1996, pp. 101 y ss.

⁸ No debe extrañarnos esta opción analítica en Carlos Bunge si pensamos que su padre, Octavio, se desempeñó como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que él mismo se doctoró en 1897 defendiendo su tesis jurídica *El federalismo argentino*, en DÍAZ COUSELO, J.M. "Carlos Octavio Bunge y la Historia del Derecho", *RIHD*, N° 16, 1988, p. 263.

Derecho español e indiano ya que encontraba en éstos la clave de continuidad frente a un contexto muy complejo de profusión de costumbres y tradiciones jurídicas dispares y de demandas legales provenientes de los inmigrantes europeos durante la primera década del siglo XX. La esperanzada vuelta al pasado legal colonial, sin embargo, no fue sólo expresión del escepticismo provocado por las consecuencias de la inmigración y de la expansión de las ideas socialistas y anarquistas, sino también fruto del proceso de consolidación del sistema codificado continental que pretendía extenderse a nivel de la jurisdicción nacional de la mano de un Estado cada vez más centralizador.

Esta tendencia incluyó básicamente a investigadores y docentes cuya producción más rica se dio a conocer luego de 1910. La legitimación de la Historia del Derecho en Argentina se consolidó por el contacto de Carlos Octavio Bunge con Eduardo de Hinojosa, quien había asumido la cátedra Historia de América en la Universidad de Madrid e impartía enseñanzas de Historia del Derecho. En connivencia con Hinojosa, Bunge dio cuerpo a su *Historia del Derecho Argentino*, que se editó en Buenos Aires en 1912, y se contactó con el historiador español Rafael Altamira y Crevea. Este último valoró la empresa de Bunge como propia de un intelectual que, alejándose de la *masa*, debía encontrar en la “interna unidad que existe entre el sujeto americano y el español” las bases para el diagnóstico de la realidad del país⁹.

El contacto a uno y otro lado del Atlántico respondió a una política implementada por el Estado español a principios del siglo XX y se consolidó mediante la creación, en 1907, de la *Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas* (JAE, que ha sido sucedida por el CSIC) con la finalidad de enviar delegaciones de investigadores fuera del país, reconfigurar las relaciones internacionales y fomentar la investigación científica. América Latina (que, por entonces, era llamada Hispanoamérica para no olvidar el vínculo con la península) formó parte de este proceso político-académico gracias al cual Rafael Altamira pudo visitar Buenos Aires en 1909, dictar un curso de tres meses en la Universidad de La Plata, y cuestionar el descuido de la Historia del Derecho argentino en virtud del rechazo secular a las influencias españolas¹⁰.

Altamira inició con Ricardo Levene un constante intercambio de información y sus investigaciones confluyeron en puntos significativos de la construcción del pasado colonial. Mientras el primero difundía las obras de Levene en la Península, este último lo incluía en uno de los proyectos historiográficos quizás más ambiciosos de la primera mitad del siglo XX, la publicación de la *Historia de la Nación Argentina* que forma parte de la manualística esco-

⁹ OTS CAPDEQUÍ, J.M. *Historia del Derecho español en América y del Derecho Indiano*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1969, pp. 22/23. BUNGE, Carlos *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1927, 2 vol; del autor, *Nuestra América*, Prólogo de Altamira y Crevea, Henrich y Cía, ed. Barcelona, 1903, p. XI. GARCÍA-GALLO, A. *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972, p. 32.

¹⁰ PUGLIESE LA VALLE, M.R. “La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira”. *RIHD*, N° 20, 1992.

lar, y en la que Altamira se explayó en temas de *civilización española*. Este ambiente propicio para la reivindicación del pasado colonial estaba garantizado no sólo por las subvenciones del Estado argentino y español, sino también por la continua presión ejercida por la colectividad española radicada en Buenos Aires¹¹.

Hacia principios del siglo XX Ricardo Levene era el adjunto de Bunge en la cátedra "Introducción a las ciencias jurídicas y sociales" de la Universidad de Buenos Aires y asumió la titularidad en 1919. En 1948 la asignatura pasó a denominarse "Introducción al Derecho e Historia externa del Derecho argentino". Durante esos años, Levene reafirmó la necesidad de estudiar la historia jurídica de América durante la dominación española para comprender la historia del *derecho patrio* argentino. Convencido, sin embargo, de que era necesario conocer la sociedad en la que surge el derecho, consideró que el horizonte debía ampliarse hacia lo económico y lo espiritual para demarcar los *rasgos peculiares* del derecho de *Indias*. De esa manera, Levene atacó a dos generaciones de intelectuales que habían descalificado al Derecho del país acusándolo de ser una mala copia de modelos jurídicos extraños, y postuló la aplicabilidad de la categoría *Volkgeist* - propia del historicismo de Von Savigny y que hacía alusión al espíritu del pueblo presente en toda construcción cultural - para reafirmar que el pueblo despliega en su desarrollo ciertas fuerzas que posee en el acto inicial de su nacimiento a la vida política¹². Las leyes españolas, por ende, eran la tradición jurídica corporizada en su pueblo gracias a la pervivencia de obras de españoles concedores de la realidad americana, como Hevia Bolaños y Juan de Solórzano Pereira. Este planteo guió el *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, que apareció entre 1920 y 1921, en el que Levene propuso que la Revolución de 1810 se había nutrido del pasado hispano-indiano y no de los postulados de la Revolución norteamericana y francesa. A diferencia de lo que venía sosteniendo la historiografía argentina, Moreno no era el *Robespierre local* ni el furibundo lector de Rousseau, y el movimiento de Mayo tenía más deudas con la estructura jurídica indiana que con posibles influencias externas¹³.

¹¹ Cfr. FERNÁNDEZ, Sandra y DALLA CORTE, Gabriela "El límite jurisdiccional de la corporación académica. Debates entre usos y leyes en la lengua argentina", en *Revista de la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona*, 1999, en prensa.

¹² ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo "Ricardo Levene y la cátedra de Introducción al Derecho", *RIHDRL*, N° 10, 1959, pp. 49/59. RADAELLI, S. "Derecho patrio argentino y no derecho intermedio", *RIHDRL*, N° 1, 1949, pp. 59/62. MARILUZ URQUIJO, J.M. "Ricardo Levene y la historia del Derecho", *RIHDRL*, N° 10, 1959, pp. 31/37. LEVENE, Ricardo "Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la Historia del Derecho patrio en la Argentina", *RIHDRL*, N° 2, 1950, pp. 78/118.

¹³ LEVENE, Ricardo *Historia de Moreno*, Biblioteca Hombres representativos de la Historia Argentina, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1945, p. 18; "Antecedentes para la historia de las leyes del trabajo en la Argentina", *AHDE*, 1948-49, pp. 5/14; ROMERO, José Luis *El desarrollo de las ideas en la sociedad argentina del siglo XX*, Colección Tierra Firme, Historia de las ideas contemporáneas, vol. VIII, FCE, México, 1965, p. 105.

No obstante, los supuestos de Von Savigny podían ser aplicados de manera conflictiva en el caso argentino porque la impronta española y la relación colonial aún representaban un obstáculo para poder considerar al pueblo como legislador¹⁴. En virtud de esta dificultad, el principio de la corriente alemana que ejerció mayor influencia fue la historicidad del Derecho y no su origen *popular*. Para Levene, el Derecho era una ciencia que defendía el orden de la sociedad al ilustrar en el conocimiento de los deberes y en el amor a la patria y, desde este punto de vista, los códigos eran uniformes expresiones jurídicas de la soberanía y de la nacionalidad en formación. Quizás por ello, la Historia del Derecho en Argentina plasmó el principio del predominio de las leyes castellanas en el Derecho privado indiano, esto es, el cuerpo de procedimientos civiles, así como la originalidad normativa en el terreno del Derecho Público, Constitucional y de organización del poder judicial¹⁵.

En una reflexión crítica sobre la historiografía argentina del siglo XX (citada constantemente por su riqueza y clarividencia, propia del mejor historiador argentino), Tulio Halperín Donghi sostuvo que la *Nueva Escuela Histórica* fue, en realidad, una propuesta de una camada de historiadores que reclamaban un nuevo comienzo para la historiografía argentina, regenerada a través del trabajo y del cumplimiento de requisitos y métodos formales. El grupo postulaba la profesionalidad como estrategia de validación de la construcción historiográfica. Para Halperín, sin embargo, las propuestas teóricas y metodológicas de esta corriente se caracterizaron por la modestia así como por su encuadre en una visión liberal-nacionalista con la finalidad última de brindar una historia patriótica inofensiva¹⁶. Lo cierto es que Ricardo Levene fue el representante hegemónico de este movimiento que surgió con gran apoyo económico e institucional de parte de los gobiernos argentinos, y se convirtió en el interlocutor del Estado español que buscaba reivindicar el papel de la Metrópoli imperial. Levene eligió negar el carácter *colonial* de las regiones americanas con el argumento de que ningún texto oficial había utilizado el término antes del siglo XIX, ocluyendo, como ha escrito Pietschmann, su "estatus como objetos de la política del Estado representado por la monarquía absoluta"¹⁷. En su lugar propuso el vocablo *Indias* y, por extensión, vulgarizó el concepto de *Derecho Indiano* al inaugurar en 1916 el primer curso sobre este tema en el país y al editar diversas obras históricas sobre la especialidad, así como sus *Investigaciones acerca de*

¹⁴ Cfr. VON SAVIGNY, F. *De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, Estudio preliminar sobre "El espíritu del Nuevo Derecho alemán" por el Dr. Enrique de Gandía, De. Biblioteca Jurídica Heliasta, Buenos Aires, 1977; del autor, *Metodología Jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

¹⁵ LEVAGGI, A. *Historia de la prueba en el proceso civil indiano y argentino (siglos XVI-XIX)*, Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 2/3. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo "Hacia una definición del Derecho indiano", *RIHD*, N° 22, págs. 410/412. *RIHDRL*, N° 18, 1994, pp. 187/222.

¹⁶ HALPERÍN DONGHI, Tulio "Un cuarto de siglo de la historiografía argentina, 1960-1985", en *Revista Desarrollo Económico*, N° 100, vol. 25, Buenos Aires, 1986, pp. 489/490.

¹⁷ PAGANO, N. Y GALANTE, M.A., op.cit.; ROMERO, José Luis, op. cit.; PIETSCHMANN, Horst *El Estado y su evolución*, op.cit., p. 198.

la historia económica del Virreinato del Río de la Plata¹⁸. Contra esta historia oficial se levantaría la corriente revisionista de Saldías y de Julio Irazusta, un área que amerita un estudio particular desde el punto de vista de la historia jurídica.

Paralelamente, la JAE española fue estableciendo sus propios institutos y uno de los más relevantes fue el Centro de Estudios Históricos (CEH), dirigido desde 1915 a 1936 por Ramón Menéndez Pidal. El CEH enumeró una serie de secciones que merecen ser destacadas a los fines de este artículo. Eduardo de Hinojosa controló desde 1910 la sección de las Instituciones Sociales y Políticas de León y Castilla, mientras Altamira se hacía cargo de la de Metodología de la Historia. Los discípulos de Hinojosa (Claudio Sánchez Albornoz, Galo Sánchez, Ots Capdequí y José María Loscertales) fundaron en 1924 el *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante AHDE), inserto en el marco de la Sección de Historia del Derecho Español del CEH, y Levene participó en la edición de su primer volumen. En 1933, finalmente, Américo Castro pasó a coordinar la Sección de Estudios Hispanoamericanos y, un año después, Buenos Aires albergó el XXVI Congreso Internacional de Americanistas al que asistió Ots Capdequí¹⁹. En función de estos datos, que pueden pecar de excesivamente descriptivos, es posible deducir que los intereses históricos tenían un profundo peso en el debate jurídico, una característica que se diluyó con el proceso abierto por la guerra civil española de 1936. Con el advenimiento del franquismo, fueron suspendidas las actividades del AHDE y exiliados sus miembros. A partir de esta debacle (que debe ser tenida en cuenta como punto de inflexión en cualquier estudio de tipo historiográfico), se fueron incorporando otros investigadores con intereses diferentes y con una mirada más dogmática a la que caracterizó al CEH. Abogados como Alfonso García-Gallo, Salvador Minguijón y Ramón Prieto Bances, impusieron una línea estrictamente jurídica a la publicación y a sus propias investigaciones individuales. En 1944 el AHDE se incorporó al recientemente creado *Instituto Nacional de Estudios jurídicos* que dependía del Ministerio de Justicia, y su dirección quedó, durante décadas, a cargo de Alfonso García-Gallo.

En Argentina, la preponderancia de la perspectiva jurídica en la Historia del Derecho se expresó en la Ordenanza que sancionó la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA en 1939. Esta institución reconoció y creó once institutos de estudios de Derecho, jurisprudencia y ciencias sociales, todos con el objeto de estudiar el campo específico del Derecho. Uno de ellos, el *Instituto de Historia del Derecho*, coordinado por Levene, surgió con el propósito de realizar la *historia de la legislación* y de publicar colecciones metódicas de

¹⁸ LEVENE, Ricardo "Fuentes del Derecho indiano", AHDE, N° 1, Madrid, 1924, pp. 55/74. Del autor, "La leggi della India en el diritto nupovo, la formazione giuridica dei futuri dirigenti della Rivoluzione", en *La Rivoluzione dell'America spagnola nel 1810*, Vallecchi Editore, Firenze, 1929.

¹⁹ FORMENTÍN IBÁÑEZ, Justo y VILLEGAS SANZ, María José *Relaciones culturales entre España y América: La Junta para Ampliación de Estudios (1907-1936)*, Ed. Mapfre, Madrid, 1992, p. 34.

textos, el corpus normativo colonial y estudios sobre Derecho patrio provincial²⁰. Halperín ha valorado esta tendencia como un intento simpático de comprender el pasado colonial en el contexto de la crisis política abierta con la caída del gobierno de Yrigoyen y la asunción del primer gobierno militar liderado por Uriburu en 1930²¹.

El *Instituto de Historia del Derecho* agrupó a los abogados Faustino Legón, Abel Cháneton, Ruíz Guiñazú (el adjunto de Levene en "Introducción al Derecho") y Ricardo Zorraquín Becú. También incorporó a algunos exiliados españoles y editó sus obras, como los dos tomos del *Manual de Historia de Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, de Ots Capdequí, y el *Análisis de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680*, de Altamira. Buscando un espacio legítimo en la Universidad, el Instituto varió sus denominaciones a lo largo de los años. Temporalmente fue designado *Instituto de Historia del Derecho argentino y americano*²², pero restringió finalmente su campo al Derecho argentino. Levene, por otra parte, siguió presionando a la Universidad para modificar la currícula y lograr para la Historia del Derecho un lugar en la carrera de abogacía. En 1948, de acuerdo a las clasificaciones de Leibniz, propició la separación entre Introducción e Historia, y logró imponer la cátedra "Introducción al Derecho e Historia externa del Derecho argentino". La paulatina hegemonía de la disciplina se evidenció en la edición de los numerosos tomos de *Historia del Derecho Argentino* que Levene preparó entre 1945 y 1958. Su legitimación contó con refuerzos desde el exterior, especialmente por el espaldarazo que recibió de los miembros del *Congreso Internacional de Juristas* reunido en Lima en 1952, quienes sugirieron en sus conclusiones la creación de grupos especializados en esa disciplina en todo el continente²³. De esa época datan la mayoría de Institutos de Historia del Derecho que proliferaron en el continente, dirigidos por los chilenos Mario Góngora, Alamiro de Avila Martel y Bernardino Bravo Lira y por el mexicano Silvio Zavala, que tuvieron contacto permanente con el de Argentina.

Este refuerzo se vio garantizado también por el nuevo impulso que García-Gallo dio a la Historia del Derecho desde España. Durante la segunda mitad del siglo XX el AHDE se abocó a una nueva exaltación de la idea de hispanidad, empresa en la que García-Gallo encontraría pocos obstáculos y muchos subsidios de cooperación internacional otorgados por el Estado. Como profesor de Historia del Derecho en Madrid, pudo visitar el Instituto de Buenos Aires en ocho oportunidades entre 1948 y 1983²⁴. En 1948 el Instituto recibió también a J. Casariego,

²⁰ ZORRAQUÍN BECÚ, R *Estudios de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, T. II y III, 1992; LÓPEZ, Carlos "El Instituto de Historia del Derecho a veinte años de su fundación", *RIHDRL*, N° 8, 1957, pp. 187/208.

²¹ HALPERÍN DONGHI, Tulio "Un cuarto de siglo...", op. cit..

²² RADAELLI, Sigfrido "Ricardo Levene y el Instituto de Historia del Derecho", *RIHDRL*, N° 10, 1959, pp. 37/48.

²³ GARCÍA-GALLO, A "Problemas metodológicos de la Historia del Derecho indiano", *RIHDRL*, 1967, p. 15.

²⁴ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor "El tejido histórico del Derecho indiano. Las ideas directivas de A.

a de la Concha Martínez, Prof. de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia y Vice-Secretario del *AHDE*, y en 1950 a Ismael Sánchez Bella. El acogimiento se consolidó con la designación de Manzano y Manzano, García-Gallo, Muro Orejón, Jesús Casariego, Ots Capdequí, exiliado político en Colombia, y Altamira, radicado forzosamente en México, como miembros correspondientes de la *Revista sobre Historia del Derecho (RIHDRL)* que Levene comenzó a editar en 1949.

A pesar del derrumbe del primer peronismo en 1955, el *Instituto de Historia del Derecho* de la UBA continuó su trabajo, pero trasladó el interés hacia la etapa independiente. Al finalizar la década del '50, los esfuerzos institucionales y académicos comenzaron a dar sus frutos. Como el proyecto del grupo era lograr el reconocimiento de la disciplina como asignatura autónoma en los planes universitarios de abogacía, solicitaron a las Facultades del Derecho del país un informe pormenorizado sobre el estado de la enseñanza del Derecho en una perspectiva histórica. Las respuestas coincidieron en que se estudiaba el Derecho español como antecedente del argentino, y que en Buenos Aires se impartía informalmente la Historia del Derecho argentino en la cátedra de "Introducción". El diagnóstico, como podemos imaginar, concluyó que los historiadores no se interesaban por la Historia del Derecho y que ésta era campo de estudio de los abogados, mientras el mundo historiográfico resultaba renovado por otras experiencias, como la fundación del *Centro de Estudios en Historia Social*, coordinado por José Luis Romero en la UBA, y la transformación de la visión del pasado colonial a través del *Centro de Estudios Americanista* fundado por Ceferino Garzón Maceda.

A partir del fallecimiento de Levene, producido en 1959, Ricardo Zorraquín Becú se encargó de la dirección del *Instituto* y de la *Revista*, además de titularizarse en su cátedra, en la que venía desempeñándose como adjunto. En ese mismo año, un homenaje a Levene permitió que Mariluz Urquijo, Radaelli y Zorraquín Becú expresaran *claramente* sus planteamientos en relación a la disciplina, orientada ahora nítidamente hacia la doctrina jurídica. Así, en 1961 la Historia se independizó de la Introducción al Derecho y se convirtió en asignatura autónoma de los últimos años de la carrera de abogacía, coordinada por Zorraquín Becú, quien elaboró los contenidos curriculares en relación al Derecho castellano y los sistemas indiano y argentino. Para los estudiantes era indispensable, sostuvo Zorraquín, "una visión evolutiva del derecho nacional, de sus orígenes, de su desarrollo histórico y de los esfuerzos realizados para crearlo y mantenerlo"²⁵.

La discontinuidad que afectó a los intelectuales del país como consecuencia de la crisis económica, política y social de la segunda mitad del siglo XX, no dejó de afectar a la Historia del Derecho, que se vio condicionada por la vuelta al poder de Juan Domingo Perón en 1973. En ese año los Institutos de la UBA fueron intervenidos y Zorraquín Becú resultó destituido de su cargo docente y de la dirección del *Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*.

García-Gallo", *RIHD*, 1993, p. 15; *RIHDRL*, 1963, p. 182; LEVENE, Ricardo "El plan de labor del Instituto de Historia del Derecho y esta revista", *RIHDRL*, 1949, pp. 11/17.

²⁵ Referencias en *RIHDRL*, 1960, pp. 186/187; 1966, p. 292.

La decisión política más desalentadora para este grupo fue la interrupción de la edición de la *RIHDRL* que permitía a aquél llegar a un público más internacional que local. Los jushistoriadores decidieron, entonces, crear una asociación civil ajena a la Universidad, el *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* que, sorprendentemente, recibió amplio apoyo institucional del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (*CONICET*). Con la caída del régimen democrático y el advenimiento del gobierno militar en 1976 - proceso que los miembros del Instituto denominaron *restablecimiento del orden* -, los historiadores del Derecho retomaron sus puestos de trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Ahora bien, si algo caracterizó a esta peculiar línea institucional y académica, especialmente a partir de mediados del siglo XX, fue su desarrollo en ámbitos jurídicos y en espacios educativos y de investigación vinculados al Derecho. No debe extrañarnos, entonces, que la disciplina no sea considerada como una corriente historiográfica o que no figure siquiera en los intereses de los profesionales de la Historia. Un dato indicativo es que las sucesivas y regulares *Jornadas de Historia del Derecho Argentino* no cuentan con la participación de los historiadores que podrían renovar sus paradigmas. Esta situación es fruto no sólo de la valoración negativa que se hace de sus propuestas a nivel metodológico y teórico, sino también de la ambigua posición académica de los historiadores del Derecho, a caballo entre los juristas y los historiadores y casi nunca reconocidos por ambos grupos como miembros legítimos. Como bien ha escrito Norbert Elias, las lógicas de la exclusión, en términos de definición del *outsider*, reconstituyen significativamente fracturas vinculadas a la fijación del contenido del mérito y de la dignidad²⁶.

3. ¿"Ciencia" de juristas o "ciencia" de historiadores?: el principio del *sistema* y la *Historia del Derecho indiano*.

En España, la guerra civil de 1936 dejó al *AHDE* huérfano de algunos de sus mejores colaboradores y rompió una tradición que era verdaderamente prometedora. Quienes pasaron luego a controlar la publicación construyeron una historia de las instituciones sin dejarse influir por la nueva historiografía económica y social que estaba, por entonces, monopolizando el interés de los investigadores. Convertidos en una especie de *microescuela académica*, se orientaron al Derecho romano, solución juricista que se aisló de la histórica con la finalidad de legitimar un campo académico propio, de monopolizar espacios institucionales, así como de establecer un frente común en la lucha por los subsidios externos.

Los historiadores del Derecho, sin embargo, no han llegado a un acuerdo en relación al debate sobre el carácter jurídico o histórico de la disciplina, una discusión de importancia por las posibilidades reales de utilizar creativamente sus presupuestos metodológicos y teóricos, así como los resultados de sus investigaciones. Conceptos como *dualidad*, *bifrontismo* y *ciencia*

²⁶ ELIAS, Norbert *Logiques de l'exclusion. Avant-propos de Michel Wieviorka*, Fayard, París, 1997, primera edición 1965.

jurídica e histórica han ido apareciendo sucesivamente para legitimar el área de conocimiento. Lalinde Abadía, por ejemplo, ha definido la disciplina por su naturaleza *bifronte* y por la obligación del especialista de abordar el Derecho como un exponente de la cultura y tomar como objeto de estudio los hechos eminentemente jurídicos²⁷. A pesar de su capacidad aglutinadora, la calificación de *bifrontismo* recibió críticas por parte de José Antonio Escudero que propuso como objeto de la disciplina la realidad social afectada por la normatividad jurídica desde un punto de vista *dual* en el que la historicidad estaría pensada como *el sentido que gobierna la mutación de la estructura jurídica*. Para dar mayor fortaleza a esta postura, Escudero concluye que la peculiaridad de la Historia del Derecho es su constitución *dual*, en tanto síntesis del *fluir* histórico y de la ordenación estable del Derecho, aunque una lectura más atenta permite comprobar que el autor la considera una ciencia jurídica que utiliza a la Historia como ciencia auxiliar²⁸.

No muy diferente es la posición de Torres Sanz, para quien aparece claramente un elemento rector y otro elemento regido. De esta manera, si el *factor jurídico* se estudia en sí mismo, el campo disciplinar deviene jurídico; si se lo analiza en relación al complejo socio-cultural en el que se manifiesta, sus defensores podrían caracterizar la disciplina como histórica. Frente a estas dos posibles opciones, Torres Sanz concluye que es la Historia la que impone los métodos y las preguntas al Derecho en tanto objeto de estudio²⁹.

Otras propuestas, en cambio, han desvinculado casi completamente la Historia del Derecho de la disciplina histórica. La pluma de Alfonso García-Gallo ha escrito que la Historia del Derecho debe estudiar el origen y las transformaciones del universo jurídico a través del tiempo, y que la falta de legitimidad académica de la disciplina se debe al hecho de que durante las primeras décadas de su consolidación los especialistas privilegiaban su inclusión en el campo histórico. En este marco, el *Derecho histórico* podría legitimarse como campo ajeno y paralelo al construido por la Historia social y económica, uno de los proyectos tácitos e inherentes al programa de los *jushistoriadores* durante la segunda mitad de este siglo. El Derecho, siguiendo el planteo de García-Gallo, debería ser entendido, y así estudiado, como un conjunto de principios y normas que regulan la vida social para mantener el orden en ella pero con la condición de garantizar la armonía y la unidad.

Frente a la rigidez de García-Gallo, Pérez-Prendes ha afirmado que debemos considerar el Derecho como *parte* de la sociedad. En el mejor sentido dado por Pierre Vilar, el Derecho funciona, de acuerdo a Pérez-Prendes, como *revelador* de las reglas del funcionamiento so-

²⁷ LALINDE ABADÍA, J. *Iniciación histórica al Derecho español*. Barcelona, 1989, pp. 3/7.

²⁸ ESCUDERO, J.A. *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones político-administrativas*, Madrid, 1995, p. 17/67; del autor, *Historia del derecho: historiografía y problemas*, Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 15/65 y 69/88.

²⁹ TORRES SANZ, D. *Historia del Derecho, bases para un concepto*. Universidad de Valladolid, 1986, pp. 10/28.

cial, con la particularidad de que lo hace en un momento estable de su evolución³⁰. En el modelo construido por Vilar, el Derecho es a la vez signo, resultado y producto de la historia y su presencia en el análisis social es imprescindible, en tanto brinda una serie de categorías y métodos propios. Los fundamentos de su funcionamiento se encuentran fuera de él, en una *totalidad* compleja de estructuras y coyunturas, de diacronías y sincronías a nivel social. Desde esta perspectiva, se trataría de una disciplina subsumible en el campo de la historia de la sociedad, dado que el Derecho ha buscado siempre más justificaciones de su existencia en lo social que en la moral. En términos de Vilar, “consiste en considerar, ante cada fenómeno ofrecido al análisis histórico, primero ese fenómeno como *signo* - es el análisis de la *estructura*, el análisis en la *sincronía*-, luego el fenómeno como *consecuencia*, como producto de las mismas modificaciones de la sociedad estudiada, y finalmente ese fenómeno como *factor*, como *causa*, porque no hay ningún fenómeno histórico que no se convierta, a su vez, en causa. Intentaremos pues examinar el derecho como *signo* de una sociedad, el derecho como *producto* de la historia y en fin el derecho como *causa*, con tendencia a organizar, a estructurar unas innovaciones, o con tendencia a cuajar, a cristalizar las relaciones sociales existentes y a veces las supervivencias”³¹.

En contraposición a la idea de *historia total* de Vilar, seguida por el español Pérez-Prendes en la década del '70 a partir de su conjunta participación en Congresos y eventos internacionales, García-Gallo puntualizó que la Historia del Derecho no debía diluirse en otras áreas de conocimiento más que en la jurídica. Así, todo lo que no pueda ser concebido de manera dogmática es materia muerta, y el *jushistoriador* debe comportarse empáticamente, poniéndose en la piel de los juristas de la época en estudio. “Para estudiar el Derecho en cualquier tiempo pasado, el historiador debe colocarse, en cuanto le sea posible, en la misma actitud que el jurista de la época, utilizar las mismas fuentes que él utilizaría y proceder con el mismo método que él aplicaría...no con mentalidad actual, sino con la del jurista de la época”³².

Este tipo de planteamiento, refractario a establecer siquiera un diálogo fructífero y enriquecedor, provocó un largo distanciamiento entre historiadores del Derecho e historiadores sociales, distanciamiento reforzado por la hegemonía de García-Gallo en los estudios histórico-jurídicos españoles. Esta situación estaba destinada a cambiar, tanto por el fallecimiento de García-Gallo como por el advenimiento de la democracia española. Francisco Tomás y Valiente retomó los postulados de Hinojosa y de los primeros miembros del AHDE cuando reemplazó a García-Gallo en la dirección del *Anuario* hasta que fue asesinado por ETA en 1996. Cuestionó a su antecesor, pero también a Pérez-Prendes y a Pierre Vilar, y negó que la

³⁰ PÉREZ-PRENDES, J.M. *Historia del Derecho Español*, Parte General, Ed. Darro, Madrid, 1973, T. II y pp. 96/98.

³¹ VILAR, Pierre “Historia del Derecho, Historia Total”, en *Economía, Derecho, Historia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1983, p. 118.

³² GARCÍA-GALLO, A *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972, p. 92.

Historia del Derecho fuese dual o un puente vivo entre ciencia histórica y jurídica. Concebida como rama historiográfica con objeto y métodos específicos, la disciplina no debía ser subsumida en la Historia total o en la Historia social, pero tampoco aislarse completamente de estas últimas. Cada sociedad, informaba Tomás y Valiente, se consolida sobre su propio derecho y éste existe cuando las infracciones son sancionadas por normas previamente establecidas y a través de un aparato coactivo de autoridades que tienen la misión de determinar la sanción. Las normas jurídicas regulan relaciones sociales de manera diversa a las normas religiosas o éticas y se expresan en instituciones jurídicas, es decir, en un marco normativo preciso. Para Tomás y Valiente, el Derecho debería ser entendido como el conjunto de las normas legales o reglamentarias integradas en un complejo creciente y sistemático, formado a su vez por múltiples subsistemas, resultado de las relaciones sociales, familiares, sexuales, de producción, políticas...³³. Por ello, concluye, el Derecho es *histórico*, porque constituye una faceta de la convivencia humana, no una forma normativa pura que, para otros autores, consistiría en el objeto específico de la disciplina. El Derecho, que goza de un tiempo largo específico y particular, se descubre en cada formación social, a través de la multiplicidad de relaciones sociales normadas y regladas jurídicamente, y no sólo en el universo legal. Desde este punto de vista, si bien *lo jurídico* es el núcleo normativo y técnico, goza de relativa autonomía y es imposible entenderlo sin hacer referencia al poder político, a las pugnas y conflictos sociales, y a los elementos ideológicos y económicos que se ponen en juego en su constitución. Si llevamos el planteamiento de Tomás y Valiente a sus máximas consecuencias, es posible concluir que, ante la verificación de cierta crisis en la Historia del Derecho, la solución no es presentarla como ciencia jurídica, sino insistir en la importancia de lo jurídico como un elemento central para explicar y comprender (en la verdadera dimensión de ambas prácticas) la complejidad del proceso histórico.

El debate acerca de la *naturaleza* de la disciplina también fue importante entre los historiadores del Derecho en Argentina. Sabemos que el tema ya era objeto de reflexión para Ricardo Levene y Carlos Octavio Bunge, y que el primero, consciente de la gran distancia entre la teoría y la práctica de la ley, pensaba que la Historia del Derecho era parte de la historia universal, de la civilización y de la cultura³⁴. La diversidad de perspectivas de la segunda mitad del siglo XX forzó a los historiadores del derecho a definirse conceptual y teóricamente: Zorraquín Becú dijo que se trataba de un campo autónomo asegurado por el objeto jurídico y por la dimensión temporal; así, la disciplina era historia por su método y

³³ TOMÁS Y VALIENTE, F. "Historia del Derecho e Historia", en *Once Ensayos sobre la Historia*, Fundación Juan March, Madrid, 1976, pp. 159/181 y 172; *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza, Madrid, 1989, p. 121.

³⁴ LEVENE, Ricardo *Historia de Moreno*, Biblioteca Hombres representativos de la Historia Argentina, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1945, p. 158; del autor, "La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el Derecho español y su proyección en el Derecho Indiano", *AHDE*, N° XXIII, 1953, p. 285.

derecho por su objeto. Mientras que la *Ciencia Jurídica* se fundaba en la exégesis y la comparación de las normas, intentando formular conceptos en un encadenamiento racional con la finalidad de perfeccionar el sistema en su contenido y en su aplicación, la *Historia* se ocupaba de un pasado inmutable por su interés en investigar las razones que inspiran los cambios, las circunstancias políticas, sociales y económicas que explican el contenido de las normas y las resistencias. La *Historia del Derecho*, finalmente, trataría de conocer, en los términos de Zorraquín Becú, cómo ha sido un sistema en tiempos anteriores, pero no para hacer su exégesis, sino para entender cuáles fueron las soluciones dadas a los problemas creados por la convivencia humana³⁵.

El problema central de la disciplina se presenta al comprobar que se aborda su objeto cuando éste ha perdido su característica esencial: la vigencia y la obligatoriedad. El propio título *Historia del Derecho* encierra una *elipsis* porque resulta evidente que no puede existir una historia de algo que ha dejado de ser Derecho. Cuando entra a ser objeto de estudio histórico, el Derecho ya está derogado, carece de carácter forzoso y no contiene la pretensión de normar ni de dirigir las conductas humanas. Incorporado a la *Historia*, es ahora un conjunto orgánico y coherente de hechos que conservan contenido jurídico porque forman parte del proceso histórico en el que fueron Derecho. En este sentido, Daisy Rípodas Ardanaz consideró la *Historia del Derecho* como una disciplina jurídica interesada en los sistemas jurídicos pasados, no vigentes, y Tau Anzoátegui la describió como una rama del Derecho y como ciencia de la realidad permeada por opiniones, prácticas y costumbres³⁶. La divergencia de propuestas puede resumirse en la reflexión sobre un problema que es central para la disciplina, el *sistema jurídico*, ya que el eje que intersecta a la *Historia del Derecho* es la posibilidad real de incorporar la dimensión temporal y la idea de *proceso histórico*.

Para complejizar el debate sobre la naturaleza de la *Historia del Derecho*, los autores más representativos de la corriente que vengo estudiando señalan la importancia de establecer criterios de periodización a partir de la definición de *sistemas jurídicos*. Reconocen que el Derecho es un producto histórico, entendido como realidad cambiante por el devenir temporal. Resuelven el dilema planteado entre estatismo y transformación de diversas maneras. Reconocen como su antecedente a la *Escuela Histórica del Derecho* que impuso el concepto de *sistema* como estrategia de periodización, postulado respetado por García-Gallo al defender una metodología de tipo sistemático para estudiar la *cultura jurídica*, y consideran que, mientras la *Historia* supone períodos históricos definidos en sentido cronológico, la *Historia del Derecho* se fundamenta en la modificación en sentido de crisis, rupturas y creación de nuevas normas. Los sistemas jurídicos, aduce Zorraquín Becú, pueden ser analíticamente

³⁵ ZORRAQUÍN BECÚ, R *Estudios de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, T.III, pp. 462 y ss.

³⁶ TAU ANZOÁTEGUI, V *Las ideas jurídicas en la Argentina, siglos XIX-XX*, Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 101; RÍPODAS ARDANAZ, D. "En torno de la problemática de la historia de la historiografía jurídica", *RIHDRL*, 1968, pp. 210/217.

distinguidos por tres rasgos individualizantes: el autor, el territorio y el contenido normativo. Al observar el sistema *como un todo*, el Derecho pensado *históricamente* se reduce a su evolución y a los cambios operados en el tiempo, pero también al descubrimiento del *espíritu* de la ley y las *convicciones jurídicas* que subyacen a la redacción de las normas, esto es, las creencias e ideas que palpitan por debajo de la legislación, la jurisprudencia y la actividad judicial³⁷.

El interés primordial de los historiadores del Derecho a ambos lados del Atlántico fue vincular la historia argentina con la española en una línea de continuidad y, como vimos más arriba, la recurrencia al Derecho español sirvió para fundamentar la idea de unidad e integridad y la pervivencia de sentimientos nacionales con raíces en el pasado. Posicionada en la reivindicación conservadora de la relación con España, la disciplina se condensó en una experiencia colectiva que cristalizó a mediados del siglo XX a través de la *Historia del Derecho indiano*, un programa que aún hoy aglutina a los jushistoriadores más importantes y cuyos resultados resultan ser referencias bibliográficas obligadas de quienes, buscando respuestas más generales sobre la organización social, buscan en sus páginas un relato global de los aspectos institucionales y jurídicos. Sus principales exponentes escribieron que la organización legal local se fundamentó en el *transplante* de instituciones y que el universo jurídico latinoamericano era resultado de la pervivencia del Derecho castellano-leonés - expresado básicamente en la *Nueva Recopilación* -, así como de la constitución del Derecho indiano³⁸. En el terreno de las investigaciones concretas la corriente argentina particularizó dos grandes sistemas jurídicos, el Derecho indiano y el argentino, distinguibles gracias a un suceso de tipo político, el movimiento de mayo de 1810.

La Historia del Derecho indiano buscó, desde un principio, analizar la conformación del *corpus iuris indiarum* a partir de la cohesión de elementos, en apariencia heterogéneos, como el derecho natural, el romano, el canónico, el derecho de Castilla; la legislación propia de las Indias de origen peninsular y local, la jurisprudencia de los juristas y de los tribunales. Mostré más arriba la importancia dada por los autores al concepto de *sistema jurídico* como variable básica para definir los criterios de periodización, así como la propia naturaleza de la disciplina. Si analizamos la manera en que llenaron de significado el concepto *sistema jurídico in-*

³⁷ GARCÍA-GALLO, A "Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa", *AHDE*, 1953, pp. 22/29; del autor, *Curso de Historia del Derecho Español*, Tomo I, 5ª edición, Madrid, 1950, pp. 8/9 y 18; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo *Historia del Derecho Argentino*, T. I y II, Buenos Aires, 1988; del autor, "Hacia una definición del Derecho indiano", *RIHD*, N° 22, 1994, p. 410; TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, pp. 9/11.

³⁸ CABRAL TEXO, J. "Evolución del derecho castellano-leonés desde los fueros a la Nueva Recopilación", en *Historia de la Nación Argentina, desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862*, 2ª ed., El Ateneo, Buenos Aires, 1939, vol. II.

diano podemos cerrar nuestra interpretación sobre las restricciones impuestas a la categoría *Derecho*.

En las diversas monografías ha primado la ambigua clasificación entre Derecho indiano, castellano/indiano, argentino, patrio o nacional. Liniers de Estrada fraccionó cronológicamente el Derecho en español, indiano y argentino, este último como sinónimo del *Derecho patrio o intermedio*, entendiendo por este último el originado en las instituciones locales. Similar distinción realizó Bunge al dividir dos períodos históricos: uno caracterizado por el Derecho indiano y otro definido por el propiamente argentino/nacional posrevolucionario³⁹. Para Ricardo Levene existieron tres tipos de *derecho patrio*: el español, el indiano y el argentino. El Derecho patrio indiano, básicamente de carácter público era el derecho vivo en las Indias, dictado por las autoridades *territoriales* que residían en América y que gozaban de potestad legislativa. Este corpus era posiblemente el más importante, dado que formaba parte del Derecho de las distintas *nacionalidades* posteriores. Algunos de los autores señalan que durante la dominación española coexistieron en América dos fuentes legislativas: la peninsular - es decir, las leyes de Indias - y la que en el Nuevo Mundo brotaba de las instituciones regionales. Para Radaelli, en cambio, esta última era la legislación indiana "propiamente dicha" formada por las ordenanzas y disposiciones dictadas por las autoridades residentes en América, con potestad legislativa: adelantados, gobernadores, virreyes, cabildos, audiencias". Zorraquín prefirió hablar de *derecho indiano local*. Del lado español, Díaz Rementería consideró al Derecho indiano una mera proyección castellana enmarcada en la concepción patrimonialista de la Monarquía en su Imperio. En la misma línea, Ismael Sánchez Bella dijo que el Derecho indiano estaba constituido por la masa de Reales Cédulas, instrucciones, ordenanzas y reales provisiones, diferente de las elaboradas en América. García-Gallo afirmó que era el *dictado* por España en forma de normas sancionadas fuera del Nuevo Mundo para regular el funcionamiento de los órganos gubernativos indianos, y también habló de la existencia de un *derecho indiano criollo*. Se deduce que el Derecho indiano, base constitutiva del Derecho argentino posterior, era, para los historiadores del Derecho, el sistema normativo vigente en *Indias* por su anexión a la Corona de Castilla, elaboración externa a América⁴⁰.

³⁹ UNESCO, *Política científica y organización de la investigación científica en la Argentina*, Colección Estudios y documentos de política científica N° 20, p. 21. LINIERS DE ESTRADA, *Manual de Historia del Derecho (español, indiano, argentino)*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 166; DÍAZ COUSELO, J.M. "Carlos Octavio Bunge y la Historia del Derecho", *RIHD*, N° 16, 1988, pp. 274/5.

⁴⁰ RADAELLI, Sigfrido "Derecho patrio argentino y no derecho intermedio", *RIHDRL*, 1949, pp. 59/62; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo "Hacia una definición del Derecho indiano", *RIHD*, 1994, p. 409; TAU ANZOÁTEGUI, Víctor "El tejido histórico"..., op.cit.. DÍAZ REMENTERÍA, C. "La formación y el concepto del Derecho indiano", en SÁNCHEZ BELLA, I. y otros *Historia del Derecho indiano*, Mapfre, Madrid, 1992; GARCÍA-GALLO, A. *Metodología de la historia del Derecho indiano*, Editorial Jurídica de Chile, Prólogo de Alamiro de Avila Martel, 1971; del autor, *Estudios de Historia del Derecho indiano*, op.cit., 1972, pp. 15/62; SÁNCHEZ BELLA, I.

Esta periodización viene determinada por el concepto *derecho patrio*, originariamente utilizado por Levene y consensuado por el resto de historiadores del Derecho⁴¹. El vocablo *derecho patrio* sirvió para clasificar un sistema jurídico fundado en la redacción de normas por las autoridades locales que adquirieron con el movimiento de mayo de 1810 potestad legislativa. Originado por la Revolución de Mayo, señala Peña, el *derecho patrio* acabó con el *derecho patrio indiano*, y organizó un *derecho patrio argentino precodificado*, este último fundado en el Derecho castellano-indiano, respetado luego por los Códigos privados⁴².

El *derecho patrio argentino* reflejaba, o debía reflejar, el comienzo de la nacionalidad, y por ello las tesis de Osvaldo Magnasco, que sostenía que Argentina carecía de historia del Derecho porque no tenía un derecho propio, fueron rechazadas. Radaelli concluyó que varias generaciones de juristas argentinos tuvieron un concepto equivocado al no estudiar el Derecho anterior al del movimiento de Mayo. Su crítica se extendió a las afirmaciones de Juan Bautista Alberdi de que el Derecho de las Provincias del Río de la Plata había sido un *Derecho intermedio*, porque hablar de intermedio implicaba "aludir a un período poco representativo y carente de significado histórico, en cuanto ello supone la subsistencia de ciertos valores en épocas siguientes. Un derecho intermedio que no es más que eso, intermedio, significa históricamente muy poco. En cambio la representación que produce en cualquier espíritu el vocablo *patrio* es totalmente distinta. Derecho patrio argentino nos da la imagen de un conjunto considerable de valores, de causas históricas y de una proyección también histórica. Supone un sentido y una personalidad"⁴³, sentido y personalidad que constituyen la base del *Volkgeist* alemán. Los historiadores del derecho pretendían encontrar la esencia del derecho y destruir la imagen de que el país se había organizado jurídicamente en base a la imitación de un Derecho ajeno. También pretendían mostrar que, incluso durante la primera mitad del siglo XIX, Argentina había gozado de un cuerpo legal uniforme y sólido.

Rompiendo con los fundamentos de la Escuela histórica alemana, a la que, por otra parte, estos autores pretendieron adherirse en la formalidad teórica, Zorraquín Becú sostuvo que la autoría del Derecho indiano correspondió a la *Monarquía española* y no al *pueblo* ni a *legisladores locales*. Dada la provisionalidad y el casuismo del sistema jurídico indiano, un tema sobre el que se ha explayado Tau Anzoátegui, aquél no fue un sistema completo de reglas

"Historiografía jurídica indiana", en SÁNCHEZ BELLA y otros, *Historia del Derecho indiano*, op. cit., p. 96.

⁴¹ RADAELLI, Sigfrido *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano*, Buenos Aires, Coni, 1947.

⁴² PEÑA, R. "La aplicación del Derecho castellano-indiano por los Tribunales judiciales de Córdoba (1810-1820)", *RIHDRL*, 1967, p. 129; MURILLO RUBIERA, F. "Codificación y sistema jurídico iberoamericano", en Levaggi, A. (coord.) *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, 1992, p. 145.

⁴³ Radaelli criticó el artículo de Magnasco aparecido en *La Nación* en ocasión de la conmemoración del Centenario de la Revolución de Mayo bajo el título "Nuestro derecho en la centuria", en RADAELLI, Sigfrido "Derecho patrio argentino...", op. cit., 1949, pp. 59/62.

destinadas a ordenar la vida jurídica⁴⁴. Rechazada la exigencia de originalidad de la Escuela histórica, también la acusación de imposición se perdió en la argumentación y condujo a la Historia del Derecho a un callejón sin salida. La ausencia de reflexión epistemológica se evidencia en la falta de críticas a las denominaciones y calificativos, como mostré en los párrafos anteriores. Es evidente, además, que los criterios diferenciadores se circunscriben al aspecto legal. Los *sistemas jurídicos* están diferenciados analíticamente por el contenido legislativo, criterio que nos demuestra, una vez más, que el origen y fin último de la Historia del Derecho es la ley escrita, y esta restricción se vincula a la definición del concepto *derecho*. Para algunos se trata de una respuesta más o menos inmediata a los planteamientos sociales, determinantes en su evolución, en relación directa con el contexto; para otros es simple sinónimo de ley (o legal) en función de las líneas más rígidas del formalismo jurídico que condiciona a la ley como el marco impuesto por el legislador para obligar a los ciudadanos mediante la amenaza de sanción en caso de desobediencia, o como sistema regulador de los vínculos personales.

De lo expuesto, cabe agregar que en la Historia del Derecho ha predominado una visión legalista, el interés en los órdenes de prelación de leyes, la preferencia por un positivismo jurídico que se atiene a leyes y códigos como base esencial para el estudio de lo jurídico, y la concepción de instituciones derivadas de la norma y no de la realidad social. Aunque la legislación, los expedientes judiciales, memoriales, correspondencia, literatura y periodismo de la época se reconozcan como fuentes genuinas, las investigaciones concretas se fundamentan en el estudio de las leyes escritas (sancionadas y aplicadas), y esta reducción se explica por la definición de Derecho como un campo formado por leyes, decretos y reglamentos. Este tema nos conduce al problema de las *fuentes*.

4. Consideraciones desde la Historia jurídica y la valoración de la fuente.

La disciplina utiliza el concepto *fuentes* con dos significados, uno vinculado al Derecho y otro a la disciplina histórica. En relación al primer significado, entiende por fuente la institución o fuerza social capaz de producir normas a que está sometida una comunidad, las condiciones que dan origen al Derecho. En este sentido, se alude a que las *fuentes* pueden ser *formales* (como costumbres, leyes, doctrinas), y *materiales* (factores que provocan su aparición y determinan su contenido, como creencias religiosas y morales, ideas políticas y sociales, intereses económicos). En relación al segundo significado, el vocablo *fuentes* alude al insumo cognoscitivo del historiador, a los materiales o restos del pasado que sirven para estudiar el mundo jurídico. En esta acepción, los historiadores del Derecho suelen diferenciar entre fuentes *jurídicas* e *históricas*, estas últimas representadas por expedientes judiciales, testamentos y documentos públicos, pero los corpus documentales privilegiados son, por lo general, *fuentes jurídicas*, material éditos conformados por la legislación. García-Gallo, por

⁴⁴ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *Casuismo y sistema*, op.cit..

ejemplo, desdeña los documentos individuales y particulares y la jurisprudencia (entendida como sentencia firme y en calidad de caso precedente, y no como ciencia del Derecho), aunque otros autores, menos conservadores, han señalado la importancia de ampliar el corpus documental para estudiar las manifestaciones jurídicas. Según Tomás y Valiente, frente al ideal de la ley, la dura realidad nos muestra el abuso y la alteración de la legislación, y abordar el mundo desde la letra de la ley hace que nos alejemos sensiblemente de lo vivido por las personas. Tau Anzoátegui es el jushistoriador argentino que más ha insistido en las últimas décadas en la necesidad de no reducir al Derecho a su ámbito positivo, postulando que hay otras formas de creación jurídica y otras maneras de abordar el universo jurídico no autorreferidas a la ley, como su propia *inobservancia*⁴⁵.

Las fuentes documentales que utilizamos los historiadores difieren, por regla general, de las que la Historia del Derecho acepta como fidedignas, inclusive del amplio espectro que propuso Altamira y que no fue, según nuestro criterio, aprovechado en todas sus dimensiones por los sostenedores de la Historia del Derecho, tanto españoles como argentinos. Según Altamira, el Derecho no es sólo el elaborado y pensado intelectualmente por los científicos, sino que es un género de conocimiento accesible a todos y que es factible de estudiar a través de diversas fuentes, tanto jurídicas como históricas⁴⁶. El estudio de la doctrina y de los documentos administrativos puede llevarnos a las *entrañas de la historia jurídica* y al Derecho vivido por las personas.

* * *

A partir de estas reflexiones, es posible señalar sumariamente las características centrales de la Historia del Derecho tal como se ha planteado en la línea clásica de la que hablaba Horst Pietschmann:

- a) la equivalencia entre Derecho y estructura legal normativa;
- b) la preferencia por el análisis exegético de la ley;
- c) la preeminencia del *sistema* como construcción lógica y estática del ordenamiento jurídico;
- d) la paridad entre historia y proceso temporal lineal.

Sobre la base de estos supuestos, la *Historia del Derecho* fue hegemónica en los estudios que sobre la colonia y el período poscolonial se produjeron en la primera mitad del siglo XX,

⁴⁵ Todas referencias de SEOANE, M.I. "Crianza y adopción del Derecho argentino precodificado (1810-1870), Análisis de la legislación y de la praxis bonaerense", *RIHD*, N° 18, pp. 355/439; PETIT, C. *La Compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, 1737-1829*, Sevilla, 1979; PÉREZ MARTÍN, A. y SCHOLZ, M. *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Universidad de Valencia, 1978, Prólogo de Mariano Peset, p. XVIII; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco *El Derecho Penal en la Monarquía absoluta, siglos XVI-XVIII*, Tecnos, Madrid, 1969, Cap. III.

⁴⁶ ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael *Técnicas de investigación en la Historia del Derecho Indiano*. José Porrúa e hijos ed., México, 1939, pp. 85/86.

pero actualmente no es una corriente de importancia en el espectro académico argentino porque se convirtió en una disciplina nomotética fundada en la descripción abstracta de sistemas jurídicos desarrollados en un espacio geográfico (primero el rioplatense y luego el argentino) y en diversos momentos históricos. El Derecho, por otra parte, es definido como un conjunto de textos inamovibles en que se plasma el ordenamiento normativo positivo. Un ejemplo de esta perspectiva es la obra de Tau Anzoátegui sobre el proceso de codificación y el movimiento de ideas que condujo a la sanción de los códigos en Argentina luego de 1810. Tau describe la *mentalidad social* a partir de la lectura de los corpus normativos y de las obras de autores que, desde el protagonismo político o desde la gestión en el sistema gubernamental, idearon el sistema de normas. La codificación, por ende, está reducida a un reflejo fiel de las ideas jurídicas de diversos intelectuales que plantearon la necesidad de la codificación y de las transformaciones a nivel legislativo. El universo jurídico, finalmente, queda reducido a una hermenéutica de la doctrina, como si esta última pudiese dar cuenta del proceso histórico jurídico en toda su particularidad y complejidad⁴⁷.

Los presupuestos metodológicos y teóricos de esta corriente han provocado su presencia marginal como área de investigación en la historiografía argentina actual, y ello se debe, al menos, a dos causas. La más importante es que los propios historiadores del Derecho delimitan su ámbito de influencia a los cuerpos académicos jurídicos, convirtiéndola en un *nicho* de especialistas del Derecho. Consensúan que la investigación, la enseñanza y la transferencia de los resultados de la Historia del Derecho queden en los ámbitos jurídicos y para personas dedicadas al Derecho, no a la Historia. La otra causa es que la Historia del Derecho argentina ha estado indisolublemente ligada a la Historia de las Instituciones, y sólo algunos representantes de la corriente han logrado establecer criterios novedosos, sin romper nunca con los estrechos márgenes teóricos impuestos por la propia concepción del Derecho reducida al ámbito legal formal. No constituye un dato al azar señalar que los órganos de difusión de los historiadores del Derecho de la segunda mitad del siglo XX son dos publicaciones forenses: *La Ley y Jurisprudencia Argentina*. Por otra parte, quienes se autocalifican historiadores del Derecho forman parte, además del Instituto de Historia del Derecho, de la *Academia Nacional de la Historia*.

Esta *superespecialización* ha comportado que las tendencias historiográficas que predominan en los congresos nacionales e internacionales, Jornadas de Historia, etc., hayan excluido el área de la Historia del Derecho de las mesas de trabajo, dado que durante la primera mitad del siglo XX fue el área historiográfica denominada oficial o tradicional. La manera en que fue planteada la Historia del Derecho, y su inclusión en la currícula formativa de los juristas, ha incidido en su interdicción y marginalidad, no sólo entre los historiadores sino

⁴⁷ Esta es una advertencia que puede hacerse extensiva a los estudios de tipo político y doctrinario, o de historia de las ideas. TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *La codificación en la Argentina, mentalidad social e ideas jurídicas (1810-1870)*, Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino, vol. XI, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1977, pp. 15/16.

también entre los especialistas en el Derecho. Entre los primeros, porque el formalismo y el tecnicismo que proponen los historiadores del Derecho no concuerda con los movimientos historiográficos de este siglo (Escuela de Annales, microhistoria, Historia social, e, incluso, Historia política, Historia de vida y de las ideas)⁴⁸. Entre los segundos, porque están más interesados en analizar la construcción contemporánea del Derecho y sus aspectos técnicos y dogmáticos, percibiendo un esfuerzo vano el estudiar en el pasado jurídico los fundamentos del presente.

Por ello discrepo con Zorraquín Becú en considerar a la Historia del Derecho como equivalente de la *Historia jurídica*, ya que en esta última confluirían las herramientas y teorías del Derecho sin reducir sus contenidos al ámbito legal y al universo académico de los juristas. En este sentido, la Historia jurídica no necesitaría delimitar su campo de acción en el terreno del Derecho, sino en el de la Historia, y definir a partir de allí una serie de herramientas conceptuales y teóricas que le permitan desarrollarse como un área historiográfica. Este problema se vincula con otro: el de las conceptualizaciones. Se ha discutido sobre las diferencias entre *Historia del Derecho*, *Historia de la Justicia*, *Legal History* e *Historia jurídica* o *Derecho histórico* (sin mencionar la Antropología Jurídica y la del Derecho), pero la mayor parte de los especialistas en estas ramas utilizan los vocablos como sinónimos ocluyendo, de esa forma, no sólo la diversidad teórica y metodológica, sino también las finalidades tácitas de cada aproximación⁴⁹.

En relación a este debate, considero que puede ser interesante detenernos en uno de los historiadores del Derecho más importantes de las últimas décadas en España, Francisco Tomás y Valiente, ya que produjo a nivel metodológico un retorno a los planteos de las primeras épocas de la disciplina a un nivel muy cercano a la Historia Jurídica. Para el autor, el Derecho de otros tiempos interesa al historiador como elemento de un conjunto más amplio, de un todo social organizado y regulado. El estudio de los modos de creación del Derecho y el examen de las instituciones jurídicas, de acuerdo al autor, constituyen un camino propicio para el conocimiento y explicación de sociedades pasadas. Incorporada como rama específica de la ciencia histórica, la Historia del Derecho vería a este último como un conjunto de normas emitidas desde el poder y, a través del análisis del funcionamiento real de las instituciones, sería posible conocer cómo vivían las personas. Se trata de un planteo novedoso que recuerda al que hizo

⁴⁸ Esto no significa que los autores que podríamos enmarcar en estas tendencias no hagan uso de las obras escritas y publicadas desde la Historia del Derecho y de las instituciones. De hecho, obras como las *Asambleas Legislativas* de Ravignani, las *Recopilaciones* de Ricardo Levene, las cronologías legales, así como las interpretaciones jurídicas construidas en base a los fundamentos metodológicos analizados, constituyen un insumo casi obligado.

⁴⁹ Este debate es análogo al que se está produciendo en la actualidad en el campo de la Economía y de la Ecología, en virtud de las equívocas acepciones que ha recibido la disciplina *Economía Ecológica*. Véase MARTÍNEZ ALIER, Juan "Temas de historia económico-ecológica", en Manuel GONZÁLEZ DE MOLINA & Juan MARTÍNEZ ALIER (ed.) *Historia y Ecología*. Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 19/48.

Marc Bloch en su excelente estudio sobre la *Sociedad Feudal*. Bloch escribió que la mejor manera de conocer la realidad social es analizar cómo era juzgada la gente⁵⁰, un señalamiento de tipo metodológico que debe hacernos pensar, no sólo en sociedades pasadas, sino también en el comportamiento, a veces arbitrario, de quienes forman parte de instituciones corporativas del presente, como la universitaria.

Este es el aporte fundamental que Tomás y Valiente atribuye al diálogo entre la Historia y el Derecho en el marco de las dos disciplinas que intenta conjugar bajo la primacía histórica, porque su objeto central lo constituyen los instrumentos de control social así como la mentalidad jurídica que condiciona a aquéllos. No puede sorprendernos, por ende, que el autor escoja realizar estudios institucionales (como el de la Inquisición) o semblanzas personales y profesionales de un ministro, de un juez del Antiguo Régimen y de Campomanes, todo ello pensando claramente que las normas surgen en el seno de conflictos que involucran a los individuos en sus relaciones sociales, y que en su creación intervienen el poder político y los sectores dominantes, aún en los movimientos revolucionarios que buscan imponer un orden jurídico nuevo⁵¹.

Estas apreciaciones son importantes a la hora de definir el *status científico* de la Historia jurídica. Concebida como una especialidad de la Historia, su objeto son las realidades jurídicas por fuera de una visión *formalista* que considere a nivel metajurídico el contenido de intereses y conflictos sociales. Pero también debe ser pensada en términos más amplios que la Historia de la justicia para poder establecer criterios de coherencia de los diversos niveles de la vida jurídica, no autocentrados en la fase de la aplicación normativa. Se trata de una tarea que están emprendiendo algunos investigadores, aunque eludan autodefinirse en el ámbito jurídico al confundir este último con la especialidad de la Historia del Derecho tal cual ésta se ha presentado hasta ahora. El debate sobre la *naturaleza* de la Historia del Derecho puede carecer de relevancia si lo pensamos en términos de exterioridad, pero no lo es para quien pretende postular un marco (en el sentido más tradicional del concepto *framing* como marco de referencia que sirve para orientar la interpretación de los hechos) significativo. También se podría plantear que no son los *jushistoriadores* quienes deben pensar qué tipo de disciplina están dispuestos a consensuar, pero es evidente que la determinación de un campo analítico implica la centralización de algunos supuestos y la marginación de muchos otros. Y que la centralidad y la marginalidad de ideas se expresa directamente en la posibilidad de excluir o de incluir en forma personal a determinado tipo de académicos y académicas. Es éste el sentido del epígrafe que he elegido para inducir la lectura crítica (deductiva) de los y las lectores/as de este trabajo.

⁵⁰ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Alianza, Madrid, 1982, p. 14. BLOCH, Marc "Las justicias" en *La Sociedad feudal, las clases y el gobierno de los hombres*, UTEHA, México, 1979, pp. 94-111.

⁵¹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 25/29.

La carencia de diálogo entre la Historia y el Derecho empobrece el propio análisis histórico y, tratándose de un área con importantes posibilidades analíticas, debe dar lugar a estudios concretos, más que establecer coordenadas teóricas y metodológicas rígidas. Creo también que debemos reflexionar, como dice Frosini, acerca de la diversa interpretación de la letra de la ley por las personas en una misma época y en diversos momentos históricos⁵², y esta estrategia hará posible el análisis de las prácticas jurídicas y de las percepciones individuales frente al funcionamiento global del Derecho en la superposición de normas jurídicas y no jurídicas. De esta manera, la *Historia Jurídica* podrá fundarse en la construcción histórica, procesual, de las jurisdicciones en el sentido más tradicional del término, el de *jurisdictio*, de poder *decir el Derecho*.

5. Revistas citadas

RIHDRL, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires.

AHDE, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid.

RIHD, *Revista de Historia del Derecho* del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires.

⁵² FROSINI, V. *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel, Derecho, Barcelona, 1995.