

LOS ESTUDIOS DE DERECHO

RAFAEL NUÑEZ LAGOS

Agradezco, muy de veras, a la REVISTA DE EDUCACIÓN que me pida parecer sobre la crisis de las enseñanzas del Derecho. Merece, además, la REVISTA toda clase de plácemes por esta especie de encuesta (1); y mejor aún, por lo que revela: una sana preocupación por la Universidad.

Poco puede aportar al tema quien, como yo, no ejerce la docencia, aunque he de alegar, en mi descargo, una permanente y fervorosa adhesión a la Universidad.

Creo que de la Universidad habrá de arrancar todo. Las imperfecciones universitarias deben ser corregidas *dentro* de la Universidad, no desde organismos marginales que, si son necesarios, deben integrarse y coordinarse con la Universidad para que ésta no carezca de *universalidad*, ni aquéllos de tradición y solera. Enmiéndese la deficiencia; pero no se suplante a la Universidad. Y aun al señalar la deficiencia, no caigamos en congoja por lo que falta con olvido de lo que se tiene. Que resplandezca el deseo de la propia perfección, teniendo a la Universidad por propia, y no ajena. Quien sienta la Universidad como ajena no puede hablar de ella.

La problemática que plantea, magistralmente, García de Enterría en torno a la Facultad de Derecho es traducción, al momento ac-

tual, de la vieja lucha entre "formalismo" y "realismo", en la enseñanza en general, y en la del Derecho en particular. ¿Qué debe hacer la Universidad? ¿Cuál debe ser su objeto? ¿Enseñanza técnica de las profesiones? ¿Investigación de la pura ciencia? ¿Ambas cosas? ¿En qué dosis? Para la Facultad de Derecho este es el dilema: enciclopedismo positivista o dogmatismo formal.

Porque hay dos acicates para acudir a la Universidad: el futuro interés utilitario, profesional, o el propio perfeccionamiento, la eminencia de la personalidad, el descubrimiento de la verdad y el progreso de la Ciencia.

Es frecuente escuchar, en boca de los meros profesionales, la alabanza de la práctica y el vituperio de toda construcción teórica. Desahuciar el pandectismo y atenerse al Alcubilla. Saber Derecho para ellos es retener, de memoria, *preceptos* de la ley, y desdeñar el llamado, y ni siquiera vislumbrado, por ellos, "Derecho doctrinal".

Así se ganan las oposiciones —triste verdad—, pero se esterilizan los cerebros. ¿Qué han producido en la literatura jurídica española la mayoría de los grandes opositores, un día pasmo de sus promociones, virtuosos de la memoria y los "apuntes"? Aun de los que se asomaron al papel impreso, ¿qué valor científico tienen las publicaciones? Y no será, precisamente, por falta de *preceptos* aprendidos, sino por falta de *conceptos*.

Menos mal que esta opinión común de los meros profesionales ha quedado en entredicho ante los modernos y estrepitosos avances de la física nuclear y de los antibióticos. Todo fué —tienen que bajar la cabeza— un triunfo de la teoría, de la pura ciencia. Los prácticos nos hubieran dejado con la locomotora y el bicar-

(1) Véase E. G. de Enterría: "Reflexiones sobre los estudios de Derecho" (REVISTA DE EDUCACIÓN, número 5, noviembre-diciembre 1952; págs. 143 a 148). Sobre el mismo tema, Juan Vallet de Goytisolo: "Ju-

Don RAFAEL NUÑEZ LAGOS, Notario de Madrid, es vicedirector del Instituto Nacional de Estudios Políticos, académico de la Real de Jurisprudencia y vicepresidente de la Unión Internacional del Notariado Latino. Su obra como publicista es fundamental para el estudio del Derecho Notarial en España. Ha pronunciado importantes conferencias en Buenos Aires (1934) sobre "El Registro de la Propiedad español", y en la Academia Matritense del Notariado, sobre "El valor jurídico del documento notarial" (1951).

ristas libres, juristas de Estado y los estudios de Derecho" (núm. 7, febrero 1953; págs. 149 a 154); y Jaime Guasp: "Más reflexiones sobre los estudios de Derecho" (núm. 8, marzo 1953; págs. 287 a 294). En la *Revista de Administración Pública* (núm. 10, enero-abril de 1953) ha comentado estos artículos Fernando Garrido Falla: "Una polémica sobre la Enseñanza del Derecho". (N. DE LA R.)

bonato (cuya utilidad es indudable), sin pensar que, a su tiempo, fueron también exponentes del progreso humano. Y éste es el terrible pecado de orgullo de los técnicos profesionales: no reconocen su filiación legítima, pero de "secundones", porque la primogenitura, el mayorazgo, evidentemente, es de la ciencia pura.

Y en el Derecho lo reconocen menos que en ninguna otra ciencia, porque el Derecho es cortejo, y no heraldo de la realidad, y toda novedad es sospechosa. La originalidad, tan apreciada en Bellas Artes, en Derecho es víspera de cisma o preludio de revolución. Esta es la tara y la tragedia del Derecho: la confusión, en la mente de muchos juristas, entre métodos y objetos sociológicos y jurídicos. El legislador debe ser sociólogo y economista. El jurista, como tal jurista, no.

Buena parte de la adversión del práctico al llamado Derecho doctrinal obedece al fácil sociologismo de muchos autores jurídicos españoles, como la hegemonía del Derecho civil es debida a su pureza jurídica, al paso que otras disciplinas no han destilado aún su materia. Por eso, el jurista ha de investigar y seleccionar sus propios *conceptos*, su campo exclusivo, su sistema adecuado, en frente de la materia sociológica y en frente de las disciplinas vecinas.

El estudio del Derecho no puede consistir en conocer *preceptos*, relegando los *conceptos* (2) a segundo plano. Es preciso, desde luego, conocer los preceptos —aspecto informativo—, por lo menos en suficiente medida, pero engarzados siempre en un buen sistema de conceptos —aspecto formativo—. En este sentido, voto decididamente por una aproximación cada vez mayor y más fecunda de los estudios universitarios hacia un sistema formalista de mejor

(2) Antes que nada, una aclaración: No empleo la palabra "concepto" en el sentido dado a "jurisprudencia de conceptos" en frente de "jurisprudencia de intereses" (Heck: *Geactcausallegung und Interessenjurisprudenz*). Por otra parte, el que Heck y su escuela admitían, al lado de los intereses materiales, los intereses nacionales, éticos y religiosos, proclama claramente que, al pretender valorar intereses, está formulando "conceptos" con nuevo (1) contenido. Finalmente, Heinrich Stoll (*Begriff und Konstruktion in der Lehre von Interessenjurisprudenz*, en *Festschrift für Heck, Rümeli und A. B. Schmit*, 1931) ha puesto de manifiesto que "concepto" e "intereses" no son más que "valores", por lo que debe hablarse de "jurisprudencia de valores". Jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses, son métodos de clasificar valores.

Tampoco me refiero a "concepto" en el sentido del iusnaturalismo, que se refiere a preceptos y normas, ni del idealismo kantiano, y, por tanto, mi posición está al margen de todo "apriorismo" al estilo de Stammler y Radbruch y, en general, al margen de toda pretensión filosófica. El concepto jurídico de que hablo es un producto de la experiencia histórica, y aunque busca una cierta "generalidad", no pretende ninguna "validez universal" en sentido filosófico.

capacitación teórica e histórica. No es un vano empeño de precedencia de unas disciplinas con desestimación de otras. Es, antes que nada, una cuestión de método y de pedagogía.

No se crea que con esto padecerán las prácticas profesionales. La mía, de veinticinco años de experiencia notarial, en contacto constante con otras prácticas afines, me lleva a la conclusión de que la práctica inicial es fácilmente asequible, sin secretos de ciencia oculta; que continúa después idéntica a sí misma, con escasas variantes, y que cuando surge el problema nuevo, la *pega*, hay que resolverla a fuerza de teoría. Se acude entonces al dictamen de egregios catedráticos que, no en balde, van en cabeza en el mismo ejercicio profesional.

Esto en tesis general. En particular, en las disciplinas jurídicas hay que seguir la diferenciación entre Derecho material o sustantivo y Derecho formal, al que hoy, con solvencia científica, nadie osaría llamar Derecho adjetivo.

Durante siglos ha predominado el estudio del Derecho sustantivo, del civil o común. En el siglo pasado se puso de moda el Derecho mercantil, que al soltar sus amarras subjetivas, clasistas o gremiales, proclamaba, con su pretendida objetivación o generalización, el triunfo consumado de la burguesía como clase social dominante. El subjetivismo gremial del Derecho mercantil, a fines de la Edad Media y durante la Edad Moderna, era semejante al subjetivismo sindical del Derecho del trabajo de hoy día. Derecho clasista. Perdida su pasión social, como nuevo rico ennoblecido, después de "aburguesado", "objetivado" en el Código de Comercio napoleónico, se "civiliza" por completo en las modernas codificaciones de Suiza e Italia.

Esta tendencia substantiva o material del Derecho civil y del mercantil nos lleva a la sociología y a la economía, cuyas disciplinas no debe desconocer, en modo alguno, el jurista, sin olvidar que no se es jurista, ni mucho menos, con sólo esas disciplinas.

La otra tendencia, la del Derecho *formal*, también arranca del venerable Derecho civil —padre de todo—; pero nos lleva al Derecho procesal, al notarial, al administrativo, al Derecho público, en general, cuando es tal Derecho y no político o sociología.

La formación contemporánea del Derecho procesal se debe a la emancipación de cierto número de conceptos *formales*, antes confundidos, en embrión, en el Derecho civil. El pensar *formal*, dogmático, que ha culminado en nuestros días, ha hecho del Derecho procesal no solo una rama autónoma, sino una de las disciplinas intelectuales más subjetivas y atractivas de nuestra época.

El Derecho administrativo, tan insuficientemente cultivado en nuestras Universidades, al lado de muchas elaboraciones dogmáticas de calidad superior, adolece todavía de un enciclopedismo de normas minúsculas que, en el fu-

turo, ciencia y legislación han de superar. Su avance conceptualista está detenido porque los juristas del Estado, que lo crean y lo aplican, se desenvuelven en el empirismo práctico de espaldas a una buena esquematización de conceptos que, desgraciadamente, no pudo darles la Universidad. ¡Un solo curso de Derecho administrativo!

Evidentemente, lleva razón García de Enterría: la mayor parte de la vida del Derecho se desarrolla entre normas administrativas. El Derecho administrativo actual, en este sentido, es Derecho común. Los profesionales del Derecho, incluso los abogados en el libre ejercicio, tienen que manejar más el Alcubilla y el Aranzadi que el Código civil. Se impone, por tanto, sin discusión, una mayor extensión en los estudios universitarios del Derecho administrativo. De esta manera es posible que llegue un día en que, dados los avances de dogma y legislación, podamos aplicar el Derecho administrativo con más dogmática y menos Aranzadi. Hace falta en el Derecho administrativo una elaboración semejante a la del pandectismo alemán durante el siglo XIX. Todavía no han surgido administrativistas que, frente a la legislación de su país, signifiquen lo que Pothier en Francia o Windscheid en Alemania.

Concretando aún más: estimo que el Derecho notarial está infinitamente peor cultivado que el administrativo. Inmerso, en buena parte, en el Derecho substantivo, no se ha orientado hacia una consideración formal que desarrolle los conceptos genuinamente notariales. Los notarios también hablamos en prosa sin saberlo. Vivimos el Derecho notarial empíricamente. Se nos ha atiborrado de Derecho civil. Se nos ha enseñado una hipertrofiada dialéctica hipotecaria sobre cosas sencillas en otros países, incluso en Alemania, la Meca del hipotecarismo. Contrasta esta teogonía del "Dios Tercero" con la enteca dogmática notarial.

El Derecho notarial no es, ni puede ser, una suma más o menos clasificada de preceptos positivos referentes al notario y al instrumento público. De cuantos preceptos se refieren a la organización de los notarios, muy pocos —únicamente los que se reflejan en su intervención válida en el instrumento público, lo que se llama con frase clásica "notario hábil", o requisitos habilitantes para la actuación notarial, *competentia ratione personae, loci et materiae*— corresponden al Derecho notarial. Los demás pertenecen al "Derecho administrativo nacional" (ingreso, ascensos y traslados, correcciones disciplinarias, etc.); de igual forma que la organización del personal de la Magistratura no se integra en el Derecho procesal, sino en el administrativo.

De la misma manera, de entre las normas aplicables a la redacción de instrumentos públicos hay que expulsar del Derecho notarial aquellas que sean normas substantivas, esto es, de Derecho civil, comercial, etc. Lo que no quie-

re decir que se prescindiera de los Códigos civiles ni mercantiles, pues éstos tienen muchos preceptos, de forma y prueba, que no son típicamente *substantivos*, sino *formales*, instrumentales o procesales.

El Derecho notarial para ser autónomo, sin Derecho civil, ha de llegar a ser el conjunto sistemático de los conceptos y preceptos que regulen el instrumento público y la actividad documental del notario. No puede ser un montón de normas atinentes al notario y al documento notarial, sino un orden interno y autónomo de *conceptos* que sitúen, que "ubiquen", científicamente, los *preceptos* sobre la actividad instrumental del notario.

Todo ello tal vez resulte más claro si decimos que el Derecho notarial ha de dejar de ser colonia, ha de emanciparse del Derecho civil. El problema vital que tenemos es el de la lucha por la autonomía científica. Estamos en una situación semejante a la del Derecho procesal al empezar la segunda mitad del siglo XIX.

Mas no se piense en repetir la ruta del Derecho procesal. El Derecho notarial, en mi opinión, no se puede organizar en torno a una supuesta relación jurídica notarial, principalmente, por dos razones: por falta de sujeción y por falta de sucesión.

POR FALTA DE SUJECIÓN

Ni el compareciente ni la parte están sujetos al notario —como lo están al juez por el *imperium* de éste—, sino al documento después de su firma.

Es verdad que todas las legislaciones imponen al notario la *obligación* de prestar su ministerio a petición de parte interesada; que, por tanto, tiene ésta un *derecho* frente al notario, amparado en un recurso ante el superior jerárquico. Pero esta obligación y este derecho son de carácter administrativo, comunes a todos los funcionarios públicos. En cambio, la *rogatio* no vincula inicialmente al notario a la parte, que antes de firmar el instrumento puede desistir libremente por su sola voluntad unilateral y sin necesidad de formalización alguna.

POR FALTA DE SUCESIÓN

En el proceso, no sólo hay una sujeción *final* de las partes "a la" sentencia, sino una sujeción *inicial* "para la" sentencia. Esto implica un *tractus temporis*. La intervención notarial no tiene una concatenación, serie o sucesión de actos jurídicos, reglada y oficial, que vinculen las partes al notario desde el primer acto y día hasta la firma del instrumento. En una palabra: carece de *procedimiento* y de *términos* o plazos, por lo que no es posible ningún momento de preclusión o decadencia. La autenticidad

es una cualidad del instrumento, y hasta que éste se formaliza con la firma, la serie de actos preparatorios llevados a cabo por el notario carecen de significación jurídica.

Una cosa es evidente: el primer paso hacia la autonomía es deslindar, en el documento público, el aspecto formal o instrumental del aspecto sustancial, de fondo, negocio, acto o contrato que contenga. Mas para que esta diferenciación pueda llevarse a cabo hay que investigar las esencialidades intelectuales del instrumento público. ¿Cuáles son los conceptos que, tradicional y cotidianamente, manejamos en nuestra técnica instrumental?

Esto en cuanto a lo que pudiéramos llamar Derecho notarial estricto. Científicamente, el Derecho notarial habría de tener mayor contenido, porque los notarios *aplican*, con una técnica especial, el Derecho sustantivo. Lo que equivale a decir que cabe una consideración meramente notarial del Derecho sustantivo. Un mismo paisaje no merece igual aprecio al espectador que lo contempla desde el Norte, que aquel que lo disfruta o lo padece desde el Sur. El punto de vista transmuta los valores, y lo que para el uno es un primer plano, para otro no lo puede ser. Un viejo programa de oposiciones a Notarías no incluía, entre sus materias, los alimentos entre parientes, ni las cautelas sobre la viuda encinta. Su redactor vió que no eran

temas notariales. Pero no llegó —ni se ha llegado más tarde— a un discernimiento de lo que el *negocio notarial* necesita, en primer plano o en plano único, de cada institución. Notarialmente, mirado el *negotium* desde el punto de vista del *instrumento*, ¿es equiparable la importancia de la renuncia a la evicción y saneamiento, cuyo pacto, no bien redactado, es poco menos que ineficaz, con la ocupación, la culpa extracontractual o el cobro de lo indebido? La visión del notario, por su mera posición frente al negocio, no puede ser la misma que la de otro civilista cualquiera, pues el primer plano aumenta siempre las dimensiones y ordena funcionalmente la perspectiva. En esto consiste cualquier especialización: no sólo en el cultivo parcial e intenso de una concreta materia, sino en reintegrar la disciplina, en su totalidad, a una consideración y finalidad determinadas. No es cambio de objeto, sino de punto de vista.

Lo curioso del Derecho notarial es que su endeblez científica no se debe a falta de práctica, ni a mentes de alto bordo dedicadas a la práctica, ni siquiera a escasez de libros sobre la práctica, pues los libros de "Formularios" notariales no han dejado de publicarse.

Creo que precisamente esto me da la razón: todo debe de arrancar de una buena preparación formalista, conceptual, en la Universidad; la práctica no sale del bicarbonato.

LOS PROBLEMAS DE LA EDUCACION POPULAR

ADOLFO MAILLO

I.—PROPOSITOS

Intentamos abordar, en una serie de artículos, el estudio somero de la problemática actual que plantea la educación del pueblo. No se tra-

Don ADOLFO MAILLO es Inspector Central de Enseñanza Primaria desde febrero de 1952. En 1932 fué nombrado Inspector Profesional de Enseñanza Primaria de la provincia de Cáceres, pasando en 1934 a la Inspección Profesional de Salamanca. Desde octubre de 1950 trabaja al frente de la Jefatura de esa Inspección y de la del S. E. U. Ha asistido a varios Congresos internacionales, y colabora en revistas de la especialidad. Recientemente ha publicado una serie de cuatro artículos en El Magisterio Español acerca del analfabetismo. En el presente número inicia una serie de cuatro artículos en los que estudia los diversos problemas de la Educación Popular.

ta de un estudio exhaustivo, que no permitiría el espacio de la REVISTA, ni nuestras modestas posibilidades. Pero si queremos enfrentar las cuestiones relativas a la educación popular con el indispensable rigor, bien entendido que cuando describimos procesos históricos emitimos juicios descriptivos, independientemente de toda estimación de valor. Cuando se reflejan "hechos", el lector debe atenerse a su exacto perfil, aunque después sea conveniente formular el oportuno juicio estimativo, curumbador de la acción. Nosotros limitamos, en general, nuestro objetivo a describir situaciones históricas con propósito estrictamente objetivo.

POSTULADOR HISTÓRICO
SOCIOLOGICOS

El tipo de educación y, sobre todo, la amplitud que ésta deba tener, desde un punto de vista técnico-pedagógico, depende, en cada etapa