

Historia del derecho

Autor: Italo Merello Arecco

Ediciones Universitarias de Valparaíso /2023

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

PROPÓSITO Y ADVERTENCIAS. 15

INTRODUCCIÓN

1. HISTORICIDAD Y CIENCIA DE LA HISTORIA	19
2. CIENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO	20
3. LOS CAMBIOS DEL DERECHO A TRAVÉS DEL TIEMPO	23
4. FUENTES DEL DERECHO Y FUENTES DE LA HISTORIA DEL DERECHO.	29
A) La traslación del término “fuente” desde el mundo naturalístico al normativo. Sus probables inicios	29
B) Tipología de las fuentes del derecho	31
C) Las fuentes de la historia del derecho	33
5. ESTE LIBRO.	36
6. FUNCIÓN PEDAGÓGICA DE LA ASIGNATURA.	38
7. PROCEDENCIA DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE SE RECOGEN EN LAS FUENTES DEL DERECHO	40
8. APENAS ALGO SOBRE EL DERECHO ROMANO CLÁSICO. UN CONTRAPUNTO	42
A) Derecho de juristas.	43
B) Derecho casuista	46
C) Derecho controversial	49
D) Derecho sobrio y conciso en su formulación.	50
E) Derecho adaptable a la realidad	52

www.librotecnia.cl

**I. MIL AÑOS DE HISTORIA DEL DERECHO.
DEL CÓDIGO DECENVIRAL AL *CORPUS IURIS CIVILIS*.
UN PANORAMA GENERAL**

1.	LA LEY DE LAS XII TABLAS. SUS CONNOTACIONES. VALORACIÓN Y AGOTAMIENTO	55
2.	EL EDICTO DEL PRETOR	59
	A) La pretura urbana y peregrina	60
	B) La ductilidad del edicto pretorio	62
3.	EL ADVENIMIENTO DE AUGUSTO	65
4.	LA LLEGADA DEL EMPERADOR ADRIANO Y LOS SIGLOS SIGUIENTES INMEDIATOS. SUS INNOVACIONES	70
	A) Respecto de la jurisprudencia	70
	B) Respecto del edicto del pretor	72
5.	EL DERECHO COMO CREACIÓN EXCLUSIVA DEL EMPERADOR. LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES	73
6.	CONSTANTINO. EL OCASO DE LA LEGISLACIÓN POR RESCRIPTOS. UN VISTAZO A LA ÉPOCA POSTCLÁSICA	78
7.	EL DERECHO ROMANO EN ORIENTE. EL <i>CORPUS IURIS CIVILIS</i> . SOLO UN GUION	82

II. LA ROMANIZACIÓN JURÍDICA PROVINCIAL

1.	CONCEPTO, PRESUPUESTOS Y ALCANCE DE LA ROMANIZACIÓN JURÍDICA	87
2.	ROMA. UNA CIUDAD. SU FUNDACIÓN	90
3.	ROMA. UN IMPERIO. SU PRIMER PASO: LA LUCHA POR SU HEGEMONÍA EN LA PENÍNSULA ITÁLICA. SU DERECHO.	93
4.	ROMA. UN IMPERIO. SU SEGUNDO PASO: LA CONQUISTA DE LA GEOGRAFÍA MEDITERRÁNEA Y MÁS ALLÁ.	98
5.	LA NOCIÓN DE PROVINCIA	100
6.	EL GOBERNADOR PROVINCIAL	101
7.	LOS PEREGRINOS.	104

8.	ROMA COMO ELEMENTO INTEGRADOR Y UNIFICADOR DE LA DIVERSIDAD PROVINCIAL	106
9.	LAS VILLAS Y CIUDADES COMO SEDES DE ANCLAJE DE LA ROMANIZACIÓN JURÍDICA.	107
	A) Colonias	108
	B) Municipios.	109
	C) La latinidad con referencia a los municipios latinos. Concepto, origen y extensión del derecho latino	111
	D) Ciudades de tipo indígenas	112
10.	TENDENCIA HACIA LA UNIFORMIDAD JURÍDICA PROVINCIAL	115
11.	EL DERECHO ROMANO EN LAS PROVINCIAS	117
12.	LA TRANSFORMACIÓN SOCIO-ECONÓMICA DEL MUNDO ROMANO OCCIDENTAL. SUS EFECTOS EN EL DERECHO	119
13.	ROMA. UNA AÑORANZA.	123

**III. EL INFLUJO DEL CRISTIANISMO
EN EL DERECHO ROMANO**

1.	SU PRESENCIA INICIAL EN ROMA	127
2.	LIMITACIONES Y ALCANCES DEL INFLUJO DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO ROMANO	129

IV. EL DERECHO ROMANO VULGAR

1.	GENERALIDADES DEL FENÓMENO	137
2.	FACTORES QUE CONDUJERON A LA VULGARIZACIÓN DEL DERECHO ROMANO	137
3.	EN TORNO A UN CONCEPTO DE DERECHO ROMANO VULGAR	140
4.	CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ROMANO VULGAR.	141
	A) Confusión conceptual	142
	B) Predominio del interés práctico, simplista y de inmediatez para actuar en el foro por sobre toda consideración reflexiva.	142
	C) El influjo de consideraciones extrajurídicas para dar solución a problemas jurídicos	143

D) El carácter recopilatorio y epitomador de sus fuentes de conocimiento . . .	144
5. FUENTES DE CONOCIMIENTO DE DERECHO ROMANO VULGAR.	144
6. DERECHO ROMANO POSTCLÁSICO Y DERECHO ROMANO VULGAR. ALGUNAS DIFERENCIAS.	148

V. LA TORMENTA GERMÁNICA

1. LA IRRUPCIÓN DE LOS GERMANOS EN EL IMPERIO. SU ITINERANCIA Y SIGNIFICADO. UN LIGERO ESBOZO	151
2. GENERALIDADES DEL DERECHO GERMÁNICO	152
3. ALGUNAS COSTUMBRES Y HÁBITOS DE LOS GERMANOS	153
4. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO GERMÁNICO	157

VI. EL DERECHO DEL REINO TERRITORIAL GALO-VISIGODO E HISPANO-VISIGODO

1. PROCEDENCIA Y ASENTAMIENTO DE LOS VISIGODOS.	161
2. EL DERECHO DEL REINO TERRITORIAL VISIGODO. SUS CARACTERÍSTICAS	163
3. CUERPOS LEGISLATIVOS DEL REINO TERRITORIAL VISIGODO	165
A) El Código de Eurico (<i>Codex Euricianus</i>)	165
B) El Breviario de Alarico (<i>Lex Romana Visigothorum</i>).	166
C) El Código de Leovigildo (<i>Codex Revisus</i>).	167
D) El Libro de los Juicios (<i>Liber Iudiciorum</i>)	167
4. ÓRGANOS COLABORADORES DEL REY EN EL GOBIERNO DEL REINO	169
A) El Aula Regia	169
B) Los Concilios Nacionales de Toledo. La Iglesia Hispano-visigoda.	170
5. SAN ISIDORO DE SEVILLA. UN FARO INTELECTUAL DE OCCIDENTE	173
6. EXCLUSIVISMO LEGISLATIVO POR PARTE DEL REY	175
7. EL REFERIMIENTO AL LEGISLADOR	175
A) Su denominación, conceptos y supuestos de procedencia	175

B) Justiniano y el referimiento. Su establecimiento y posterior derogación . . .	177
C) El referimiento en el derecho castellano y bajo medieval y moderno	178
D) Su tratamiento en la legislación francesa del antiguo régimen y de la revolución	179
E) Chile	180
F) Guión conclusivo	182

**VII. EL REINO DE CASTILLA Y SU DERECHO.
HACIA LOS SIGLOS ALTO MEDIEVALES S. X, XI y XII**

1. EL APARECIMIENTO DE UNA MISTERIOSA FUERZA DEL DESIERTO.	185
2. LA SUPERVIVENCIA DEL <i>LIBER IUDICIORUM</i>	187
A) En la España cristiana	187
B) En la España musulmana.	187
3. UN VISTAZO AL DERECHO ISLÁMICO. SU CARÁCTER INICIAL Y FUENTES	188
4. EL NACIMIENTO DEL REINO DE CASTILLA	191
5. EL VAGIDO DEL DERECHO CASTELLANO	192
6. EL RÉGIMEN SEÑORIAL	192
7. EL RÉGIMEN FEUDAL. UN POCO SOBRE SU ORIGEN Y ELEMENTOS. ALGUNAS DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN SEÑORIAL	196
8. DE LA DECADENCIA DEL RÉGIMEN SEÑORIAL AL NACIMIENTO DEL RÉGIMEN MUNICIPAL. LOS INICIOS DEL PROCESO. EL DERECHO	199
9. MUNICIPIO Y COMUNA	203
10. EL RÉGIMEN MUNICIPAL CASTELLANO	204
11. LOS FUEROS LOCALES O MUNICIPALES	207
12. LAS FUENTES DEL DERECHO CASTELLANO ALTOMEDIEVAL	211
A) La costumbre	211
B) Las decisiones judiciales	212
C) Los privilegios	212
D) Las normas del concejo municipal.	215

13. CARACTERÍSTICA DEL DERECHO CASTELLANO DE LA ÉPOCA	216
A) La variedad jurídica o dispersión normativa	216
B) La general lejanía respecto del derecho romano.	218
C) Un derecho de bajo nivel científico	219

VIII. LA RECEPCIÓN OCCIDENTAL DEL DERECHO ROMANO-JUSTINIANO

1. CONCEPTO DE RECEPCIÓN	221
A) La recepción teórica	223
B) La recepción práctica	224
2. OTRAS RECEPCIONES. GENERALIDAD DEL FENÓMENO.	225
3. LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA. ALGO SOBRE SU PROBABLE ORIGEN Y VIDA INICIAL.	226
4. ALGUNAS CONNOTACIONES DE SU ESCUELA DE DERECHO	229
5. VALORACIÓN DEL SUCESO	230
6. CAUSAS DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO JUSTINIANO	232
A) La invocación a la leyenda: la pesadilla del milenio.	233
B) La causa política: el ideario político de la restauración del viejo imperio romano (<i>restitutio imperii</i> o <i>translatio imperii</i>)	235
C) La causa socio económica: los nuevos intereses resultantes del resurgir del régimen urbano y el progresivo desarrollo de la expansión mercantil y la burguesía	242
D) La causa cultural: la mayor sensibilidad espiritual para apreciar las bondades y ventajas del <i>Corpus Iuris Civilis</i>	245
7. VEHÍCULOS DE LA RECEPCIÓN	246
8. ROMANIZACIÓN Y RECEPCIÓN	247
9. EL <i>CORPUS IURIS CIVILIS</i> COMO DOGMA JURÍDICO. EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD.	249
A) Las Sagradas escrituras como paradigma de la autoridad sapiencial	251
B) La diáspora del principio de autoridad	252
C) La concepción teológico-política y jurídica de Justiniano	253

10. LOS JURISTAS BOLOÑESES	256
A) Los glosadores. Circunstancia y géneros literario-jurídicos que cultivaron	256
B) Vastedad de los juristas componentes de la escuela. Los manuscritos del <i>Corpus Iuris Civilis</i>	261
C) Acursio. Un hito genial de inteligencia y paciencia en la historia del derecho de Occidente	264
11. LOS COMENTARISTAS	271
12. GLOSADORES Y COMENTARISTAS. ALGUNAS DIFERENCIAS	273
13. EL DERECHO CANÓNICO CLÁSICO	274
A) Generalidades	274
B) Fuentes del derecho canónico	276
C) Las grandes colecciones del derecho canónico de la época	277
14. LOS ESTATUTOS O DERECHOS PROPIOS	279
A) Concepto y generalidades	279
B) Las fuentes confluyentes en los estatutos	280
C) Legitimidad de los estatutos. Fundamento del poder de instituirlos (<i>potestas statuendi</i>)	281
15. PROCEDENCIA DE LAS LOCUCIONES “DERECHO PROPIO” Y “DERECHO COMÚN”	284
16. EL DERECHO COMÚN	285
A) Ideas previas	285
B) Diferentes tipos de relaciones entre ambos derechos: derecho romano- justinianeo y derechos estatutarios o propios	289
C) En torno al concepto del derecho común como sistema: un asunto asociado a la recepción práctica o forense	293
17. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMÚN O SISTEMA DE DERECHO COMÚN.	296
18. ALGUNAS PREVENCIÓNES CONCLUSIVAS.	299
19. LA OPINIÓN COMÚN DE LOS DOCTORES (<i>OPINIO COMMUNIS DOCTORUM</i>).	300
20. PARTICULARIDADES DE LA RECEPCIÓN EN FRANCIA	303

21. ¿RECEPCIÓN EN INGLATERRA?	306
A) Origen y características del derecho histórico inglés	306
B) La jurisdicción del <i>common law</i>	309
C) La jurisdicción de la equidad	311
D) Analogía entre el derecho romano y el inglés. Su carácter y alcance	312
22. EL DERECHO ROMANO-JUSTINIANO EN INGLATERRA.	314
A) Vetas de conocimiento y difusión	314
B) Obstáculos que pusieron cerco al pleno desarrollo del derecho romano en Inglaterra	316
23. ALGUNAS REFORMAS EN LA ÉPOCA MODERNA	318
24. RECEPCIÓN EN ALEMANIA	319
A) El Sacro Imperio Romano Germánico y su identificación con la Corona alemana	319
B) Obstáculos a la recepción	320
C) El cambio de giro frente al derecho romano. Motivos y alcances.	321
D) El Uso moderno de las pandectas (<i>Usus modernus pandectarum</i>).	324

IX. EL HUMANISMO

1. EL HUMANISMO COMO IDEARIO INTELECTUAL GENERAL. ALGO SOBRE SU MARCO HISTÓRICO.	327
2. HUMANISMO Y REVALORIZACIÓN ANTROPOCÉNTRICA. EPIFANÍA DEL HOMBRE COMO CENTRO DEL UNIVERSO MORAL	328
3. HUMANISMO Y CULTURA CLÁSICA. SU REBELDÍA HACIA LA CULTURA MEDIEVAL.	331
4. LOS TÉRMINOS “HUMANISTA” Y “CLÁSICO”. ALGO SOBRE SU ACEPCIÓN ORIGINAL	332
5. HUMANISMO JURÍDICO. GENERALIDADES	336
6. EL <i>CORPUS IURIS CIVILIS</i> . LAS INTERPOLACIONES.	339
7. DIFERENCIAS ENTRE EL <i>MOS ITALICUS</i> Y EL <i>MOS GALLICUS</i>	344
8. LA VETA HISTÓRICO-FILOLÓGICA DEL HUMANISMO JURÍDICO. LA PESQUISA DE LAS INTERPOLACIONES	346
9. GLOSAS E INTERPOLACIONES. ALGUNAS DIFERENCIAS	349

10.	LA ACTITUD CRÍTICA DEL HUMANISMO JURÍDICO	352
	A) Contra el derecho romano-justinianeo	352
	B) Contra el derecho común	354
11.	LA VETA SISTEMÁTICA DEL HUMANISMO JURÍDICO	358
	A) Sistema, dialéctica y sistemática dialéctica. Una aproximación conceptual	359
	B) La sistemática dialéctica aplicada al derecho. Su historia y alcance	363
12.	APORTES DEL HUMANISMO JURÍDICO AL PROCESO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO	365

**X. EL DERECHO CASTELLANO DE LA BAJA EDAD MEDIA
Y ÉPOCA MODERNA**

1.	CARACTERÍSTICAS GENERALES	369
2.	CUERPOS LEGISLATIVOS CASTELLANOS DE LA ÉPOCA	371
	A) El Fuero Juzgo	372
	B) El Fuero Real-Leyes del Estilo	373
	C) Las Siete Partidas	375
	D) El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro	384
	E) Las Recopilaciones castellanas	389
3.	LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO-JUSTINIANO EN CASTILLA	392

XI. EL DERECHO INDIANO

1.	ANEXIÓN DEL NUEVO MUNDO A LA CORONA CASTELLANA	395
2.	DERECHOS VIGENTES EN AMÉRICA INDIANA	396
	A) Derecho castellano	399
	B) Derecho indiano en sentido restringido	399
	C) Características del derecho indiano	409
3.	EL DERECHO COMÚN EN INDIAS	413
4.	LA DOCTRINA INDIANA	417
5.	LA CÁTEDRA UNIVERSITARIA	420
6.	EL PATRONATO INDIANO	422
	A) Concepto y generalidades	422
	B) Los abusos del patronato	424

C) Su persistencia durante la emancipación de la monarquía. Solo una idea . . .	426
7. DERECHO CANÓNICO INDIANO	427
8. LA LEY SE OBEDECE PERO NO SE CUMPLE	428
9. EL ORDEN DE APLICACIÓN DE LAS FUENTES DE DERECHO INDIANO	429

XII. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO

1. CONCEPTO DE CODIFICACIÓN Y GENERALIDADES DEL PROCESO	431
2. SIGNIFICADOS HISTÓRICOS DE LA PALABRA “CÓDIGO”.	434
3. ACTITUD CRÍTICA FRENTE AL DERECHO COMÚN. APENAS UN ASOMO	437
A) Críticas de forma	439
B) Críticas de fondo.	441
4. LA ACTITUD REFORMISTA	444
5. FACTORES EXÓGENOS QUE LLEVARON A LA CRISIS DEL DERECHO COMÚN.	448
6. ELEMENTOS DE LA CODIFICACIÓN	449
A) Primer elemento. Una filosofía jurídica: el iusracionalismo.	450
B) Segundo elemento de la codificación. El material de derecho al cual se aplican las premisas del iusracionalismo: el derecho romano.	504
C) Tercer elemento de la codificación. Una manera de presentar los resultados de la síntesis de los elementos anteriores (una filosofía jurídica: el iusracionalismo, y una materia a la cual dicha filosofía se aplica: el derecho romano), a saber: la sistemática axiomática.	512
7. LOS PRIMEROS CÓDIGOS DE LA CODIFICACIÓN	516
A) El Código prusiano.	516
B) El Código Napoleón.	518
C) El Código austriaco	534
8. OTROS CÓDIGOS POSTERIORES.	536
A) La codificación alemana	536
B) La codificación canónica	545
C) La codificación civil chilena	552