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

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 *CORPUS IURIS CIVILIS*. 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 (*Codex Euricianus*)..... 165

B) El Breviario de Alarico (*Lex Romana Visigothorum*)..... 166

C) El Código de Leovigildo (*Codex Revisus*)..... 167

D) El Libro de los Juicios (*Liber Iudiciorum*)..... 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) Guion 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 *LIBER IUDIC*.....187

A) En la España cristiana.....187

B) En la España musulmana 187

3. UN VISTAZO AL DERECHO ISLÁMICO. SU CARÁCTER INICIAL Y FUENTES*IORUM* 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-JUSTINIANEO

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 JUSTINIANEO 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 (*restitutio imperii* o *translatio imperii*)..... 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 *Corpus Iuris Civilis* 245

7. VEHÍCULOS DE LA RECEPCIÓN 246

8. ROMANIZACIÓN Y RECEPCIÓN 247

9. EL *CORPUS IURIS CIVILIS* COMO DOGMA JURÍDICO. EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD 249

A) Las Sagradas escrituras como paradigma de la autoridad sapiensial 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 *Corpus Iuris Civilis* 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 (*potestas statuendi*) 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 PREVENCIONES CONCLUSIVAS 299

19. LA OPINIÓN COMÚN DE LOS DOCTORES (*OPINIO COMMUNIS DOCTORUM*) 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 *common law* 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-JUSTINIANEO 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 *(Usus modernus pandectarum)* 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 *CORPUS IURIS CIVILIS*. LAS INTERPOLACIONES 339
7. DIFERENCIAS ENTRE EL *MOS ITALICUS* Y EL *MOS GALLICUS* 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

CARACTERÍSTICAS GENERALES 369
1. 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
2. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO-JUSTINIANEO 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

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