

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA. SEDE DE OCCIDENTE

HISTORIA DEL DERECHO 2, II Semestre 2016.

Escuela: 3101 Derecho

Sigla: DE 1002 Historia del Derecho

Créditos: 2

Modalidad: Regular

Profesor: Walter Antillon

Preguntas de un obrero ante la Historia

Bertolt Brecht

*¿Quién construyó Tebas, la de las Siete Puertas?
En los libros figuran sólo nombres de Reyes.
¿Arrastraron los Reyes los bloques de piedra?
Y la hermosa Babilonia, mil veces destruida, ¿quiénes la volvieron a levantar otras tantas?
¿Quiénes edificaron la dorada Lima de los Virreyes, ¿en cuáles casas vivían?
¿Adónde fueron los albañiles la noche en que se terminó la Gran Muralla China?
Llena está de arcos triunfales Roma la grande. Sus Césares ¿sobre quienes triunfaron?
Constantinopla, tantas veces cantada ¿sólo disponía de palacios para sus habitantes?
Hasta en la legendaria Atlántida, la noche en que el mar se la tragó,
los que se ahogaban pedían, bramando, ayuda a sus esclavos.
El joven Alejandro conquistó la India. ¿Él solo?
César venció a los galos. ¿No llevaba siquiera un cocinero?
Felipe II lloró al saber su flota hundida. ¿Nadie lloró más que él?
Federico de Prusia ganó la guerra de los Siete Años. ¿Quién ganó también?
Un triunfo en cada página. ¿Quién preparaba los festines?
Un gran hombre cada diez años. ¿Quién pagaba los gastos?
Tantas historias, tantas preguntas.*

A) ESBOZO GENERAL DEL PROGRAMA

Este Segundo Semestre, volviendo atrás en el tiempo, se dedicará especialmente a la Recepción del Derecho Común en España, al período Colonial de América, y a la República de Costa Rica, hasta el inicio del Siglo XXI (desde 1600 hasta 2000: cuatrocientos años).

Y a su vez la Historia del Derecho de la República de Costa Rica se expondrá en dos partes, dedicadas al Derecho público y al Derecho privado, respectivamente, en el contexto de una recapitulación acerca de la formación del Derecho moderno en los Siglos XIX y XX, y sus líneas de tendencia.

B) OBJETIVOS.

Es la continuación del esfuerzo por alcanzar el objetivo de lograr que el alumno tome conocimiento de dos situaciones: a) La Segunda Vida del Derecho Romano en la situación histórica Mundial y Latinoamericana, y el papel que el Derecho ha jugado hasta ahora y puede jugar en el futuro; y b) La situación de la reflexión de los juristas, en la doble vertiente del pensamiento tópico (retórica, hermenéutica, teoría de la argumentación) y del pensamiento lógico (teoría pura, teoría general, teoría axiomatizada del Derecho).

En la consecución de ese objetivo, el subsiguiente curso de Derecho Romano es un inseparable complemento, por constituir el punto de referencia de una formación económico-social de dimensión pluri-continental que fue posible gracias al extraordinario desarrollo teórico e institucional de su Derecho.

C) EJES TEMÁTICOS:

I. Historia del Derecho Español:

- a) Hispania en la Prefectura de las Galias. Las invasiones bárbaras (Siglos IV y V d. C.). Los visigodos: del Reino de Toulouse (Francia) al Reino de Toledo (España);
- b) La España Visigoda: del Código de Eurico y la *Lex Romana-Visigothorum* al *Forum o Liber Iudiciorum*: Recesvindo: año 654.
- c) La dispersion del derecho en los territorios reconquistados (Siglos VIII a XII). La política unificadora de Fernando III y Alfonso X de Castilla (Siglo XIII). La traducción al castellano del *Liber Iudiciorum* con el nombre de “Fuero Juzgo” bajo Fernando III. El ‘Fuero Real’ de Alfonso X.
- d) La recepción del Derecho Romano en las Universidades Españolas de Valladolid, Sigüenza, Salamanca, Valencia, Zaragoza, Huesca, Lérida y Alcalá de Henares.
- e) El Derecho Común en España. Presencia dominante del Digesto y la Glosa Acursiana en la elaboración de Las Siete Partidas de don Alfonso X el Sabio (1256-1265). Fuerte Resistencia de las Regiones contra la vigencia de las Siete Partidas. Ochenta y tres años después (1348), el Rey Alfonso XI, nieto de ‘el Sabio’, pone en vigencia las Siete Partidas en la forma de fuente subsidiaria del Derecho Castellano (Ordenamiento de Alcalá).
- f) Las Leyes de Toro. El reinado de Carlos V. Los comuneros de Castilla (1520-1522). El absolutismo y la Contrarreforma en España. Felipe II.

- g) Nueva Recopilación de Felipe II. Decadencia de España bajo los últimos Habsburgo .
- h) Felipe V y la Casa de Borbón en España. Carlos III y la Ilustración española.
- i) Carlos IV y la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805).
- j) El Pacto de Bayona. La ocupación francesa y la Guerra de Independencia. La Constitución de Cádiz (1812). Fernando VII e Isabel II. La codificación del Siglo XIX y su influencia en Costa Rica.

II. Historia del Derecho de Indias

- 1) **Llegada**, conquista y Colonización de América: la cuestión de los Justos Títulos

2) El Derecho de Indias

A) Las Fuentes. El Derecho Castellano vigente en Indias

B) Los órganos del gobierno colonial

a) **Con Sede en Castilla:** La Casa de Contratación de Sevilla

El Consejo Real y Supremo de Indias

La Secretaría del Despacho Universal de Indias

b) Con sede en América:

Las Audiencias

Los Virreyes

Presidencias, Capitanías Generales, Comandancias

Los Gobernadores

Corregimientos, Alcaldías Mayores, otros

Los Escribanos y sus funciones.

c) El Derecho Privado:

Los sujetos: capacidad jurídica:

Las encomiendas

Los repartimientos de indios.

La 'mita', el concertaje, el tributo.

Los negros.

El derecho de propiedad y sus limitaciones.

Las obligaciones y los contratos.

El Derecho de Familia

El Derecho Sucesorio.

d) La Administración de Justicia.

Jurisdicción común y jurisdicciones especiales

El Derecho penal

El proceso jurisdiccional.

Las visitas y los juicios de residencia.

III. Historia del Derecho Costarricense

A. La Provincia de Costa Rica

Órganos de gobierno provincial: Los gobernadores y sus funciones. Los adelantados. Los corregidores. Los caciques indígenas.

Órganos de gobierno municipal: Ayuntamientos y cabildos.

Sistema judicial.

B. La Independencia de España

Las primeras Constituciones de CR. La penuria económica y cultural: el 95% de analfabetismo

Vigencia transitoria del Derecho Español (1821-1841): don Agustín Gutiérrez y su Prontuario de Derecho Práctico.

Los juristas costarricenses entre 1821 y 1840. Las primeras leyes nacionales.

¿Se produce una verdadera ‘recepción costarricense del Derecho Romano’?

El Código General de 1841 ¿Cómo fue compuesto? Papel del cura salvadoreño Isidro Menéndez y de los Códigos de Santa Cruz. El Código de Comercio de 1853: copia literal del español.

Primer contacto con el imperialismo norteamericano: La Guerra de 1856 contra los Filibusteros.

C. La Universidad de Santo Tomás al servicio de la oligarquía cafetalera.

La Universidad de Santo Tomás (1848) y la formación de los juristas. Los profesores y tratadistas Salvador Jiménez

Blanco y Rafael Orozco González provienen de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Vida precaria de la Universidad de Santo Tomás.

Rara Avis: La Ley General de Concurso de 1865.

La Reforma de la Educación Primaria de don Jesús Jiménez
Papel de los juristas extranjeros entre 1841 y 1887. Lorenzo Montúfar y Antonio Cruz (Guatemala); Los Céspedes y Zambrana (Cuba)

D. Un Dictador militar inicia el periodo liberal:

La Era de Tomás Guardia se prolonga hasta Bernardo Soto (1870-1898).

El aporte de los juristas extranjeros. Don Antonio Zambrana: su pensamiento y su contribución.

Los trabajos de don José María Céspedes y don Rafael Machado: la organización de los Registros Nacionales y de la Profesión Jurídica: nace el Colegio de Abogados (1881).

Rafael Orozco y el Código Penal de 1880.

La Comisión para la redacción de un Código Civil y un Código de Procedimientos Civiles, presidida por don Antonio Cruz, jurista guatemalteco. Promulgación de los Códigos en 1887. ¿Qué se hicieron las ‘Actas de la Comisión’ ?

La construcción del Ferrocarril del Atlántico por Minor Keith y la aparición de los enclaves bananeros. El Imperialismo asoma de nuevo sus orejas en Costa Rica.

E. La clausura de la Universidad de Santo Tomás en 1888.

La reforma educativa de don Mauro Fernández.

Consecuencias de la ‘Regencia’ del Colegio de Abogados (1889-1941) para los estudios del Derecho.

El Gobierno Liberal del “Olimpo”: Ascensión Esquivel Ibarra, Cleto González Víquez, Ricardo Jiménez Oreamuno.

La Comisión para la redacción de un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales presidida por don José Astúa Aguilar. Promulgación del C Procedimientos Penales en 1910; promulgación del Código Penal de 1924.

F. Estalla la Primera Guerra Mundial (1914-1918).

Los imperios descargan sus conflictos sociales en una Guerra mundial.

Gobierno Liberal-democrático de Alfredo González Flores (1914) y Dictadura oligárquica de los Tinoco (1917-1919).

La Fundación de la Unión Soviética en Rusia (1917) y el inicio de la confrontación mundial entre Capitalismo y Socialismo.

El liberalismo de don Elías Jiménez Rojas. El legado de Zambrana y el pensamiento liberal de Izquierda: Jorge Volio Jiménez, Mario Sancho Jiménez, Joaquín García Monge. Vicente Sáenz Rojas, Manuel Mora Valverde.

La Gran Crisis Mundial (1929-1932). La fundación del Partido Comunista de Costa Rica (1931) y el programa del futuro Código del Trabajo. La Huelga Bananera del Atlántico (1934).

Las reformas de los Códigos de Procedimientos de 1928/37.

G. El Apogeo del Fascismo en Europa y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Economía de Guerra; subsistencias e inquilinato. Las Garantías Sociales.

Mussolini y el ascenso del Fascismo en Italia (1920-45). Hitler toma el poder en Alemania (1933-45); Salazar en Portugal (1932-68) y Franco en España (1939-76).

El Gobierno de Calderón Guardia. El Código Penal de 1940 y su significado.

El auge del Partido y los Sindicatos Comunistas. El Pacto del Gobierno con los comunistas y con la Iglesia Católica y la Reforma Laboral de 1943.

Fin de la Segunda Guerra Mundial. La Guerra Fría, la Revolución de 1948 y el inicio de la Contrarreforma Laboral.

H. El Estado de Bienestar.

La Junta Fundadora de la Segunda República, la Constitución de 1949 y la fundación del Partido Liberación Nacional.

Hegemonía Social-Demócrata y desarrollo industrial.

El Mercado Común Centroamericano y el Código de Comercio de 1964. El fracaso del ‘antiguo régimen’.

Descubrimiento del Derecho Administrativo. Eduardo Ortiz. Gonzalo Retana y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966.

La reforma de los estudios en la Facultad de Derecho (1968-1976)

La Reforma de Córdoba, Argentina, y el Código Procesal Penal de 1975.

La Ley General de la Administración Pública de 1978.

I. Efectos de la caída de la Unión Soviética y del Socialismo Real de Europa. La agresión Neoliberal.

La Deuda Externa, el Fondo Monetario. Los Planes de Ajuste Estructural.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989 y la Sala Constitucional de la Corte: la Constitución a la vista.

El desmantelamiento de la empresa pública y el acoso a los servicios públicos.

Los TLC y el sometimiento de los Estados a las grandes transnacionales. Hegemonía del poder financiero sobre los Estados en Occidente. Doctrina de los Estados Fallidos.

El populismo punitivo. La regresión laboral y la Reforma Procesal Laboral de 2014.

La Crisis Capitalista del Siglo XXI y la crisis de la Hegemonía de los Estados Unidos. Fortalecimiento de China y Rusia. El BRICS.

METODOS:

Lecciones magistrales; conferencias fuera de clase; composición y exposición de trabajos por parte de los alumnos; discusión en clase.

ACTIVIDADES:

1) Guía para la elaboración, conservación y enriquecimiento, a cargo de cada alumno, de una Línea del Tiempo que vaya desde la Prehistoria hasta la actualidad .

2) Siete conferencias básicas, fuera del aula, acerca de sendos momentos decisivos de la Historia, con asistencia obligatoria de los alumnos, debidamente evaluadas.

3) Organizar la lectura y exposición de la HISTORIA de España, de la América Colonial e Independiente, y de Costa Rica, a cargo de los alumnos.

4) Organizar las investigaciones de los alumnos en archivos y en las redes.

MATERIALES:

Libros:

Jorge Sáenz Carbonell: Historia del Derecho Costarricense

Eduardo Galeano: Las Venas Abiertas de América Latina

Ernst J. Görlich: *Historia del Mundo*; Marcial Pons, Madrid, 2004.

Rosa de Babini: *Los Siglos de la Historia*; FCE, México, 1960.

Aparatos electrónicos.

EVALUACIÓN:

2 exámenes parciales con un valor de 15% cada uno; 4 quices de comprobación con un valor de 5% cada uno; 2 trabajos con un valor de 5% cada uno, y un examen final que vale el 40%.

CRONOGRAMA

DERECHO ESPAÑOL Y DE INDIAS: del 8 de agosto al 19 de setiembre
Primera Conferencia: SABADO 10 de setiembre: De Alarico a las 7 Partidas
Segunda Conferencia: SABADO 1 de octubre: El Jurista en los Siglos XIII a XVI
Tercera Conferencia: SABADO: 15 de octubre: La Organización de las Colonias
Primer Examen Parcial: **26 de setiembre**

DERECHO COSTARRICENSE (1) : del 19 de setiembre al 24 de octubre.
Cuarta Conferencia: SABADO 15 de octubre: : Costa Rica en el Siglo XIX
Quinta Conferencia: SÁBADO 29 de octubre: El Capitalismo en el Siglo XIX
Segundo Examen Parcial: **31 de octubre.**

DERECHO COSTARRICENSE (2): del 31 de octubre al 28 de noviembre.
Sexta Conferencia: SABADO 12 de noviembre: Historia Mundial en el Siglo XX.
Séptima Conferencia: SABADO 26 de noviembre: Costa Rica en el Siglo XX.
Examen Final: 5 de diciembre de 2016.

BIBLIOGRAFIA:

Enrique Ahrens: *Historia del Derecho*; Impulso, Buenos Aires, s.f.

Vilma Alpízar y otros: *Antología de Historia del Derecho I*; UCR, San Pedro, 2015.

Vincenzo Arangio-Ruiz: *Historia del Derecho Romano*; Jovene, Nápoles, 1942.

René Atard: *La Escuela Histórica del Derecho*; Suárez, Madrid, 1908.

Julien Bonnetcase: *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*. Cajica, Puebla, 1944.

Gaston Bossier: *Cicerón y sus amigos*, Porrúa, México, 1986.

Alberto Brenes Córdoba: *Historia del Derecho*; Gutenberg, San José, 1929

Mario Bretone: *Técnicas e ideologías de los juristas romanos*; ESI, Nápoles, 1982.

Francesco Calasso: *Lecciones de Historia del Derecho Italiano Los ordenamientos jurídicos del Renacimiento*; Giuffrè, Milán, 1947.

Id.: *Medioevo del Derecho*; Giuffrè, Milán, 1954.

Id.: *Los Glosadores y la Teoría de la Soberanía*; Giuffrè, Milán, 1957.

Giovanni Cassandro: *Lecciones de Derecho Común*; ESI, Nápoles, 1971.

Emile Chénon: *Historia General del Derecho Francés Público y Privado*; Sirey, Paris, 1929.

Bartolomé Clavero: *Temas de Historia del Derecho: El Derecho Común*; Universidad, Sevilla, 1977.

Ennio Cortese: *Renacimiento Jurídico Medieval*; Bulzoni, Roma, 1996.

Fernando Fournier: *Historia del Derecho*. Juritexto, San José, 1992.

Pietro de Francisci: *Historia del Derecho Romano*; Giuffrè, Milán, 1940.

Pierre Grimal: *Las ciudades romanas*; Oikos-Tau, Barcelona, 1991.

Paolo Grossi: *El orden jurídico medieval*; Marcial Pons, Madrid, 1996.

Id. : *La propiedad y las propiedades*; Civitas, Madrid, 1992.

Jorge Enrique Guier: *Historia del Derecho*; Ed. CR, San José, 1968.

Id. : *La Relación Historia-Derecho*; UACA, San José, 1987.

Paul Koschaker: *Europa y el Derecho Romano*; RDP, Madrid, 1955.

Paul Krüger: *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*; Naciona, México, 1967.

Giuliana Lanata: *Legislación y Naturaleza en las 'Novelas' de Justiniano*; ESI, Nápoles, 1984.

Francesco de Martino: *Historia de la Constitución Romana*; Jovene, Nápoles, 1965.

Luciano Martone: *Arbiter-Arbitrator. Formas de justicia privada en la Edad del Derecho Común*. Jovene, Nápoles, 1984.

Salvador Minguijón: *Historia del Derecho Español*; Labor, Barcelona, 1953.

Erich Molitor – Hans Schlosser: *Perfiles de la nueva Historia del Derecho Privado*; Bosch, Barcelona, 1979.

Edgar Morin: *Breve Historia de la Barbarie en Occidente*. Paidós, Buenos Aires, 2009.

Riccardo Orestano: *Introducción al Estudio Histórico del Derecho Romano*; Giapicchelli, Turín, 1963.

Id. : *Acción, derechos subjetivos, personas jurídicas*; Il Mulino, Boloña, 1978.

Id. : *Introducción al Estudio del Derecho Romano*; Il Mulino, Boloña, 1987.

José María Ots Capdequi: *Historia del Derecho Español en América y del*

Derecho Indiano; Aguilar, Madrid, 1968.

Guido Padelletti: *Historia del Derecho Romano*, U Camerino, 1987.

Vincenzo Piano-Mortari: *Dogmática e interpretación. Los juristas medievales*. Jovene, Nápoles, 1976.

Id. : *Los inicios del Derecho Moderno en Europa*; Liguori, Nápoles, 1996.

Id. : *El Siglo XVI del derecho francés*; Liguori, Nápoles, 1997.

Salvatore Riccobono: *Lineamientos de la Historia de las Fuentes y del Derecho Romano*; UTP, Piacenza, 1942.

José Francisco Sáenz Carbonell: *Historia del Derecho Costarricense*; Juricentro, San José, 1997.

Id. : *Elementos de Historia del Derecho*; Isolma, San José, 2014.

Giuseppe Salvioli: *Historia del Derecho Italiano*; Utet, Turín, 1921.

Galo Sánchez: *Historia del Derecho*; Reus, Madrid, 1949.

Aldo Schiavone: *Nacimiento de la Ciencia Jurídica*; Laterza, Bari, 1977.

Sandro Schipani: *Derecho Romano, codificaciones y sistema jurídico Latino-Americano*; Giuffrè, Milán, 1981.

Id. : *Mundus Novus. América*. Tiellemmedia, Roma, 2005.

Gioele Solari: *Filosofía del Derecho Privado*; Depalma, Buenos Aires, 1946.

Id. : *Socialismo y Derecho Privado*; Giuffrè, Milán, 1980.

Mario Talamanca y otros: *Lineamientos de Historia del Derecho Romano*; Giuffrè, Milán, 1989.

Giovanni Tarello: *Historia de la cultura jurídica moderna*; Il Mulino, Boloña, 1976.

Id. : *Materiales para una Historia de la Cultura Jurídica*; Il Mulino, Boloña. Se publica un tomo cada año desde 1971.

Michael E. Tigar – Madeleine R. Levy: *El Derecho y el Ascenso del*

Capitalismo; Siglo XXI, México, 1988.

Francisco Tomás y Valiente: *Manual de Historia del Derecho Español*; Tecnos, Madrid, 1987.

Id.: *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*; Tecnos, Madrid, 1969.

Id : *La tortura judicial en España*; Crítica, Barcelona, 2000.

Pietro Vaccari: *Escritos de Historia de las Fuentes del Derecho*; Giuffrè, Milán, 1960.

Franz Wieacker: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Aguilar, Madrid, 1957.

Walter Wilhelm: *Metodología jurídica del Siglo XIX*. Giuffrè, Milán, 1974

Antonio Carlos Wolkmer: *Historia de las Ideas Jurídicas*; Porrúa, México, 2008.

Reinhardt Zimmermann: *Europa y el Derecho Romano*; Marcial Pons, Madrid, 2004.

Ricardo Zorraquín: *Estudios de Historia del Derecho*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.

Carlos IV de Borbón y la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805).

Al morir Carlos III de Borbón-Parma, Rey de España, en el año de 1788, después de un reinado de 29 años, el País (que arrastraba una decadencia de siglos) había alcanzado una bonanza como nunca la había tenido desde tiempos de los Reyes Católicos (Siglo XV). El orden de las finanzas, la reforma del latifundio y la política agrícola, la reorganización del Ejército y la Armada, el mejoramiento de caminos y ciudades y muchas otras obras públicas, la expulsión de los jesuitas y la reforma de la Inquisición; el impulso a la investigación científica y la contratación masiva de artesanos y técnicos para montar nuevas industrias, la reforma de la docencia y la modernización de los programas escolares; y finalmente la inauguración de un nuevo trato en las relaciones entre España y sus Colonias Americanas hacen de Carlos III el mejor Rey que tuvo España en toda su Historia.

Su pobre hijo, Carlos IV, fue todo lo contrario: tonto y débil de carácter, no lo pudieron salvar los ministros que su padre le heredó. Dominado completamente por su mujer (María Luisa de Parma), que era su prima-hermana, Carlos IV se rodeó de gente ambiciosa e inepta y dejó que gobernara el amante de su mujer (Manuel Godoy), quien como Primer Ministro condujo las cosas de manera que el Reino de España cayera en manos de Napoleón Bonaparte, Emperador de los Franceses.

En efecto, en 1807, por el Tratado de Fontainebleau, Godoy permitió la ocupación militar de España por el ejército francés; y después del Motín popular de Aranjuez que lo destituyó del poder junto con el propio Rey Carlos IV en 1808, fueron ambos conducidos a Bayona, en el SurOeste de Francia, donde Carlos y su hijo Fernando abdicaron del Trono de España en favor de José

Bonaparte.

La obra legislativa más ambiciosa que se produce en España durante el reinado de Carlos IV fue la llamada **NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA** que se encarga al jurista Juan de la Reguera y que se promulga solemnemente en 1805.

A diferencia de los **Códigos** modernos, que recogen en un cuerpo unitario las nuevas disposiciones que se ha decidido promulgar en relación con una determinada materia (Código Penal, Código de Comercio) las **Recopilaciones** recogen materiales heterogéneos antiguos (leyes, doctrina, decisiones oficiales) y los ordenan según diferentes criterios. El modelo principal de la “recopilación” seguido por el Reino de España fue las Pandectas de Justiniano, que ordenó la *Iurisprudentia* clásica romana en 50 libros. En efecto, en 1348 los españoles recogieron el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas y otros en un cuerpo unitario llamado Ordenamiento de Alcalá; en 1505 los Reyes Católicos dispusieron poner al día su derecho y ordenaron recopilarlo en un cuerpo unitario llamado “Las Leyes de Toro”; y en 1567 el rey Felipe II hace lo mismo en su “Nueva Recopilación de las Leyes de España”.

Después de Felipe II, por mucho tiempo no se realiza otra recopilación, por lo que la ‘Nueva Recopilación’ de dicho Rey es reeditada muchas veces, especialmente en el Siglo XVIII, en tiempos de Carlos III (en 1772, 1775 y 1777). Ahora bien, en esas fechas ya había aparecido ‘el Código’, como la alternativa moderna a la Recopilación, porque, en efecto, ya habían entrado en vigencia los Códigos de Baviera; y en 1794 aparecería el Código General Prusiano de Federico II; entre 1804 y 1808 los Códigos de Napoleón; y en 1811 el Código Civil austríaco.

En contraste con este poderoso movimiento renovador del Derecho europeo, España persiste en su periclitada tendencia de no innovar,

no seleccionar, no eliminar, con la Novísima Recopilación de 1805, que mereció la fuerte crítica del jurista don Francisco Martínez Marina, quien denuncia sus “...*defectos incorregibles por su misma naturaleza; obra inmensa y tan voluminosa que ella sola acobarda a los profesores más laboriosos; vasta mole levantada de escombros y ruinas, edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables...*” (citado por Francisco Tomás y Valiente: *Manual de Historia del Derecho Español*; Tecnos, Madrid, 1997, pág. 398).

ESPAÑA EN EL SIGLO XIX

Como hemos podido apreciar, la obra de Carlos III mejoró algo, pero no sacó a España de la decadencia general en que venía cayendo desde el Siglo XVII. De manera que al comienzo del Siglo XIX, a pesar de poseer un enorme imperio ultramarino (América, Filipinas, etc.), España está en una posición de gran vulnerabilidad. Esto era malo en sí, pero era peor teniendo un vecino tan poderoso y agresivo como Napoleón I, Emperador de los Franceses. Entonces pasó lo del Pacto de Bayona y todo lo demás que Ustedes saben, porque sus compañeros acaban de explicarlo.

España queda libre de Napoleón en 1813 y restaura la Monarquía de Fernando VII, como estaba previsto en la Constitución de Cádiz. En ese momento el mediocre y perverso Fernando VII (apodado por todos “el Rey Felón”, es decir, el rey malvado, desleal y traicionero) anula la Constitución, rechazando con ello la monarquía parlamentaria, con división de poderes, independencia judicial, etc., consagrados en dicha Carta; y anuló todo lo que había hecho su abuelo Carlos III, para restablecer las instituciones del absolutismo fanático. Sin embargo, frente al pronunciamiento liberal del General Riego, Fernando se apresuró a jurar por segunda vez la Constitución de Cádiz en 1820 y a aceptar un

gobierno liberal; pero de inmediato entró en conversaciones con su primo el Duque de Angulema, hijo del futuro Rey francés Carlos X (1824-1830) y con ello provocó la nueva invasión de España por los llamados “Cien Mil Hijos de San Luis” comandados por Angulema, quienes derrotaron a los liberales y reinstalaron a Fernando VII como rey absoluto, hasta su muerte en 1833.

Tal como había sido explicado, Carlos III había fomentado en el Siglo XVIII la libre entrada de las ideas ilustradas en España, de donde toma fuerza un movimiento liberal que desde entonces luchará por introducir en el País todas las ideas innovadoras producidas en Francia e Inglaterra en materia política, económica, jurídica, etc. Resultado de ello es la adopción para España, que muchos juristas liberales españoles harán de cada uno de los Códigos que componen la Codificación Napoleónica, a lo largo del Siglo XIX.

Resumen y conclusiones sobre la Historia del Derecho

A) Las tres recepciones del Derecho Romano en América Latina.

Los tres procesos de recepción (o ‘transfusión’, como prefería decir don Agustín Díaz Bialek, romanista de la Universidad de Córdoba, Argentina) del Derecho Romano en América Latina se producen en un arco de tiempo que va del Siglo XVI al Siglo XX, y obedecen a procesos histórico-culturales distintos, como vamos a verlo enseguida.

Primera Recepción:

Como sabemos, la primera Recepción del Derecho Romano en nuestro Continente había tenido lugar durante los siglos de la Colonia, es decir, los Siglos XVI, XVII y XVIII, con la aplicación difusa del derecho de las Siete Partidas, fuente supletoria en el sistema de las Leyes de Indias, durante la secuela de los procesos de la administración de la Justicia Colonial; y también como parte de la enseñanza de “La Instituta” y el Digesto: temas centrales en la formación de los juristas graduados en las Universidades Iberoamericanas durante esa época. Lo de “La Instituta” merece una explicación:

En estas lecciones hemos tenido la oportunidad de ver cómo a partir del Siglo XII, la enseñanza del Derecho en las universidades abarcaba todos los libros del Corpus Iuris, con predominio del Digesto o Pandectas; pero cómo también, con el tiempo, la práctica

condujo a darle precedencia a las Institutas de Justiniano sobre los demás libros, por su relativa sencillez y su estructura didáctica; de modo que en el plan de Estudios se empezaba con las Institutiones (primer año) y se continuaba con el Digesto (Segundo y Tercer año), para culminar con el Codex y las Novellae (Cuarto año).

Y así fue como se creó en España, en el Siglo XV, la famosa ***Cátedra de Instituta***, primero en Salamanca y después en las otras universidades españolas; y de esta forma pasó a Latinoamérica con la creación, en 1551, de las dos primeras Universidades, que fueron la Universidad Mayor de San Marcos en Lima, Perú, y la Real y Pontificia Universidad de México (sobre ello puede consultarse, de Aurelia Vargas Valencia: ***Las Instituciones de Justiniano en Nueva España***; Unam, México, 2001).

Segunda Recepción.

La segunda Recepción, intensa y extensiva, se produjo en gran parte por la vía de la adaptación del Código Napoleón como modelo de los códigos de América Latina, e hizo que nuestros Países empezaran, en el transcurso del Siglo XIX, a formar parte de aquella especial cultura jurídica correspondiente al denominado Sistema del Derecho Europeo Continental (que los anglosajones llamaron '*CIVIL LAW*', para distinguirlo de su '*COMMON LAW*').

Exceptuados los casos de Brasil, Argentina, Chile y algún otro país que siguió el modelo chileno en las materias civil y penal, América Latina en general adoptó acríticamente la codificación napoleónica, ya por vía directa (como en el caso de República Dominicana y Haití); ya por vía indirecta (en los demás países), casi siempre a través de los códigos españoles, que eran fuertemente afrancesados, tal como ha quedado explicado.

En materia civil, los latinoamericanos no copiamos la legislación española por la sencilla razón de que dicho País solo consiguió

tener su Código Civil hasta fines del Siglo XIX (1888); de modo que en ese campo el proceso de codificación es más complejo. Por vía de ejemplo veamos tres casos en que la codificación civil recibe la influencia romana en buena parte por vías distintas a la del Código Napoleón. Son los Códigos Civiles de Chile, Argentina y Brasil, debidos al genio y la pluma de tres grandes juristas latinoamericanos: Andrés Bello, Dalmacio Vélez Sarsfield y Augusto Teixeira de Freitas.

Andrés Bello (1781-1865), escritor, filólogo, romanista, civilista, internacionalista, pedagogo y humanista de nacionalidad venezolana, contemporáneo y amigo de Simón Bolívar, vivió 84 laboriosos años: los primeros 28 en su País natal; los siguientes 20 en Inglaterra, y los restantes 36 en Chile, donde murió colmado de honores y reconocimiento.

La obra de Bello es copiosa y variada, desde ensayos filosóficos y literarios, poesía y teatro, hasta su famosa Gramática Española y sus tratados de Derecho Internacional. En lo que atañe a su obra legislativa, Bello fue contratado por el gobierno de Chile en 1845 para redactar el Código Civil, obra que terminó en 1853. El Código Civil chileno, que está en vigencia desde 1857 y dura hasta la fecha, además de ser perfecto desde el punto de vista gramatical, tuvo una gestación de más de veinte años y constituye un aporte original de Andrés Bello, ampliamente inspirado en el Derecho Romano, con elementos de las Siete Partidas, del Código Napoleón, del Proyecto de García Goyena para España, y de autores como Pothier, Delvincourt y otros. Se compone de 2525 artículos distribuidos en un Título Preliminar y cuatro Libros que tratan (1) de Las Personas, (2) de Los Bienes, (3) de la Sucesión y las Donaciones entre Vivos, y (4) de las Obligaciones y los Contratos.

Para dejar en claro el origen y la razón de cada uno de los artículos

del Código redactados por él, Bello publicó un aparato de Notas que contiene someramente la referencia doctrinal del artículo y los nombres de los tratadistas consultados, así como sus concordancias con artículos correspondientes de otros códigos.

Dalmacio Vélez Sarsfield, que fuera célebre legislador civil de la República Argentina, nació en la Provincia de Córdoba en 1800, y se graduó en la Universidad de Córdoba en 1822. Combinó el ejercicio profesional, la cátedra y la política; y estuvo exiliado en Uruguay durante la última etapa de la Dictadura de Juan Manuel de Rosas (1842-1852), lo que aprovechó para profundizar en los estudios del Derecho Romano, del Derecho Canónico y del Derecho Civil.

Caída la Dictadura, formó parte del Nuevo Gobierno como Senador y Ministro; y aceptó el encargo de redactar el Código de Comercio (1859) y el Código Civil (1864). Este último le tomó más de cinco años de intensa labor, que quedó registrada minuciosamente en sus Notas, publicadas simultáneamente con el nuevo Código Civil.

El Código Civil de Vélez Sarsfield se compone de 4051 artículos, distribuidos en cuatro Libros que se titulan: Primero, de las Personas; Segundo, de los Derechos Personales; Tercero, de los Derechos Reales; y Cuarto, de los Derechos Reales y Personales (Disposiciones Comunes).

Al igual que don Andrés Bello, Vélez escribió sendas Notas (4051) a los artículos del Código Civil argentino. En las mismas encontramos indicaciones de las fuentes que inspiraron dichos artículos, las citas de los pasajes en los que los tratadistas abordan el tema y correspondencias con otras legislaciones. Pero muchas de esas Notas de Vélez contienen exposiciones doctrinarias de primer orden, al punto de que, en palabras de Díaz Bialet, en su

conjunto constituyen un verdadero tratado de Derecho Civil: el primero que se escribe en la América independiente.

También permiten las Notas de Vélez conocer los autores y los textos más utilizados en la construcción de su Código. Se encuentra allí gran cantidad de referencias a los exégetas del Código Napoleón, a los Libros del Corpus Iuris de Justiniano, al Proyecto de Código Civil para España elaborado por don Florencio García Goyena, a las Siete Partidas, al Código Civil chileno; pero la obra más citada por Vélez en sus Notas es el 'Esbozo' del gran jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas, mucho más joven que él, pero con un talento más precoz.

Augusto Teixeira de Freitas fue un abogado brasileño nacido en 1816, que alcanzó a tener una sólida formación romanista y un profundo conocimiento de las corrientes europeas y americanas del pensamiento jurídico de su tiempo. A los 40 años de edad fue encargado de la tarea de organizar la desordenada situación de la legislación civil del entonces Imperio del Brasil; tarea que concluyó en 1857 presentando la espléndida obra teórico-práctica denominada "Consolidación de las Leyes Civiles", que planteaba la división de la materia en una Parte General y una Parte Especial como lo venían preconizando Arnold Heise y los pandectistas en Alemania (incluyendo al propio Friedrich Karl Savigny, a quien Freitas admiraba y seguía); y como finalmente quedó plasmado en el Código Civil alemán de 1900.

Esta 'Consolidación' sería el primer paso en el empeño de dar al País su propio Código Civil; y en vista de su éxito, en 1858 el Gobierno encargó a Freitas la redacción del Código. Entonces, en los años siguientes, él preparó un "Esbozo" de cuatro mil novecientos ocho artículos dividido también en Parte General y Especial y con una serie de innovaciones originales; pero propuso

que se le permitiera ir más adelante: redactar, no un Código Civil, sino un Código ‘del Derecho Privado’ que unificara las materias civil y mercantil; e incluso llegó a pensar en un ‘Código General’ que abarcara en su seno hasta la materia penal. El rechazo de sus propuestas por parte del Gobierno, condujo al retiro de Freitas, y su ‘Esbozo’ fue olvidado por muchos años.

Como antes dijimos, el ‘Esbozo’ de Freitas, por su calidad técnica y doctrinal, atrajo la atención del gran romanista y legislador argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, quien se inspiró ampliamente en el mismo para la redacción del que, a partir de 1872, sería el Código Civil argentino.

El documento que finalmente se convirtió en 1916 en el Código Civil de los Estados Unidos del Brasil, es obra del gran jurista cearense Clovis Bevilacqua, quien lo redactó en 1899 basándose profusamente en la obra de Freitas, pero tomando en mucha consideración la doctrina y la legislación francesas; así como también el texto ya aprobado del entonces flamante Código Civil alemán (BGB) que entraría en vigencia en 1900.

Tercera Recepción

Finalmente, durante el Siglo XX habría tenido lugar, según algunos autores, una ‘Tercera Recepción’ del Derecho Romano en España y América, por la vía de la difusión de la doctrina y la legislación alemanas del Derecho Civil en el transcurso del Siglo XX, motivada por la excelencia de la doctrina y métodos de la Universidad Alemana, heredera a su vez de la Escuela Pandectista del Siglo XIX; y porque tratándose del Código Civil alemán (BGB: *Bürgerliches Gezetzbuch*) éste resulta ser nada menos que la última y más perfecta expresión del Derecho Romano en Occidente, con todo lo bueno pero, también, con todo lo malo que eso significa.

B) DERECHO CONTINENTAL EUROPEO Y DERECHO INDIGENA

Como dice el filósofo costarricense Arnoldo Mora, los latinoamericanos no somos occidentales, sino ‘occidentalizados’; porque al recibir y asimilar la cultura occidental, la transformamos por virtud de las diferentes condiciones ambientales y culturales que nos conformaban como personas y como pueblos: los descendientes de los europeos en América ya no fueron europeos; y con mayor razón no lo fueron los mestizos y mulatos americanos; ni al cabo, la lengua que hablaron era ya la misma, a pesar de haberla heredado de España o Portugal, y de que siguió llamándose español o portugués.

Los ‘occidentalizados’ no éramos ya del todo occidentales; pero obviamente tampoco éramos indígenas. En la América Hispana, heredamos de los españoles de la conquista y de la colonia la actitud de menosprecio por todo lo indígena, que juzgamos primitivo en un juicio sumario y superficial; y un sentimiento de superioridad con respecto de las personas indígenas.

Caímos en la aberración de creer que lo indígena era, por definición, inferior, insignificante; y entonces adoptamos, como países independientes, políticas y actitudes que eran una prolongación de las políticas y las actitudes de los conquistadores y los colonizadores peninsulares; y en muchos casos fueron mucho más destructivas y feroces las políticas de los gobiernos criollos después de la Independencia, que la de los propios peninsulares.

C) RESUMEN

1. El Derecho es una manifestación de la cultura humana; por eso se construye y evoluciona en el conjunto de la formación económico-social de la que esa cultura forma parte. Y es de ahí que el estudio de la Historia del Derecho Occidental no solo procura un saber meramente decorativo para amenizar las conversaciones (aunque esto también lo hace muy bien) sino que aporta muchas bases indispensables para la más completa y correcta formación del jurista moderno, pues lo habilita para comprender a cabalidad el fenómeno '*Derecho Occidental*' en general y, en nuestro caso, el Derecho Costarricense.
2. El Derecho de Occidente tiene como bases principales la *Cultura Greco-latina*, con su concepción antropocentrista y su ética individualista; y el *Derecho Romano Republicano y Clásico*, desarrollado a partir de dicha concepción; pero el fenómeno histórico en que se funda principalmente es la llamada Recepción del Corpus Iuris Civilis de Justiniano, iniciada a fines del Siglo XI en la entonces recién fundada Universidad de Bologna.
3. El estudio del Corpus Iuris justiniano por parte de los juristas de Europa Continental, estudio que asume diferentes formas a través del tiempo (glosa, comentario, estudio histórico-crítico, monografía, tratado sistemático), y que se prolonga hasta el Siglo XIX, proporciona los materiales, la teoría y la metodología para la formación de una doctrina jurídica que evoluciona y se ramifica en Europa y América Latina hasta el presente, contribuyendo a la producción de importantes resultados prácticos y dando lugar a determinados resultados teóricos que resumiremos a

continuación:

1) RESULTADOS PRÁCTICOS

4. Esa doctrina jurídica individualista y antropocéntrica (en su forma de *Common Law* o de *Derecho Continental*) acompañará la consolidación de las monarquías nacionales, el auge del comercio y la industria, la conquista, colonización y saqueo de otras regiones y **el nacimiento y desarrollo de la formación económico-social capitalista en Europa y el Mundo.**
5. El latín jurídico desarrollado en las universidades pasará a ser la lengua de las cancillerías y regulará las relaciones entre los Estados, que habrán adoptado internamente el Derecho Común de base romano-canónica. Las monarquías se organizarán con base en la racionalidad del derecho, y prevalecerán frente a los residuos del otrora pujante poder feudal, así como frente a las pretensiones hegemónicas del Imperio y el Papado.
6. Los Siglos XVII y XVIII son la época de la elevación de la burguesía como “poder fáctico” en el Estado. La Revolución Francesa será el signo más visible del cambio de gobierno, poniendo a la burguesía europea, con o sin rey, en el puesto de mando, incluso en el periodo de la llamada “Restauración” (1815-1848). Es el tiempo de la gran Revolución Industrial con todos sus aportes científicos y tecnológicos.
7. Con el Siglo XX aparece una nueva fase del Capitalismo que es el de la formación de las ponderosas empresas financieras y bancarias. Precisamente en esta fase, el egoísmo y la codicia predominantes en las oligarquías de los Estados capitalistas más poderosos, manipulando los sentimientos

nacionalistas de los pueblos y la sumisión de los gobiernos, los arrastraron a dos devastadoras guerras totales, a las que sucedió una ominosa Paz Armada (Guerra Fría) que duró 45 años, y ha sido sustituida por una serie de agresiones planeadas por la oligarquía transnacional que domina el Imperio, y encaminadas a adueñarse de todas las Fuentes de energía del Planeta, estén donde estén.

8. Las organizaciones internacionales surgidas durante el Siglo XX: la Sociedad de Naciones y la ONU, han sido incapaces de prevenir o detener las ilícitas agresiones de las Grandes Potencias contra miembros menores, contra el ambiente, etc.; han sido incapaces de dar soluciones humanitarias para miles de personas que padecen hambre y enfermedades endémicas. De modo que nos encontramos hoy al borde del colapso ecológico, con una brecha entre ricos y pobres que se expande inevitablemente; y en medio de conflictos prebélicos que podrían ser el comienzo de una nueva Guerra Mundial. Y frente a todo esto, las Naciones Unidas tienen cero capacidad de maniobra; y los pueblos del Mundo no han alcanzado el nivel de conciencia adecuado a la enormidad del riesgo.

2) RESULTADOS TEÓRICOS

9. Durante los novecientos años transcurridos entre el inicio del estudio y la reflexión de los juristas boloñeses sobre las Fuentes Justinianas, y el día de hoy, a través de las clases hemos tratado de seguir el hilo del desarrollo de aquella reflexión en sus momentos más importantes; hemos podido apreciar la sagacidad de los juristas romanos en la invención de soluciones teórico-conceptuales y mecanismos prácticos para enfrentar los arduos problemas de su tiempo: conceptos y mecanismos redescubiertos y reutilizados por los

académicos tardomedievales y renacentistas en la búsqueda de nuevas respuestas para su época. Y hemos asistido al nacimiento de principios clave encontrados por el Racionalismo Jurídico, por el Jusnaturalismo, por la Escuela Pandectista, por los exégetas franceses, etc., en sus esfuerzos para una construcción conceptual que se propondría: desde la mera producción de soluciones prácticas, razonablemente satisfactorias pero temporales, hasta una hipotizable Ciencia Jurídica final, que proveería el aparato conceptual exacto y unívoco capaz de resolver para siempre los problemas del Derecho y de la Justicia en el Mundo. Son los dos caminos en que parece que se bifurca fatalmente el quehacer del jurista moderno, cada uno de ellos seguido por una legión de partidarios: Una *jurisprudencia* ‘de problemas’ regida por las reglas de la Retórica y la Tópica, frente a una *jurisprudencia* ‘de conceptos’ gobernada por una Lógica rigurosa.

10. Hasta donde he podido saber, los juristas romanos no mostraron inclinación por las elucidaciones teóricas profundas en pos de la esencia de las cosas: su doctrina jurídica se mueve en un nivel de razonamiento que parte de nociones convencionales (es decir, de general aceptación) y las combina en procura de soluciones plausibles. Es cierto que los juristas republicanos más distinguidos, como los Mucius Scaevola, Aquilio Galo, Servio Sulpicio Rufo y otros, conocían suficientemente la Filosofía Griega como para haber adoptado algunas de sus categorías de pensamiento para la construcción de sistemas conceptuales coherentes del Derecho Civil de su tiempo (de ahí nos viene la famosa ‘Tripartición Gaiana’, presente en los códigos modernos). Pero todo parece indicar que de ahí no pasó la ingerencia de la Lógica griega. Creo, con Theodor Viehweg (*Tópica y Jurisprudencia*; Taurus, Madrid, 1964), que la doctrina jurídica romana estuvo siempre, o casi siempre,

librada a las posibilidades heurísticas de la Tópica.

11. Y ¿qué decir de la *Glosa* y de las *Summae*; y aún de los *Commentarii* de los Post-Glosadores? No me cabe duda de que se fundaban en tópicos. Y creo que lo mismo se puede decir en relación con la Escuela Culta Francesa, incluso en relación con un autor como Donellus, familiarizado con la Lógica Ramística, y que reivindica la Tripartición de Gaio para la ordenación de la materia del Derecho Civil. Y las palabras de Leibniz, un siglo después, acerca de la posibilidad de remitir todo el Derecho a un conjunto limitado de principios generales, no se hicieron efectivas por él ni por ninguno de sus discípulos: por lo que tengo entendido, la pretendida reducción *more mathematica* del material jurídico en la obra de Christian Wolff (*Ius naturae metodo scientifica pertractatum*; Halle, 1740-48), no pasa de ser un copioso intento de racionalización del pensamiento de los juristas romanos.
12. Lo que se podría calificar como la “nostalgia del jurista por la Lógica” es una manifestación de su tradicional ‘complejo de inferioridad’ frente a las Ciencias ‘duras’; y de su constante aspiración a la constitución de aquella Ciencia Jurídica exacta y rigurosa como las Matemáticas que soñaba Leibniz. Sobre el tema sigue siendo útil leer las reflexiones de Enrique Pedro Haba iniciadas en su viejo ensayo *Ciencia del Derecho ¿qué ciencia?*, que desembocan en su interesante polémica con Manuel Atienza (*DOXA*, 2010); pero también la imprescindible obra de Luigi Ferrajoli *Principia Iuris*; y entre sus trabajos cortos el reciente titulado *Teoría del Derecho: el objeto, el método, la función*, traducido por mí en 2013.
13. A mi me parece que fue la Escuela Pandectista alemana (que condujo al pensamiento jurídico a un alto punto de abstracción y

sistematización; que perfeccionó la moderna Dogmática Jurídica y que, con la identificación de una ‘parte general’ del Derecho Civil, facilitó el sistema y el método para la construcción dogmática de las restantes ramas del Derecho: Penal, Procesal, Administrativo, Constitucional, etc.); y como heredera del Racionalismo Jurídico, estableció también las premisas de lo que sería, desde John Austin (mediados del Siglo XIX), la Teoría General del Derecho.

14. Ya en el Siglo XX sobresale el esfuerzo de Hans Kelsen por construir una ‘Teoría Pura del Derecho’ (hay varias versiones desde 1937), cuya pureza significaba liberarse de todo planteamiento sociológico, histórico, filosófico, económico, etc. (considerados por Kelsen como *metajurídicos*: extraños a la Teoría del Derecho), para quedarse con las meras formas, regidas por la Lógica. Con lo cual el autor pone distancia con respecto a otros juristas europeos, latinoamericanos y anglosajonesd, y se coloca en las antípodas de, por ejemplo, el Realismo Jurídico norteamericano, afincado resueltamente en la Tópica.
15. En mi opinion, uno de los autores que nos brinda actualmente un cuadro integral del Derecho en todas sus dimensiones, mejorando claramente el pensamiento kelseniano, pero a la vez apoyándose en él, es el filósofo italiano Luigi Ferrajoli, cuyas últimas obras (*Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*; 2008; y *Lógica y Derecho. Diez aporías de Hans Kelsen*; Trotta, 2016?) cuyo pensamiento sera analizado en un curso futuro.
16. Y también hay que remitir a cursos más avanzados de la Carrera el análisis del pensamiento filosófico-jurídico de los Pueblos originarios de América Latina, que paradójicamente ofrece perspectivas halagüeñas en la solución de los gravísimos problemas que nos ha traído la ética individualista y antropocéntrica propia de la Filosofía y el Derecho Occidentales, y encarnada en el rampante Sistema

Capitalista, especialmente en su actual versión neoliberal.