

LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LA UNIVERSIDAD DE CHILE*

ALAMIRO DE AVILA MARTEL
Universidad de Chile

El primer curso de historia del derecho se estableció en la Universidad de Chile con la reforma de 1902, a instancias de D. Valentín Letelier, quien fue el redactor de su programa. El título del curso: *Historia general del derecho especialmente en sus relaciones con el derecho chileno* muestra a las claras la índole que tenía, es decir, que estaba inspirado totalmente en el positivismo sociológico tan de moda en ese tiempo. Su contenido era enorme y heterogéneo: allí había de todo en sus dieciocho capítulos: el primero era una especie de introducción al derecho, con predominio de la exposición de lo que pensaban sobre él una larga serie de autores, desde Platón, Aristóteles y los estoicos, de los que se pasaba a Spinoza, Voltaire, Pascal, Hobbes, Helvecio, Bentham, Hume, Price, Grocio y Ahrens, en ese orden, fuera de un grupo de nombres que me he saltado. Seguían capítulos sobre los derechos individuales, la esclavitud y el derecho natural y luego ocho capítulos de enciclopedia jurídica, es decir, explicaciones sobre diversas ramas del derecho. Los capítulos XIII al XVIII, en un gran revoltijo, propio de la escuela que inspiraba el programa, se ocupaban de los temas que podríamos considerar histórico-jurídicos: el derecho indio de la India, el

* Comunicación presentada en la VI Semana de Historia del Derecho Español, Madrid, 11-12 de abril de 1983.

hebreo, el griego y el romano, para terminar con el derecho español, que comprendía en sus enunciados al indiano y al patrio chileno.

Esta posición positivista se conservó hasta principios de la década de 1930. El profesor principal de entonces llegaba a dividir la materia de su curso en sociología jurídica e historia de la legislación.

Una lucha de varios años para modernizar la enseñanza, fue obra del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, que se había formado en España, junto a don Galo Sánchez en lo que toca al derecho español y a Altamira en derecho indiano. Lo que Bascuñán y sus discípulos, que completamos la labor, queríamos, era una cosa muy sencilla de explicar: que la enseñanza de la historia jurídica en la Facultad, que consideramos esencialmente formativa del hombre de derecho, tuviera precisamente como contenido el pasado jurídico de nuestro país¹. Este concepto llevaba de manera forzosa a responder a una pregunta: ¿quiénes somos, de dónde provenimos? La respuesta, que en algunos países de América habría dado motivo a posiciones indigenistas

¹ Es justo recordar que el gran profesor argentino Carlos Octavio BUNGE, en su curso de la Universidad de Buenos Aires, ya mucho antes había hecho ese planteamiento y había comenzado a realizarlo. Concebía la historia del derecho argentino en cuatro secciones, que abarcaban el derecho indígena, el español, el indiano y el patrio. Con enorme empeño y sabiduría se dio a redactar un tratado: *Historia del Derecho argentino*. 2 v., Buenos Aires, 1912-1913. Alcanzó BUNGE a tratar en esos volúmenes la historia del derecho indígena y la del español, ésta con conocimiento de toda la investigación realizada en su tiempo; consta, además, que tuvo una importante correspondencia con Eduardo DE HINOJOSA. La elaboración del resto de la materia sería tarea del sucesor de BUNGE, el Dr. Ricardo LEVENE, que es el fundador en América de los estudios modernos de historia del derecho indiano. También debemos recordar que una actitud semejante a la que sosteníamos en Chile, en la misma época, tenía en Perú Jorge BASADRE y, en México, Toribio ESQUIVEL OBREGÓN.

e incluso entre nosotros en la época de la leyenda negra antiespañola que corre desde la Independencia hasta comenzado este siglo, no tuvo en realidad dificultad. Afir-
mamos simplemente: somos españoles y nuestros orígenes son los mismos que los de cualquier otro pueblo español, y, en cuanto al derecho, somos además castellanos desde que Castilla cobra existencia. Planteadas las cosas así, resulta-
ba que nuestro pasado jurídico era el derecho español, desde la prehistoria de España hasta el siglo x, desde éste hasta la independencia el castellano y, paralelamente desde el primer asentamiento castellano en nuestro territorio, el derecho indiano con las peculiaridades propias del reino de Chile. El derecho indígena sin duda que existe, pero no es más que uno de los elementos y en nuestro caso, no importante, de los que informan el derecho indiano. A raíz de la independencia aparece, compuesto de tradición y novedad, el derecho patrio chileno.

Varios programas² se sucedieron a partir de la década de 1930; los primeros fueron de compromiso, planteando la verdad de nuestro pasado jurídico, con mixtos no propios, hasta llegar a una completa limpieza de la materia³. En la última reorganización de los estudios, practicada en

² Hay que advertir que los programas de la Facultad de Derecho, al menos los que corresponden a los estudios básicos, son oficiales, obligatorios para todas las cátedras paralelas.

³ Publiqué el programa de 1902 y los siguientes de 1934 y 1949 en el *Boletín del Seminario de Derecho Público*, Nos. 45-48, Santiago, 1949, págs. 510-523. El programa de 1934, que es típicamente de compromiso, tenía nueve capítulos, cuyos enunciados son: *Nociones preliminares, Períodos en la Historia General del Derecho, El derecho bárbaro, El derecho francés, El derecho español, El derecho indoamericano, El derecho hispanoamericano, El derecho chileno y El derecho canónico*. El de 1949 ya está en una línea verdadera: fuera de una *introducción a la historia del derecho*, sus cuatro partes comprenden: *el derecho indoamericano, el derecho español, especialmente el derecho de Castilla, el derecho en Indias y el derecho chileno*.

1977, conseguimos darle a la materia toda la extensión debida: dos cursos anuales de historia del derecho, el primero destinado íntegramente a la historia del derecho español, desde la prehistoria de España y del castellano desde el siglo x hasta la independencia, y el segundo a la historia del derecho indiano y del patrio chileno. El programa del primer curso, que se acompaña como anexo, contiene, además de los temas estrictamente histórico-jurídicos, los apartados necesarios acerca de la historia política, económica, social y cultural de España —lo que Altamira llamó historia externa— y sin cuyo conocimiento el sistema jurídico no es comprensible. Esto último lo debemos hacer, pues los estudiantes que ingresan a la universidad llegan ayunos de noticias serias acerca de la historia de España, y debemos proporcionárselas. Es el mismo accidente con que nos encontramos respecto a la historia de Roma y que tenemos que suplir en los cursos de derecho romano.

Fuera del curso anual destinado a la historia del derecho español, que comprende poco más de noventa lecciones de hora y media, cabe ofrecer otros, monográficos, en el área de profundización que se ha establecido en el último año de la licenciatura en derecho.

El contacto personal entre los especialistas chilenos y los peninsulares siempre ha constituido un factor muy valioso para mantenernos al día en los resultados de la investigación. Desde Aníbal Bascuñán, que se doctoró en Madrid en 1930 y volvió a Chile para tomar la cátedra de historia del derecho y la dirección del instituto de investigación que se ocupaba de esa materia, en adelante, se ha conservado esa relación. Han hecho importantes visitas a Chile don Claudio Sánchez Albornoz, Alfonso García Gallo e Ismael Sánchez Bella. Yo hice un largo viaje universitario por España, entre 1952 y 1953, el que fue preparado por don Claudio Sánchez Albornoz, y pude tener largos y fructíferos coloquios con don Galo Sánchez, don Ramón

Carande, don José López Ortiz, con Luis García de Valdeavellano y José María Font Rius, y con Alfonso García Gallo y todo el grupo de jóvenes que entonces trabajaban a su vera⁴. Volví varias otras veces a España y mantuve siempre e incrementé esas importantes relaciones. Nuestro llorado amigo Jaime Eyzaguirre hizo también varias estancias españolas y también las hizo Manuel Salvat Monguillot; los tres fuimos colegas de la cátedra de historia del derecho. Nuestros especialistas jóvenes, que actualmente tienen la enseñanza a su cargo, conservan ese sentimiento de la necesidad del contacto permanente con España.

A N E X O

PROGRAMA DEL CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO I

CAPÍTULO I

INTRODUCCION AL CURSO

- a) Conceptos básicos. El derecho, objeto histórico.
- b) Finalidad de los estudios histórico-jurídicos en la carrera de derecho.
- c) Elementos formativos del derecho occidental.
- d) Periodificación de la historia del derecho chileno y contenido del curso.

⁴ Ese viaje me permitió terminar el t. I de mi *Curso de historia del derecho*, que publiqué en 1955, y donde trato sólo de historia del derecho español, desde la prehistoria hasta la España musulmana.

HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN SUS INICIOS Y LA ROMANIZACION

- a) Historia externa
 - a) El ambiente y la población.
 - b) Pre y protohistoria. Pueblos endógenos y exógenos.
 - c) Roma y Cartago. Dominación de España por Roma.
 - d) Romanización cultural y cristianización. Sociedad, sistema económico, vida privada y cultura.

- b) Historia interna
 - a) Etapas de la romanización jurídica. Derecho hispánico y derecho romano. Bases del sistema jurídico. El sistema de las fuentes. La ley civil y la ley canónica, la costumbre y el derecho romano vulgar, el ius.
 - b) Estructura política de la España romana. Administración provincial. La ciudad romana en España. Administración de justicia, hacienda, ejército, culto.
 - c) Derecho privado. Recepción romanística. Instituciones características del derecho romano vulgar.

CAPÍTULO III

EL DERECHO EN LA ESPAÑA VISIGODA

- a) Los pueblos germanos. Instituciones jurídicas. Cultura y formas de vida. Las llamadas invasiones germánicas. Suevos, vándalos y alanos.
- b) Los visigodos en las Galias y España, períodos tolosano y toledano. Arrianos y católicos. Unificación de la península. Sistema económico. Sociedad. Vida privada. Cultura.

- c) Bases del sistema jurídico de los visigodos. Personalidad o territorialidad del derecho. Fuentes del derecho: ley civil y canónica, costumbre, literatura jurídica.
- d) Organización política. Características del estado visigótico. Organización local. Administración de justicia. Derecho legislado y derecho vivido.
- e) Instituciones hispano-godas. Derecho privado, penal y procesal.

CAPÍTULO IV

ESPAÑA MUSULMANA

- a) El Islam. Los musulmanes en España. Organización política. La sociedad, el sistema económico y la cultura. Mozárabes y judíos en al-Andalus.
- b) Fuentes del derecho musulmán. El Corán, la Sunna, el ichmá; la ciencia del derecho: la interpretación jurisprudencial creadora y sistematizadora del derecho musulmán. Las escuelas.
- c) Instituciones hispano-musulmanas.

CAPÍTULO V

ALTA EDAD MEDIA CASTELLANO-LEONESA

- a) La reconquista. Particularismo: los reinos de Asturias, León y Castilla. Sociedad, sistema económico, vida privada y cultura.
- b) Bases del sistema jurídico. Variedad jurídica. Fuentes del derecho; derecho territorial y local.
- c) Organización política. La monarquía y los señoríos.
- d) Administración de justicia. Ejército. Hacienda. Culto.
- e) Derecho privado, derecho penal y procesal.

BAJA EDAD MEDIA CASTELLANA

- a) Castilla en la baja edad media. Sociedad. Sistema económico. Cultura.
- b) Castilla en el concierto europeo.
- c) La recepción del derecho común. El derecho romano y canónico y su estudio en las universidades.
- d) Bases del sistema jurídico: la tendencia hacia la unificación. Auge del derecho real territorial sobre el local. Pugna entre el derecho tradicional y el común.
- e) Fuentes del derecho. La ley: ordenamientos, códigos, mandatos reales, disposiciones señoriales y fueros municipales. La doctrina. La costumbre. La jurisprudencia (v. gr., fazañas, Leyes de Estilo).
- f) Estructura política: central, territorial, local.
- g) Organización administrativa: administración de justicia, hacienda, ejército y culto.
- h) Derecho privado, penal y procesal.

CAPÍTULO VII

CASTILLA EN LA EPOCA MODERNA

- a) Los Reyes Católicos. Austrias y Borbones. Expansión territorial. Unificación religiosa. La sociedad, el sistema económico, la cultura. Las corrientes de pensamiento: escolasticismo e ilustración española.
- b) Las fuentes del derecho. Importancia de la jurisprudencia doctrinal y práctica. El sistema de las recopilaciones.
- c) La monarquía y sus órganos: cortes, consejos, secretarías. Variaciones del régimen municipal.
- d) Administración de justicia, ejército, hacienda y culto.
- e) Derecho privado, penal y procesal.
- f) El sistema de fuentes a comienzos del siglo XIX.