

RICARDO D. RABINOVICH-BERKMAN

Manual de historia del derecho

Prefacio de

ENRIQUE EUGENIO POZO CABRERA



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2016

ÍNDICE

<i>Prefacio</i>	11
<i>Agradecimientos</i>	15

PRIMERA PARTE

LA HISTORIA JURÍDICA

I. SOBRE LA HISTORIA

§ 1. PRIMEROS CONCEPTOS	29
§ 2. EL OBJETO DE LA HISTORIA	36
A. Un concepto	36
B. "Reconstrucción" ideal	36
C. Delimitación	37
D. Intencionalidad científica: diferencias con la literatura y el cine	40
§ 3. ¿ES LA HISTORIA UN TRIBUNAL?	43
§ 4. ¿ES UN PROCESO JUDICIAL?	47
§ 5. ¿UN HISTORIADOR CREATIVO?	52
§ 6. ¿MEMORIA COLECTIVA O CIENCIA MORAL?	55
§ 7. ¿SABER PREVENTIVO?	59
§ 8. ¿DOCTRINA REVOLUCIONARIA?	65
§ 9. ¿LA HISTORIA NO SIRVE PARA NADA?	69

II. SOBRE NUESTRO CONCEPTO DE DERECHO

§ 1. LOS FENÓMENOS JURÍDICOS	77
§ 2. <i>IUS</i> Y DERECHO	80
§ 3. <i>IUS</i>	85
§ 4. ¿CUÁNDO SE PRODUJO EL REEMPLAZO?	88
§ 5. <i>REX</i> Y <i>KONUNG</i>	91
§ 6. <i>DEREJ</i>	93
§ 7. DERECHO Y COEXISTENCIA	97

III. SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO

§ 1. LO JURÍDICO EN EL TIEMPO	105
§ 2. ¿CONVIENE UNA MATERIA ESPECÍFICA?	110
§ 3. LA TAREA DEL HISTORIADOR JURÍDICO	112
A. Formulación de la investigación	112
B. Búsqueda en los testimonios (etapa heurística)	113
C. Ordenamiento del material hallado	115
D. Exposición de los resultados	116
§ 4. SOBRE LA DIDÁCTICA DE LA HISTORIA JURÍDICA ...	117
§ 5. SOBRE LAS EVALUACIONES DE HISTORIA JURÍDICA	121
§ 6. Y NO VIAJE SIN DOCUMENTOS... ..	124

SEGUNDA PARTE

UNA HISTORIA DE LAS IDEAS Y DE LAS CONSTRUCCIONES JURÍDICAS A PARTIR DEL CONTACTO DIRECTO CON LAS FUENTES

I. MEDIO ORIENTE ANTIGUO

§ 1. LA EPOPEYA DE GUILGAMESH	129
A. Los límites al poder legítimo	129
B. El primer alegato por el derecho a la vida	132
C. Importancia jurídica de Enlil	136
§ 2. LA PIEDRA DE HAMMURABI	137
§ 3. LA BIBLIA	141

II. GRECIA ANTIGUA

§ 1. <i>ANTÍGONA</i> DE SÓFOCLES	149
A. <i>Antígona</i> frente a Creón	149
B. Hemon ante Creón	155
§ 2. <i>PLATÓN</i>	161
A. Sócrates y Polemarco en República	161
B. Sócrates y Trasímaco	175
§ 3. <i>ARISTÓTELES</i>	178

III. LA ROMA ANTIGUA

§ 1. LA "CULTURA ROMANA"	189
§ 2. LA IDEA DE "HUMANIDAD"	192
A. Cicerón	192
B. Marco Aurelio	196

§ 3. EL DIGESTO DE JUSTINIANO	198
§ 4. EL PRIMER TÍTULO DEL DIGESTO	206

IV. HISTORIA JURÍDICO-POLÍTICA ROMANA

§ 1. LA MONARQUÍA (TITO LIVIO)	211
§ 2. DERECHO ROMANO ARCAICO (VALERIO MÁXIMO)	214
§ 3. LA REPÚBLICA (TITO LIVIO)	216
§ 4. LAS MAGISTRATURAS	218
§ 5. LA CLASE SENATORIAL (POLIBIO, LIVIO)	227
§ 6. LAS GUERRAS FENICIAS Y EL DERECHO (POLIBIO) ..	229
§ 7. UN TRATADO MILITAR	231
§ 8. CRISIS DE LA REPÚBLICA (CATULO)	232
§ 9. COMIENZOS DEL PRINCIPADO (SUETONIO)	234
§ 10. EL PRINCIPADO EN FUNCIONAMIENTO (SUETONIO)	240
§ 11. EL DOMINADO	243
§ 12. LA CIENCIA JURÍDICA ROMANA	249
A. Aparición de la "jurisprudencia"(Cicerón)	249
B. La doctrina "clásica" (Gayo)	251

V. EL REINO DE LOS VISIGODOS Y AL-ÁNDALUS

§ 1. LOS VISIGODOS (PAULO OROSIO)	255
§ 2. EL REINO VISIGÓTICO DE TOLOSA (CÓDIGO DE EURICO)	257
§ 3. EL REINO VISIGÓTICO DE TOLEDO (<i>LIBER IUDICIORUM</i>)	261
§ 4. LOS PROBLEMAS JURÍDICO-POLÍTICOS DEL REINO ..	264

A. "La enfermedad de los godos" (el supuesto Fredegario)	264
B. La visión jurídico-política visigótica (<i>Fuero juzgo</i>)	266
§ 5. EL ISLAM Y AL-ÁNDALUS	270

VI. CASTILLA

§ 1. SURGIMIENTO DE CASTILLA (<i>POEMA DEL CID</i>)	277
§ 2. LOS FUEROS BREVES CASTELLANOS	284
§ 3. LA COMPOSICIÓN	287
A. El <i>Wergeld</i> (<i>Saga de Hrafnkel, Sacerdote de Frey</i>)	287
B. La composición en Castilla (<i>fueros</i>)	289
§ 4. LAS "FAZAÑAS" (<i>FAZAÑA DE DOÑA FLORENCIA</i>) ...	291
§ 5. LOS MONASTERIOS (<i>TUMBO DE CELANOVA</i>)	293
§ 6. DISPERSIÓN JURÍDICA	295
1. Dispersión territorial (<i>una concesión de inmunidad</i>)	295
2. Dispersión social: La sociedad señorial (<i>Cantar de mio Cid</i>)	296
§ 7. LOS "ÓRDENES DE PRELACIÓN"	297
A. El <i>Ordenamiento de Alcalá de Henares</i>	297
B. Las <i>Leyes de Toro</i>	298
§ 8. LAS CUESTIONES RELIGIOSAS EN EL DERECHO	300
A. Separación de los judíos (<i>Pragmática de 1412</i>)	300
B. La expulsión de los judíos (<i>Reales Provisiones de 1492</i>) .	302
i) <i>Para Castilla</i>	302
ii) <i>Para Aragón</i>	304

VII. "LIBERTADES" Y "BUENAS COSTUMBRES"

- § 1. LA "CARTA MAGNA LEONESA" 307
- § 2. LA "MAGNA CARTA" DE INGLATERRA 312
- A. El feudalismo inglés 312
- B. El documento 318

VIII. CIENCIA JURÍDICA MEDIEVAL

- § 1. LOS GLOSADORES (ODOFREDO) 335
- § 2. LA "RESTAURACIÓN DEL IMPERIO" 339
- A. En las *Siete Partidas* 339
- B. En las *Cuestiones acerca de las sutilidades del derecho* 342
- C. El "fecho del Imperio" de Alfonso X
 (*Crónicas de los reyes de Castilla*) 343
- § 3. FILOSOFÍA JURÍDICA MEDIEVAL 345
- A. En la *Summa Theologiae* 345
- B. De nuevo en las *Cuestiones acerca de las sutilidades del
 derecho* 348
- § 4. DOCTRINA JURÍDICA MEDIEVAL (*Las Siete Partidas*) .. 349

IX. HUMANISMO Y "SEGUNDA ESCOLÁSTICA"

- § 1. LA CRÍTICA HUMANISTA (LORENZO VALLA) 355
- § 2. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS HUMANISTAS (*UTOPIA*)
..... 359
- A. Ataque al "método de autoridad" 361
- B. Sobre la libertad religiosa 363
- C. Sobre la visión de la persona 366

- § 3. "SEGUNDA ESCOLÁSTICA" (FRANCISCO DE VITORIA)
..... 367

X. EL DERECHO INDIANO

- § 1. LAS "INDIAS" (*Capitulaciones de Santa Fe*) 373
- § 2. A LA DISTANCIA (*Dictamen del Consejo de Indias*) 380
- § 3. ADECUARSE A AMÉRICA (Gaspar de Villarroel) 383
- § 4. PARTICULARISMO (*POLÍTICA INDIANA*) 385
- § 5. RECOPIACIÓN DE INDIAS (*Pragmática de Promulgación*)
..... 387
- § 6. ANTE LOS PUEBLOS ABORÍGENES 390
1. Los derechos indígenas (*Recopilación de Indias*) 390
2. Actitud española (Bartolomé de las Casas) 392
3. Explotación del indígena (*Sermón de Montesinos*) 395
- § 7. LAS LEYES INDÍGENAS (*LA CRÓNICA DEL PERÚ*) 398

XI. RACIONALISMO Y DERECHO

- § 1. EL RACIONALISMO (*DISCURSO DEL MÉTODO*) 403
- § 2. EL "DERECHO NATURAL RACIONAL" (GROCIO) 408
- § 3. UN DERECHO GEOMÉTRICO (PUFENDORF) 410
- § 4. HACIA LA TOLERANCIA (LOCKE) 414
- § 5. LIBERTAD RELIGIOSA Y PACTO SOCIAL (ROUSSEAU)
..... 418
- § 6. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS (*BILL OF RIGHTS*)
..... 420
- § 7. *DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA NORTEAMERICANA*
..... 423
- § 8. *LOS PAPELES DEL FEDERALISTA* 425

§ 9. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO	427
A. La gestación de la <i>Declaración</i> (Thiers)	427
B. La <i>Declaración</i>	429

XII. CONSTITUCIONALISMO

§ 1. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	433
1. El Preámbulo	433
A. Las "Enmiendas"	435
§ 2. CONSTITUCIONALISMO SUDAMERICANO (ALBERDI)	439
A. Ideas sobre la constitución (<i>Las Bases</i>)	439
B. El <i>Proyecto de Constitución</i> de Alberdi	442
C. Constitución y realidad social (<i>Efectos del sistema federal</i>)	443
§ 3. LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS	445
A. Constitución de Quito de 1812	445
B. La Constitución de la Gran Colombia	446
C. La Constitución del Estado del Ecuador	447
§ 4. LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA	448
§ 5. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS EXISTENCIALES EN SUDAMÉRICA	449
A. La emancipación y los derechos existenciales (Mariano Moreno)	449
B. La constitución y los derechos humanos (Vélez Sarsfield)	450
C. La libertad religiosa e ideológica (Alberdi)	451
D. El nuevo ideario liberal (Rui Barbosa)	453

XIII. CODIFICACIÓN

§ 1. EL DEBATE SOBRE LA CODIFICACIÓN	455
A. A favor de la codificación (Thibaut)	455
B. El historicismo (Savigny)	458
§ 2. PRINCIPIOS DE LA CODIFICACIÓN (MARTÍNEZ MARINA)	460
§ 3. CÓDIGO Y REALIDAD SOCIAL (PORTALIS)	462
§ 4. TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE CÓDIGOS ...	464
A. El <i>Esbozo</i> de Freitas (del Brasil a la Argentina, y de allí al Paraguay)	464
B. El Código Civil de Bello (de Chile al Ecuador)	468
C. Un ejemplo (art. 1683 del Código de Bello)	470
D. El Código Civil de Vélez Sarsfield (de Argentina al Paraguay)	472
§ 5. EL DEBATE SOBRE LA CODIFICACIÓN EN SUDAMÉRICA	475
A. Críticas (Alberdi)	475
B. Defensa (Vélez Sarsfield)	477

XIV. POSITIVISMO

§ 1. LA "FILOSOFÍA POSITIVA" (COMTE)	481
§ 2. "ESCUELA DE LA EXÉGESIS" (LAURENT)	483
§ 3. EL MARXISMO COMO POSITIVISMO (ENGELS)	484
§ 4. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO	486
§ 5. REACCIONES CONTRA EL POSITIVISMO	487
1. La previsión del darwinismo social (Butler)	487
2. Premoniciones del nazismo (Wells)	490