

INDICE

NOCIONES PRELIMINARES

CONCEPTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO

	Págs.
Conveniencia de precisar la expresión Historia del Derecho . . .	5
Concepto del Derecho	5
Concepto de Historia	8
Concepto de Historia del Derecho	10

Utilidad de la Historia del Derecho

Principales utilidades que reporta el estudio de la Historia del Derecho	11
--	----

ESCUELAS SOBRE HISTORIA DEL DERECHO

Diversas escuelas	12
Escuela Dualista o del Derecho Natural	12
Escuela de la Historia del Sujeto Jurídico	13
Escuela Positiva	13

OBJETO DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Determinación del objeto de la Historia del Derecho	14
---	----

Origen del Derecho

Diversas teorías	15
Teoría etocrática	15
Teoría teológica	15
Teorías consensuales	16
Teorías racionalistas	19
Teoría de la Escuela Histórica	20
Teorías positivistas	22
Teorías dinamistas o dinamocráticas	24
Teoría del origen remoto y del origen próximo del Derecho	25

MORFOLOGIA DEL DERECHO

Definición	26
Norma o regla	26
Costumbre	26

	Págs.
La ley	28
Características de la ley	29
Características de las leyes primitivas	29
1.º Casuismo	29
2.º Formulismo	30
3.º Rigorismo	31
4.º Materialismo	33
El decreto	33
La jurisprudencia	34
Función que la jurisprudencia desempeña en la vida del Derecho	37
MODOS DE FORMACION DEL DERECHO	
Diversos modos	38
1) La creación	38
2) La adopción	38
3) La adaptación	39
Modos usados en Chile	39
CONSERVACION DEL DERECHO	
Concepto	40
Medios de proteger el Derecho de la tergiversación y el olvido	40
Códigos	43
Clasificación de los códigos	43
Primitivos, generales y especiales	43
Antiguos, medios, modernos y contemporáneos	45
Definición de Código	45
La codificación	45
Efectos de la escrituración del Derecho	46
MODOS DE MODIFICACION DEL DERECHO	
Concepto	46
Modos de transformación del Derecho	47
Modos reflexivos	47
1.º Ficción legal o jurídica	47
2.º La equidad	48
3.º La legislación	49
4.º La jurisprudencia	50
5.º La doctrina	50

	Págs.
Modos espontáneos o irreflexivos	51
a) Tradición o herencia jurídica	51
b) Medio ambiente	51
Medio ambiente físico	51
Medio ambiente intelectual o psicológico	52
c) Lucha por el Derecho	54
 CONTENIDO DE LA HISTORIA DEL DERECHO 	
Materia que comprende el capítulo	54
 Hechos no jurídicos 	
Especies	55
Hechos no jurídicos del hombre	55
Hechos no jurídicos de la naturaleza	55
a) Hechos no jurídicos de la naturaleza del hombre	55
1) La edad	56
2) El sexo	57
3) El estado de salud o enfermedad	59
4) La muerte	60
b) Hechos no jurídicos de la naturaleza ambiente	60
 Hechos jurídicos 	
Hechos jurídicos internos y externos	61
Hechos jurídicos externos de realización y de conocimiento	61
Hechos internos o psicológicos	62
 EL SUJETO DE LA HISTORIA DEL DERECHO 	
Quién es el sujeto de la Historia del Derecho	62
Poblaciones primitivas	63
La sedentariedad	65
Modos de formación de las poblaciones	66
1) Asociación espontánea	67
2) Naturalización	67
3) Inmigración	68
4) La guerra	69
Formación de las clases sociales	69

 DIVISION DE LA HISTORIA DEL DERECHO

	Págs.
Sociología Jurídica e Historia de la legislación	72
Historia Interna e Historia Externa	73
Historia del Derecho Público e Historia del Derecho Privado	74

HISTORIA DEL DERECHO PUBLICO

Elementos del Estado

Elementos externos e internos	75
---	----

ORIGENES DE LAS ASAMBLEAS DELIBERANTES

Estado acrático de las sociedades primitivas	81
Las Asambleas Generales	81
Orígenes sociales y composición de las Asambleas Generales	81
Origen sociológico de las asambleas generales locales. Antecedente histórico de las instituciones municipales	83
Extinción de las asambleas generales; causas que determinan su impopularidad	84
Adopción del régimen representativo local	85
Resumen	85

La organización local en Chile

Régimen de los araucanos	85
Régimen implantado por los españoles	85
Régimen de los primeros tiempos de la República	87
Primer período	88
Cuál es el régimen y la tendencia establecida por la ley de 1854	88
Ley de 1887	89
Ley de la comuna autónoma, de 22 de diciembre de 1891	90
Decreto-ley 740, de 1925, y actual Ley de Municipalidades	91

Asambleas legislativas

Senado	92
Causas sociales que dan origen al Senado	92
Los Consejos Aristocráticos	94
Exclusión del pueblo de la Asamblea General	96

	Págs.
Orígenes y causas del establecimiento del régimen representativo	96
Bifurcación de las Asambleas Legislativas	98
Constitución del Poder Legislativo en Chile	99

LA GENESIS DEL GOBIERNO

Cuándo nace el Estado	100
Teorías sobre el origen del Estado	100
Primer grupo:	
1. Teoría teológica	100
2. Teoría metafísica	101
Segundo grupo:	
a) Teoría de la fuerza	101
b) Teoría convencionalista o del pacto social	102
c) Teoría del origen patriarcal del Estado	103
d) Teoría del origen bélico del Estado	104
e) Teoría del origen sociológico del Estado	105

Génesis de ciertas instituciones de Gobierno

Consejos de Gobierno	106
El Gabinete	107
Origen del Gabinete en Chile	108
El Consejo de Estado en Chile	108
Historia de los cargos públicos en Chile	108

GENESIS DE LA JUSTICIA

Generalidades	110
Causas sociales que retardan el apareamiento de la justicia	110
Orígenes sociológicos de la justicia	111
Delegación de las funciones judiciales	112
Efectos del acaparamiento de las funciones judiciales por el jefe supremo del Estado	114
La justicia es, en los primeros tiempos, esencialmente arbitral	114
El Ministerio Público	115
La justicia adquiere carácter técnico	116
Origen de los tribunales superiores y de alzada	116
El recurso de alzada	117
El recurso de casación	118
El Notariado	119
El Conservador de Bienes Raíces	120

HISTORIA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

	Págs.
Causas del tardío aparecimiento de los servicios públicos	121
Los primeros servicios en aparecer son los de administración política	121

HISTORIA DE LOS SERVICIOS DE ADMINISTRACION POLITICA

La fuerza pública

Necesidad de la fuerza pública	122
Fuerza nativa y fuerza organizada	123
Desdoblamiento de la fuerza pública	123
Caracteres que diferencian el Ejército de la Policía	124
La fuerza pública depende directamente del Gobierno	124
En los primeros tiempos la fuerza militar está compuesta de toda la población	125
Predominio del estatuto personal en la organización primitiva de la fuerza pública	126
Gratuidad del servicio militar primitivo	126
Causas sociales de la diversificación de las funciones militares	127
La Policía	128
Evolución de la Policía	128
Historia de la institución policial en Chile	129
Policía administrativa y policía judicial	133
Sistemas penitenciarios	133

Servicio financiero

Generalidades	134
Carencia de organización financiera en los primeros tiempos	135
Financiamiento de los gastos en los pueblos primitivos	136
Gratuidad primitiva de las funciones públicas; remuneración posterior de ellas	137
Nacimiento del Presupuesto y del Ministerio de Hacienda	138
Sistemas de contribuciones	139
Clasificación de impuestos	140
Algunos medios de cautela de los bienes públicos	140
Sistema financiero aplicado en Chile	141

El servicio diplomático

	Págs.
Definición	142
Historia de la diplomacia en general	142
El servicio diplomático en Chile	143

HISTORIA DE LOS SERVICIOS DE ADMINISTRACION SOCIAL

Generalidades	145
---------------------	-----

El servicio de beneficencia, asistencia y previsión social

Concepto	146
Eliminación de los indigentes en los primeros tiempos	146
Caridad privada	146
Atención del Estado a la indigencia; carácter facultativo de ella al comienzo	147
Transformación de la atención del Estado en actividad obligatoria	147
La Beneficencia en Chile	148

La educación pública

Concepto	149
Historia de la educación	149
La educación pública en Chile	150
División actual de la enseñanza en Chile	151

La salubridad

Concepto	152
Historia del servicio de salubridad	152
El servicio de salubridad pública en Chile	153

HISTORIA DE LOS SERVICIOS DE ADMINISTRACION MIXTA

Generalidades	155
---------------------	-----

Los medios de comunicación

Los caminos	156
Caminos naturales y artificiales; primeros caminos artificiales	156
Los caminos en Chile	158

	Págs.
Los correos	160
Correos primitivos	160
Invención de la estampilla	161
Convenciones postales	161
Explotación del servicio postal por los particulares; su mono- polio a favor del Estado	162
El correo en Chile	162
Otros medios de comunicación	164
Los medios de transporte	
Generalidades	164
Los ferrocarriles. Generalidades	164
Los ferrocarriles en Chile	165
El transporte por el agua	169

SEGUNDA PARTE

HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Introducción

Criterios para dividir en períodos la historia de un país	171
---	-----

PRIMER PERIODO: ESPAÑA PRIMITIVA

Primeros pueblos de España: ligures, iberos y celtas	172
Organización política, social y económica	173
Cultura y formaciones jurídicas	175
Los fenicios	175
Los griegos	177
Instituciones jurídicas de los griegos	179
Los cartagineses	179
Constitución política del pueblo cartaginés	180
Entrada de los cartagineses a España	181

SEGUNDO PERIODO: ESPAÑA ROMANA

La dominación romana	182
La ley de la provincia	183
Divisiones del territorio	183
Los gobernadores y sus atribuciones	184

	Págs.
Atribuciones judiciales que tenía el gobernador de las provincias romanas	185
Asambleas provinciales	186
Conventos jurídicos	187
Organización municipal	188
Los impuestos o contribuciones	190
Antecedentes y formación del colonato	192
Colonos libres y colonos esclavos	193
Régimen municipal	194
Atribuciones de la Curia	196
Los comicios	196
Las personas en relación con el domicilio municipal	197
Importancia del Municipio	197
Romanización jurídica	198

Influencia del cristianismo en la constitución jurídica de España y de Roma imperial en general

Nociones previas	202
Influencia del cristianismo en el Derecho Público	204
El cristianismo lucha contra el predominio de la fuerza y la rudeza de las costumbres	204
Influencia del cristianismo en el matrimonio	205
El cristianismo y la condición de la mujer	208
El cristianismo y la patria potestad	208
El cristianismo y la sucesión por causa de muerte	208
El cristianismo y los contratos	209
La justicia y el cristianismo	209
Lucha del cristianismo para alcanzar su puesto como religión oficial	212
Jerarquía y organización eclesiásticas	214
Derecho Canónico	214

TERCER PERIODO: ESPAÑA GODA

Causas de la caída del Imperio Romano	215
Los bárbaros	215
Pueblos bárbaros de Europa; germanos, eslavos y tártaros	216
Períodos de la invasión en España	216
Los godos	216
Instituciones germanas	218

	Págs.
Instituciones de los pueblos germánicos en el momento de salir de su territorio para invadir los romanos	218
Organización social de estos pueblos	218
La Mark	220
La Centena	220
La Civitas	221
El Rey	221
Rasgos de los germanos	221
Régimen de las organizaciones político-sociales	222
Competencia de la Centena	222
Competencia de la Civitas	224
El concepto sobre el trabajo	225
Organización social	225
Colonos libres	226
Libertos	226
Siervos de la gleba	227
Los esclavos	227
La familia	227
La propiedad	228
Contratación	229
El Derecho Sucesorio	229

Los visigodos

La Monarquía	230
Religión de los visigodos	230
La nobleza y el Oficio Palatino	231
Organización administrativa	232
Los Concilios	232
El Municipio	232
Conventus publicus vicinorum	233
La organización militar	233
El dominio de las tierras	234
Legislación visigótica	235
Primeras leyes escritas de los godos	235
Código de Eurico	236
El Código de Alarico o Breviario de Aniano	237
Codex Revisus de Leovigildo	239
Chindasvinto y Recesvinto	239
Wamba, Ervigio y Egica	240
Lex Visigothorum Vulgata	241

	Págs.
El Fuero Juzgo	241
Su dictación e importancia	241
Elementos primordiales y elementos inmediatos	242
Idioma en que fué escrito el Fuero Juzgo	242
Plan y método	243
Clases de leyes	243
Contenido del Fuero Juzgo	243
Título preliminar	243
Libro I	245
Libro II	246
Libro III	249
Libro IV	251
Derecho de sucesión	251
Libro V	254
Libros VI, VII, VIII y parte del IX	257
Libro IX	261
Libro X	262
Libro XI	263
Libro XII	263
Vigencia del Fuero Juzgo y juicios críticos sobre él	264
Vigencia	264
Juicios críticos	265

CUARTO PERIODO: LA ESPAÑA ARABE Y LA RECONQUISTA ESPAÑOLA

Nombre del período	266
Término de la dominación visigoda	266
Apogeo de los árabes	267
Los árabes antes de Mahoma	267
Mahoma y su obra	268
Fuentes del Derecho Musulmán	268
Sistemas de Jurisprudencia	270
Derecho Público árabe	271
Derecho Privado árabe y primeramente del Derecho de Familia	272
La propiedad en el Derecho Musulmán	274
Los contratos	275
Derecho sucesorio	277
El Derecho Penal Musulmán	278
Caracteres del Derecho Musulmán	282

	Págs.
Características de las obras doctrinarias y jurídicas más importantes en el Derecho Mahometano	283
Efectos políticos y jurídicos de la invasión árabe y la reconquista	
Diversos efectos	284
La Reconquista	284
Las Cortes	285
Los señoríos	290
El Municipio	292
Los Fueros y las Cartas Pueblas	292
Razón de ser de la legislación foral	293
Clasificación de los Fueros	293
Los Fueros según el orden cronológico	293
Fueros breves y extensos	294
Fueros tipos y filiales	294
Fueros personales y reales	295
El Fuero Viejo de Castilla	295
Pequeña crítica	297
Fuero de los Fijos D'Halgos y Fuero de las Divisas	298
Fuero de Cuenca	298
Fueros de Aragón	300
Fueros de Navarra	300
Fueros de Cataluña	300
Crítica a la legislación foral	301

QUINTO PERIODO: 1217-1474

Obra de Fernando III	303
Obra de Don Alfonso	304
El Espéculo o Espejo de todos los derechos	304
El Fuero Real	305
Juicios sobre el Fuero Real	306
Opúsculos Menores	307
Las Leyes del Estilo	307
Las Siete Partidas	308
Puntos oscuros relacionados con Las Partidas	308
Fuentes de Las Partidas	310
Contenido de Las Partidas	310
Partida 1. ^a	310
Partida 2. ^a	310

	Págs.
Partida 3. ^a	310
Partida 4. ^a	311
Partida 5. ^a	311
Partida 6. ^a	311
Partida 7. ^a	311
Juicio crítico sobre Las Partidas	312
El Ordenamiento de Alcalá	313
Elementos, contenido e importancia del Ordenamiento de Alcalá	313

SEXTO PERÍODO: 1474-1805

Lapso que comprende este período. Lucha entre la legislación foral y la general	314
Ordenamiento de Montalvo	315
Las Leyes de Toro	315
La Nueva Recopilación	317
La Novísima Recopilación	318

PERIODO MODERNO

(Desde el siglo XIX hasta nuestros días)

Cartas Constitucionales	320
Diversos Códigos	321
La legislación mercantil y las Ordenanzas Militares	322

TERCERA PARTE

EL DERECHO HISPANOAMERICANO

Idea general sobre la organización política y administrativa de la América Española

Autoridades de la metrópoli	325
La Casa de Contratación	325
Consejo de Indias	327
Vicisitudes y desaparecimiento del Consejo de Indias	329
Autoridades residentes en las colonias	329
Autoridades coloniales	330
Virreyes	330
El gobernador	331
Otros funcionarios	332

	Págs.
Los cabildos	333
La justicia colonial y la Real Audiencia	335
El Tribunal del Consulado	337
Los regentes	337
Los intendentes	338
La Junta de la Real Hacienda	339

Repartimientos y encomiendas

Repartimientos y encomiendas	339
Fases en la historia de las encomiendas	340
Las encomiendas en Chile	340
Abusos a que dieron lugar las encomiendas	341
El protector de indios	342

La legislación

Autoridades que legislaban	342
Derecho que rigió en América	343
Derecho consuetudinario aborígen	343
Derecho consuetudinario colonial	345
La legislación especial para las Indias	345
Ordenanzas, reales cédulas, pragmáticas, etc.	346
Leyes especiales para América e intentos de recopilarlas	348
La Recopilación de Indias	348
Caracteres de la Recopilación de Indias	349
Legislación posterior a la Recopilación de Indias	350
Ordenanzas especiales que rigieron en América y particularmente en Chile	350
Derecho común y general de España aplicable en América y Chile	352

CUARTA PARTE

HISTORIA DEL DERECHO CHILENO

Generalidades

Períodos	353
Caracteres de la legislación española que la hacían inadecuada al momento de la emancipación	354
Orden en que se fué formando el Derecho Patrio	355

Historia del Derecho Constitucional

	Págs.
Períodos	355
Período de los esbozos constitucionales. Nacimiento de la Corte Suprema y del Senado	355
Período de las constituciones formales. Creación del Consejo de Estado	356

Historia del régimen administrativo

Historia	358
----------------	-----

Historia del Derecho Civil

Generalidades	359
Definición de Derecho Civil	360
Períodos de la Historia del Derecho Civil Chileno	360
Primer período	360
Segundo período	360
Tercer período	361
Génesis del Código Civil Chileno	361
Caracteres de nuestro Código Civil	365

Historia del Derecho Comercial

Generalidades	367
Historia del Derecho Mercantil en general	368
Edad Antigua	368
Edad Media	370
Epoca moderna	372
Génesis del Derecho Mercantil Chileno	373
Estructura del Código de Comercio	375
Algunas disposiciones interesantes del Código de Comercio	375

Derecho de Minas

Generalidades	377
Sistemas fundamentales de propiedad minera	378
El Derecho de Minería en el Antiguo Derecho Español	379
Legislación especial que España dió para América	381
Historia del Derecho Minero en Chile	382

	Págs.
Codificación de la legislación minera en Chile	384
Mina y pertenencia	386
Derecho Penal	
Generalidades	386
Génesis y evolución del delito	387
Evolución de la pena	388
Historia de la legislación penal	389
Derecho Penal de los pueblos orientales	389
Derecho Penal griego	389
Derecho Penal romano	390
Derecho Penal germánico	391
Sentido punitivo del Derecho Canónico	391
Derecho Penal Español	391
Historia del Derecho Penal Chileno	392
Período de la codificación	392
Nuevo Código Penal que se promulgará	394
Historia del Derecho del Trabajo	
Generalidades	395
Historia de la legislación social chilena	395
Primer período	395
Segundo período	396
Tercer período. El Código del Trabajo	397
Historia del Derecho Procesal	
Concepto	398
Génesis del Derecho Procesal Judicial	399
Historia de la organización judicial chilena	400
Historia del Código de Procedimiento Civil	404
Historia de la legislación procesal penal	406
Generalidades	406
Legislación chilena anterior al Código de Procedimiento Penal	408
Historia de nuestro Código de Procedimiento Penal	408
Estructura	410
Otros Códigos que rigen en Chile	
Códigos del Notariado, de Justicia Militar y Sanitario	411

QUINTA PARTE

NOCIONES DE DERECHO CANONICO

Generalidades

	Págs.
Concepto	413
Fuentes del Derecho Canónico	413
Predominio de la legislación eclesiástica	415
Divisiones del Derecho Canónico	415

Períodos del Derecho Positivo Canónico

Primer período	416
Segundo período: Derecho Nuevo	416
Tercer período: Derecho Novísimo	417
Extracto del Código de Derecho Canónico	418
Derecho Canónico americano y especialmente chileno	420

Las personas en el Derecho Canónico

Concepto y división	420
Personas jurídicas del Derecho Canónico	422
Muerte civil	423
Efectos de la muerte civil	424
Requisitos necesarios para que la muerte civil sea válida	426

Bienes eclesiásticos

Bienes temporales, espirituales y mixtos	427
Beneficios eclesiásticos propiamente tales y laicales	427

Jurisdicción eclesiástica

Generalidades	430
Potestad judicial de la Iglesia	431
Tribunales eclesiásticos	431
Tribunales de primera instancia	432
Tribunales de segunda instancia	433
Tribunales de tercera instancia	433
Competencia de los tribunales eclesiásticos	434

Procedimiento. Juicio ordinario

Idea general	436
------------------------	-----

Recursos ordinarios		Págs
La apelación	43	43
Querrela de nulidad	43	43
Acción de tercería	43	43
Recursos extraordinarios		
La restitución "in integrum"	43	43
Procedimientos especiales		
Causas matrimoniales. Idea general previa sobre el matrimonio en el Derecho Canónico	43	43
Derecho Penal Canónico		
Generalidades	44	44
Delitos contra la fe	44	44
Delitos contra la virtud de la religión	44	44
Las penas	44	44
Doctrina penalista del Derecho Canónico	44	44
Cómo se extinguen las penas	44	44
Principios generales del Derecho Canónico		
Generalidades	44	44
Promulgación de la ley	44	44
Efectos de la ley	44	44
Reglas sobre interpretación canónica	44	44
Derogación	44	44
La costumbre	44	44
Relaciones entre el Estado y la Iglesia		
Sistemas:		
1.º Sistema Pontificio o ultramontano	4	4
2.º Sistema de Libertad	4	4
3.º Sistema regalista	4	4
Régimen actual que impera en Chile	4	4