

Estudio historiográfico sobre el texto *Historia del Derecho* de Alberto Brenes Córdoba

Carlos Arturo Arce-López*

I.-Justificación

Hace más de 25 años los estudios de Historia en Costa Rica sufrieron grandes modificaciones. Nuevos enfoques vinieron a enriquecer la forma de analizar el pasado, hasta procurar que las investigaciones tomaran nuevos rumbos y se dirigieran hacia la historia económica, la historia social, la historia demográfica. Pero tal como lo apunta Juan Rafael

*Graduado en Historia y en Derecho, fue profesor por muchos años de la UCR; al presente es profesor de Historia del Derecho y de Filosofía del Derecho en la UACA.

Quesada¹, hay un campo por el cual ni los historiadores de ayer ni los de hoy se han interesado: el de la historiografía, en el sentido del discurso que el historiador tiene sobre el pasado y el conjunto de la producción histórica. Sobre esta reflexión cabe agregar que la materia Historia del Derecho no ha merecido especial atención, y no existe reflexión historiográfica sobre este tema. Puede considerarse que estudiando y analizando el texto de Brenes Córdoba *Historia del Derecho*, se puede llegar a conocer mejor a ese intelectual que por espacio de tantos años ha sido modelo didáctico en las facultades de Derecho de nuestra nación.

Es más, como su *Historia del Derecho* abarca otras disciplinas a la par que la de historia, llegaría a ser de gran beneficio conocer las raíces del pensamiento de Brenes, que de alguna manera se hallan en sus otros textos sobre Derecho Civil.

Existe otro punto que es fundamental en esta inquietud. Y es que fueron abogados los que sentaron las bases de la disciplina histórica en Costa Rica². Entonces véase la cantidad de material que podría extraerse de lo que se propone este trabajo. Primero, la Historia del Derecho no ha merecido la atención de la "Nueva Historia"; segundo; no hay ningún aporte historiográfico sobre esta rama; tercero, Brenes Córdoba fue abogado y resulta interesante conocer las herramientas de que se sirvió para explorar una disciplina que no era la suya.

1. Quesada, Juna Rafael. "El Nacimiento de la Historiografía en Costa Rica", en *Revista de Historia*, Número especial 1988. Escuela de Historia, Universidad Nacional.

2. Quesada, Juan Rafael, *op. cit.*, pág. 63.

II. Planteamiento del problema

Lo que se pretende con la investigación historiográfica del texto de Alberto Brenes Córdoba, *Historia del Derecho*³, es descubrir cómo el autor delimitó materialmente el objeto de la Historia del Derecho y así explicar la génesis de su texto. Luego, analizar si el Derecho en el tiempo es acotable de alguna manera, y de ese modo precisar la metodología y exigencia en la investigación que sostuvo Brenes. Por último, una vez contemplado lo material y cronológico, investigar dónde y cómo el autor, en una escala entre lo universal y lo local, lo dejó instalado.

Se tiene, pues, que lo que se intenta estudiar tiene que ver con la delimitación material, la delimitación cronológica y, por último, la delimitación espacial tal y cómo las usó Brenes en su texto. Estas tres directrices conforman el objeto de este estudio, el que consiste en analizar las influencias históricas y culturales que estuvieron presentes al redactar la obra.

Ahora bien, dentro del Derecho Costarricense, ninguna figura ha proyectado su influencia por más tiempo que Alberto Brenes Córdoba (1858-1942). Se puede ir más lejos hasta afirmar que su enseñanza del Derecho se ha sentido por espacio de tres siglos. Porque siendo muy joven aún, con sólo el título de Bachiller en Derecho, fungió como secretario de la comisión que redactó el Código Civil de 1888. A pesar de haber muerto a la mitad del siglo XX, sus apuntes y comentarios sobre las instituciones más significativas del derecho privado, han servido como base para la enseñanza

3. Brenes, Alberto. *Historia del Derecho*, San José. Tipografía Lehmann, 1913.

durante todo ese siglo; hoy las reediciones de sus libros auguran que buena parte del siglo XXI también sentirá su autoridad.

El libro que se ha de analizar lleva por título *Historia del Derecho*, y fue escrito por el abogado Alberto Brenes Córdoba, en 1913⁴. El mismo autor indica claramente su propósito al escribirlo, cuando señala que: "fue escrito con el fin de que sirva de texto en la Escuela de Derecho, en la asignatura a que el mismo se refiere"⁵. Sin embargo, a renglón seguido alerta al lector respecto de que la obra no se limita a una historia abreviada del derecho, sino que va más allá y que se tocan también otros puntos, de literatura, filosofía, religión y política relacionados más o menos con el asunto principal. Sobre esto también aclara la intención que tiene al incluir estos temas dentro de la idea principal; presenta dos razones. Primera, el evitar la monotonía que el contenido del relato de leyes e instituciones no podría menos que producir. Segunda, extender los conocimientos de los estudiantes, porque el abogado, "más que ningún otro profesional debe ser hombre de extensa y variada cultura"⁶.

Consciente fue Brenes Córdoba de que en la Costa Rica en que se desempeña el abogado, fuera de los trabajos propios de la profesión y por razón de ésta, muchas veces se le ve figurar en la política, la diplomacia, el profesorado, la prensa. Por último, por haberse suprimido en el plan de estudios la cátedra de Filosofía del Derecho, consagra tres capítulos a la exposición de los sistemas de mayor impor-

4. Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho*. San José, Tipografía Lehmann. 1913, pág. 11.

5. *Ib.*, pág. 1.

6. *Loc. cit.*

tancia. Como puede verse, sus propósitos son simples: que sirva de texto en la Escuela de Derecho, evitar la monotonía con la inclusión de otros temas, según él, relacionados con la Historia del Derecho y, por último, ampliar la cultura media del abogado, por las múltiples disciplinas amén de la suya propia de que se ocupa.

Brenes Córdoba vio la necesidad de explicar de una forma sistemática y completa la legislación civil costarricense. Pero también fueron otras las razones que lo llevaron a emprender esa tarea. Carlos Gagini había criticado el sistema de aprendizaje de las ciencias jurídicas en términos bastante fuertes. Decía que cuando decidió en un momento de su vida estudiar Derecho, y asistió a la primera lección de Derecho Civil, todo se reducía a aprender de memoria los artículos del *Código*. Brenes Córdoba reacciona contra ese método y, precisamente, en su primer libro *El tratado de los Bienes*⁷, en su prólogo, especifica que no se trata de comentar o exponer en forma detallada la Ley Civil, sino un resumen de la doctrina que en la actualidad se halla mejor establecida y es susceptible de tener aplicación en todas partes.

El hecho de que sus tres obras se distingan por la claridad y corrección de lenguaje con que fueron escritas, se debe a que la primera vocación de Brenes fue la filología. En 1888, a los treinta años, publica unos ejercicios gramaticales que son recomendados de inmediato a Mauro Fernández, Ministro de Instrucción Pública, el cual marcaría un rumbo distinto del que habían tomado otros autores en obras precedentes. Lo interesante del texto es que Brenes manifiesta ideas lingüísticas que vienen a ser nuevas en los círculos filológicos

7. Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de los Bienes*. San José, Editorial Juricentro S.A. 1991, pág. 10.

de su tiempo y es el primero en este campo en hacer la distinción entre gramática como arte y como ciencia. De todas maneras, la claridad y la sencillez del estilo de las obras jurídicas de Brenes las hacen más breves, sucintas y esquemáticas. Por último, hay que señalar que antes de graduarse de abogado Brenes Córdoba fue maestro de primera enseñanza.

En 1888, año de su graduación, es nombrado profesor de Derecho Público. Luego, en 1891, se le otorga la cátedra de Derecho Natural o Filosofía del Derecho. Fue profesor de Derecho en el período que transcurrió entre la desaparición de la Universidad de Santo Tomás y el restablecimiento de la Universidad de Costa Rica, hasta su retiro, un año antes de su muerte. Sirvió en el Ministerio de Relaciones Exteriores y, a partir de 1890 y hasta 1920, siguió la carrera judicial; fue juez, Magistrado de la Sala Civil de Apelaciones, Magistrado de la Sala de Casación.

Se ha dejado claro el interés de Brenes Córdoba por el *Código Civil*. No es para menos. Siendo apenas Bachiller en Leyes, asistió a las discusiones celebradas por la Comisión Codificadora y colaboró luego con Ascensión Esquivel en la tarea de vigilar la impresión de los Códigos que comenzaron a regir el 1° de enero de 1888.

Ese contacto directo causó en él una impresión tal, que lo llevó a prepararse para escribir los tratados de Derecho Civil. Esto, entre otras cosas, porque la Comisión Codificadora no había llevado libro de datos y, partiendo de ahí, le fue imposible reconstruir los argumentos de los codificadores. Para estudiar el *Código Civil Costarricense*, Brenes consultó y estudió todos los Códigos de América Latina, los de Francia, España, Italia, Portugal, Alemania, Australia, Holan-

da, Suiza, Japón, la Rusia Zarista, el mismo que la legislación inglesa y la norteamericana. Fue dueño de una gran cultura. Tenía conocimientos de distintos idiomas como el inglés, francés y alemán, y en su *Historia del Derecho* refleja una fuerte influencia de la concepción de Spencer sobre la Historia. En cuanto a Filosofía, se notan las lecturas de Brenes sobre el tema, cuando aborda el Idealismo, el Racionalismo y el Positivismo y su influencia, lo que se refleja en su *Historia del Derecho*.

Resulta muy importante evidenciar que en 1892, cuando es nombrado profesor de Filosofía del Derecho, al cumplir con una petición hecha por la Junta Directiva del Colegio de Abogados para que todos los profesores seleccionaran un texto para sus lecciones, Brenes Córdoba escoge el libro de Enrique Ahrens *Curso de Derecho Natural*, que va a ser muy valioso para nuestro particular estudio⁸. En 1911, sustituye en la cátedra de Historia del Derecho a Antonio Zambrana con motivo de su viaje a Cuba, donde fijó su residencia definitivamente, y hubo de renunciar a esa específica cátedra tomándola Brenes Córdoba a su cargo. Éste dice cómo se dio a la tarea de reunir materiales hasta redactar un texto. El trabajo fue publicado en 1913. El texto contiene datos interesantes respecto de las legislaciones tanto antiguas como modernas, de los países que mayor influjo ha tenido en el movimiento civilizador; y se exponen las doctrinas jurídicas y sociológicas que han gozado o gozan de más prestigio en el campo de las ideas. La obra termina con una reseña del derecho patrio.

Discípulo de Valeriano Fernández Ferraz, Brenes Córdoba fue liberal. En sus años juveniles, desarrolló un profundo

8. Ahrens, Enrique. *Curso de Derecho Natural*. México, Librería de Bouret, 1876.

escepticismo en materia religiosa que lo llevó a fundar en el pensamiento de Comte y de Spencer -de moda entonces- sus convicciones filosóficas. Entró a la Sociedad Teosófica y participó en sus actividades en forma intensa, convirtiendo las obras del Teosofismo en foco de su intensa actividad de lectura.

La obra que interesa analizar *Historia del Derecho* fue la última en ser reeditada. La obra, poco conocida, no ha merecido ningún interés por parte de los estudiosos de Brenes Córdoba, quizá porque fue relegada al olvido cuando otros textos, tiempo después, con el mismo título *Historia del Derecho*, tuvieron mejor acogida entre los profesores de la materia.

La biblioteca de Brenes pasó al Colegio de Abogados; cabe considerar que casi todo su acervo cultural lo obtuvo de esas lecturas. Su principal orientación fue la francesa, por cuanto su primer encuentro con la ciencia del Derecho fue el Código Civil, estructurado siguiendo los lineamientos del llamado código napoleónico de 1804.

Como puede deducirse, la labor de Brenes, desde cualquier ángulo jurídico que se mire, es valiosa y merece ser estudiada.

III.- Relimitación temporal y espacial

Parece muy importante el año 1891 como origen de la investigación de Brenes. En este año Brenes Córdoba es escogido como profesor de Derecho Natural, año en el que el presidente José Joaquín Rodríguez contrata a Fernández Ferraz como consejero de Instrucción Pública.

Véase la importancia de esta fecha. Se le encomienda a Brenes la selección de un texto para orientar la cátedra. Escoge el texto *Curso de Derecho Natural* de Enrique Ahrens⁹ y esto para esta investigación es de suma importancia, porque Ahrens es krausista, y el krausismo tuvo mucho que ver con la historia y con el Derecho. Puede pensarse que esa inclinación la va a seguir Brenes. Lo otro es la coincidencia de que ese mismo año fuera nombrado consejero de Instrucción Pública Valeriano Fernández Ferraz, viejo luchador del krausismo e influyente ideólogo del liberalismo en la juventud costarricense. Finaliza esta investigación en 1913, fecha de publicación del texto de Brenes, que es el que mueve a efectuar este trabajo.

IV.- Objetivos generales y específicos

lulares, sin constituir un organismo. La masa celular interna

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles fueron las influencias históricas y jurídicas, presentes en la obra de Alberto Brenes Córdoba *Historia del Derecho*.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a.- Analizar el concepto que Alberto Brenes Córdoba tiene sobre *Historia del Derecho*, para determinar las corrientes de pensamiento en las que se apoya.

b.- Estudiar cuál fue la delimitación espacio-temporal aplicada por Brenes Córdoba en su texto *Historia del Derecho*, con el fin de analizar su concepción de la historia y del derecho.

9. Ahrens, Enrique. *Curso de Derecho Natural*. México, Librería de Bouret, 1876, 650 p.

c.- Estudiar el pensamiento de Alberto Brenes Córdoba desde su dimensión intelectual, para ubicarlo apropiadamente en su entorno social y cultural.

V.- Estado de la cuestión

Tomando en cuenta que no existe modelo alguno en Costa Rica que sirva de guía para configurar historiográficamente una Historia del Derecho, ha debido recurrirse a varios autores de diferentes tendencias, que pueden ayudar a desentrañar el propósito de este trabajo. Como ya fueren parte advertido, Brenes toma la mayoría de sus ideas de Spencer, Savigny y Hegel y de otros pensadores más modernos como Guiseppe Carle y G. Tarde¹⁰. No obstante encontrarse esos autores distantes de la concepción de la teoría de la Historia que sigue el autor, se acude de seguido a Pierre Villa¹¹, porque se considera que su visión del Derecho como signo, como producto y como causa de la Historia, sirve de marco que da cabida a otras orientaciones. Una buena historiografía con sus consecuentes problemas, se la encuentra en la obra de José Antonio Escudero *Historia del Derecho Historiografía y Problemas*¹². A pesar de que Vilar y Escudero se encuentran en posiciones opuestas ideológicamente, ambos pensamientos pueden congeniar. Primero, porque la preocupación primera del profesor de la Universidad de Madrid es llegar en lo posible a delimitar el objeto de la Historia del Derecho. Es valioso que, en cierta medida, se acerca más al abogado que al historiador, sin que resulte de ello una preeminencia jurídica. Enfoca la problemática

10. Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho*. San José, Tipografía Lehmann, 1913, 347 p.

11. Vilar, Pierre. *Economía, Derecho, Historia*. Barcelona, Ariel, 1983, 228 p.

12. Escudero, José Ant. *Historia del Derecho, Historiografía y Problemas*, Madrid, Publicaciones de intercambio, 1973, 315 p.

de la llamada Escuela Histórica del Derecho. Brenes hace alusión a ella. La Escuela Histórica del Derecho creada por Savigny en el siglo XIX no sólo sometió el Derecho a la corriente histórica, sino que durante todo ese siglo fue su metodología más importante. Por último, y como Brenes trata el Derecho costarricense en la parte posterior del texto, Escudero incluye una historia antigua del Derecho español que de hecho sirve para saber a qué se atuvo Brenes al enunciar primeras leyes.

Jorge Basadre¹³, peruano, es quizá el único que en un solo volumen ha tratado los fundamentos de la Historia del Derecho en América. Se trata de un abogado muy interesado en la Historia, por lo que facilita el acercamiento a Brenes. Cita a autores como Rafael Altamira¹⁴ el primer historiador con carácter científico de la Historia del Derecho en lengua castellana, Henri Berr, tan caro a la Escuela de los *Annales*, René David¹⁵, francés, ilustre historiador del Derecho, Butler¹⁶, a quien leyó Brenes. Además, Febvre, Langlois, Puchta.

Lo importante del estudio de Basadre es su relación entre la Historia y el Derecho. Nótese lo interesante de la separación que hace de la Historia y del Derecho como tal, lo que interesa, oposición que para muchos juristas se creyó insalvable. Lo importante es que evidencia al lector que no hay problema en armonizar ambos. Se trata ni más ni menos de una vieja polémica entre historiadores y juristas.

13. Basadre, Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima, Empresa Editora, s.f.e.

14. Citado por Basadre, Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima, Empresa Editora, s.f.e. pág. 86-87.

15. David, René. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1 era. Edición, 1967.

16. Citado por Brenes Córdoba. *Historia del Derecho*, pág. 109

Si se ve a Brenes a través de Spencer, resulta de gran utilidad el capítulo que Basadre dedica a las fuentes del Derecho, por cuanto Spencer ajusta su visión jurídica a un proceso evolucionista. Cuando se refiere al método histórico y sus problemas básicos, debe tomarse en consideración que no tuvo todo el bagaje teórico que se posee hoy, pero no deja por eso de tener importancia su visión, ya que está más cerca de la de Brenes que la del autor.

Es de notar que cuando habla de la Historia del Derecho, como un aspecto de la historia del hombre, se acerca mucho más a Brenes. Este siempre consideró al hombre como ser histórico con otras dimensiones. Se refiere, asimismo, a la Historia del Derecho comparado. Al descubrir la influencia de un derecho sobre otro, ello pone al lector tras la pista spenceriana de los orígenes del derecho. En cuanto a la recepción, funda su proposición en todos los derechos hasta llegar a Roma, luego a España y por último a Indias, para exponer los pormenores de los principios legales costarricenses. Es elocuente lo que dedica a Savigny⁷. Hay que otear lo suficiente de este alemán creador de la Escuela Histórica del Derecho, por la importancia que tiene en Brenes.

El surgimiento del primer historicismo jurídico resulta de mucha importancia para este trabajo. Es evidente que la concepción histórica del Derecho sólo aparece en época reciente. El Romanticismo, movimiento al cual pertenecía Savigny, afirmó que el Derecho, al igual que todas las instituciones sociales, son fuerzas orgánicas de crecimiento y desarrollo que se producen dentro de cauces propios, en relación íntima con los grupos culturales populares correspondientes. De nuevo se puede observar lo cerca que se encuentra esta

17. Citado por Brenes Córdoba. *Historia del Derecho*, pág. 180.

apreciación de la de Spencer. Gustav Hugo, antecesor de Savigny, buscó las raíces del derecho romano en sus mismas fuentes y no como mero postulado del derecho natural. Su interpretación dejó de ser filosófica para tornarse en histórica, desde el momento mismo en que buscó en el ser romano los presupuestos de su derecho, en sus hechos e instituciones que los hacían diferentes a los demás pueblos. Hoy cualquier doctrina que se maneje, muestra acuerdo con ello. A pesar de su aporte, Hugo no señaló principios genéticos y en mucho no rompió con el derecho natural. Hubo que esperar a Carl Von Savigny, quien unió el derecho con la vida, al considerar que el derecho es la misma vida de los hombres. Comenzó investigando el Derecho romano y señaló las modificaciones que en la práctica y en la legislación posteriores habían sufrido esas ideas. Brenes Córdoba tratará de hacer lo mismo en su texto, buscando en cada institución que cita todas las modificaciones posibles en el tiempo. En este punto es interesante descubrir hasta dónde Durkheim influenció a Brenes y si su presencia en Costa Rica, en los límites temporales fijados, fue real.

Es posible que Brenes no haya advertido, o si lo hizo lo cubrió con el evolucionismo en boga, lo antibiológicas y antieconómica-sociales que resultan las ideas de Savigny. Pero lo importante en él, y que ca16 en todos los juristas latinoamericanos desde principios del siglo XX, fue la importancia que Savigny otorgó al método histórico. Según este método se debía rastrear la continuidad del proceso del derecho en todos sus alcances y dimensiones.

Esta escuela histórica se la encuentra en el principal quehacer didáctico de Brenes. Como campo de aplicación, la escuela histórica influyó, de inmediato, en el Derecho Privado. No existe la menor duda de esto en el autor analiza-

do. El mundo jurídico costarricense conoce que la dedicación inmediata del maestro Brenes fueron los contratos, los bienes, las personas. De acuerdo con el método histórico, la existencia de hecho de las instituciones había que justificarlas. En mucho, el planteamiento de Brenes en sus textos es una justificación. Y esto se descubre también en su *HISTORIA DEL Derecho*.

Este primer historicismo jurídico tuvo sus contribuciones positivas: en la tesis de la existencia de un ligamen entre el Derecho y el ambiente en que surge. Esto no resulta extraño si tenemos presente que la Escuela Histórica reaccionó contra el Derecho Natural, que a su vez no tomaba en cuenta idiosincrasia de pueblos, tiempo y lugar. Aquí cabe también Vilar. Si el derecho aspira a formular normas que rijan a los hombres, es a la vez producto de los hombres que viven en una época, en un territorio y en una sociedad determinadas. Desde nuestra perspectiva actual, calificamos acertada la tesis de la continuidad de la Escuela Histórica del Derecho, cuando señala la relación que existe entre el Derecho y los cambios producidos dentro de la sociedad que lo formula y aplica. El problema de Savigny era que, para él, los cambios provenían del alma del pueblo (*Volgeist*) y de la mayor o menor madurez de su conciencia jurídica. Para Brenes esto es uno de los mayores logros de la escuela, la del Derecho como fenómeno social; sin embargo peca, a nuestro modo de ver, en declarar que la continuidad no permitía transiciones bruscas. Por último, la Escuela exaltó la realidad del derecho popular frente a la letra muerta del derecho positivo.

El historicismo jurídico de la Escuela Histórica del Derecho aceptó las tendencias fatalistas del pasado, considerando que ellas inevitablemente llegaban a

concretarse y que los hombres podían observar ese proceso y hasta predecirlo, pero no orientarlo o desviarlo. De todas formas, se nota un vínculo entre Savigny y Hegel en cuanto a ver el desarrollo de una idea absoluta de la historia. De las poquísimas citas que se encuentran en el texto de Brenes, entre comillas, llaman la atención Gabriel Carie, para quien el derecho puede ser considerado como producto natural de la evolución de un pueblo (Spencer), la de la escuela histórica, que lo estima como la expresión de la conciencia social en una época determinada (Savigny) y la de la escuela ideal que lo mira como una noción abstracta que se manifiesta dialécticamente (Hegel).

Siguiendo con la escuela histórica, se halla el lector con la falacia del místico espíritu popular, que era sino una pura emancipación a la que había que descubrir. Además, la escuela de marras exageró el papel de la conciencia popular en el desenvolvimiento del Derecho. Nunca —a decir de Saleillez— la escuela explicó cómo es que el derecho cambia. Lo que podríamos sacar como conclusión de lo indicado.

En cuanto a las direcciones del historicismo jurídico, este estudio partirá diciendo que el siglo XIX es el siglo de la historiografía. No en vano Brenes, directa o indirectamente, advierte sus puntos de vista al respecto. La disciplina histórica tomó no sólo el pasado de los estados y de los grandes personajes, sino el de los pueblos y los estilos y modos de vivir y de pensar. Al mismo tiempo la concepción del derecho como un fenómeno cultural, lo que dio lugar a que se le diera un sentido orgánico. Esto produjo como resultado lo siguiente. A la Historia del Derecho se le comenzó a tratar diferenciándola de la historia política y sobre todo de la historia constitucional. Este punto es importante en por cuanto toca descubrir cuánto toma o deja Brenes de lo uno y

de lo otro. Se llegó también a plantearse un esquema histórico-jurídico universal, más allá de los ordenamientos nacionales. Por otro lado, la historiografía se subordinó a la técnica y los objetivos de las ciencias naturales. En su texto Brenes comenta, dentro del aparte que dedica a la escuela positiva, como ésta arranca del estudio del mundo físico. En lo metodológico, destaca lo general y, hasta donde sea posible descubrirlo, una ley única que resuma a todas las demás. Como se verá, el problema que esto trajo consigo fue el que los datos y los hechos no fueron considerados como simples instrumentos de trabajo, sino como fines en sí.

Resulta un tanto difícil concretar todos los autores que influyeron decididamente en Brenes. Cita muy poco. Los abogados de su tiempo tenían citar a en demasía, por considerarlo una pedantería de erudición. A Gabriel Tarde y a Guiseppe Carl, los cita, aunque no nombra la fuente. Lo mismo sucede con Kant, Hegel y Spencer. Esto se debe a que la labor primaria fue la de recoger apuntes de aquí y de allá. Por ejemplo, sigue a Gibbon en cuanto a la división del derecho romano, y quizá es la única fuente su Historia de la Decadencia y caída del Imperio Romano que nombra en todo el texto. Luego, a Hugo y Savigny sin decir de donde tomó la cita. Entre los krausistas menciona a Roeder, siguiendo el derecho penal y, por supuesto, a Summer Maine, cuya influencia spenceriana es evidente. Sin embargo, existen otros que aunque no los nombra, se los puede colegir: Fustel de Coulanges, Ludwig Mitteis, Durux, Glasson.

Conviene ahora descubrir qué utilizó Brenes para 55 texto de la historiografía jurídica en Hispanoamérica. Entre los precursores de los estudios histórico-jurídicos hispano" americanos que cita Basadre están Román Alzamora,

Eleodoro Romero, peruanos, Jacinto Pallares, mexicano, Valentín Letelier, chileno, y Carlos Alberto Bunge, argentino.

No se tiene en Costa Rica, como en Perú, una tradición universitaria parecida. El primer país americano donde tuvieron vigencia académica los estudios de historia del Derecho Natural fue el Perú. La primera Universidad del continente que los incluyó en su plan de estudios fue la Universidad de San Marcos de Lima en 1875. El primer libro aparecido en América sobre la disciplina histórico-jurídica fue el de Román Alzamora en 1876. No menciona Basadre al guatemalteco José María Álvarez, cuyo texto *Las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias* tiene para el estudioso de la historia del derecho colonial una importancia suprema. El valiosísimo prólogo de esta obra, realizada por Jorge Mario García Laguardia¹⁹, así lo muestra. Puede afirmarse que más próximos al alcance de Brenes estaban los autores europeos mencionados y no los hispanoamericanos de su tiempo. Por lo mismo, dentro de la delimitación espacio-temporal a la que se sujeta este estudio, no aparece ninguno de esos nombres. Brenes, en el último capítulo de su texto, donde habla del derecho costarricense, establece su origen en 1821, desde la independencia, por lo que decide ignorar el derecho indiano. Sin embargo, él debió conocer el libro de José María Álvarez. Algo de su marco teórico quedó en Brenes Córdoba.

En los capítulos XXIII y XXIV del texto, Brenes tal y como él mismo informa, se aparta de lo histórico y toca temas culturales de apreciación general. Tales son el socialismo, el

18. Álvarez, José María. *Las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. Ed., s.f.e.

19. La Guardia Jorge Mario. *Prefacio y estudio preliminar a la obra de José María Álvarez*. Guatemala Ciudad universitaria, 1981.

anarquismo, el feminismo, entre otros. Lo hace porque piensa que un futuro abogado debe prepararse debidamente, dado que su ámbito de acción va más allá de las formalidades litigiosas y esos temas debe conocerlos. Esto, que aparentemente queda fuera de contexto, será ubicado dentro de las influencias culturales que recibió el gran jurisconsulto²⁰.

El autor no conoce en Costa Rica una obra de historiografía de carácter general. La de Juan Rafael Quesada no está todavía traducida. Para llenar ese vacío el autor ha elegido tres obras. La de Basadre, *Fundamentos de la Historia del Derecho*²¹, *Pensar la Historia*, de Jacques Le Goff²², y *Pensamiento historiográfico mexicano del siglo XX*²³, de Álvaro Matute. No se descarta la inclusión de otras, pero en estas tres se hará descansar este estudio. Sobre Basadre ya casi se expuso todo. En Le Goff se hallará una primera parte que introduce, aunque en forma parcial, al conocimiento de la historia en general y al historiador en particular. A Brenes podría identificárselo como intelectual progresista, tal como lo define Thomas Molnar en su ya clásico libro *La Decadencia del Intelectual*²⁴. El período que abarca la vida del jurista se presta a este encasillamiento, porque además de intelectual, la palabra progresista está latente en Alberto Brenes Córdoba. El progresista cree en el progreso de la historia, del hombre y de la sociedad. La palabra tiene un corte típicamente occidental. El gran siglo de la idea de progreso es el siglo XIX,

20. Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho.*, San José, Tipografía Lehmann, 1913, p. 293.

21. Basadre, Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho.*, Perú, Ediciones Gráficas S.A. 3era. Edición s.f.e.

22. Le Goff, Jacques, *Pensar la Historia.* Barcelona, Editorial Paidós, 1991.

23. Matute Aguirre, Álvaro. *Pensamiento Historiográfico mexicano del siglo XX.* México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

24. Molnar, Thomas. *La Decadencia del Intelectual.* Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

durante el cual hubo sobre todo una búsqueda de leyes y dentro de lo posible de una ley del progreso. La ideología del progreso encuentra en esta etapa su expresión más acabada en la filosofía de Augusto Comte, a quien Brenes dedica sus buenas páginas. Según este sociólogo, el movimiento de la historia se debe a un instinto, profundamente enraizado y complejo, que impulsa al hombre a mejorar constantemente su situación, a desarrollar por todos los medios su vida física, moral e intelectual.

Se dice que históricamente la idea de Progreso tuvo tres períodos. En el primero que cubre hasta la Revolución Francesa, la idea no había sido examinada a fondo. En el segundo período se intuyó su inmensa significación y se iniciaron investigaciones para encontrar una ley general que la definiera y la fundamentara. La aparición del Origen de las Especies en 1859 de Darwin, inaugura el tercer período. La evolución, al despojar al hombre de su gloria como ser racional, especialmente creado para ser el señor de la tierra, le da un flojo árbol genealógico. Es una concepción neutral, científica, compatible tanto con el optimismo como con el pesimismo. La prolongación más hábil y más influyente del argumento de la evolución hacia el progreso fue obra de Spencer. Extendió el principio de la evolución a la sociología y a la ética y fue su más conspicuo intérprete en sentido optimista. Todo esto se encuentra en Brenes Córdoba. En el evolucionismo spenceriano la fuerza que determina el cambio es ciega y puramente mecánica. El progreso humano es un aspecto de la evolución; y tratándose del desenvolvimiento de la sociedad, del gobierno, de la industria, del comercio, del lenguaje, de la literatura, del arte y de la ciencia, la esencia del progreso es siempre la evolución que va de lo simple a lo complejo, a través de sucesivas diferenciaciones. Spencer no tiene la menor duda de que el hombre se

acoplará eventualmente a los modos de vida mediante ese proceso. Sobre esto llama la atención Brenes. Termina el pensamiento spenceriano diciendo que los males sociales hay que dejarlos a una acción reparadora, —el derecho por supuesto—, de la ley, la cual si bien es lenta en su trabajo es segura y eficaz, en definitiva. Brenes aparece no sólo como positivista spenceriano, sino también como abogado.

Hacia 1870 y 1880, dentro del período de delimitación de este trabajo, la idea del Progreso se convirtió en un artículo de fe para la humanidad. De aquí parte el calificar a Brenes Córdoba como intelectual progresista. La idea del Progreso se convirtió en una parte de la estructura mental genérica de las gentes cultivadas de ese tiempo.

VI.- Marco teórico

Para el caso se ha recurrido a tres textos que resultan ser lo suficientemente provechosos, porque abarcan no sólo los conceptos teóricos, a los que supuestamente hizo alusión Brenes Córdoba, sino porque lleva a una historia de la Historia del Derecho que justificaría en su momento lo que Brenes consideró válido para su programa²⁵⁻²⁶⁻²⁷.

El manual de Basadre²⁸ es el que mejor nos introduce en la temática ¿Qué es la Historia del Derecho? Esto porque ofrece pautas en relación con situaciones, principios, normas,

25. Basadre, Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima Edigraf S.A., 3ª. Ed., s.f.e.

26. Escudero, José Antonio. *Historia del Derecho, Histografía y Problemas*. Madrid Facultad de Derecho, 1ª. Edición, 1973.

27. Vilar, Pierre. *Economía, Derecho, Historia*. Barcelona, Editorial Ariel S.A. 1era. Edición, 1983.

28. Basadre, Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima, Empresa Editora S.A. 3era. Edición s.f.e.

instituciones, ramas de Derecho, ordenamientos y sistemas. Luego porque reitera la tesis de que la Historia del Derecho es sólo un aspecto de la historia del hombre. Nótese que se refiere en general a "Historia del Hombre". Pero lo que realmente interesa es la ubicación de la Historia del Derecho dentro de la Historia en general. Analizar si se trata de una historia jurídica o de una historia especial. Brenes Córdoba ensaya una definición de Historia del Derecho en la Introducción de su texto'. Basadre analiza primero la labor del historiador desde una perspectiva bastante cercana a la de Brenes. Pero lo interesante es que también lo hace con el Derecho. Hace notar todas sus características como conjunto de principios lógicos y sistemáticos en un conjunto de normas de organización colectiva. Esto interesa porque lo que se pretende estudiar tiene una naturaleza bifronte: Historia y Derecho.

Con respecto al método histórico, es claro que está un poco lejos de lo que actualmente se concibe como tal, pero lo suficientemente cerca de Brenes para que así se analice la situación y se aclare lo que le interesó a Brenes y se tome la parte que puede servir de crítica. Hay que tomar en cuenta que este estudio es más histórico que jurídico. Es por eso que se debe ser cauto en cuanto a la selección de todo lo que se refiere al Derecho.

Desde este punto de vista, se supera la vieja noción de que el Derecho es estático o dogmático y la Historia dinámica.

En cuanto a lo propiamente histórico, se ha tomado la propuesta de Vilar³⁰ del Derecho como producto de la

29. Brenes, Alberto. *Historia del Derecho.*, San José, Tipografía Lehmann, 1913, pág. 3.

30. Vilar, Pierre. *Economía, Derecho, Historia.* Barcelona, Editorial Ariel S.A. 1983.

Historia. En un primer momento el derecho como signo. El historiador que observa el funcionamiento de una sociedad en un estado estable de su evolución ve al derecho como revelador de las reglas de tal funcionamiento. Aquí es donde el historiador debe recurrir al jurista: necesita saber los principios del derecho escrito y de todo derecho institucional y, por último, la aceptación socio-psicológica, única capaz de asegurar la eficacia cotidiana de esas reglas. Este postulado de Vilar será de gran provecho, primero porque hace descubrir el derecho escogido por Brenes en su afán de historiarlo. Si va a ser derecho privado, público o el tipo de instituciones jurídicas tomadas para el efecto. Segundo, la explicación que da Brenes para que la aceptación socio-psicológica sea válida o dependiendo del contexto, el uso o abuso del poder. Luego, el Derecho como producto de la Historia. Cabe señalar con respecto a este aspecto, que no son los hombres aislados los que producen el derecho, sino la sociedad como un todo, al querer garantizarse ciertos privilegios y demandas que son trasladados al texto.

El Derecho no existe solo en los textos, ni tampoco se crea de golpe, sino por el impulso espontáneo de las necesidades colectivas. Brenes, hasta cierto punto, es partidario de la escuela histórica alemana, que de algún modo se acerca al principio de Vilar.

Es necesario dejar planteado que el Derecho producto de la Historia es también uno de sus factores. Como cualquier elemento de la totalidad histórica, el producto se transforma en causa. Ha de agregarse que el derecho modela las mentalidades y es así como refuerza su eficacia. Es evidente que la noción de totalidad histórica está fuera del mundo teórico de Brenes. Pero sirve para apreciar qué dejó por fuera él a la hora de sustentar el hecho histórico, y cuáles factores motivaron la inserción dentro del proceso histórico.

Como puede observarse, no es necesario que los principios de Vilar cubran la perspectiva teórica de Brenes, pero sirven como medida.

El manual de José A. Escudero³¹ apunta en otra dirección, trae nuevos planteamientos. Lo primero de suyo interesante es que practica una definición en torno del objeto de la Historia del Derecho. Esto resulta importante porque se ve cómo usa Brenes el término 'Derecho', si lo hace desde la perspectiva dogmática para referirse tanto a la norma o regla de conducta como a la actuación del sujeto con arreglo a ella. Esto es de suma importancia, ya que con arreglo al uso que le da, se podría deducir lo histórico. Brenes practica, aunque escuetamente, calificaciones sobre Derecho, Historia e Historia del Derecho. En la página 9 de su *Historia del Derecho*, dice que éste es el principio regulador de las relaciones de los hombres entre sí. Luego, en la página 1 del mismo texto, define la Historia como el cuadro que representa la labor del espíritu humano en la sucesión de los tiempos. Por último, define la Historia del Derecho como una rama de la Historia General y trata de dar a conocer las leyes e instituciones jurídicas que han aparecido en los diferentes pueblos de la tierra³². Con estas definiciones bien podríamos comenzar a analizar el pensamiento histórico-jurídico de Brenes, porque en ellas descubrimos el pensamiento jurídico de reconciliar la difícil antinomia: el Derecho cambiante -por servidumbre al tiempo- debe ser estable y mantener una irrenunciable permanencia. Aparece de pronto una dirección contraria a la de Vilar.

Estas dos corrientes contrapuestas indicarán al final el camino que recorrió Brenes.

31. Escudero, José A. *Historia del Derecho Histografía y Problemas*. Madrid, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, 1973.

32. Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho*. San José. Tipografía Lehmann 1913.

Hipótesis

-El concepto que de la Historia del Derecho tiene Brenes Córdoba es que ésta es una rama de la Historia general, porque trata de dar a conocer las leyes e instituciones jurídicas que han aparecido en los diferentes pueblos de la tierra.

-Para Brenes, la Historia puede ser general o particular. La primera, comprende los tiempos antiguos como Oriente, Grecia y Roma. La segunda, cuando se concreta a un pueblo determinado, porque la división que él plantea es la de Historia Antigua, Historia Medieval e Historia Moderna.

-Al igual que muchos pensadores de su tiempo y como discípulo de don Valeriano Fernández Ferraz, Brenes Córdoba fue liberal y anticlerical, porque en sus años juveniles desarrolló un profundo escepticismo en materia religiosa, que lo llevó a fundar en el pensamiento de Comte y de Spencer sus convicciones filosóficas. (En su vida hubo una evolución del materialismo juvenil al espiritualismo y al catolicismo en su madurez, pero en una y otra etapa fue de conducta intachable, humanamente bueno y generoso y de suave carácter... Bonilla, Abelardo. Historia y antología de la literatura costarricense. Ed. Universitaria. Trejos Hnos. 1957).

Metodología y fuentes

-De acuerdo con el tipo de investigación escogido para analizar el texto de Brenes, ha sido necesario fundamentarse en fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primera está el mismo texto de Brenes *Historia del Derecho*³³. Como

33. Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho*. San José, Litografía Lehmann, la ed., 1913.

fuentes secundarias, aquellos libros que Brenes cita: *Historia del Derecho* de Sumner Maine³⁴, *The History of the Development of Law*³⁵ de M. F. Morris. Del mismo Sumner Maine *El Antiguo Derecho*³⁶ de Giuseppe Carle *La Vida del Derecho*³⁷.

Puede considerarse el texto *Historia del Derecho*, de Alberto Brenes Córdoba, como un discurso desde el punto de vista historiográfico. El discurso que el historiador tiene sobre el pasado y/o el conjunto de la producción histórica. El punto deviene mucho más interesante desde el momento en que Juan Rafael Quesada advierte que fueron los abogados quienes sentaron las bases de la disciplina histórica en Costa Rica.³⁸

Al considerar el texto de Brenes como un texto netamente narrativo, se tratará de descubrir en él su concepto de la historia y los mecanismos o fuentes que usó para su elaboración. Se descubre en Brenes una historia episódica que lleva a pensar que no puede ser otra cosa que historia-narración. El mismo Furet sostiene que la historia es hija del relato y se define por el tipo de discurso. Brenes toma el acontecimiento y para que éste tome sentido lo incorpora a otros acontecimientos para que cobren significación; precisamente esta es la función del relato. Ahora bien, es sabido que la conceptualización, en este tipo de historia-relato, jamás se explicita; será propósito de este estudio descubrirla.

34. Summer Maine, H. *Historia del Derecho*. Madrid, La España Moderna, s.f.e.

35. Morris, M. F. *The History of the Development of Law*. Washington D.C., John Byrne Co., 1999.

36. Summer Maine, H. *El Antiguo Derecho*. Madrid, La España Moderna, s.f.e.

37. Carle, Giuseppe. *La Vida del Derecho*. Madrid, El Progreso Editorial, s.f.e.

38. Quesada, Juna Rafael. "El nacimiento de la Historiografía en Costa Rica". *Revista de Historia*. UNA, Número Especial, 1988, pág. 63.

Se nota en Brenes una pretensión desmedida con el tiempo. Intenta contarle todo muchas veces a través de un acontecimiento único.

Como el objetivo de su discurso es dar cuenta de los grandes hechos, hay que aproximarse a Brenes tratando de descubrirle a los historiadores que bajo este tipo de historia -historia política, militar o biográfica- más influyeron en él. Aquí se tratará de indagar si las fuentes promocionadas por Brenes las utilizó tal cual, o en su defecto quedó detrás de ellas, o incluso se adelantó. Interesa también saber si la narración procura reconstruir de manera inteligible toda una sucesión caótica. Esto que luego será un conjunto de circunstancias, las partes que lo componen, sólo adquiere sentido en el interior de sus complejas relaciones. La capacidad de Brenes, mediante el discurso, de identificar tanto entidades -históricas como jurídicas-, como relaciones en la realidad social, depende del aparato teórico a partir del cual se elabora aquél. Eso es parte de lo que se pretende descubrir, hasta donde las fuentes informen sobre ese aparato teórico del cual partió.

La manera de analizar conceptualmente un suceso colectivo en partes o aspectos varía según los preconceptos con que un historiador realiza su estudio.

En las primeras páginas del texto de Brenes aparecen estos preconceptos. Falta averiguar con cuanta holgura calzan con la explicación.

La explicación tiene mucho que ver con la investigación historiográfica del discurso. El primer paso supone descubrir qué enunciados generales fueron introducidos que postulan conexiones regulares. Para finalizar habrá que decir que está

dentro del propósito del estudio demostrar el modelo teórico que usó Brenes, cuando seleccionó condiciones causalmente relevantes.

Bibliografía

Ahrens, Enrique. Curso de Derecho Natura. Librería de Bouret, París, 1876.

Basadre, Jorge. Los Fundamentos de la Historia del Derecho. Lima Empresa Editora, sin fecha.

Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de los Bienes. Editorial Juricentro, San José, 1991.

Brenes Córdoba, Alberto. Historia del Derecho. San José, Tipografía, Lehmann, 1913.

Escudero, José Antonio. Historia del Derecho, Historiografía y Problemas. Madrid, 1973.

David, René. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Madrid, Biblioteca Aguilar, 1967.

La Guardia, Jorge Mario. *Prefacio y estudio preliminar a la obra de José María Álvarez*. Guatemala, Ciudad Universitaria, 1981.

Le Goff, Jacques. *Pensar la Historia*. Barcelona, Editorial Paidós, 1991.

Matute Aguirre, Álvaro. *Pensamiento Historiográfico Mexicano del Siglo XX*. México, F.C.E., 1999.

Molnar, Thomas. *La Decadencia del Intelectual*. Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1972.

Quesada Camacho, Juan Rafael. "El Nacimiento de la Historiografía en Costa Rica". *Revista de Historia*, Escuela de Historia, UNA, Número especial 1988.

Quesada Camacho, Juan Rafael. *Historia de la Historiografía Costarricense, 1821-1940*. Editorial de la Universidad de Costa Rica. 1era. Edición San José, 2001.