

PRESENCIA PERUANA EN EL DERECHO CIVIL LATINO AMERICANO

Santiago Osorio Arrascue

Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

SUMARIO: *Introducción. I.- Antecedentes históricos, políticos y jurídicos. 1.- Formación del Derecho Latinoamericano. 2.- Características internas del Derecho Indiano. 3.- Características externas del Derecho Indiano. II.- Estudio comparativo de los rasgos comunes del Derecho Civil Latinoamericano. 4.- La Legislación Civil de los Estados emancipados 5.- El derecho anterior a la codificación. 6.- Crítica al entonces derecho vigente. 7.- El movimiento de codificación en Iberoamérica. III.- El Derecho Peruano en la configuración del Derecho Civil Latinoamericano. 8.- Irradiación continental del Derecho Peruano. 9.- Codificación Civil Peruano. IV.- Alcances y proyecciones. 10.- Sistema de codificación Latinoamericana. 11.- Sistema doctrinario común. Conclusiones. Bibliografía.*

INTRODUCCIÓN

Los países latinoamericanos se encuentran unidos por un mismo derecho desde cuando eran colonias españolas. Esta unidad jurídica sigue conservándose y solidificándose a través del tiempo. Poniéndose de manifiesto tanto en la doctrina como en el ordenamiento jurídico que, de acuerdo a sus propias realidades, regulan originalmente sus respectivas sociedades. Pero, eso si, obedeciendo a ciertos principios básicos generales comunes.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS, POLÍTICOS Y JURÍDICOS

La sistematización, en cuestión, ha ido perfilándose en base de antecedentes históricos, políticos y jurídicos, a tener en cuenta.

I. FORMACIÓN DEL DERECHO LATINOAMERICANO

En la historia universal, muy pocas veces se da una pronunciada unidad jurídica como lo sucedido en las Indias Españolas¹. Esto no fue consecuencia de su unidad política, sino de un hecho de orden pragmático de la Metrópoli, que en vez de formar reinos diferentes², lo unificaron en la monarquía de los reyes católicos de Castilla; alrededor del cual, se configuró un sistema jurídico derivante de la presencia de cuatro fuentes:

- a. El Derecho Romano.
- b. El Derecho Canónico.
- c. El Derecho Castellano.
- d. El Derecho Indiano.

El Derecho Romano y el Derecho Canónico fueron ambos de concepción medioeval. El Derecho Castellano, del antiguo derecho del reyno de Castilla, sentado fundamentalmente por las Siete Partidas y las Leyes de Toro.- El Derecho Indiano es la legislación creada para el gobierno americano. La legislación castellana tuvo su fuente en la creación del Consejo de Castilla, la legislación americana en el Consejo de Indias que, con las decisiones y prácticas de los altos funcionarios virreynales (virreyes, Oidores, etc) se configuró en un sistema normativo. Este sistema normativo fue general para todas las colonias de Indias. Aquí radica el origen remoto de la unidad jurídica latinoamericana³.

2. CARACTERÍSTICAS INTERNAS DEL DERECHO INDIANO

En la formación del Derecho Civil de Indias confluyeron tres fuentes:

-
- ¹ Como antecedentes y caso similar, en Europa continental, después de la conquista por los romanos, se implantó el derecho romano, sobre el cual se edificó un solo sistema jurídico común.
 - ² Que hubiera generado la división del poder y, con ello, la multiplicidad normativa, haciendo difícil la gobernabilidad de tan inmensos territorios.
 - ³ El sistema normativo, en cuestión, se configuró uniformemente que, en base del derecho castellano, se sumó el derecho de las indias y, posteriormente, llegará la unificación normativa.

- La del Derecho Romano.
- La del Derecho Medioeval, y
- La del Derecho Moderno.

La del Derecho Romano representado por las Siete Partidas y el Corpus Iuris Civilis, sobre Derecho Común.

La del Derecho Medioeval de origen consuetudinario y Foral, también representada por las Siete Partidas, el Fuero Real y por las Leyes de Toro.

La del Derecho Moderno recogido primero por la Nueva Recopilación y después por la Novísima Recopilación y, en lo propio, por la Recopilación de Indias. Este cuadro doctrinario se completaba con el derecho natural y la religión, católica, obviamente.

3. CARACTERÍSTICAS EXTERNAS DEL DERECHO INDIANO

El Derecho Indiano no se diferenciaba del Contemporáneo de los diversos países europeos. Era un derecho histórico formado por diversos estratos que se yuxtaponían, sin que el posterior reemplazara al anterior, que se le superponía. Lo que implicaba un pluralismo de fuentes que, según lo dicho anteriormente, se hallaba integrado por el Derecho Romano, el Derecho Canónico, el Derecho Castellano y el Derecho Indiano.

- * El Derecho Romano se fundaba en el Corpus Iuris Civilis.
- * El Derecho Canónico se fundaba en el Corpus Iuris Canonici.
- * El Derecho Castellano tenía tres Recopilaciones:
 - El Ordenamiento de Montalvo.
 - La Nueva Recopilación de 1567.
 - La Novísima Recopilación de 1805.

El Derecho Indiano radicaba en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, pero también la posterior pero que, sin embargo, nunca fue recopilada oficialmente.

II. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS RASGOS COMUNES DEL DERECHO CIVIL LATINO AMERICANO

Conforme hemos señalado anteriormente, en el Derecho Civil de Indias confluyeron tres fuentes: el Derecho Romano, el Derecho Medioeval, y el Derecho Moderno. Cada uno de estos derechos en base de sus respectivos ordenamientos jurídicos que también hemos referido.

Este Derecho Civil de Indias fue común en toda América Latina, en base del cual con la independencia llega a configurarse también un derecho común durante los siglos XIX y XX, con particulares características dignas de tomarse en cuenta.

4. LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LOS ESTADOS EMANCIPADOS

El poder político que ejercía la nobleza y el clero fue liquidado por la burguesía con la Revolución Francesa.

El Código Civil Napoleón de 1804 fue el que dio contenido al nuevo Estado liberal que se implantó en sustitución de aquel.

En Hispanoamérica, las revoluciones independientes cumplieron exactamente el mismo papel que el de la Revolución Francesa, liquidó el antiguo régimen monárquico absolutista. En América no existió el régimen feudal.

La legislación tanto de Castilla como la Indiana, estaban impregnados de intervencionismo y de dirigismo estatales⁴.

La situación de este orden socioeconómico indiano no fue objeto de la programación independiente, siguió siendo igual, lo único que cambió fue la titularidad monárquica por la republicana. En cambio la Revolución Francesa sustituyó el poder político del clero y de la nobleza por el poder político de la burguesía, fue el Código Napoleón, repetimos, el que consolida el poder político burgués en el campo del Derecho Privado, Civil y Comercial, con sendos códigos, civil y comercial.

5. EL DERECHO ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN

Después de la Emancipación, la legislación patria no reemplazó a la heredada de la monarquía hispano-indiana.

Al contrario, en forma expresa o tácita lo confirmó, salvo reforma y adición en determinados sectores.

⁴ El intervencionismo y el dirigismo tuvo su centro de poder en el Consejo de Castilla para el Derecho Castellano, y en el Consejo de Indias para el Derecho Indiano. Conducentes ambos a un Estado liberal: monárquico en la colonia y republicano después con la emancipación.

Con el claro propósito de reemplazarlo por nuevas formas de Estado liberal, siguió al derecho indiano, a él se superpuso la nueva legislación patria, de los países latinoamericanos ya emancipados.

De este modo, el derecho total de los nuevos Estados se configuró por el antiguo derecho castellano - indiano y por el nuevo derecho patrio en expansión y formación autóctona⁵.

El orden de prelación normativa varió, en primer lugar, estaba la legislación patria, después la Castellana e Indiana. Sólo en su defecto se recurría a las antiguas fuentes.

6. CRITICA AL ENTONCES DERECHO VIGENTE

En Europa, el movimiento codificador estuvo presidido de crítica al Estado y al carácter del derecho común, por los filósofos, juristas y políticos. Este fenómeno se repitió en América. En las nuevas naciones independientes se incrementó la crítica al derecho castellano - indiano, heredado de la monarquía, pero también al propio derecho patrio que los nuevos Estados iban desarrollando desde su independencia.

Esta situación general tuvo dos cuestiones relativamente originales. Primero, la legislación castellana - indiana, heredada de la colonia española que se seguía usando, venía de un gobierno "despótico y feudal". Que ya no existía en América, en contradicción con la "Constitución de la Libertad" de la nueva vida republicana.

El segundo rasgo, el nuevo derecho patrio era gestado por los nuevos Estados de índole inorgánico. Con ello aumentaba la confusión con la legislación antigua que seguía vigente⁶.

7. EL MOVIMIENTO DE CODIFICACIÓN EN IBEROAMERICA

La misma Constitución de Cádiz de 1812 proclamaba la necesidad de sancionar Códigos Civil y Criminal. Esta proclamación fue acogida en Venezuela, Argentina, México, Chile, Colombia, Perú, etc., donde se generó la codificación del Derecho Privado.

⁵ Resultado de este proceso, tenemos un sistema romano germánico iberoamericano.

⁶ Guzmán Brito, Alejandro "Historia de la Codificación civil iberoamericana". Ed. Thonzon - Aranzadi Universidad de Navarra 1ª. Ed. 2006 p. 62 y ss.

Los modelos de codificación, en un primer momento, fue el Código Napoleón de 1804, que tanta acogida tuvo en Europa.

Pasado este momento de impacto, los países latinoamericanos siguieron los proyectos del español García Goyena de 1851⁷.

Repararon luego en el Esbozo de Oswaldo Freitas, el Código Civil Español de 1888, el Código Alemán de 1900 y después el Código Civil Italiano de 1942. En un segundo nivel continentalmente tuvo influencia el Código Chileno de 1855 y el Código Argentino de 1869 y los del Perú.

III. EL DERECHO PERUANO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO LATINOAMERICANO

En este proceso general de codificación civil latinoamericano practicado en los siglos XIX y XX, el Perú tuvo un papel protagónico llegando incluso a irradiar sus preceptos normativos y doctrinarios.

8. IRRADIACIÓN CONTINENTAL DEL DERECHO PERUANO.

Particularmente el Derecho Peruano tuvo influencia en Latinoamérica en los siglos XIX y XX.

En el siglo XIX alcanzó a irradiar:

- El Proyecto de Código Civil del Perú de 1847 en el Estado Granadino de Magdalena (Colombia), generando el Código Civil de Magdalena de 1857.
- El Código Civil de Santa Cruz" del Estado Nor-peruano de la Confederación Peruano Boliviano, en la elaboración del "Código General del Estado en Material Civil de Costa Rica de 1841".
- El Código Civil del Perú de 1852 en el Código Civil de la República de Guatemala de 1877⁸.

En el siglo XX nuestros Códigos Civiles de 1936 y de 1984 también irradiaron. El Código Civil de 1936 tuvo influencia en los Códigos Civiles de Guatemala de 1963 y en el de Bolivia de 1975.

⁷ Ob. cit. p. 78 y ss.

⁸ Ob. cit. p. 187.

El Código Civil Peruano de 1984 tuvo influencia en el Código Civil del Paraguay de 1985, en el Código Civil de Cuba de 1987 y en el nuevo Código Civil de Brasil del 2002.

9. CODIFICACIÓN CIVIL PERUANA

Los Códigos Civiles del Perú de 1852, 1936 y 1984, siguen el modelo romano francés español de Título Preliminar y Libros.

Siguiendo la división tripartita del jurista romano clásico Gayo, el Código de 1852 tiene tres libros: Personas, Cosas, Obligaciones y Contratos.

El Código de 1936 contiene cinco derechos civiles clásicos en los Libros de Personas, Familia, Sucesiones, Reales, Obligaciones y Contratos⁹.

El Código de 1984 también refiere los cinco derechos civiles clásicos, distribuidos así:

- a) Derecho de Personas: Libro I.
- b) Derecho de Familia: Libro III.
- c) Derecho de Sucesiones: Libro IV.
- d) Derechos Reales: Libro V.
- e) Derecho de Obligaciones en:
 - 1. Acto Jurídico. Libro II
 - 2. De las Obligaciones Libro VI.
 - 3. Fuentes de las Obligaciones. Libro VII.
 - 4. Prescripción y Caducidad. Libro VIII.En forma complementaria adiciona:
- f) Registros Públicos: Libro IX.
- g) Derecho Internacional Privado: Libro X.

IV. ALCANCES Y PROYECCIONES

Tanto el Perú como el resto de países latinoamericanos se encuentran dentro de una sistematización de codificación y sistema doctrinario común, dignas de destacar sus alcances y proyecciones.

⁹ Basadre Ayulo Jorge. "La historia de las codificaciones en el Perú" Ed. Cusco. Lima 2003 p. 175 y ss.

10. SISTEMA DE CODIFICACIÓN LATINOAMERICANO

En el Derecho Civil Comparado se presentan dos sistemas de codificación:

- a) Romano – francés, en Título Preliminar y Libros.
- b) Romano germánico, en Parte General y Parte Especial.

El sistema francés, a su vez, contiene en el:

- Título Preliminar: normas y principios de derecho privado (civil y comercial), aunque con implicancias de derecho público.
- Los Libros, son asignados a determinados derechos civiles.

El sistema romano germánico contiene en su:

- Parte General, normas de instituciones civiles.
- Parte Especial, Libros asignados a determinados derechos civiles.

Los códigos latinoamericanos tanto civiles como penales, siguen estos dos sistemas. Los países latinoamericanos en su mayor parte, siguen el sistema civil romano francés español, excepto Brasil, México y Cuba, que siguen el sistema germánico¹⁰.

11. SISTEMA DOCTRINARIO COMUN

El derecho civil latinoamericano, incluyendo Cuba y Perú, se encuentra enmarcado dentro del sistema doctrinario romano germánico iberoamericano.

Desde esta perspectiva, impera una doctrina orgánica común en los códigos civiles latinoamericanos, de modelos tanto francés como germánico.

Tiene su origen común en el derecho romano y que, a través del tiempo, se ha ido perfilándose con los aportes del derecho medievoval de orden costumbrista y, además, con los estudios de juristas universitarios, hasta llegar a la codificación. Presentándose ahora la humanización del derecho, a partir de la doctrina y tratados internacionales de los derechos humanos; el cual, poco a poco, van adecuando sus prescripciones a los cuerpos legislativos nacionales¹¹.

¹⁰ Osorio Arrascue Santiago. Derecho de familia comparado. Revista científica EUPG Universidad Villarreal. Año I N° 2. Diciembre 2002. p. 35 y ss.

¹¹ Exposición de Motivos del Código Civil de 1984. Tomo I. Felipe Osterling Parodi. Tomo I. p. VII. Lima 1985.

En este orden de cosas, reconocen los derechos fundamentales en sus constituciones y pasan luego a implementarse en sus respectivos códigos civiles. Es así como la propiedad, por ejemplo, lo reconocen en sus respectivas Constituciones con la calidad de derecho fundamental y lo "reglamentan" en los códigos civiles; tanto de orden liberal en la mayor parte de países como de orden socialista, en Cuba.

Así vemos que el derecho fundamental de propiedad de orden liberal están en todos los países latinoamericanos y la propiedad socialista en la Constitución y Código Civil Socialista Cubano.

CONCLUSIONES

1. El origen remoto de la unidad jurídica latinoamericana está en la configuración de un sistema jurídico derivante de la presencia de cuatro fuentes.
 - 1.1 Derecho Romano.
 - 1.2 Derecho Canónico.
 - 1.3 Derecho Castellano.
 - 1.4 Derecho Indiano.
2. El Derecho Romano y el Derecho Canónico fueron ambos de concepción medioeval. El Derecho Castellano es el antiguo derecho del reino de Castilla con las Siete Partidas y las Leyes de Toro, fuente generacional el Consejo de Castilla. El Derecho Indiano es la legislación americana dictada por el Consejo de Indias.
3. En la formación del Derecho Civil de Indias confluyeron tres fuentes.
 1. La del Derecho Romano.
 2. la del Derecho Medioeval, y
 3. la del Derecho Moderno.

La del Derecho Romano representado por las Siete Partidas de Alfonso El Sabio y el Corpus Iuris Civiles, sobre derecho común.

La del Derecho Medioeval de origen constitudinario y el Foral, también representado por las Siete Partidas, el Fuero Real y por las Leyes de Toro.

La del Derecho Moderno recogido primero por la Nueva Recopilación y después por la Novísima Recopilación, en lo propio, por la Recopilación de Indias.

Este cuadro se completaba con el derecho natural y el de la normativa católica.

4. La legislación civil de los Estados Emancipados siguió siendo el de la colonia, tanto de Castilla como el Indiano, lo único que cambió fue la titularidad monárquica por la republicana¹².
5. Después de la Emancipación, la legislación patria no remplazó a la heredada de la monarquía Hispano - Indiana.- Al contrario, en forma expresa o tácita lo confirmó, salvo reforma y adición en determinados aspectos.

De este modo, el derecho de los nuevos Estados se configuró por el antiguo derecho castellano – indiano y por el nuevo derecho propio en expansión y formación autóctona.

El orden de prelación normativa varió, en primer lugar, estaba la legislación patria, después la Castellana e Indiana.

Sólo en su defecto se recurría a las antiguas fuentes.

6. En las nuevas naciones independientes se incrementó la crítica al derecho castellano – indiano, heredado de la monarquía, pero también al propio derecho patrio. En el sentido de que, el último, venía de un gobierno “despótico y feudal”, que ya no existía en América, en contradicción con la “Constitución de la libertad” de la nueva vida republicana.
7. En segundo lugar, el nuevo derecho patrio era gestado por los nuevos Estados de índole inorgánico, con lo cual aumentaba la confusión con la legislación antigua que seguía vigente.
7. El movimiento de codificación iberoamericano se inicia con la invocación de la Constitución de Cádiz de 1812, por la dación de códigos civil y criminal. Esta proclamación fue acogida en Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Argentina, etc.
8. Los modelos de codificación en América, en un primer momento de impacto, fue el Código Napoleón de 1804, que tanta acogida tuvo en Europa. Pasado este momento, siguieron a los proyectos: Español de Goyena de 1851, luego el de Oswaldo Freitas de Brasil, el Código Español de 1888, el Código Alemán BGB de 1900 y después el Código Civil Italiano de 1942.- En un segundo plano, continentalmente tuvieron influencia los de Argentina, Chile y Perú.

¹² Vidal Ramírez Fernando. “El Acto Jurídico”. Gaceta Jurídica. Lima 2002. p. 15 y ss.

9. Particularmente el Derecho Peruano tuvo influencia en Latinoamérica en los siglos XIX y XX.

En el Siglo XIX alcanzó a irradiar:

- El Proyecto de Código Civil del Perú de 1847 en el Estado Granadino de Magdalena (Colombia), generando el Código Civil de Magdalena de 1857.
- El Código Civil de Santa Cruz del Estado Norperuano de la Confederación Peruano Boliviana, en la elaboración del "Código General del Estado en Materia Civil de Costa Rica de 1841.
- El Código Civil del Perú de 1852 en el Código Civil de la República de Guatemala de 1877.

En el siglo XX, irradiaron nuestros códigos civiles de 1936 y 1984.- Así, el Código Civil de 1936 tuvo influencia en los códigos civiles de Guatemala de 1963 y en el de Bolivia de 1975.

El Código Civil de 1984 tuvo gran influencia en el código civil de Paraguay de 1985 y, sobre todo, en el código civil de Cuba de 1987 y en el nuevo de Brasil del 2002.

10. Sistema doctrinario común

El derecho civil latinoamericano, incluyendo Cuba y Perú, se encuentra enmarcado dentro del sistema romano germánico, iberoamericano.

Impera una doctrina orgánica común en los códigos civiles latinoamericanos de modelos tanto francés como germánico.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acedo Penco Ángel y Leonardo B. Pérez Gallardo. "Código Civil de la República de Cuba". Ed. Dykinson. Madrid 2005.
2. Albaladejo Manuel "Compendio de Derecho Civil". Ed. Bosch 1997, España.
3. Basadre Ayulo Jorge. "La historia de las Codificaciones en el Perú". Ed. Cusco. Lima, 2003 Perú.
4. Código Civil. "Antecedentes Legislativos". Tomo 1. Exposición de motivos. Delia Reboredo de Debakay. Lima 1985.
5. Colegios Notariales de España. "Estudios de Derecho Civil Cubano". Madrid 2002 España.

6. Guzmán Brito Alejandro. "Historia de la Codificación Civil Iberoamericana". Ed. Thomson – Aranzadi. Universidad de Navarra. 1ª. Ed. 2006 España.
7. Osorio Arrascue Santiago. "Derecho de Familia Comparado Peruano". Revista Científica. Escuela Universitaria de Post grado de Villarreal. Año 1 N° 2. Lima diciembre 2002.
8. Pérez Gallardo Leonardo. Tras las huellas del legislador del Código Civil de los Cubanos. "Estudio de Derecho Civil Cubano". Colegio Notario de España. Madrid 2002.
9. Vidal Ramírez Fernando. "Introducción al Derecho Civil Peruano". Ed. Walter Gutiérrez. Lima 1992.
10. Vidal Ramírez Fernando. "El Acto Jurídico". Gaceta Jurídica. Lima 2002 Perú.