

EL SISTEMA JURIDICO IBEROAMERICANO

A la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción (Chile), con afecto y gratitud imborrables.

Iberoamérica se asienta en un continente fabuloso, a lo largo de cuya extensa —y a veces loca— geografía, conviven más de ciento cincuenta millones de personas. Dentro de esa vasta población hay representantes de todas las razas e incluso una raza nueva y joven. Así ha podido escribir Pierre Chaunu que «la América latina constituye un laboratorio para las ciencias del hombre que no tiene equivalente en otra parte» (1). Para la ciencia jurídica, desde luego, el continente iberoamericano, como ha puesto de relieve el profesor Haroldo Valladao (2), ofrece un interés singular. Si el Derecho es vida, y si el jurista debe apoyarse fundamentalmente en la realidad, ante el hecho de la existencia de una veintena de Estados con sus regímenes jurídicos propios, en un mismo continente y con una misma lengua, el jurista —y de modo especial el comparatista— no puede por menos de preguntarse si aquellos regímenes responden a concepciones jurídicas comunes y si, por encima de sus diferencias, integran una unidad superior, es decir, un «sistema jurídico» propio o una «familia de Derechos».

La cuestión ofrece, ciertamente, un alto interés para los estudios de Derecho comparado, pero no sólo para ellos: su interés es hoy incluso político, porque tiene alguna relación con el futuro de aquel continente. Iberoamérica, como ha dicho el profesor Jesús Fueyo, «se ha convertido en el tema geopolítico de nuestro tiempo» (3); y, en el plano político los países que forman la

(1) P. CHAUNU: *L'Amérique latine*, en la *Histoire Universelle de La Pléiade*, París, 1958, vol. III, pág. 1079.

(2) H. VALLADAO: *Le Droit Latino-Américain*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1954, pág. 8.

(3) J. FUEYO: *Iberoamérica, plataforma de la revolución social de Occidente* (conferencia), en el vol. *Segundas Jornadas Iberoamericanas*, Delegación Nacional de Organizaciones del Movimiento, Madrid, 1963, pág. 2 de la conferencia.

Hispanidad van comprendiendo, de cara al porvenir, la necesidad de una integración política y económica, la cual implicaría una unificación, siquiera parcial, del Derecho, que mal podría hacerse si dichos países no pertenecieran a un sólo y mismo sistema jurídico. Las presentes notas aspiran apenas a esbozar el tema, amplio y sugestivo, de la existencia de una familia de Derechos iberoamericana.

¿EXISTE UN SISTEMA JURÍDICO IBEROAMERICANO?

A lo largo de este siglo, y a través de los estudios de Derecho comparado, que arrancan con su metodología actual del Congreso de París de 1900, se viene tratando de agrupar en sistemas los ordenamientos jurídicos del mundo. Los términos «sistemas jurídicos» o «sistemas de Derecho» —que abarcan más que el de «régimen», pues sobrepasan tanto los límites locales como los límites de una institución o materia (4)— han sido los más utilizados a efectos de clasificación, aunque recientemente el profesor René David se ha inclinado por la expresión «familias de Derechos» (5).

Establecer cuáles sean aquellos sistemas o familias es, realmente, tarea delicada. Si toda materia ofrece dificultades al intento de clasificar, éstas son especialmente graves tratándose de los sistemas jurídicos. Los ordenamientos que coexisten en el mundo son muchos y cada uno de ellos es un cuerpo dinámico que, con la mutabilidad propia del Derecho positivo, cambia frecuentemente; en nuestro tiempo, de modo singular, algunos de esos cambios, al impulso de transformaciones políticas y sociales radicales, son realmente profundos: para una clasificación que aspirase a gran exactitud habría que conocer al día todos los ordenamientos. Por otra parte, para clasificar hay que adoptar un criterio, siempre discutible y, aun dentro de él, se presentarán posibilidades distintas de sistematización; se comprende, pues, que David haya dicho, que «toda clasificación es necesariamente arbitraria en esta materia» (6). Pero aun después de llegar a formular una sinopsis, se advierte el hecho de que entre los grupos que se deslindan no hay absoluta comunica-

(4) Véase J. J. SANTA-PINTER: *Elementos de introducción al "common law" y al "civil law"*, Escuela de Derecho de Ponce (Puerto Rico), 1963, pág. 13.

(5) Véase R. DAVID: *Les grands systèmes de Droit contemporains*, Dalloz, París, 1964, pág. 13; hay ya una versión italiana de este libro: *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Edizioni Cedam, Padova.

(6) R. DAVID: *Tratado de Derecho civil comparado*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 214.

ción: bien ha podido atacar el profesor Mantilla Pineda «la interpretación ingenua que pretende atribuir a cada sistema de Derecho o a cada ordenamiento jurídico una tabla de valores totalmente distinta de la de los demás», pues «en el plexo ius-axiológico de cada sistema de Derecho o de cada ordenamiento jurídico, hay valores jurídicos circunstanciales y valores jurídicos subrayados de manera especial» (7). Finalmente, toda clasificación, aun suponiendo que fuera acertada en su momento, perdería pronto exactitud, por aquellas aceleradas mutaciones de los ordenamientos, a que antes me refería, en virtud de las cuales hay países que salen de la órbita de un sistema para entrar en la de otro, o hay grupos que se reducen, mientras nacen otros nuevos (baste recordar lo que ha supuesto en el Derecho comparado la aparición del «sistema soviético» con sus variantes).

No es así de extrañar que sean discutibles, y de hecho hayan sido más o menos discutidas, las clasificaciones de los sistemas jurídicos que en los últimos años se han ido sugiriendo en la doctrina. Aquí, sin embargo, no nos interesa la apreciación de conjunto de esas clasificaciones (que yo, por otra parte, carezco de autoridad para juzgar), sino tan sólo la valoración que las mismas hacen del grupo de ordenamientos jurídicos iberoamericanos. Veamos, pues, si las clasificaciones más conocidas reconocen alguna autonomía a ese grupo y qué lugar, en su caso, le reservan dentro de la geografía jurídica mundial.

La primera clasificación científica formulada que fue acaso la del Congreso Internacional de Derecho Comparado de París, no mencionó especialmente a los ordenamientos iberoamericanos (8). Tampoco los mencionaron la clasificación de Sarfatti, que contrapone fundamentalmente las codificaciones de tipo romano al Derecho común inglés (9), ni la clasificación de Arminjon, Nolde y Wolff, que encuadró los sistemas jurídicos en siete grupos (10). Las classifica-

(7) B. MANTILLA PINEDA: *Los valores jurídicos*, en *Estudios de Derecho*, Antioquia, núm. 56 (septiembre 1959), pág. 194.

(8) Los sistemas se clasificaron en: del Derecho francés, del angloamericano, del germánico, del eslavo y del musulmán (véase DAVID: *Tratado...*, cit., pág. 214).

(9) En esa clasificación se incluyen dentro de las Codificaciones de tipo romano los Códigos netamente latinos (Francia, Bélgica, Portugal, Egipto, Holanda, Italia, España), los Códigos germánicos (Austria, Alemania, Suiza), los Códigos inspirados en ambos grupos (Brasil) y los Códigos de Estados orientales de moderna civilización (Japón, China); dentro del Derecho común inglés se incluyen Gran Bretaña, Norteamérica, Colonias y Dominios (M. SARFATTI: *Introduzione allo studio dell Diritto Comparato*, Turín, 1913, y tradición española, México, 1945, págs. 93 y sigs.).

(10) Son esos grupos: el francés, el germánico, el escandinavo, el inglés, el ruso, el islámico y el hindú (*Traité de Droit comparé*, t. I, París, 1950, págs. 42 y sigs.).

ciones, más recientes, de los profesores Silva Pereira (11) y Carbonnier (12) no dan tampoco relieve al grupo de ordenamientos de Iberoamérica.

Mayor atención a dichos ordenamientos se advierte en algunas clasificaciones esbozadas por autores españoles. Así, el comparatista Solá Cañizares hace de aquéllos un grupo que sitúa dentro de los sistemas que llama occidentales (13), y el profesor Castán Tobeñas incluye los Derechos iberoamericanos entre los sistemas de filiación ibérica, que son, a su vez, incluíbles entre los Derechos de tipo latino (14).

El profesor René David parece dudar de la existencia de un sistema jurídico iberoamericano. En su conocido *Tratado de Derecho civil comparado*, obra fundamental en la doctrina moderna de esa disciplina, el ilustre comparatista francés habló de cinco grandes sistemas jurídicos: el occidental, el soviético, el musulmán, el hindú y el chino (éste, anterior a la actual República Popular); dentro del sistema occidental diferenció un grupo francés y un grupo angloamericano (15). Los ordenamientos hispanoamericanos estarían incluídos en el «grupo francés» que incluiría arbitrariamente, aparte de ellos, incluso a los ordenamientos germánicos. En su libro más reciente, ya citado, sobre los sistemas de Derecho, el maestro David, rectificando su anterior clasificación, estima que las «familias de Derecho» existentes en el mundo actual

(11) Señala esa clasificación cuatro grupos de Derechos: el de los romano-cristianos, el del *common law*, el de los soviéticos y el de los filosóficos religiosos, que subdivide en musulmán, hindú y chino (*Unidade da cultura jurídica occidental*, en la brasileña *Revista da Faculdade de Direito*, octubre 1954, págs. 25 y sigs.).

(12) Este civilista francés separa, por un lado, por su originalidad, los Derechos orientales, y por otro recoge la división entre el Derecho angloamericano y los Derechos continentales, aludiendo entre éstos a los grupos soviético, germánico y francés (*Derecho civil*, trad. de Zorrilla, Ed. Bosch, t. I, vol. 1.º, 1960, págs. 75 a 77).

(13) F. SOLA CAÑIZARES: *Iniciación al Derecho comparado*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1954, pág. 176.

(14) J. CASTÁN TOBEÑAS: *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental* (Discurso de Apertura de Tribunales de 1956), I. E. Reus, Madrid, 1956, pág. 23. En el cuadro sinóptico de este autor se deslindan los «sistemas de cultura occidental» de los «sistemas que se han desarrollado fundamentalmente al margen de la civilización occidental»; entre los primeros hay: tipos históricos fundamentales con actual vigencia en algunas áreas y aspectos (Derecho romano y Derecho canónico), sistemas de filiación romano-cristiana (estando dentro de éstos como sendos grandes grupos, los Derechos de tipo latino y los Derechos de tipo germánico), sistemas escandinavos, sistemas de filiación anglosajona y sistemas en que se entrecruzan el Derecho de procedencia romana y el de procedencia anglosajona; sistemas marginados de la civilización occidental son el soviético, el musulmán y los orientales (hindú, japonés y chino). Es de notar que en esta sinopsis Puerto Rico y Filipinas se incluyen en concepto de «Derechos influidos por el *common law*», entre los sistemas de filiación ibérica, pero aparte de los Derechos iberoamericanos.

(15) DAVID: *Tratado...*, cit., págs. 216 y 217.

son la «familia romano-germánica», la «familia de la *common law*» y la «familia de los Derechos socialistas», al lado de las cuales menciona ciertos sistemas de naturaleza más bien religiosa o filosófica que propiamente jurídica, por los que se regulan en ciertos países las relaciones entre los hombres, en su totalidad o en ciertas materias (16). Para David está claro que los países que fueron colonias españolas en América (como los que constituyeron colonias portuguesas, holandesas o francesas) pertenecen a la familia romano-germánica de Derechos, porque aceptaron de modo natural las concepciones jurídicas de dicha familia y no han repudiado nunca esa tradición; la única cuestión que se plantea es saber en qué medida las condiciones propias de América, muy diferentes de las del medio europeo, deben conducir en el plano del Derecho doctrinal, y han conducido en el plano del Derecho práctico, a reconocer o conferir una cierta originalidad a los Derechos de América en relación con los Derechos europeos de la familia romano-germánica (17). El profesor David no resuelve, hoy por hoy, esa cuestión.

Parecida pregunta se formulaba también no hace mucho, desde una revista española, un jurista americano, el profesor Rodríguez Ramos, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad oficial de Puerto Rico, y llegaba a la conclusión de que «no existe un sistema perfectamente delimitado de Derecho latino americano», porque «por lo que se refiere a la técnica jurídica, la unidad que generalmente prevalece en los diferentes países de América latina no es distinta, ni históricamente ni por lo que revela su práctica efectiva, de la que en mayor o menor grado predomina en todos los países de *civil law*» (18). La opinión es, ciertamente, autorizada, pero conviene examinar la posibilidad de que los ordenamientos de los países que fueron colonias españolas integren si no un «sistema jurídico» propiamente dicho, con todo el

(16) DAVID: *Les grands systèmes*, cit., págs. 18-26.

(17) DAVID: *Les grands systèmes*, cit., pág. 72. Se pregunta también DAVID si la tradición romano-germánica podrá ser conservada en países que, habiendo sido españoles están hoy sometidos a la soberanía o a la influencia política dominante de un país de *common law*, respondiendo de modo distinto según los casos concretos: las antiguas posesiones españolas hoy devenidas Estados de los Estados Unidos (Florida, California, Nuevo México, Arizona, Texas, etc.), han podido conservar ciertas instituciones del Derecho colonial anterior, pero han devenido en nuestros días países de *common law*; lo mismo puede decirse, a su juicio, de la zona del Canal de Panamá; Puerto Rico, por el contrario, ha mantenido victoriosamente hasta ahora su tradición y está sometido a un Derecho mixto, que toma ciertos elementos de la *common law*, pero conservando, en cierta medida, su pertenencia a la familia romano-germánica (página 73).

(18) M. RODRÍGUEZ RAMOS: *Visión de conjunto del Derecho de América latina*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero 1960, y en edición separada, I. E. Reus, Madrid, pág. 21.

alcance que se suele dar a ese término, si al menos un grupo propio dentro de alguno de los sistemas del mundo actual; grupo que en una sinopsis de las familias de Derechos haya de ser situado aparte, aunque próximo, a otros grupos de la misma familia. Veamos dónde y por qué.

Parece evidente, en primer término, la adscripción de las legislaciones iberoamericanas al sistema occidental. Puede admitirse, en efecto, con David (19), que existe un sistema jurídico occidental, formado sobre bases religiosa, económica, política y social comunes. Este sistema, que mira a realizar una misma concepción de la Justicia y responde a una misma tradición, no está limitado a un continente --podríamos decir, siguiendo a Pablo Antonio Cuadra, que lo que importa no es el continente sino el contenido (20)— y dentro de él caben las legislaciones americanas junto a otras europeas.

Pero dentro del sistema occidental habrá siempre que distinguir, fundamentalmente, otros dos sistemas o familias: el angloamericano y el romanista. El término «angloamericano» parece preferible al de *common law* que en rigor designa a una de las fuentes del Derecho inglés, y el término «romanista» parece preferible a los de «Derecho continental» o «Derecho francés», que son términos estrechos para abarcar a toda una familia que desborda el continente europeo y la influencia francesa. Dentro del sistema romanista se pueden situar las legislaciones que tuvieron recepción del Derecho romano y obedecen a su inspiración. Muchos son, pues, los ordenamientos aquí incluíbles, dada la enorme difusión del Derecho del pueblo de Roma —pueblo del que si se ha podido decir, como Heine (20 bis), que fue un pueblo de bandidos y picapleitos, también ha podido afirmarse, como Alvaro d'Ors (21), que fue el pueblo mejor dispuesto para el Derecho que ha existido— y entre esos ordenamientos están los iberoamericanos, que han recibido el Derecho romano no sólo a través del Código napoleónico, como a veces se dice, sino también y, sobre todo, del Derecho español. Su carácter de romanistas se advierte por su contraste con los países de la *common law*. Entre las legislaciones iberoamericanas y los Derechos de Inglaterra y Estados Unidos se advierte una coincidencia de intereses que se protegen y una divergencia técnica. Ahora bien, la coincidencia es lo que les une dentro del superior sistema occidental y la divergencia es lo que los separa al ser romanistas los unos y angloamericanos los otros.

(19) Véase R. DAVID: *Existe-t-il un droit occidental?*, en el vol. *XXth Century Comparative and conflicts law (Legal essays in honor of Hessel E. Yntema)*, A. W. Sythoff-Leyden, 1961, págs. 56-64.

(20) P. A. CUADRA: *Entre la cruz y la espada*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, s. f., pág. 30.

(20 bis) Cit. por ALAS, DE BUEN Y RAMOS: *De la usucapión*, Madrid, 1916, pág. 95.

(21) A. D'ORS: *Los romanistas ante la actual crisis de la ley*, Col. «Crece o Muere», Madrid, 1952.

Dentro de ese sistema romanista puede hablarse, a su vez, de dos grupos: uno latino y otro germánico. En el latino ha tenido un papel preponderante el Derecho francés por el Código napoleónico. La expansión del Derecho francés tuvo dos etapas: una, la del Derecho introducido por autoridad en los territorios conquistados por Napoleón (Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo), en los que se mantuvo, por su superioridad, después de la caída del Imperio francés; la otra etapa, la recepción del Código francés por Italia, Portugal y España, de donde pasó a América; así, los países iberoamericanos son incluidos generalmente en el grupo latino, proclamándose la influencia en ellos del Derecho francés, pero algún autor moderno escrupuloso, como el profesor Pescatore, advierte que dichos países pertenecen al grupo latino como sometidos a la influencia del Derecho francés, pero a través de la Península Ibérica (22). Tenemos así ya situados a los Derechos iberoamericanos en el sistema occidental, en el sistema romanista y en el grupo latino.

Pero, seguramente, se puede ir más lejos. Los ordenamientos iberoamericanos son algo más que latinos. El término que se les da frecuentemente de «latino-americanos» ya indica que, si son latinos, son también americanos, lo que no son el Derecho francés ni los demás latinos de Europa. Y las coincidencias que cabe descubrir entre ellos demuestran su próximo parentesco y la personalidad con que se perfilan dentro de la geografía jurídica mundial.

EL FONDO COMÚN DE LOS ORDENAMIENTOS DE IBEROAMÉRICA

¿Cuáles son aquellas coincidencias fundamentales que existen entre los diversos ordenamientos iberoamericanos? En primer lugar, acaso, la tradición jurídica (22 bis). El argentino padre Sepich, planteándose hace años qué es la Hispanidad, la concebía como «una comunidad de naciones vinculadas por una tradición histórica — de contenido religioso, cultural y jurídico— que las hermana en una misma concepción de la vida nacional y entre las gentes» (23). Hay, pues, una tradición jurídica.

En el fondo de aquella tradición está el Derecho español, que fue el cauce de la herencia jurídica europea. Hay que reconocer que los Derechos

(22) P. PESCATORE: *Introduction a la science du Droit*, Luxembourg, 1960, páginas 60-61.

(22 bis) Véanse las consideraciones que sobre la unión, en Iberoamérica, del elemento Tradición al de Empresa y al de Idea, hace M. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA: *Comunidad iberoamericana y Comunidad atlántica* (conferencia), en el vol. *Segundas Jornadas Iberoamericanas*, cit., pág. 10 de la conferencia.

(23) J. R. SEPICHI: *Misión de los Pueblos Hispánicos*, Seminario de Problemas Hispanoamericanos, Madrid, pág. 76.

iberoamericanos deben poco al elemento autóctono. El profesor Quintano Ripollés ha puesto de relieve que el orden jurídico dominante en la América precolombina, si de tal orden puede hablarse, era más bien primitivo, en un grado que España y Europa en general habían superado hacía siglos, y que la tacha en lo jurídico no excluye ni siquiera a los grandes imperios azteca, maya o incaico, tan admirables en otros muchos aspectos, como el de las artes plásticas (24). En el Derecho indiano, así, más que de un influjo de España, cabe hablar de trasplante o sustitución pura y simple de un sistema (25).

En las Indias, en efecto, rigieron desde el primer momento las leyes españolas (26). Era natural: la colonización —como dice García Morente— era esencialmente nacional y popular; aquellos conquistadores y pobladores de América mantenían con la Metrópoli una relación muy distinta a la que mantienen con su Gobierno unos colonizadores (27). Al estudiar los inicios del Derecho indiano, el primer hecho que hay que destacar, según con su autoridad observa el profesor García-Gallo, es que el Derecho indiano nace antes de que se conozca, e incluso antes de que se sepa si existe, el país en que ha de regir, pues tres meses y medio antes de que Colón zarpare de Palos en su viaje de descubrimiento, los Reyes Católicos, en las capitulaciones de 17 de abril de 1492 y en los documentos despachados en los días siguientes, habían establecido las bases jurídicas del gobierno del Nuevo Mundo. Sus disposiciones tras el Descubrimiento se basaron, y no podía ser de otra manera, en los principios e instituciones del Derecho de Castilla. Cuando, a partir de 1513, el Rey y el Consejo de Indias se esforzaron por coordinar los intereses de los conquistadores y de los indios y por ordenar conforme a derecho el Nuevo

(24) A. QUINTANO RIPOLLÉS: *La influencia del Derecho penal en las legislaciones hispanoamericanas*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1953, pág. 27. En igual sentido: RODRÍGUEZ RAMOS: *Ob. cit.*, pág. 4, y DAVID: *Les grands systèmes*, cit., pág. 72. Véase también la conclusión sobre las culturas precolombinas de M. BALLESTEROS GABROIS: *Historia de América*, Ediciones Pegaso, Madrid, 1962, págs. 144-145. Acerca del fenómeno de transculturación, J. BENEYTO: *Historia social de España y de Hispanoamérica*, Aguilar, Madrid, 1961, págs. 228-232.

(25) Véase QUINTANO: *Ob. cit.*, págs. 27-33.

(26) Como dice SALINAS, «no podemos desconocer el hecho de que España fue cuna de la unificación legislativa más extensa que registra la Historia, superior en extensión a la romana y en asimilación a la napoleónica» (T. SALINAS MATEOS: *La unificación del Derecho privado en Iberoamérica* (conferencia), en el vol. *Segundas Jornadas Iberoamericanas*, cit., pág. 3 de la conferencia).

(27) «Resístese la pluma —añade MANUEL GARCÍA MORENTE—, y ello es harto significativo, a aplicar el nombre de colonia a aquellos virreinos, a aquellos gobiernos, a aquellas audiencias. En realidad, no eran colonias. No habían sido fundadas ni por intereses mercantiles ni por razones estratégicas. No habían sido fundadas por ningún interés particular. Eran simplemente brotes nuevos de vida hispánica...» (*Idea de la Hispanidad*, Col. Austral, 1961, pág. 193).

Mundo, siguió tomándose como base el Derecho de Castilla; cuando era posible, se trasplantaba sin más y así regían unas mismas normas a uno y otro lado del Atlántico; a veces las normas castellanas habían de adaptarse al nuevo medio y, en no pocas ocasiones, no bastaba la mera adaptación (por tratarse de problemas que no se daban en Castilla y, consiguientemente, no estaban regulados en la legislación castellana) y entonces el Rey y el Consejo de Indias se veían forzados a crear un nuevo Derecho: nuevo en cuanto que las normas dictadas no tenían precedente ni paralelo en las de Castilla, viejo en cuanto a su espíritu porque se creaba partiendo de los principios y tendencias que, fijadas en la Edad Media, pervivían en la Península (28).

Las Audiencias americanas supusieron mucho para la formación de una tradición jurídica común. La creación de la primera de ellas en 1511, en Santo Domingo (29), fue un hecho trascendental para todo el continente; respondió a la necesidad de poner como contrapeso al lado del Gobernador de las Indias una autoridad judicial que fue tan importante que durante varios años no reconoció otro superior que el Consejo de Castilla, siendo ella misma Tribunal de Apelación para todas las Indias. En 1527 se creó la segunda Audiencia, la de Méjico, a la que siguieron otras. Esas Audiencias, de las que Solórzano decía que eran «como castillos roqueros donde se guarda la Justicia», fueron cauces que permitieron el trasplante de la legislación española y el nacimiento de un vínculo jurídico perdurable en América (30), que tan importante es para la existencia de América misma como comunidad, aunque, como dice Chávarri (31), no hayan sido los juristas, ni los virreyes, ni los adelantados, los que, en definitiva, han hecho América, sino el pueblo.

La tradición jurídica española llegó a ser tan firme que que incluso después de la Independencia siguieron vigentes, más o menos tiempo, las leyes españolas, porque la Emancipación no suponía la ruptura de la comunidad de Derecho de los pueblos americanos entre sí, ni siquiera de la de éstos con la

(28) A. GARCÍA-GALLO: *Génesis y desarrollo del Derecho indiano*, en *Atlántida*, julio-agosto 1964, págs. 339 y sigs., especialmente 340 y 347. Sobre la aplicación del Derecho español a las colonias españolas en América, puede verse también J. C. REBORA: *Derecho civil y Código civil*, Eudeba Editorial, Buenos Aires, 1960, págs. 85-88.

(29) Véase E. MÁRQUEZ GUERRERO: *Los magistrados españoles en la empresa de América*, Alcoy, 1951, págs. 51 y sigs.

(30) Véase C. MIGUEL Y ALONSO: *Las Audiencias en los Reinos y Señoríos de las Indias*, en *Cuadernos Iberoamericanos*, núms. 116-117 y en edición separada; F. PÉREZ EMBID - F. MORALES PADRÓN: *Acción de España en América*, Editorial Aht, Barcelona, 1958, págs. 106-109; y F. RUIZ-JARABO Y BAQUERO: *Jurisdicción social y especialización judicial*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1964, páginas 57-59.

(31) R. CHÁVARRI: *La preocupación social en la literatura hispanoamericana* (conferencia), en el vol. *Segundas Jornadas Iberoamericanas*, cit., pág. 5, de la conferencia.

Madre Patria (32). Así se explica la aplicación casi uniforme de la primera ley de Enjuiciamiento civil española, la de 1855, en casi todas las Repúblicas americanas, y la dilatada vigencia —hasta época actual— del Código civil español en Cuba; como también el hecho de que el Código de Comercio de Puerto Rico haya sido fundamentalmente el español de 1886 (33).

Y el Derecho español influyó, naturalmente, en las Codificaciones americanas cuando éstas se produjeron. Es bien conocida la influencia del Proyecto de Código civil español, de García Goyena, en el Código civil chileno (34), que tanto ha influido, a su vez, en las demás Codificaciones americanas; en el Código de Chile, su autor, don Andrés Bello, el colosal humanista y jurista, volcó lo mejor del Derecho castellano, junto con lo más avanzado de la doctrina jurídica de su época, todo ello expresado en un lenguaje que es paradigma de textos legales (como salido de la pluma de un jurista que era al propio tiempo un gramático excepcional) y en el que se conservan términos castizos castellanos (por ejemplo, el «desheredamiento») que en España se han perdido.

Conocida es también la influencia del Derecho español en el Código civil argentino, cuyo ilustre autor, don Dalmacio Vélez Sarsfield, declaró expresamente en la nota de remisión del libro primero, señalando las fuentes de su obra: «Me he servido principalmente del Proyecto de Código civil para España del señor Goyena; del Código de Chile, que tanto aventaja a los Códigos europeos y, sobre todo, del Proyecto de Código civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos»; estando demostrado que manejó, además, otras fuentes españolas, como el Fuero Juzgo, las Partidas y las Recopiladas, y que consultó frecuentemente

(32) «Por supuesto, nadie pretenderá — escribe PÉREZ EMBID— quitar importancia al hecho político de la Emancipación, a la ruptura de la unidad política, pero es ya valor unánimemente admitido que la Independencia lo que hace es separar las dos mitades de un bloque cultural e histórico homogéneo. Estas dos mitades habían vivido juntas, en una entrañable solidaridad, por encima de las diferencias geográficas y etnográficas, y cuando se separan sigue cada una por su lado dos evoluciones culturales, sociales y políticas del todo paralelas» (cap. introd. a *Acción de España en América*, cit., página 39).

(33) Véase J. J. SANTA-PINTER: *Estudio preliminar* al Código de Comercio de Puerto Rico, Instituto de Derecho Comparado de Barcelona, 1963, págs. 7-8.

(34) Véase P. LIRA URQUIETA: *El Código civil chileno y su época*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1956, págs. 75-78, y *Estudio preliminar* de la edición del Código civil de Chile del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1961, pág. 12; pueden verse también los recientes estudios de los civilistas chilenos F. FUEYO LANERI: *Reforma de nuestro Código civil bajo la inspiración de Andrés Bello*, en *Mapocho*, t. IV, número 3, vol. 2 de 1965, págs. 83-99, y H. TAPIA ARQUEROS: *Don Andrés Bello y el Código civil de Chile*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero 1966, y edición separada, Reus, Madrid, 1966.

a tratadistas españoles como Solórzano, Gregorio López y Antonio Gómez (35). También se advierte la influencia de la técnica legislativa del Proyecto de García Goyena en el Código de Comercio uruguayo de 1857 (36).

Cierto es que Iberoamérica tuvo también, a lo largo del siglo XIX, otras influencias y singularmente la del Código napoleónico (36 bis); pero esta influencia francesa la tuvo también España (Ramiro de Maeztu ha podido decir que en Hispanoamérica todo es herencia de España, hasta su mismo afrancesamiento), y a veces se transmitió al otro lado del Atlántico a través precisamente del Derecho español, lo que explicaría que algunos autores americanos hablen de que sus países «siguen la legislación franco-española».

Por otra parte, según varios juristas americanos han ido poniendo ya de relieve, los Códigos de Iberoamérica se apartaron en varios puntos de Derecho francés. Uno muy importante, y que supone una gloriosa peculiaridad de las legislaciones iberoamericanas, es el relativo a los derechos de los extranjeros (37). La igualdad jurídica de extranjero y nacional es principio que obtuvo consagración constitucional en aquel continente y fue incluido en la mayoría de los Códigos civiles. Así, ya la Constitución argentina de 1853 lo consagró en sus artículos 14 y 20, y el Código civil chileno en su artículo 57 declaró que «la ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y al goce de los derechos civiles regulados por este Código». Igual fue el criterio de Freitas, el otro gran legislador americano.

Muchas instituciones podrían señalarse, espigando por el Derecho privado, en las que las legislaciones iberoamericanas están en una misma línea, que a veces difiere de la línea más frecuente europea. Lo mismo cabe decir en el plano del Derecho internacional: baste recordar, respecto del Derecho internacional privado, las normas comunes aprobadas en Congresos y el Código de Bustamante, y, respecto del Derecho internacional público, los principios que son comunes a los Estados sudamericanos (asilo, extradición, no intervención, etc.), y las doctrinas aportadas por Iberoamérica a aquella disciplina. Algo análogo se puede afirmar en la esfera del Derecho político, donde son ya muchas las coincidencias descubiertas por los constitucionalistas entre las Constituciones de los Estados iberoamericanos (38), sobre las cuales, por cierto, tuvo

(35) Véase J. M. MUSTAPICH: *Estudio preliminar* a la edición del Código Civil de la República Argentina del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960, págs. 15-17.

(36) Véase J. PEIRANO FACIO: *El codificador Eduardo Acevedo*, Montevideo, 1958, páginas 25-26.

(36 bis) Véase A. TRIPICIONE: *La comparazione giuridica*, Cedam, Padova, 1961, páginas 233-234.

(37) Véase H. VALLADAO: *Ob. cit.*, págs. 14-15.

(38) Véase P. LIRA URQUIETA: *Las grandes líneas de la legislación contemporánea*, Imprenta Chile, Santiago de Chile, 1958, págs. 54-55.

gran influencia durante el siglo pasado la Constitución española de Cádiz (39).

Si de las disciplinas jurídicas descendemos, por último, a la práctica del Derecho, podemos llegar también, seguramente, a parecidas conclusiones. La aplicación del Derecho es, desde luego, muy sintomática para saber si países diversos pertenecen a un mismo sistema jurídico. Como observa David, cuando un jurista puede ejercer en país extranjero (es decir, cuando ante la legislación extranjera puede *se tirer d'affaire*) es porque los dos países pertenecen a una misma familia de Derechos (40). Pues bien, es evidente que entre los países iberoamericanos se advierten notables coincidencias en el plano de la práctica. Poseen, en efecto, una terminología jurídica en buena parte común (y en alguna parte distinta a la europea) y responden a una misma técnica. Un jurista de cualquier país iberoamericano no se siente completamente desorientado en otro país de Iberoamérica, y puede en él, como profesional, *se tirer d'affaire* o salir del paso airosamente. Cuando dos juristas iberoamericanos de sendos países, hablan de temas jurídicos, el diálogo es fácil, y si participan juntos en coloquios a nivel mundial, pueden, al contrastar su afinidad entre sí frente a los demás, verificar que ambos pertenecen a una misma familia de Derechos.

LA COMUNIDAD JURÍDICA IBEROAMERICANA

Ese percatarse de la común adscripción de los iberoamericanos a una familia de Derechos bien perfilada (o, si se quiere, a un grupo propio, con personalidad acusada, dentro de la familia romano-germánica o dentro del sistema romanista) es importante en la hora actual, hora que si es en América, en buena medida, de revolución (41), puede serlo también, y sobre todo, de integración. Cada vez parecen ser más los que piensan que Iberoamérica es una realidad que requiere un continente unido; los que creen que es hora de

(39) Véase R. GARCÍA MARTÍNEZ: *La Constitución española de 1812 como antecedente constitucional argentino*, en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 138, noviembre-diciembre 1964, págs. 191-201. El peso de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo americano y aún en el europeo, ha sido puesto de relieve muy recientemente por D. SEVILLA ANDRÉS: *Historia política de España (1800-1967)*, Editora Nacional, Madrid, 1968, pág. 43. Puede verse también P. HENRÍQUEZ UREÑA: *Historia de la cultura en la América hispánica*, Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires, 5.^a edición, 1961, pág. 70.

(40) Véase R. DAVID: *Les grands systèmes*, cit., pág. 16.

(41) Véase F. MURILLO RUBIERA: *Contenido de la Revolución iberoamericana*, en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 131, septiembre-octubre 1963, págs. 269 y sigs., y L. RODRÍGUEZ-ARIAS: *La Democracia Cristiana y América Latina*, Editorial Universitaria, Lima, 1961, págs. 101-106.

superar los antagonismos y cancelar los resquemores que enfrentan a ciertas naciones iberoamericanas entre sí. Los pasos que Europa va dando, siquiera sea lentamente y con tropiezos, hacia la unidad, se siguen como un ejemplo y un estímulo en América; muchos advierten allí que si Francia y Alemania, que estaban en guerra hace menos de veinticinco años, siguen hoy un camino común, con mayor razón pueden hacerlo países que son hermanos y que tuvieron sus pleitos hace más tiempo.

De hecho es así cada vez mayor y más real, como observa Jaime Delgado, la conciencia de la unidad hispanoamericana, vislumbrándose, entre las líneas más gruesas de una prefiguración del futuro hispanoamericano, la tendencia a la unidad continental hispánica (42). En cierto modo puede hablarse, se habla ya, de un *nacionalismo continental* en la América de habla española: «De un nacionalismo —al decir de Herrera Lane— que no surja, como ayer, de la desmembración, de la atomización, de la proliferación de fronteras», sino que sea «un nacionalismo emergente de un concepto y de un proceso de reintegración» (43). A la integración económica de Iberoamérica, ya muy deseada y estudiada (44), podría seguir, aun siendo difícil, la integración política.

Para el logro de esa integración política es bueno que los pueblos iberoamericanos sean conscientes del hecho de que constituyen ya una comunidad. Si existen, como se conocía ya en el siglo XVII y pone de relieve Maravall, las comunidades como unidades políticas debidas en parte a la uniformidad de Derecho (45), no cabe ya desconocer la existencia de la Comunidad iberoamericana que, entre otros elementos comunes, posee, como hemos visto, un patrimonio jurídico común. Desde España, ciertamente, se ve ya como una reali-

(42) J. DELGADO: *Suramérica, alta tensión*, Sayma, Barcelona, 1962. págs. 22-23.

(43) F. HERRERA LANE: *El financiamiento de la integración latinoamericana*, Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Concepción (Chile), 1963, pág. 4.

(44) Véase, por todos, el libro de M. FUENTES IRUZOQUI: *La integración económica de la América Latina*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1967.

(45) J. A. MARAVALL: *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, pág. 102. «Existen —afirma el profesor MARAVALL— unas unidades políticas que se muestran, hacia adentro, como una comunidad sustancial, y hacia afuera, con una franca separación respecto a los que son ajenos a ese lazo común, y estas unidades han de ser debidas a la acción de ciertos factores de integración... Hay, pues, unas unidades políticas cuyas partes aparecen fundidas en sí y separadas, diferenciadas de los *extraños*, y esto se debe a la uniformidad de derecho, costumbres, lengua y clima» (pág. 102). Entre los factores de la comunidad, el profesor MARAVALL señala, tras la religión, la justicia: «Para la fusión interior de los miembros de una comunidad, la justicia es necesaria»; esa fue *communis opinio* de los escritores españoles del siglo XVII (pág. 108).

dad indiscutible y fecunda esa Comunidad. Algunos de nuestros juristas creen hoy en ella «como un axioma» (46). El profesor De Castro, hace ya años, había señalado su existencia y había sugerido como altamente recomendable, en consecuencia, que la comunidad se refleje en cada legislación iberoamericana mediante la supresión de la condición de extranjería y la máxima equiparación al nacional, en favor de quien sea iberoamericano, y que se celebren tratados admitiendo y regulando la doble nacionalidad entre los Estados de Iberoamérica (47). Y, en esta línea, don Alberto Martín Artajo, siendo ministro de Asuntos Exteriores de España, en 1955, afirmó: «Quisiéramos que la doble nacionalidad o, mejor, la concesión de una ciudadanía supranacional hispánica a todos los hombres de nuestra estirpe fuese muy pronto un hecho que fundiese todos los aportes raciales de nuestros países en una unidad superior...» «Será nuestro ideal llegar a la libre circulación de la sangre dentro del cuerpo vivo de la Comunidad hispánica» (48).

La integración iberoamericana implicará, en su día, una obra de unificación legislativa. Varios son los intentos que en ese sentido, en el marco de materias jurídicas concretas (49) o de zonas geográficas limitadas (50), se han hecho ya. La unificación legislativa requerirá una labor previa en pro de un mayor conocimiento mutuo del Derecho entre los diversos países iberoamericanos. Esa tarea deberá hacerse a través de estudios comparativos, difíciles, hoy por hoy, ante la dificultad de conocer ampliamente, y al día, en cada uno de aquellos países, la legislación y la doctrina de los demás. Por eso son elogiables tanto los esfuerzos editoriales para la mayor difusión de las fuentes (51)

(46) Véase en esa línea la magnífica monografía de F. PRIETO-CASTRO Y ROUMIER: *La nacionalidad múltiple*, Instituto «Francisco de Vitoria», C. S. I. C., Madrid, 1962, páginas 175-178.

(47) F. DE CASTRO: Ponencia presentada al I Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Madrid, 1951), resumida en la *ob. cit.* de FERMÍN PRIETO-CASTRO, págs. 138-140.

(48) A. MARTÍN ARTAJO: *Fiesta de la Hispanidad 1955 (Discurso)*, Oficina de Información Diplomática, Madrid, 1955, pág. 17.

(49) Véase el libro de F. CASTEJÓN: *La unificación legislativa iberoamericana*, Cuadernos de Monografías del Seminario de Problemas Hispanoamericanos, Madrid, 1950.

(50) Véase, por lo que se refiere especialmente a la zona centroamericana, el libro de F. FERNÁNDEZ-SHAW: *La integración de Centroamérica*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1965.

(51) Por ejemplo, el esfuerzo del Instituto de Cultura Hispánica, de Madrid, para editar, en colaboración con el Instituto de Estudios Políticos, la colección de Constituciones americanas, con prólogos del profesor FRAGA IRIBARNE; o el que está llevando también a cabo el mismo Instituto de Cultura Hispánica, por iniciativa del doctor PIÑAR LÓPEZ, continuada por el doctor MARAÑÓN MOYA, para editar la colección «Códigos Civiles de Iberoamérica», en curso de publicación, con estudios preliminares de civilistas americanos.

como los esfuerzos universitarios para la mayor extensión de los estudios de Derecho comparado (52).

La misión de los juristas iberoamericanos es, en resumen, muy importante de cara al futuro. En la construcción de Iberoamérica tienen, ciertamente, papeles muy importantes los economistas y los técnicos, los humanistas y los poetas; pero el trazar las líneas de un Estado a escala continental, el plasmar sus normas constitucionales, el compilar los cuerpos legales en las materias que sean susceptibles de unificación, el extender el Estado de Derecho, el coordinar los Tribunales, el crear los órganos supremos judiciales del continente y tantas otras tareas que la magna empresa implica, son, en definitiva, funciones propias de los juristas.

JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ

R É S U M É

L'auteur se demande si les régimes juridiques en Amérique latine ne sauraient se ramener à une conception commune et si au-delà des différences il n'y aurait pas une intégration en unité supérieure, c'est à dire, un "système juridique" propre ou une "famille de Droits". La question est importante non seulement pour de possibles schémas de Droit comparé mais encore pour arriver à une vision politique de l'avenir de cette Amérique, car une unification de ce Continent serait bien difficile à réaliser sans une unification, partielle au moins, du Droit, unification législative qu'on aurait mal à assurer sans l'existence préalable d'une grande famille juridique indépendante.

Plusieurs des spécialistes en Droit comparé n'incluent pas les législations latino-américaines en un groupe autonome dans leurs classifications des systèmes juridiques du monde actuel et certains sont nettement d'avis qu'il n'y a pas de système clairement délimité de Droit latino-américain. Cependant, un examen des traits essentiels de ces législations mène à affirmer qu'elles constituent sinon un système proprement dit (dans toute la portée du mot système) du moins un groupe ou famille délimitée se rangeant dans l'un des

(52) Son en esa línea trabajos meritorios, entre otros: los de los Institutos de Derecho Comparado americanos, desde el ya antiguo y prestigioso de México hasta los más recientes; los del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Madrid, que desde 1964 celebra cursos de «Iniciación al Derecho Comparado», proyectados especialmente para graduados iberoamericanos con especial estudio del sistema jurídico de Iberoamérica; o los de las Universidades de Concepción, Valparaíso y México, que han organizado ya Sesiones de Derecho Comparado en colaboración con la *Faculté Internationale Pour l'Enseignement du Droit Comparé*.

grands systèmes. Par leur origime et leurs caractéristiques, les législations latino-américaines, en effet, appartiennent au système juridique occidental, à l'intérieur de ce système elles appartiennent au système romaniste, et dans ce système romaniste au groupe latin. Mais à l'intérieur de ce groupe latin, ces législations par les traits communes qui les unissent tout en les séparant des systèmes juridiques européens, forment, en outre, une famille juridique propre.

La première coïncidence parmi ces législations latino-américaines est sans doute, leur même tradition juridique. C'est le Droit espagnol, appliqué en Amérique pendant trois siècles, qu'on retrouve à la base de toutes ces législations. Les Audiencias ne firent, en somme, que transporter en Amérique le Droit espagnol, qui s'y enracina à un point tel que même après l'indépendance il y resta en vigueur, plus ou moins longtemps (dans certains cas jusqu'à nos jours). Lorsque l'on procéda à la codification l'influence du Droit espagnol, naturellement, se fit sentir encore. Quant à l'application du Droit, l'on constate aussi des coïncidences de terminologie, de méthode, de techniques chez les juristes latino-américains et également des analogies dans les organisations judiciaires des différentes Etats. Il importe de faire état de ces coïncidences car l'unification législative de l'Amérique latine exige une vaste tâche de connaissance mutuelle à travers des études comparatives. Le rôle des juristes pour mener à bien cette tâche et nombre d'autres missions, est de tout premier ordre, en Amérique latine.

S U M M A R Y

The question in this study is whether Latin-American juridical regimes respond to common conceptions and whether, in spite of their differences, they become part of a higher unity, namely, a "juridical system" of their own or a "family of Laws". The question affects not only the schema of comparative Law, but also the political aspect of Latin-America's future because the integration of this Continent can hardly come about without at least a partial unification of Law, and that legislative unification would certainly be difficult to achieve if the Latin-American countries did not form part of one and the same great juridical family.

Various comparative writers do not include South American legislations as an autonomous group, in the classifications of juridical systems in the world today; and some have the decided opinion that a perfectly defined system of Latin-American Law does not exist. However, after detailed examination of these legislations in their most essential features, one is inclined to maintain that they do in fact constitute, if not exactly a system as such

(in the widest sense of the word), a group or a family delimited within some of the great systems. American legislations belong in fact, because of their origin and characteristics, to the Western juridical system; within this system they belong to the Romanist system and within the Romanist system to the Latin group. But even within the Latin group they form —because of common points they have between each other and the differences that separate them from the European Latin legislations— a juridical family of their own.

The first basic coincidence of South American legislations is to be found in their juridical traditions. At the bottom of this traditions is Spanish Law, used throughout America during three centuries. The Audiencias carried out the transplantation of Spanish legislation over to America; it took root so strongly that even after the Independence the Spanish laws remained in force for a long time (in some cases up until the present day). Naturally Spanish law bore some influence in the American codifications when these came into being. As regards the application of the Law, one can see coincidences in terminology, method and technique among the Latin American jurists, together with analogies in the judicial organization of the different States. It is important to note these coincidences: Legislative coincidence of Latin America requires a task of mutual understanding and acquaintance by means of comparative studies. The role of the jurists is fundamental in order to carry out this enterprise and other missions in the future America.

