

# Sobre el Perú

Homenaje a José Agustín de la Puente Candamo



## Capítulo 18



Pontificia Universidad Católica del Perú

FACULTAD DE LETRAS Y CIENCIAS HUMANAS

FONDO EDITORIAL 2002

*Sobre el Perú: homenaje a José Agustín de la Puente Candamo*

Editores:

Margarita Guerra Martinière

Oswaldo Holguín Callo

César Gutiérrez Muñoz

Diseño de carátula: Iván Larco Degregori

Copyright © 2002 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Plaza Francia 1164, Lima

Telefax: 330-7405. Teléfonos: 330-7410, 330-7411

E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Obra completa: ISBN 9972-42-472-3

Tomo I: ISBN 9972-42-479-0

Hecho el Depósito Legal: 1501052002-2418

Primera edición: mayo de 2002

Derechos reservados, prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

# Los años de crisis y el colapso del sistema indiano: el proceso codificador en la historia del Derecho

Jorge Basadre Ayulo  
*Universidad de Piura*

## I. Introducción

Las revoluciones independentistas y modernizantes, que la mayoría de las naciones americanas materializaron a comienzos del decenio de 1820, fueron concretadas al final de un largo período de turbulencias políticas, tensiones económicas y hasta con hostilidades limítrofes, éstas últimas como consecuencia de la tesis románica imperante del *uti possidetis* en base a los títulos indianos y de la *libre determinación de los pueblos* que siguieron las repúblicas recién creadas. Durante el convulsionado siglo XVIII, los territorios que después vendrían a constituir el Perú republicano, experimentaron un sinnúmero de reformas ejecutadas en el resto de Hispanoamérica. En general, el balance de estas reformas en el caso peruano, fue bastante negativo. Debido a ellas, el Perú perdió preponderancia política y económica en el siglo XVIII y se volvió menos autosuficiente en sí mismo. Más bien, los territorios aledaños al Virreinato del Perú asumieron un nuevo perfil institucional inexistente hasta entonces, y, comenzó a perder el alcance de otras esferas y actividades comparado con otras regiones que si salieron beneficiadas como fueron los dos nuevos virreinos recién constituidos en el siglo XVIII, así como la Capitanía General de Chile.

1. Si el sistema imperial español había alcanzado durante el siglo XVIII un grado determinado de madurez, y coherente poder dominante (Jocelyn-Holt 1999: 125), la invasión napoleónica en España doblegó la fuerza dominante de la metrópoli en América Latina y cristalizó un momento independentista que había sido leve y hasta desarticulado. Las revoluciones indígenas del siglo XVIII habían sido una clarinada de alarma para el gobierno español. Así, cuando Napoleón fue derrotado en el año de 1815, este movimiento libertario americano había adquirido singular fuerza, logrando perder influen-

cia la Península Ibérica en América Latina. Brasil se convirtió en un reino separado desde 1815 y siete años después fue coronado emperador don Pedro, hijo de Juan VI. Pero, las ex-colonias optaron por adoptar la fórmula de gobierno republicano. En 1820, España sólo ejerció dominios territoriales y políticos en Puerto Rico y Cuba.

2. Ocurrió en la azarosa historia de América Latina que las nuevas repúblicas del continente soñaron febrilmente en 1820 con satisfacer sus expectativas, ilusionados con una democracia republicana que rompiera con las cadenas indianas y mejorar sus condiciones de vida, bajo nuevos moldes. Lamentablemente, la atadura con la materia jurídica indiana siguió vigente hasta muchos años después del 20 de septiembre de 1822, año en que Jorge Basadre Grohmann abre el pórtico de la historia de la República Peruana.<sup>1</sup> Si la Independencia constituyó un momento de emergencia nacional y de ruptura indiana, la República Peruana inicial constituyó un intento de fijar novedosos postulados jurídicos.

3. El primer soberano Congreso Constituyente peruano, ruptura e inicio del momento final del derecho indiano, se instaló soberanamente, entre vítores y aclamaciones populares, el 20 de setiembre de 1822.

Entre las normas dictadas, por ley promulgada según la suprema junta gubernativa el 17 de diciembre de 1822, comisionada a tal efecto por el Congreso Constituyente, quedaron señaladas las Bases de la Constitución política de la República peruana, suscritas por 57 diputados integrantes del parlamento peruano. Este texto jurídico estableció que las provincias del Perú reunidas en un sólo cuerpo unitario constituían la nación peruana que adopta la modalidad de una república; que la soberanía residía esencialmente en la nación que era independiente de la monarquía española y de toda dominación extranjera y no podía ser patrimonio de ninguna persona ni familia. Adoptábase en el Perú, como en otros lugares de América, la forma del gobierno popular representativo como ruptura definitiva con el sistema indiano. Debieron promulgarse constituciones políticas que normaran la vida republicana e ir lentamente hacia el novedoso proceso de codificación, proveniente de Europa.

---

<sup>1</sup> En aquel día de setiembre del año 1821 empezamos a ser y a tener nuestra identidad propia, lanzándonos de lleno al abismo de una nueva vida. A veces, los primeros peruanos se equivocaron de rumbo o erraron caminos, hechos que no desdican de la grandeza en preservar los supremos ideales redentores de los fundadores de la patria y la de "los libertadores".

En consecuencia, los constituyentes peruanos fueron al establecimiento de un nuevo régimen político de carácter republicano que nunca se perdió y rige hasta el día de hoy (Oviedo 1861: I, 23 y ss.).

Además de ello, se nota una confusión en la aplicación de las leyes, ya que en el derecho privado regían las disposiciones castellanas insertas en *Las Partidas*, en la *Novísima Recopilación*, en la *Nueva Recopilación* y en algunos casos, las provenientes del frondoso derecho indiano que era eminentemente casuista y particularista.

4. Igualmente, la aparición del novedoso fenómeno de la modificación del sistema jurídico hispano-indiano a través de las constituciones políticas, con notoria influencia extranjera.<sup>2</sup> Así, las constituciones políticas, sentaron las bases del gobierno republicano y su texto constituyó la ley fundamental de la república fijándose los principios de la organización política y privada de la nación y transformando algunas normas del derecho privado como fue la suspensión del odioso distingo de las personas en nobles y plebeyos; la eliminación de las penas infamantes; la confiscación de los bienes así como la supresión de los empleos y privilegios hereditarios (1822).

5. En la iniciación de la República peruana se notó la tendencia a plantear con lentitud el innovador proceso codificador que fue enmarcado con carácter nítido en Europa por el "Code" civil francés del 21 de marzo de 1804.<sup>3</sup> Las nuevas repúblicas americanas empiezan a inicios del siglo XIX su largo y azaroso camino hacia un nuevo e incierto futuro.

---

<sup>2</sup> Entre las curiosidades legales del Perú republicano está el que el primer Congreso Constituyente, dispuso el 21 de octubre de 1822 el establecimiento de una rogativa pública por tres días consecutivos en todo el territorio nacional y encargó a los diocesanos que se rezase en las iglesias por "Deus qui corda fidelium Sancti Spiritu", todo para "obtener el favor del cielo" en sus deliberaciones para la felicidad del Estado. La delación fue premiada en alguna oportunidad, específicamente con la norma del 25 de enero de 1822 para que los esclavos pudiesen quedar libres siempre que hubiesen denunciado ante el juez "las reuniones que hagan en casa de sus amos con el objeto de jugar juegos prohibidos". Otra norma fue la dictada el 16 de febrero de 1822 que prohíbe "la bárbara costumbre de arrojar agua en los días de carnavales por ser una acción contraria a la dignidad y el decoro del pueblo ilustrado de Lima".

<sup>3</sup> Dos ediciones siguieron a la promulgación del Código Civil de 1804. En 1807 recibió la denominación de *Código de Napoleón* y las expresiones "emperador e imperio" fueron introducidas en su texto. En 1816, el código citado tomó el nombre de Código Civil y los términos "rey" y "reino" reemplazaron a los precedentes. El decreto del 27 de marzo de 1852, le atribuyó el título de Código Napoleón. Después del Código Civil

## II.

Entonces, la situación jurídica del Perú a partir del 28 de julio de 1821, tenía los siguientes caracteres especiales que se detallarán a continuación: notoria confusión en la aplicación de las soluciones legales; proliferación de constituciones políticas, e inmediato afán de adaptación al sistema de las codificaciones.

1. En el inicio del proceso codificador peruano, cabe preguntarnos, ¿qué se entiende por código? La respuesta a esta pregunta es esencial al curso de Historia del Derecho. El origen del término código es de antigua data dentro de los sistemas jurídicos románicos o romanescos. Este nombre de *codex*, se utilizaba para hacer conocer un volumen con variados números de pliegos cosidos entre sí. En los siglos III y IV de la era cristiana, el término de *codex* se aplicó a las compilaciones públicas o privadas de la ley imperial. Es el tránsito de rollo de papiro al libro de pergamino. El *codex* era entonces, desde esta óptica, un sinónimo de compilación escrita de leyes múltiples como lo fueron el *Codex Gregoriano*, el *Codex Theodosianus* o el célebre texto jurídico de Justiniano (438 d. C.). Y, como tenía un rasgo de homogeneidad en su origen, mas no en su contenido hermenéutico, este término latino de *codex* o *codicus*, se hizo extensivo impropriamente a ciertas obras con relativa unidad en su elaboración por lo que así se habló del *Código de Eurico* o del *Código de las Siete Partidas* que en el fondo eran simples compilaciones con mayor o menor grado de elucubración.

2. A fines del siglo XVIII, se extendió el concepto preciso del término "código" aplicándose a una ley de contenido homogéneo, expuesto en forma sistemática, articulada y ordenada que reguló una materia específica con lenguaje preciso. Venía a constituir el código un conjunto de preceptos, de máximas sobre el derecho inherente a toda persona procurando garantizar su libertad civil a fin de protegerla frente a los embates del poder público y de la nobleza. En materia penal, era la reunión ordenada de los delitos y las penas. La codificación ofrecía la oportunidad de aprovechar el material jurídico existente para obtener una regulación nueva, con un criterio racionalista y ya no meramente histórico y empírico. La primera elaboración de los códigos se rastrea en Baviera (1756), Austria (1777) y Prusia en el último tercio

---

francés fueron promulgados el Código de procesamiento civil (1806), el Código de Comercio (1807), el Código de Instrucción Criminal (1808), el Código Penal (1810) y el Código Minero (1810).

del siglo XVIII bajo la monarquía absolutista como fue la de Federico El Grande quien pretendió unificar al país con la unidad de la ley.

El Código Civil prusiano es el llamado "derecho general territorial prusiano" como producto auténtico de la Ilustración que fue reelaborado el 5 de febrero de 1794 y, constituyó un compendio de derecho público y privado, manteniéndose la vigencia de los derechos territoriales y locales de los diferentes Estados prusianos. El Código prusiano contenía más de 17,000 parágrafos compuesto de dos partes las que se subdividieron en 43 títulos que convertía su texto en notoriamente defectuoso al desnaturalizar el concepto del código, con la solera de la homogeneidad. En cambio, el movimiento codificador austríaco había sido extendido con incidencia en el ámbito procesal civil (1781), penal (1787) y procesal penal (1788). El Código Civil austríaco recién se promulgó el 1 de junio del año 1811 para que entrara en vigencia el 1 de enero de 1812, con evidentes aportes del derecho común vigente en Alemania. Llevó como título el de *Código general de los países hereditarios de la monarquía austríaca*.

3. En el Perú se produjo una situación paradójica: los legisladores fueron –en los años iniciales de la República– los llamados a modificar en parte los derechos civiles y las instituciones penales por medio de los textos constitucionales y así aparecieron las cartas políticas del año 1823, de duración efímera, con un carácter liberal y dotado de un Poder Ejecutivo debilitado, y con un parlamento representativo de acuerdo a las ideas de Francisco Javier de Luna Pizarro; la autoritaria de Simón Bolívar jurada el 9 de diciembre de 1826, con un poder legislativo triple constituido por tribunos, senadores y censores; la de 1828, moderadamente liberal y que fue la primera en establecer el parlamento bicameral; la cuarta de 1834 llamada "reformada" y que constituye una reproducción de la del año 1828; y la quinta fue del año 1839, llamada "de Huancayo" en que vencieron las tendencias autoritarias, centralistas y unitarias, fijándose dos Cámaras renovadas por terceras partes cada dos años, los diputados y los senadores por mitades cada cuatro años.

4. Dentro de este cúmulo de constituciones políticas rastreadas hasta el Código Civil peruano de 1852, el movimiento codificador patrio se convirtió en una necesidad y honor nacional. La iniciativa partió del Estado pero se realizó con un trabajo inicial colectivo de juristas escogidos selectivamente. Apareció después en el Perú la obra solitaria de Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada. Había nacido Vidaurre en Lima, el 19 de marzo de 1773 y había sido bautizado en

la Iglesia del Sagrario el 10 de junio de 1774 (Leguía 1935: 22; Ramírez y Berríos 1995: 18). Realizó sus estudios en el Convictorio de San Carlos y optó el título de abogado el 6 de diciembre de 1797 ante la rígida audiencia limeña. Jorge Basadre Grohmann, en la añeja Facultad de Derecho de San Marcos, fue el primer estudioso de Vidaurre y expresaba que en él se aglutinaban las mentalidades ilustradas del siglo XVIII y los de la naciente república en un nuevo siglo.

En 1810, Vidaurre empezó a efectuar un análisis sobre los defectos de la administración indiana que constituyó una "especie de aviso para que se modifique o reorganice la administración de las colonias" (Basadre 1960: 83). Este libro, con adiciones, apareció publicado después de 1823 en las prensas de Francisco Hurtel en la ciudad de Filadelfia en Estados Unidos de Norteamérica con el título de *Plan del Perú*. Constituye un desgarrador estudio del gobierno indiano que hacían los virreyes, la lentitud, la arbitrariedad y la irregularidad en el trabajo de las audiencias administrando justicia y de los defectos y taras del aparato burocrático de las intendencias, de los cabildos y hasta de la Universidad de San Marcos y los colegios de la capital: San Carlos, Santo Toribio y el del Príncipe. El citado libro está dedicado a Simón Bolívar en momentos en que Vidaurre le profesaba profunda admiración. Coincidentemente con este libro, Vidaurre redactó su proyecto doctrinario de Código Penal que había empezado a escribir en el Cuzco en 1812 e impreso años después, en Boston por Hiram Tupper (Vidaurre 1828).

5. Una vez que el Perú ingresó a la era republicana, Vidaurre recibió el honor de ser designado miembro de la Corte Suprema siendo el primero en ejercer su presidencia. Su busto está colocado en el ingreso de este recinto en el Palacio de Justicia de Lima donde asisten y transitan litigantes y abogados en pos de obtener la máxima justicia. Concurrió Vidaurre al Congreso de Panamá convocado por Bolívar para obtener una utópica unión continental ante la amenaza de Europa, ya que una coalición militar se preparaba en Francia y Prusia para reponer a España en sus dominios americanos.

Este Congreso con sede en Panamá y con la quimera de lograr una confederación continental —conferencias realizadas entre el 22 de junio y el 15 de julio de 1826—, fracasó por los recelos del gobierno del Río de la Plata,<sup>4</sup> y la anarquía imperante en Chile.

---

<sup>4</sup> Liévano (1983: 334). El gobierno de Buenos Aires se mostró contrario a la doctrina de Bolívar. Expresó que "la influencia que tendría en las deliberaciones la República de



La monarquía brasilera fue indiferente al movimiento independentista americano que tuvo simpatías, en ese momento, por la Santa Alianza. La visión quimérica bolivariana fue establecer los "Estados Unidos de Sudamérica" comprendidos desde México hasta el Cabo de Hornos y que a la postre fue una ilusión irrealizable. Los delegados de Bolivia no viajaron a la cita de Panamá. El Congreso de los Estados Unidos se mostró reacio ante este intento de unión americana. Su representante diplomático falleció en Bogotá sin que se designara a otra persona en su reemplazo y sólo asistieron a la cita de Panamá los delegados del Perú, de la Gran Colombia, Centroamérica y México, Inglaterra y Holanda enviaron observadores a este cita convocada por el fervor confederativo de Bolívar. Vidaurre conceptuó inicialmente que éste era el inicio del gran Estado continental, por lo que propició una fórmula de solidaridad entre los Estados concurrentes al Congreso de Panamá. Pero, después Vidaurre se tornó pesimista ante las consecuencias de Panamá y cambió de parecer, interesándole plasmar una federación que aglutinara a los países andinos. No obstante esta desazón de Vidaurre, en el Congreso de Panamá se suscribió un tratado de unión, de límites y de confederación, creándose un ejército y una marina de guerra hispanoamericana. El sueño de Bolívar fracasó porque no existió una fuerza histórica forjadora de la unidad para los Estados nacientes por lograr una irreductible confederación. No pudo ni siquiera construir una sólida Gran Colombia (Porras Barrenechea 1930b). Como aspectos positivos y sobre los antagonismos de las nuevas repúblicas se sentaron las pautas del americanismo que alcanzó nuevos rumbos en el siglo XX. Coincidente con esta época, Vidaurre preparó el boceto de una ley agraria propugnando la venta de las tierras rústicas del clero, la disminución de los días festivos, y la igualdad de los derechos entre el labrador y el propietario.

El 31 de enero de 1825, Bolívar designó por decreto (dado ese mismo día), una comisión para redactar los códigos de la república peruana, la misma que fue presidida por Vidaurre, reuniéndose sus miem-

---

Colombia, o sin que ella ejerza de hecho, la sola aptitud que le han dado los sucesos para poderla ejercer bastaría para inspirar celos y hacer que se mirase con prevención el ajuste más racional, el pacto más benéfico, el tratado en que se estableciesen con más escrúpulos la igualdad de los derechos y los deberes de todos los Estados de la Liga. Esta idea nos asusta y nos hace mirar con horror el proyecto de celebrar tan temprano un tratado común entre Estados que bajo diferentes aspectos, no pueden, sin imprudencia, comprometerse en tremendo pacto".

bros tan sólo una vez (Oviedo 1861-1870: II, 56-57). La opinión de Jorge Basadre Grohmann era que los miembros de la comisión codificadora fueron juristas "eminentes" pero "realistas, escépticos o rutinarios", aturcidos por la crisis inicial de la nación peruana y por la carencia de una constitución política estable.<sup>5</sup> La tarea de la codificación provino solitariamente de Vidaurre y así este jurista empezó a preparar, como así lo hemos expuesto, primero el Código Penal, cuyos apuntes había preparado en 1811 cuando desempeñaba el cargo de oidor en la Audiencia del Cuzco y después en Cuba. El Congreso peruano de 1826 acordó publicar este proyecto de Código Penal y la ley sobre los jurados, pero el Poder Ejecutivo no demostró interés por estos trabajos, desaparecido Bolívar del escenario político peruano. Vidaurre fue luego parlamentario en el Congreso Constituyente de 1827 y Ministro de Gobierno con Gamarra; llegando a presentar un proyecto de constitución política, una ley de elecciones, un proyecto de jurados y una ley de imprenta. Se convirtió Vidaurre también en periodista prolífico, a través de las páginas de un periódico que circuló curiosamente con el nombre de *El Discreto* ya que Vidaurre no poseía esta rara virtud difícil de encontrarla en los hombres del momento.

---

<sup>5</sup> Basadre (1944: 118). Integraron la primera comisión codificadora del texto civil peruano el Presidente de la Corte Suprema de la República, el Presidente de la Corte Superior de Lima, y los doctores don Miguel Tadeo Fernández de Córdova, don Ignacio Ortiz de Zevallos, don José de Larrea y Loredó, don Manuel de Tellería, don Ignacio Merino, don José Armas, don Justo Figuerola y don Joaquín Quijano.

## Bibliografía

BASADRE, Jorge

1939 "Antecedentes del Código Civil de 1852. Los primeros intentos de codificación. El proyecto de Vidaurre. El Código Santa Cruz, el Proyecto de 1847". *Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos* 3. 2. Lima.

1944 Copias de clases dictadas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

1960 *El Perú Republicano*. Programa razonado de historia del Derecho peruano. Lima.

JOCELYN-HOLT, Alfredo

1999 *La Independencia de Chile. Tradición, modernización y mito*. Santiago: Planeta; Ariel.

LEGUÍA, Jorge Guillermo

1935 *Manuel Lorenzo de Vidaurre. Contribución a un ensayo de interpretación psicológica*. Lima: Imprenta La Voce d' Italia.

LIÉVANO, Indalecio

1983 *Bolívar*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana.

OVIEDO, Juan

1861-1870 *Colección de leyes, decretos, órdenes republicanas en el Perú desde el año de 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859 impresa por orden de materias por el doctor don Juan Oviedo, abogado de los tribunales de la República*. 16 vols. Felipe Bailly (ed.). Lima: Librería Central Portal de Botoneros (vols. 1.º a 14.º) / Manuel A. Fuentes (vols. 15.º y 16.º).

PORRAS BARRENECHEA, Raúl

1930a "Semblanza de los plenipotenciarios peruanos al Congreso de Panamá de 1826". *Boletín del Museo Bolívariano*. 15 (abril-mayo): 227-242. Lima.

1930b *El Congreso de Panamá de 1826*. Lima

RAMÍREZ Y BERRIOS, Guillermo

1995 *La obra jurídica de Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada*. Lima: Jus Editores.

VIDAURRE, Manuel Lorenzo de

1828 *Proyecto de un Código Penal; contiene una explicación prolija de la entidad de los delitos en general, y el de la particular naturaleza de los más conocidos. Se señalan las penas que parecen proporcionadas. Al último se agrega una disertación sobre la reforma del clero*. Boston: Hiram Tupper.