
LA CULTURA JURÍDICA PERUANA EN EL SIGLO XIX

Jorge Basadre Ayulo

Ex profesor de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Piura.

Resulta importante para la historia del derecho peruano ensayar un bosquejo acerca de los juristas del siglo XIX, lo que permitirá al alumno de la asignatura tomar conocimiento de los estudios jurídicos en el Perú en los primeros cien años que inician la vida republicana. A tal efecto, daremos una visión general de los estudios jurídicos en esa era destacando a Francisco García Calderón Landa, dejando para otra oportunidad un análisis sobre otras personalidades como Toribio Pacheco, Manuel Atanasio Fuentes, Mariano Santos Quirós y Juan Oviedo, entre otros.

1 LA CULTURA JURÍDICA EN LOS AÑOS INICIALES DE LA REPÚBLICA

La cultura jurídica en el Perú, como en las demás repúblicas que se comenzaron a erigir en América a partir de 1810, era producto de las universidades que habían surgido en Europa a principios del siglo XVIII, como agrupaciones conjuntas de profesores y alumnos que se reunían para la enseñanza y el cultivo de las ciencias; recibían privilegios del Papa, del emperador o de los reyes, quienes aprobaban sus reglamentos y permitían el otorgamiento de los títulos universitarios respectivos. En España se fun-

daron las universidades de Salamanca, Valladolid, Alcalá de Henares y Sevilla, en las cuales se estudiaba teología, filosofía y derecho. En 1551, Carlos V ordenó fundar la Universidad de San Marcos con las normas privilegiadas de la Universidad de Salamanca, y en el siglo XVII se creó la Universidad del Cusco. Fueron éstas las que formaron a los abogados en los inicios de la República peruana. Más tarde, Bolívar fundó la Universidad de Ayacucho en el siglo XIX.

La enseñanza del derecho a fines del siglo XVIII fue predominantemente romanista y canónica, cuya ciencia se vertió a los abogados en el inicio de la República peruana, con el añadido del derecho civil de Castilla, que era entonces el derecho nacional. Había calado hondo en los profesores la doctrina de las escuelas de Grocio, Pufendorf y otros juristas representantes del *ius naturalismo* escolástico. Se dictaban las clases en latín y los estudiantes leían las glosas de Gregorio López, Palacios Rubio, Antonio Gómez y la producción jurídica de otros juristas entonces en boga.

Los abogados y los jueces invocaban el derecho común y se juzgaba las causas de acuerdo con él. En las Indias se había hecho una distinción entre el derecho privado sujeto a bases romanistas, canónicas y el derecho público que quedó apartado de esas influencias. El derecho indiano estuvo ubicado en un lugar intermedio como sistema especial sui generis ajeno a esos sistemas clásicos, con bases casuistas, dictado especialmente para las Indias.

A fines del siglo XVIII se empezaron a establecer las cátedras de derecho natural y de gentes con el fin de difundir el pensamiento de Grocio y Pufendorf dejándose de lado el *ius naturalismo*. Estas cátedras fueron suprimidas por el emperador Carlos IV por considerarse que encerraban princi-

pios revolucionarios; sin embargo, esta suspensión no eliminó el interés por estos estudios. Los principios que se enseñaban en las Indias marcaban el compás de España en un atraso en grado extremo, ya que en pleno siglo XVIII se usaban los textos de los comentaristas del siglo XVI y el sistema de glosas para comentar los textos legales. En 1804 se introdujo en Francia el Código Civil de Napoleón Bonaparte, que marcaba un nuevo rumbo en el derecho; mientras un año después, en España, se seguía con el viejo régimen jurídico recopilatorio conforme al texto de la *Novísima Recopilación* de 1805 preparada con el mismo molde con el que se hizo el de la *Nueva Recopilación*.

2 LA ABOGACÍA EN EL SIGLO XIX

Las leyes antiguas procuraban rodear de consideración y respeto la noble profesión de abogado, porque —como decía una ley de *Las Partidas*— “La sciencia de las Leyes es como fuente de justicia, e aprouecharse della el mundo, mas que de otra sciencia”. Y por ello la misma ley los eximía de impuestos y de cartas públicas. “La sabiduría de los Derechos —decía también en *Las Partidas*— es otra manera de Cauallería, que se quebrantan los atreuimientos, e se enderecan los tuertos”. Pero al mismo tiempo que les conferían honras, las leyes les imponían múltiples deberes para que ejercieran leal y moralmente sus funciones.

En este sentido los abogados debían prestar juramento de “que no ayudarán en causas injustas, ni acusarán injustamente” y estaban obligados a defender “a las partes fielmente, y con mucha diligencia”, sin revelar sus secretos ni aconsejar a ambos litigantes simultánea o sucesivamente. Tampoco podían abandonar los pleitos antes

de que concluyeran. Debían, además, patrocinar gratuitamente a los pobres y desvalidos cuando no hubiera defensores oficiales. Con respecto a los honorarios, se les prohibía expresamente convenir el cobro de una parte dineraria o en especie de lo que estaba en litigio, o un precio por el éxito de la causa, porque entonces atenderían más el triunfo en el pleito que el de la justicia. Y, por último, eran responsables ante las partes por "los daños, que hubieren recibido, o recibieren por su malicia, culpa, negligencia o impericia, que se puedan colegir de los autos del proceso". Estas normas estaban destinadas a dignificar el ejercicio de la profesión de abogado y la administración de justicia, imponiendo penas severas a las transgresiones de carácter ético.

Ser abogado era de por sí un título que conllevaba a la consideración social. Debían ser personas de buena fama, es decir, no tener o haber incurrido en ninguna de las causales que producían infamia, como el nacimiento ilegítimo, las condenas por ciertos delitos, el ejercicio de algunas profesiones, etc. Aunque esta norma no siempre fue cabalmente cumplida en América. En 1701 la Universidad de Córdoba resolvió no otorgar grados "a persona alguna, que no fuere legítima" y, en 1784 dispuso también que "el que tenga contra sí la nota de mulato, o alguna otra de aquéllas, que tiene contraída alguna infamia, no será admitido a los Grados".

Para ejercer la profesión era necesario presentar ante la audiencia los certificados de estudios y de la práctica realizada en la academia o en el bufete de otro abogado. El tribunal de la audiencia inscribía al pretendiente y podía, incluso, examinarlo. Los sacerdotes no podían ser abogados ni litigar ante los tribunales seculares, excepto en causas propias o de sus conventos o en defensa de personas pobres y miserables.

3 DIVISIÓN METODOLÓGICA DE LOS JURISTAS PERUANOS DEL SIGLO XIX

Se puede intentar una clasificación de los juristas peruanos del siglo XIX republicano en forma análoga a la que corresponde a los juristas del derecho indiano, así como lo hacía Jorge Basadre Grohmann en su cátedra sanmarquina.

- En primer lugar están los enciclopedistas, que abarcaron el derecho como una totalidad. En este caso colocamos a Francisco García Calderón Rey, pudiendo completarlo con la obra prolífica de Manuel Atanasio Fuentes y Miguel Antonio de la Lama.
- Después ubicamos en este cuadro a quienes se han ocupado del derecho político.

La fuente inicial de este aspecto de la producción jurídica en su evolución histórica está inserta en los debates con los que se abre la era republicana, entre republicanos y monarquistas y entre federalistas, descentralistas y centralistas. La literatura jurídica es abundante en este aspecto.

Más tarde, se puede mencionar a los tratadistas del derecho político en la cátedra universitaria que hicieron la exégesis de la teoría del Estado presentando un estudio de las instituciones constitucionales en los principales sistemas jurídicos, incluyendo el peruano. Dentro de éstos, podemos seleccionar el fecundo trabajo de José María Quimper titulado *Derecho político general* impreso en 1887 en dos volúmenes, obra que se ha estudiado muy poco.

- Señalamos también una vasta producción de derecho canónico. El derecho indiano fue fecundo en producciones canónicas que "eran para todos" hasta

que se produjeron las discusiones relacionadas con el Patronato Regio. Así, hay que mencionar la ruidosa polémica entre el jurista limeño Alonso de la Cueva Ponce de León que escribió su *Concordia de la discordia* y Pedro José Bravo de Lagunas que escribió su folleto *Discordia de la concordia*, y el intento de conciliación entre el Estado y la Iglesia que se simboliza en la obra del sacerdote agustino Gaspar de Villarroel: *Unión de los cuchillos*.

Esta producción canónica anticlerical aumentó en el siglo XIX en cantidad y también en libertad de pensamiento, coincidente con la época republicana. Surgió raudamente en el Perú en forma desordenada y sin método, como fue el esfuerzo hecho por Manuel Lorenzo de Vidaurre en su singular y ambivalente proyecto de Código Civil; Benito Lazo en el periódico *El defensor eclesiástico* del Cusco y Francisco Javier Mariátegui, vocal de la Corte Suprema de la República, codificador peruano que publicó libros y folletos algunas veces bajo su nombre y otras veces bajo seudónimo, en lo que viene a ser la literatura contra los dogmas de la Iglesia católica.

- Tenemos a los internacionalistas, que pueden dividirse en varios grupos: a) los que expusieron desde la cátedra las normas del derecho internacional público, como Carlos Wiesse y Alberto Elmore; b) los que se dedicaron a los estudios internacionales en relación con problemas concretos como: el peligro europeo sobre América, los congresos de Lima, la ayuda romántica prestada por el Perú a la independencia de Cuba y a la integridad territorial del Paraguay o la solidaridad del Perú con México cuando este país fue invadido por las fuerzas francesas que pretendieron entronizar al archiduque Maximiliano de

Austria; c) la producción internacionalista en el Perú se orientó mucho alrededor del problema de Tacna y Arica, y surgió lo que mi padre llamaba una guerra de papel con Chile después de 1883.

- Los autores de derecho civil como fueron Cesáreo Chacaltana y Ricardo Ortiz de Zevallos, entre muchos otros.
- Los penalistas y los autores diversos en las distintas ramificaciones del derecho. Desde el punto de vista del contenido mismo de las obras jurídicas podemos distinguir:
 - Los que hacen exposición y crítica de la doctrina y legislación, que viene a ser el grado más alto de los juristas.
 - Los que son simplemente autores de textos de estudio.
 - Los recopiladores y anotadores de la legislación entonces vigente.
 - Los autores de dictámenes fiscales sobre asuntos litigiosos.
 - Los autores de libros de polémica, sobre todo relacionados con el derecho canónico, el matrimonio y la pena de muerte.
 - Los autores de informes judiciales; los oradores forenses que se desarrollaron enormemente en el Perú en el siglo XIX, entre los que destacó la figura de Luciano Benjamín Cisneros, a quien el Colegio de Abogados de Lima acordó llamar el "príncipe de la oratoria forense" y colocó su retrato en el salón principal de sesiones.
 - Y en un lugar destacado señalamos a los juristas parlamentarios.

En toda esta nomenclatura variada de juristas debemos destacar la actuación de unos cuantos de ellos. En este trabajo vamos a estudiar con más detalle a un jurista tipo del siglo XIX: Francisco García Calderón Landa, arequipeño de notable cuño,

abogado y patriota insigne que demostró su temple en momentos borrascosos.

Es pertinente el estudio de estos autores no solamente desde el punto de vista de las ideas fundamentales que expresaron, sino en relación con su personalidad, sin riesgo de que esta actitud evada o se escape del contenido estricto de la cátedra de Historia del Derecho Peruano.

El estudio de la vida de algunos juristas no constituye una violación o desconocimiento de la nueva visión de esta materia. Esta actitud ha sido postulada por grandes maestros y técnicos del derecho. Gustavo Radbruch en su libro titulado *Introducción a la ciencia del derecho* aconseja que "para familiarizar espiritualmente a los jóvenes juristas con su conciencia nada mejor que la lectura de las biografías de grandes juriconsultos; lo cual constituye una fuente de educación ética profesional, muy poco explotada en la actual enseñanza académica". Tal posición está de acuerdo con la misión histórica que el jurista Gustavo Radbruch señaló para el hombre de derecho influido preponderantemente por los sentimientos hacia la reglamentación y la racionalización, desde el juez que caracteriza las usurpaciones del poder reglamentario policíaco como tales, hasta el defensor que protege el interés privado contra atacantes alevosos. Estos juristas son los defensores del "Estado de derecho" que es contrario a la tendencia hacia el "Estado policía". Pero "Estado de derecho" no es sólo un concepto político, sino también cultural. Significa la defensa de la libertad contra el orden, de la vida, de la regla escrita, de la plenitud contra el esquematismo o dicho en dos palabras: la defensa de aquello es un valor y un fin, frente a lo que no es más que un medio que vale sólo en cuanto sirve a aquél.

La biografía de García Calderón Landa es la vida que empieza con el caso de un

joven que a los 25 años de edad llegó a Lima procedente de Arequipa, como decía Basadre, con su libro bajo el brazo. Había sido catedrático del curso de Derecho Civil en Arequipa a los 18 años; además enseñó los cursos de Derecho Natural, Derecho Canónico y Derecho Internacional.

En aquella época, a mediados del siglo XIX, había gran abundancia de leyes en la República, lo que generaba desorden. Habían comenzado a aparecer códigos como el civil, el penal y los procesales.

Juan Oviedo, cumpliendo con una comisión oficial en 1860, había procurado reunirlos desde un punto de vista formal. Pero después de este esfuerzo solitario no había habido un intento orgánico por reunir la totalidad de la legislación patria. El índice de la legislación peruana es de Oviedo y las colecciones de leyes de cada legislatura que editaron Ricardo R. Ríos, Ricardo Aranda y Paulino Fuentes Castro son a este respecto la bibliografía pertinente. En esos momentos no se enseñaba en las aulas universitarias ni la economía política, ni el derecho constitucional, ni otras ramas del derecho aplicado al Perú. Se tenía un mejor conocimiento de los sistemas jurídicos europeos, por la sencilla razón de que éstos podían ser estudiados en libros fáciles de conseguir por el profesor, y, en cambio, para la enseñanza del derecho patrio había que apelar a las fuentes mismas, incluso hasta a los diarios y a los debates parlamentarios. La tarea heurística era entonces por demás difícil, lo que complicaba el trabajo del abogado.

En estas condiciones, García Calderón Landa empezó a enseñar como profesor universitario. Forzado por el apremio de la cátedra se impuso el deber de aprender. Su aprendizaje coincidió con la enseñanza que desarrollaba en la vida forense y en la cátedra misma. Tomó datos y apuntes de la vida jurídica y comenzó a sentir la necesidad

imperiosa de reunir en un diccionario completo todo el cuerpo de la legislación nacional; de todos esos papeles, fruto de un esfuerzo continuado y permanente, va surgiendo el primer esquema de un diccionario de la legislación peruana que sería entonces de gran novedad e interés.

Transcurría el tiempo inexorablemente y sus papeletas de apuntes iban en aumento, así inició su proyecto de obra, para la cual solicitó la opinión de los juristas Benito Laso y José Gregorio Paz Soldán, entre otros.

Esta es la juventud de García Calderón Landa, una juventud de renacimiento y de abstinencia, con una constante y precoz madurez. Muy temprano empieza a tener el sentido ecuánime de la vida y de las cosas, sin llegar a las taras de la indiferencia y la frialdad. Como escritor revela una tendencia a la definición y a emitir conceptos fundamentales, en un afán de conferirle a las cosas una noción precisa con el menor número de palabras y en el espacio más breve posible.

Basadre Grohmann resaltaba en la Universidad de San Marcos que la lógica de su pensamiento, esta austeridad verbal y esta dialéctica, venían a ser la clave que perfilaba sus cualidades de abogado.

El *Diccionario de la legislación peruana* está ordenado por una sucesión alfabética de palabras y contiene las normas entonces vigentes sobre derecho civil, derecho penal, derecho procesal civil, derecho constitucional, el Reglamento de Tribunales, el Reglamento de Comercio, las Ordenanzas de Minería, los tratados vigentes entre el Perú y las distintas repúblicas, todos los reglamentos y resoluciones que ofrecen interés cardinal para el conocimiento de la vida jurídica peruana, las ordenanzas del Ejército y de la Armada; y hay también alusiones a las recopilaciones del derecho indiano, al *Catálogo* escrito

por Juan de Matraya y Ricci y a las recopilaciones españolas, en lo que ofrecían utilidad, o sea, en lo que regían en ese momento, porque el deseo de García Calderón Landa era el de no ser un frío y helado historiador que reconstruye hechos de hombres muertos, como lo expresa en el prólogo de su monumental libro.

El *Diccionario de la legislación peruana* contiene los principios generales de las distintas ramas del derecho y luego las aplicaciones de éstos a la realidad nacional. Muchas veces transcribe el texto literal de las disposiciones vigentes incluyendo a continuación un comentario o glosa breve o una alusión a un artículo determinado que en su forma oficial puede ser incompleto. Ensayó métodos, formula preguntas y da respuestas. No se limita a las interrogantes, da soluciones.

De este modo el *Diccionario de la legislación peruana* no constituye una especulación subjetiva ni un simple enunciado del mero y frío texto legal. Es una obra completa que contiene y resume las ideas, las costumbres, el procedimiento y en general la ciencia jurídica de la época. Allí aparece la cultura de este representante de los juristas peruanos de mediados del siglo XIX en las distintas ramas del derecho.

El *Diccionario de la legislación peruana* es un catálogo de definiciones, una síntesis de las leyes peruanas con adiciones de los puntos de vista personales del autor de todo aquello que atañe las cuestiones del país. No es una obra que se queda a medio hacer o constituya un proyecto utópico. En García Calderón Landa no se hallan la dispersión ni la discontinuidad, tan usual en el Perú, ni la incoherencia que ha caracterizado muchas veces la mentalidad nacional.

Se ha dicho que este pensamiento personal de García Calderón Landa se podría caracterizar sumariamente señalando que

corresponde a un liberalismo templado, actitud que tenía un valor cívico en aquella época porque representaba, por un lado, la defensa del poder civil frente a los privilegios tradicionales de la Iglesia en la vida constitucional, civil y penal; y, por otro lado, la defensa de la Constitución, de las leyes y de los principios de libertad e igualdad frente a los desbordes del caudillaje.

El caudillaje, el gamonalismo y el clericalismo habían sido las notas dominantes del siglo XIX, y en una reacción serena ante ellas aparece el pensamiento jurídico de García Calderón Landa, que defiende la intervención del Estado en la postulación de beneficios eclesiásticos. A diferencia de Vidaurre, sostiene que debe considerarse el matrimonio como un contrato civil, y al mismo tiempo como un sacramento. Defiende la necesidad de una ley que establezca el matrimonio civil en la República, lo que recién acontece en años posteriores. Critica la situación anómala de los extranjeros no católicos en relación con el matrimonio establecido por el Código Civil de 1852.

García Calderón Landa asumió una posición distinta a la del Código Civil de 1852, influido en sus antecedentes por el radicalismo de Vidaurre y después por Mariátegui en la primera comisión codificadora y, finalmente, por el reaccionismo conservador de Pérez de Tudela y López Lisson.

En relación con la propiedad civil, la concibe en su sentido clásico, pero cuando está justificada. Tratándose de la servidumbre, la prescripción, la expropiación forzosa y otros derechos conexos justifica las restricciones esenciales de ese derecho. Concibe que la propiedad exista pero con un objetivo adecuado o sea satisfaciendo una necesidad evidente.

Denuncia con vigor los males derivados de las vinculaciones de origen indiano. Se

manifiesta a favor del pequeño cultivo y cree que la concesión de terrenos debe ser una de las formas de adquirir la propiedad civil.

En relación con los impuestos y tributos su posición es clara. Se manifiesta adverso a los estancos, a los impuestos indirectos, a las alcabalas de enajenaciones, porque representan obstáculos al tráfico de los inmuebles y una carga para el pequeño capitalista, por lo que se decide a favor de las contribuciones que gravan la utilidad, o sea, aquellas que no gravan el trabajo.

La posición tradicional de mucha gente en el Perú, en el siglo XIX, era creer que el país debía ser esencialmente minero. Esta actitud expresa evidentemente muchas de las características de la economía colonial. Él, más bien habla de la urgencia de que el país sea agricultor, por eso defiende el crédito agrícola, pero no a favor de la oligarquía latifundista, sino del pequeño labriego.

Sale en defensa del Banco de Crédito Hipotecario y de los billetes o papeles hipotecarios en relación con el crédito.

Es el primer jurista peruano que defendió el principio del registro de la propiedad inmueble y la necesidad de crear uno para la seguridad jurídica, indicando los defectos del Código Civil de 1852 sobre la transmisión de la propiedad inmueble.

En relación con las aguas no concibe que exista dominio privado acerca de ellas sino un común aprovechamiento en función de las necesidades, rechazando así la tesis jurídica imperante en ese momento.

Sobre el indígena trazó la figura de su triste trato durante las épocas indiana y republicana. El cuadro del aborigen aparece como el hombre afligido por las mitas y los tributos en el período colonial, y por el reclutamiento y el voto forzoso en los comicios electorales en la época republicana. El indio es un ciudadano únicamente para

pagar tributos y para los votos forzosos. Proponía que la única medida era la educación de los indios, capaz de hacerles abandonar sus antiguos hábitos. Cincuenta años de educación hubieran podido transformar el espíritu nacional; y se refería a la educación, no sólo concebida como escuela sino como taller familiar, como fuente de trabajo y de dignidad ciudadana.

Este cuadro negativo de la educación en la vida republicana ha de ser pintada en el estudio que publicaron en la *Revista de Lima* en 1861, sobre el curso desgraciado que el problema de la educación pública había tenido entre nosotros.

El *Diccionario de la legislación peruana* revisado y sometido al comentario, al juicio, a las sugerencias de magistrados y de antiguos amigos como Laso y Paz Soldán, llegó a ser publicado con la ayuda del presidente Ramón Castilla. El Senado y la Cámara de Diputados rindieron de inmediato un homenaje nacional al hombre que venía a señalar un nuevo camino a la jurisprudencia nacional y el Congreso pidió que fuera considerado para un cargo público.

Después de la guerra con Chile, García Calderón Landa fue rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Defendió la autonomía universitaria; consideró el Colegio Universitario como un organismo preparatorio para ingresar luego a los estudios universitarios; creó una revista específica para la publicación de las investigaciones científicas, tesis y discursos; propició la creación de becas para estudiantes y organizó la biblioteca de la universidad.

García Calderón Landa falleció en 1905 siendo rector de la universidad, ungiéndose como el jurista peruano más importante del siglo XIX.