

EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO EN LA FORMACIÓN DEL SISTEMA Y ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO. SU ACTUALIDAD Y VIGENCIA

Dr. JOSÉ ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Lima - Perú(*)

Nuestro derecho precolombino surge a partir del espíritu del Derecho consuetudinario andino, originado en el Ayllu (comunidad agraria familiar preinca e inca)

El Derecho que los andaluces con Pizarro, traen a Indias, Tierra Firme, Costas e Islas del Mar Océano, estaba basado en los contratos y estipulaciones Romano-germánicas, que se impusieron en la conquista, luego de la captura del Inca, sobre el status y contrato andino basado en el "catu" o mercado Inca, donde la permuta y el intercambio variado de productos en el mercado más silencioso de la historia (Jorge Basadre en Historia del Derecho Peruano, publicado en 1937).

Llegó el Fuero Juzgo y el Código de las 7 Partidas, junto a la obra romana clásica, en la versión justiniana

Es la apertura del derecho peruano al sistema jurídico romano-germánico, romanista o romanesco. Se hace presente que el nombre Perú se usó por primera vez en 1609 por el Inca Garcilaso de la Vega en sus comentarios Reales, En Perú la casa madre del derecho, la cultura, tradición o sistema jurídico ha sido la Universidad Mayor de San Marcos, fundada en Valladolid por Real Cédula del Rey Carlos V, el 12 de mayo de 1551, a iniciativa de Fray Tomás

de San Martín y el capitán Jerónimo de Aliaga, constituyéndose en la Universidad la capilla de la Virgen del Rosario de los padres dominicos, la primera cátedra del Derecho Romano de los sagrados Cánones, de la Latinidad, así como el Arte de la Medicina en nuestra América.

La romanística y el derecho castellano fueron las cátedras que formaron a los juristas indios de los siglos XVI, XVII y XVIII.

El Derecho Castellano, para el mejor Gobierno o dominación fue reemplazado en la práctica por el Derecho Indiano o Derecho virreinal, que fue un derecho intermedio que incluía principios normas e instituciones del derecho castellano orientados por el derecho romano y algunos elementos del derecho indígena consuetudinario, que al decir del licenciado Juan Polo de Ondegardo, en el siglo XVI, , era necesario tener presente el derecho de los naturales en su crónica "De los males que resultan del no guardar de los indios sus fueros"

La Recopilación de Leyes de Indias del 18 de mayo, promulgada por el rey Carlos II de los Habsburgo en nueve libros, está integrada por el Derecho Castellano Romano Germanico y toma algunos aspectos del derecho indígena, siguiendo las recomendaciones advertidas por los cronistas de Conquista y Virreynato, Juan

* Trabajo Inscrito en el Congreso Internacional de Derecho Romano que se celebrará en Lisboa en Febrero, 2009



Matienzo en Gobierno del Perú, y el licenciado Juan Polo de Ondegardo, en la crónica antes citada. Podemos agregar que en dicha Recopilación, se encontraba parafraseando a Rudolph von Ihering, el espíritu del derecho romano en suelo americano.

La obra de Justiniano, seguida por la de los Glosadores y Post Glosadores fue introducida en la cátedra a través de las diversas asignaturas del Derecho Romano, que impregnaron su espíritu y huella, en el derecho del Perú virreinal hasta en el s. XIX, en la iniciación de la República, al adoptar el sistema jurídico romano, en sus principios, normas, e instituciones, especialmente en los contratos y con gran relevancia en la institución del matrimonio, como se puede ver en la obra de Don Manel Lorenzo de Vidaurre de la Parra y Encalada (Lima, 1873, Lima 1841) en su proyecto de Código Civil.

El ordenamiento jurídico Peruano recibe principalmente la influencia jurídica romana y su historia como disciplina jurídica autónoma

fue iniciada por el profesor de Derecho Romano Román Alzamora en 1875, denominándola Historia del Derecho Peruano, hasta que en el s. XX la cátedra de Derecho Romano fue dictada por Lizardo Alzamora Silva, Carlos Rodríguez Pastor y Jacinto Tello Johnson, los mismos que consideraron que la enseñanza del derecho romano, de la introducción al derecho y la historia jurídica eran los pilares o columnas fundamentales de una verdadera formación académica y profesional del futuro abogado para darle una más elevada conciencia jurídica en el sentido que el maestro Pietro Bonfante lo hizo en Italia, con su célebre Historia del Derecho Romano, o don Guillermo Floris Margadant en México, otorgándole nuevo impulso al derecho romano para forjar el renacimiento de un derecho de nuestro tiempo. Ya Norberto Rinaldi, el profesor argentino de derecho romano, afirmaba que cuando estudiamos derecho romano, no estudiamos la arqueología jurídica ni lo que otros llamaron patrimonios jurídicos sumergidos sino que en Roma buscamos determinar el ADN de nuestro sistema jurídico.