

### CAPÍTULO 3 LA EXPANSIÓN FUERA DE EUROPA

La colonización de vastos territorios en ultramar acarreó la expansión fuera de Europa de la familia del derecho romano-germánico. La fórmula de la codificación adoptada en los siglos XIX y XX favoreció ese desarrollo en numerosos países.

55. América. Las colonias españolas, portuguesas, francesas y holandesas de América establecidas en países prácticamente deshabitados o cuya civilización estaba destinada a desaparecer recibieron de manera natural las concepciones jurídicas características de la familia romano-germánica. Un derecho primitivo pudo en un principio imperar en la práctica, sobre todo fuera de las ciudades y de algunos centros, a consecuencia de la sub administración del país y la ausencia de juristas. Conforme las nuevas sociedades en América se fueron desarrollando, el derecho práctico se aproximó al derecho erudito: derecho doctrinal impartido en las universidades de América<sup>1</sup> y de la metrópoli y posteriormente, derecho incorporado en códigos redactados a imagen y semejanza de los códigos europeos. En ningún momento se planteó la posibilidad de repudiar esta tradición. Se trata únicamente de determinar en que medida las condiciones propias de América, diferentes de las del medio europeo, condujeron o podían haber conducido a reconocer o conferir cierta originalidad a los derechos de América en relación con los derechos europeos de la familia romano-germánica. Así, un régimen agrario original pudo persistir en las comunidades indígenas de México, Guatemala o Perú, en el cual un individuo que en teoría se ostenta como el propietario de la tierra puede en realidad no ser más que el simple representante de una agrupación por cuenta y en el interés de la cual debe, conforme a la costumbre, explotar la tierra. En Haití, la vida social se desarrolla en muchos ámbitos conforme a costumbres que ignoran el derecho erudito de la nación.<sup>2</sup>

Se plantea por otra parte una interrogante referente a algunos territorios de América antiguamente sometidos a la dominación española o francesa pero que pertenecen en la actualidad a conjuntos políticos en que el *common law* es preponderante o que son sometidos a la soberanía o influencia política dominante de un país del *common law*.<sup>3</sup> ¿Podrá en tales circunstancias conservarse la tradición de pertenencia al sistema romano-germánico? La respuesta es negativa en lo que atañe a la antigua Luisiana francesa, con excepción de la actual entidad federativa de Luisiana, antiguo territorio de Nueva Orleans, situada en las bocas del río Misisipí y que no representa más que una pequeña parte de lo que fue la antigua Luisiana

---

<sup>1</sup> La Universidad San Marcos de Lima se creó en 1551 y la de México en 1553.

<sup>2</sup> J. Montalvo-Despeignes, *Le droit formel haïtien*, 1976; El lugar de la costumbre en el orden jurídico de Haití, Balance y perspectivas a la luz del derecho comparado, Coloquio que tuvo lugar en Haití en 2001 (se publicará en 2002).

<sup>3</sup> Por su parte Cuba adoptó un derecho socialista.

francesa. Las antiguas posesiones españolas hoy convertidas en entidades federativas de los Estados Unidos de América (Florida, California, Nuevo México, Arizona, Texas, entre otros) pudieron conservar algunas instituciones del derecho colonial anterior pero en la actualidad se han convertido igualmente en entidades federativas plenas de *common law*. La misma situación se replica en la zona del Canal de Panamá y la antigua Guyana inglesa. El estado de Luisiana y la provincia de Québec han logrado hasta la fecha mantener su tradición y son sometidos a un derecho mixto que integra algunos elementos del *common law* pero que conservan en cierta medida su pertenencia a la familia romano-germánica.

56. África y Madagascar. De igual manera, también se produjo una expansión de la familia romano-germánica en África negra y Madagascar a raíz de la colonización. Estos países, cuya estructura tribal generalmente fragmentada había paralizado la evolución jurídica, no contaban con un sistema de derecho; la noción misma de derecho, fue importada junto con los conceptos de orden y paz por las potencias coloniales. Los Estados nacionales provenientes del antiguo imperio colonial francés, Zaire, Ruanda y Burundi, Somalia, las antiguas posesiones españolas y portuguesas llegaron del mismo modo a pertenecer a la familia romano-germánica. A pesar de su pertenencia al sistema de derecho anglosajón de la Commonwealth, las islas Mauricio y las islas Seychelles se incorporaron también al mismo grupo, por razones históricas. Etiopía, al margen de la colonización europea, promulgó también varios códigos (código penal, código civil, código mercantil) de inspiración francesa; sin embargo ha adoptado códigos de modelo inglés para reglamentar su procedimiento civil y penal.<sup>4</sup> En una evolución futura, se podría considerar el derecho etiope y a los derechos de África negra como constitutivos de un grupo o varios grupos autónomos ya sea dentro o fuera de la familia romano-germánica.

Antes de su anexión por parte de Inglaterra, la República de Sudáfrica pertenecía a la familia del derecho romano-germánico; la soberanía inglesa subvirtió en gran medida este sistema de derecho. La influencia inglesa operó cambios que llevaron a considerar a los sistemas de derecho de Sudáfrica y Rodesia así como los de Botswana, Lesotho y Swazilandia (Ngwane) como derechos mixtos,<sup>5</sup> categoría en la que se siguen considerando en la actualidad.

África del Norte mantiene lazos estrechos con la familia romano-germánica dado que los diferentes países que la conforman recibieron leyes francesas o italianas por efecto de la colonización o bajo la influencia política o cultural de Francia. Sin embargo, en algunos ámbitos, el derecho musulmán sigue desempeñando una función importante en estos países.

57. Asia e Indonesia. La familia del derecho romano germánico reclutó adeptos en los dos extremos de Asia. Desde la era del Tanzimat abierta en 1839, Turquía intentó encontrar en el modelo de los códigos europeos una fórmula de modernización de su derecho. Turquía permaneció fiel a su tradición musulmana hasta la guerra de 1914; a partir de esa fecha se produjo un cambio significativo en su tradición. En 1926, adoptó el Código suizo de las obligaciones y a partir de esa fecha pertenece a la familia romano-germánica.

---

<sup>4</sup> Actualmente Etiopía está considerando la elaboración de un nuevo Código Civil y un nuevo Código mercantil. Todo parece indicar que se mantendrá la influencia francesa en estos dos códigos.

<sup>5</sup> Hahlo-Kahn, *The South African Legal System and its background*, 1968; L. M. Duplessis, *An Introduction to Law* (1995): África del Sur.

Los Estados árabes que se formaron en el Cercano Oriente a raíz de la dislocación del Imperio otomano fueron menos revolucionarios. En 1948, Egipto promulgó un Código Civil de orientación francesa, que replicaron algunos países vecinos como Libia. Estos países del Cercano Oriente no secularizaron por completo su derecho, como lo hizo Turquía, y la mayoría conservó, al menos para sus ciudadanos de religión musulmana, numerosas instituciones del derecho musulmán. Israel, empero, merece un comentario particular. En este país, el mandato británico sobre Palestina hizo prevalecer en gran medida la influencia del *common law* sobre el derecho franco otomano anteriormente vigente. Sin embargo, desde su creación, el Estado de Israel ha adoptado un número importante de leyes que, por su forma, son similares a leyes de los países de la familia romano-germánica.<sup>6</sup> Lo mismo sucedió en Irak y en el Reino de Jordania; en esos países la desaparición del mandato británico catalizó un regreso a las concepciones de derecho romano germánico.

La península de Arabia ha experimentado hasta la fecha, en menor grado la influencia romano germánica. La influencia inglesa y norteamericana ha sido poderosa en Arabia Saudita y los diferentes Emiratos; la importancia de los recursos petroleros y de sus ingresos ha favorecido, empero, los intercambios con países pertenecientes al sistema romano germánico. Se puede percibir una influencia directa o indirecta del sistema de derecho perteneciente a la familia romano-germánica, circunscrita a algunas ramas del derecho. Así Kuwait *verbi gratia* adoptó un código mercantil similar al código egipcio, éste último influenciado por el derecho francés. Una situación confusa impera en Irán donde se afirmó una tradición islámica considerada como más pura.

Al otro extremo de Asia, la familia romano germánica sólo obtuvo un éxito efímero en China donde la posición preponderante conquistada por los derechos de Europa continental se vio reducida por el triunfo del partido comunista. Lo mismo sucedió en Vietnam y Corea del Norte. Se pueden identificar vínculos muy estrechos con la familia romano-germánica, en Japón, en Formosa (Taiwán), en Tailandia y en Corea del Sur mientras que una situación confusa impera actualmente en Cambodia y Laos. En esta región, al igual que en África, la colonización o la recepción espontánea son las que atestán el origen de su filiación.

La colonización española condujo a las Filipinas a formar parte de la familia del derecho romano-germánico, pero cincuenta años de ocupación norteamericana introdujeron nuevos elementos y convirtieron el derecho filipino en un derecho mixto.

El derecho de la isla de Ceilán (Sri Lanka) corrió una suerte comparable a la de la República de Sudáfrica por lo que se debe también considerar como un derecho mixto.

Indonesia, colonizada por los holandeses, se incorporó a la familia romano-germánica. Sin embargo, en estos países, las concepciones romano germánicas se combinan con el derecho musulmán y el derecho consuetudinario (derecho adat), de tal suerte que es válido afirmar que ese sistema constituye también un derecho mixto.

---

<sup>6</sup> Un movimiento de codificación existe actualmente en Israel.