

TEMAS DE DERECHO

HOMENAJE
A
JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN

TOMO

I

FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ

Biblioteca del Congreso del Perú
340 92

T

Temas de derecho Homenaje a José León
Barandiarán / presentación de Martha Hildebrandt;
introd. Jorge Avendaño V. - Lima: Congreso del
Perú, 2000.
1272 pp.

ISBN: 9972-755-45-2
ISBN: 9972-755-46-0.

*BARANDIARÁN, JOSÉ LEÓN, 1899-1987 / DERECHO /
HOMENAJE / ABOGADOS / DERECHO CIVIL /
DERECHO CONSTITUCIONAL / PERÚ*

TEMAS DE DERECHO
Homenaje a León Barandiarán

Diseño y diagramación: Luis Valera
Corrector: Jorge Díaz Herrera

©Fondo Editorial del Congreso del Perú
Teléfono: 426-0769 Telefax: 427-1144
Correo electrónico: webmaster@congreso.gob.pe
<http://www.congreso.gob.pe>
Impreso en el Perú
2000

Hecho el depósito legal 1501052000-2503
Fondo Editorial del Congreso del Perú
Av. Abancay 251, Lima

Temas de Derecho

HOMENAJE A JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN

Comisión Nacional de homenaje a José León Barandiarán	xiii
Presentación	
Martha Hildebrandt, Presidenta del Congreso de la República	xv
Introducción	
Jorge Avendaño V., Vicepresidente de la Comisión Nacional de homenaje a José León Barandiarán	xvii

TOMO I Primera Parte José León Barandiarán: vida y obra Biografía y Bibliografía

1. Discurso de Orden Pronunciado en la Ceremonia Central Conmemorativa del Primer Centenario del Nacimiento del Dr. José León Barandiarán Arias Schreiber, Max	3
2. Estampas de un maestro: José León Barandiarán Bedoya Reyes, Luis	11
3. El profesor León Barandiarán y España Castan Vazque, José M.	31
4. León Barandiarán en el tiempo Fernández Sessarego, Carlos	35
5. Testimonio y semblanza de José León Barandiarán Palomino Manchego, José F.	55
6. José León Barandiarán, El esteta de la filigrana institucional Ramos Núñez, Carlos	63
7. La escuela francesa, la ciencia jurídica alemana y la escuela italiana en el pensamiento de José León Barandiarán Silva Vallejo, José Antonio	159

8. D. José León Barandiarán y La historia del Derecho Peruano
Ugarte del Pino, Juan Vicente 171

Segunda Parte
La influencia de José León
Barandiarán
En Derecho, Arte y Literatura,
Filosofía y Ciencias Sociales

1. Los Comentaristas de los Códigos Civil y de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852
Bacacorzo, Gustavo 183
2. Aportes al Derecho de Sucesiones de José León Barandiarán
Ferrero Costa, Augusto 199
3. Los primeros escritos de José León Barandiarán: el aspecto constitucional
García Belaunde, Domingo 209
4. Obra y pensamiento de León Barandiarán en el Derecho de las personas del Perú
Guevara Pezo, Víctor 223
5. Algunas consideraciones sobre el derecho internacional privado en José León Barandiarán
León Barandiarán Hart, José 233
6. León Barandiarán y el Quijote
Palma, Hugo 247
7. Literatura y Derecho
Reyes Ríos, Nelson 251
8. José León Barandiarán
Ruiz-Eldredge, Alberto 265

Tercera Parte Temas de Derecho

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

1. "Occidente del Derecho". Un reto por investigar
Cordero Rodríguez, P. Luis 279
2. "Una Calobiótica social no obnoxia de frangirse senescentemente"
Rubio Correa, Marcial 321

DERECHO CONSTITUCIONAL Y CIENCIAS POLÍTICAS

1. La Ley Constitucional de 1856
Fernán Altuve 343
2. Referéndum para aprobar la Constitución política formulada por el CCD
Chávez Molina, Juan 363
3. Concepto y Contenido del Derecho Constitucional
Power Manchego-Muñoz, Jorge 375
4. La Interpretación Constitucional
Torres y Torres-Lara, Carlos 381
5. La democracia en América Latina y su Relación con el pensamiento político europeo
Miró Quesada Rada, Francisco 389

DERECHO CIVIL

1. La Emptio Venditio
Antúnez y Villegas, Luis Enrique 407
2. Matrimonio y Familia
Aranibar Fernández Dávila, Gabriela 421
3. Las personas impedidas para adquirir concesiones
Avendaño Valdez, Jorge 435
4. La Importancia de hacer cumplir los contratos: Los remedios generales frente a la lesión del derecho de crédito
Barchi Velaochaga, Luciano 445

TOMO II

5. Una contribución a la historiografía jurídica peruana: El título preliminar y el libro primero de las personas en el Código civil peruano de 1936
Basadre Ayulo, Jorge 463
6. Las garantías del Derecho de Crédito y la reforma del Código Civil del Perú de 1984
Cárdenas Quiroz, Carlos 477
7. El rol actual de la *culpa* y del riesgo en la responsabilidad civil: ¿entre Escila y Caribdis?
Espinoza Espinoza, Juan 509
8. Algunas reflexiones en torno a la tarjeta de crédito
Farfán Fiorani, Bárbara 519
9. La consignación liberatoria
Ferrero Costa, Raúl 535
10. La fe pública registral: ¿Cómo nos beneficia?
Guevara Manrique, Rubén; y Guevara Bringas, Rubén 551
11. Los Contratos Parasocietarios
Gutiérrez C. Wálter 561
12. La Regulación de las habilitaciones urbanas
García Montúfar Sarmiento, Guillermo 603
13. La Comunidad Sucesoria
Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo 619
14. Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones
Osterling Parodi, Felipe; y Castillo Freyre, Mario 635
15. Algunas consideraciones acerca del daño generador de responsabilidad civil
Seminario Stulpa, Eduardo 759
16. Significado de la locución "Ius ad rem"
Serrano Suñer, Ramón 773
17. Los derechos morales de los embriones y la inviolabilidad de la vida
Sobrevilla Alcázar, David 779
18. La Desmaterialización de los instrumentos incorporantes de Relaciones Obligatorias
Stewart Balbuena, Alberto 791

19. La teoría general del Acto Jurídico y el concepto del Negocio Jurídico dentro del Código Civil peruano 807
Taboada Córdova, Lizardo

TOMO III

20. Un nombre acorde con nuestra realidad 823
Terry Gamarra, Milagros
21. Las causales de divorcio en el Derecho comparado 873
Varsi Rospigliosi, Enrique
22. La factura conformada como instrumento de crédito 907
Vega Velasco, Jorge
23. El derecho civil peruano posterior al Código Civil de 1984 921
Vidal Ramírez, Fernando

DERECHO COMERCIAL

1. Las acciones de las sociedades anónimas y la nueva ley de títulos valores en proyecto 951
Beaumont Callirgos, Ricardo
2. La nueva ley de títulos-valores, importante avance 961
Flores Polo, Pedro
3. Las aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima 979
Guillén Rispa, Mila
4. El contrato de comisión mercantil y su utilización en la negociación de Valores Mobiliarios en la Bolsa 995
Hundskopf Exebio, Oswaldo
5. Necesidad de la reforma de la Ley de Títulos Valores 1009
Ramírez Díaz, Jorge

DERECHO PROCESAL

1. Justicia Civil con rostro 1019
Mansilla Novella, César A.
2. ¿Existe una masificación del arbitraje? 1033
García Calderón Moreyra, Gonzalo

DERECHO PENAL

1. La Interpretación de la Ley Penal
Bramont Arias, Luis 1041
2. Los ilícitos tributarios: ¿Respuesta penal o administrativa?
Bramont-Arias Torres, Luis Felipe 1055
3. Lo delictivo a través de la Literatura Universal
León Herrera, Luis 1069

DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Algunas consideraciones acerca de la posibilidad y necesidad de la elaboración de un Código Administrativo Sustantivo y un Código Administrativo Procesal
Castro Nestárez, Raúl 1079

DERECHO INTERNACIONAL

1. Los tratados internacionales sucesivos concernientes a la misma materia. El caso de los derechos de autor a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.
Álvarez Vita, Juan 1095
2. Reseña histórica de la frontera peruano colombiana
Belaunde Moreyra, Martín 1111

DERECHO TRIBUTARIO

1. Reorganización de sociedades y empresas y el impuesto a la renta
Hernández Berenguel, Luis 1129
2. Algunas reflexiones en relación al aspecto espacial del impuesto general a las ventas
Luque Bustamante, Javier 1165

DERECHO MARÍTIMO

1. La autonomía del Derecho Marítimo
Vigil Toledo, Ricardo 1189

COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA
DE ORGANIZAR Y CELEBRAR LOS
ACTOS CONMEMORATIVOS DEL
PRIMER CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE
JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN

DOCTOR CARLOS TORRES Y TORRES-LARA (+)
Congresista de la República
Presidente

DOCTOR JORGE AVENDAÑO VALDEZ
Congresista de la República
Vicepresidente

DOCTOR JORGE MUÑIZ ZICHES
Congresista de la República

DOCTOR ÓSCAR MEDELIUS RODRÍGUEZ
Congresista de la República

DOCTOR JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO
*Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

DOCTOR ARMANDO ZOLEZZI MOLLER
*Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia
Universidad Católica del Perú*

DOCTOR JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN HART
*Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Lima*

DOCTOR FERNANDO VIDAL RAMÍREZ
Representante del Colegio de Abogados de Lima

6. León Barandiarán y el Quijote

Hugo Palma

¿HABÍA ALGO DEL personaje en el caballero de pelo entrecano, con el cual algunas veces, siendo aún demasiado joven para apreciar debidamente la ocasión, compartimos con otros comensales la mesa de don Humberto H. Pazos, propietario del recordado Restaurante Raimondi?

Ciertamente lo había. La mirada a veces un tanto perdida en algún punto que no se encontraba en el recinto y el gesto desprovisto de amaneramiento con el que mecía el mechón de la frente, denotaban una personalidad cuyas motivaciones esenciales estaban más allá del acontecer inmediato y especialmente político que constituían habitualmente el plato fuerte de aquellos mediodías.

No sabía entonces que ya, en 1946, León Barandiarán había dedicado al personaje cervantino una hermosa conferencia *Consideraciones Jurídicas sobre el Quijote*, en la cual la hondura del análisis jurídico en nada disimula, sino más bien resalta, la admiración que trasunta por el malhadado héroe.

Revisa diversos hechos y situaciones del deambular del Quijote, desde el punto de vista de su significación jurídica. ¿Tenía el hidalgo derecho a cambiarse el nombre sin autorización alguna? Este primer acto constituye una infracción de cánones y, en el tiempo que actúa como caballero andante, "se constata una serie de actos que desde un punto de vista de legalidad estricta, no se conforman a ella".

Comete el caballero infracciones legales por la alucinación que padece sobre el entorno y sobre sí mismo. Pero en cada oportunidad en que Sancho, la razón o las duras realidades le hacen ver que ha infringido normas o provocado daños, con la misma o mayor decisión que lo llevó a hacerlo

HUGO PALMA

se apresura a procurar inmediata y total reparación. Compensa a Maese Pedro por la destrucción de su retablo, así como otros daños que en sus andanzas hiciera.

Al actuar como caballero andante, don Quijote debe seguir su conciencia y las reglas de caballería, aun cuando ello suscite incompreensión, reproche y hasta castigo. Estima entonces, León Barandiarán, que: "Los imperativos de seguridad social impetran desdeñar los motivos imponderables de las situaciones particulares, para considerar las estandarizaciones globales; pero el caso singular surge reivindicando su propia significación, para escapar de las decisiones indiscriminadas. Desde este punto de vista, Don Quijote es un luchador por un derecho libre.... (practica) lo que se puede llamar un decisionismo, en el sentido de buscar la solución que él estime justa y equitativa, a pesar de que no se conforme a las indicaciones legales predeterminadas".

Ello hace que la lógica del caballero no sea la arbitrariedad. No lo guía el capricho sino más bien la buena intención y normas sin asidero legal en el tiempo y lugar de Alonso Quijano. Por ello, también el riguroso acatamiento de las formas propias de su menester. No puede realizar hazañas sin haber sido formalmente armado como caballero. El ventero no es el castellano, pero la disposición a complacerlo suple para el alucinado la carencia de legitimidad que en la ficticia realidad exhibe quien le permite iniciar sus aventuras.

Don Quijote actúa legalmente, pero en el marco del derecho de caballería, con pleno reconocimiento de la autoridad suprema de Dios, de la superior del Rey y de la legitimidad de defensa de la vida "que es de ley natural y divina", de la honra, familia y hacienda y también de la defensa de su patria. Son éstos elevados referentes éticos, en la medida que también el Rey era considerado autoridad legítima. Con ese referente legal, se lanza por el mundo en pos de realizar la difícil tarea por la cual "...abandonó su patria, empeñó su hacienda, dejó su regalo y que tropezando aquí y cayendo allá, se ha esforzado en socorrer viudas, amparar doncellas, favorecer casadas, huérfanos y pupilos". No se trata solamente de buscar aventuras, sino de su conciencia de que los riesgos

LA INFLUENCIA DE JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN

que ellas entrañan responden a una ética de restablecimiento de la justicia y protección de los que no pueden protegerse.

León Barandiarán se extiende en consideraciones jurídicas sobre la relación entre Don Quijote y Sancho Panza. El marco legal amo-servidor se atempera por el esmero con que el caballero pretende instruir al rústico, pero también por la amistad que acaba por profesarle. Reconoce al final que quizá no lo ha compensado como debía y adopta en su favor disposiciones testamentarias que, más que por el poco dinero a que se refieren, interesan por el afecto que demuestran.

Para el jurista, el sentimiento de justicia del Quijote se guía por su buena fe y el derecho natural "...por cima de las mismas prescripciones estrictas de la ley. La tensión entre justicia y legalidad siempre la resuelve por la preferencia a la primera". Si hay perjuicio, es en favor del débil y humillado frente al fuerte y abusador. Hay, además, la equidad.

También importa que "Don Quijote es campeón de la libertad del hombre, como un derecho innato del mismo". Libertar a los galeotes es deber que deriva no solamente de la excesiva pena impuesta, sino también de la sospecha sobre la legalidad e imparcialidad de los procesos. Dice el personaje: "La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre. Por la libertad, así como por la honra, se puede y se debe aventurar la vida; y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres".

Para el Quijote, los deberes del gobernante y del juzgador deben responder, según el conferenciante, a un "criterio elevadísimo de la función". Cita al manchego sobre quien gobierna: "Aconsejaríale yo que ni tome cohecho ni pierda derecho", para señalar más adelante que "Gobernador codicioso hace la justicia desgobernada". Aún mayores consideraciones le hace a Sancho Gobernador de Insula: temor de Dios, cuidado con la infatuación antipática y frívola, respeto de la imparcialidad como juez, prudente y juiciosa atención a la equidad en la aplicación de la norma al caso concreto, para que la *summa jus* no se convierta en *summa injuria*. Finalmente, le recomienda que no olvide la misericordia.

HUGO PALMA

León Barandiarán concluye que en la actitud del Quijote frente al derecho hay posiciones contradictorias. Como árbitro de contiendas, privilegia el derecho natural frente a la legislación positiva, pero a Sancho le aconseja que actúe como juzgador, ateniéndose a la ley sin descartar la equidad. En opinión del jurisconsulto sería excesivo, sin embargo, que la misericordia pudiese llegar a contradecir el sentido de la ley. En todo caso, esta indicación a Sancho debía entenderse con carácter de excepcionalidad.

Mediante su lectura jurídica del Quijote, León Barandiarán pasa revista a grandes temas del ser humano y la humanidad, tan importantes en la época de las andanzas del caballero, como lo son ahora en nuestro diario peregrinar entre las planicies de la esperanza y los escollos de la realidad. Ya en el tiempo de su imaginaria actuación, el Quijote aparece como un anacronismo.

Es difícil comprender su motivación ética y afán de justicia en circunstancias prosaicas y cotidianas y que él mismo, a veces, contribuía a perturbar. Es difícil comprender, y aún más en nuestros días, que se pueda enloquecer de ansias de justicia y deseo de hacer el bien.

Pero es esa misma excentricidad y similar intertemporalidad la que hace real y eterno al personaje. Es de su angustiado afán del que muchos quisiéramos y debiéramos tener un poco más, porque en ese loco reconocemos el ideal ético que como humanos siempre necesitamos. Además, buena falta nos haría para compensar quizá no tanto a la violación de la ley, cuanto los rigores del pragmatismo erguido como orientador exclusivo del accionar individual y social.

Así lo entendió León Barandiarán con su ciencia y su vivencia. El jurista debe haber recorrido mucho las páginas del Quijote, que "no podía ignorar o prescindir de temas jurídicos, pues es un libro de sabiduría universal, que abarca todo lo que conviene a la naturaleza y la vida humana", y lo aprendido allí le sirvió en su impecable y admirable discurrir intelectual y vital. Podemos entonces referir a él mismo, la frase última de su discurso: "Por eso siempre se podrá hablar del Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha, porque de los grandes libros como de los grandes hombres, siempre hay algo que decir y mucho que aprender".