

ROMANISMO Y LATINOAMERICANISMO EN JUSTO AROSEMENA

CARLOS H. CUESTAS

1. *Arosemena: El Personaje*

El Doctor Justo Arosemena (1817-1896) es sin duda el panameño más relevante del Siglo XIX.

Los panameños lo hemos consagrado como el más destacado teórico de nuestra nacionalidad y en el plano continental ocupa por derecho propio un sitio de honor dentro de los grandes del pensamiento latinoamericano.¹

Incursionó en casi todos los campos del quehacer intelectual.

A parte de jurista de sólida formación humanista, Arosemena descolló como catedrático, economista, periodista, abogado, juez, legislador, codificador, estadista, empresario, diplomático, y pensador de ideas avanzadas en su época.

En este último aspecto, algunos lo consideran uno de los más aventajados seguidores del utilitarismo de Bentham asi-

¹ Cfr. entre otros, SOLER Ricaurte "Pensamiento panameño y concepción de la nacionalidad durante el Siglo XIX," Librería Cultural Panameña, S.A. Panamá 1971 cap. 1, p. 13 y ss; SOLER Ricaurte, "Formas ideológicas de la nación Panameña," 5ª edición, Educa, San José, Costa Rica, 1977; CASTRO Nils: "Justo Arosemena: Antiyanki y latinoamericanista". Ediciones de la revista Tareas, Panamá, 1974.

milado durante sus años de estudiante en Bogotá² y otros, un anticipador precoz del positivismo de Auguste Comte en el Istmo de Panamá.³

Justo Arosemena trascendió los estrechos límites culturales de su pequeño país natal, que por ineludible destino histórico, impuesto por su especial posición geográfica y una temprana función transitista,⁴ vió postergada la estimulante experiencia universitaria durante más de 2 siglos de vida colonial.

Su vocación latinoamericanista lo llevaría a incursionar en el campo del derecho constitucional comparado llegando a publicar una obra clásica sobre las constituciones de la América Latina que vió tres ediciones;⁵ a proponer la formación de una liga americana para estrechar los vínculos de las naciones hispanoamericanas para enfrentar el creciente expansionismo norteamericano; a preparar proyectos de constituciones para

2 SOLER, Ricaurte, "Pensamiento Panameño..." op. cit. p. 17: "Uno de los grandes hombres forjados por esta doctrina (benthamismo) fue precisamente Justo Arosemena. La impronta en sus ideas del utilitarismo queda asegurada históricamente, dado el restablecimiento de los estudios de Bentham en 1835, Don Justo adquirió, como tantos otros de su tiempo, los fundamentos teóricos del utilitarismo; además MENDEZ PEREIRA, Octavio "Justo Arosemena" segunda edición, Editorial Universitaria, Panamá, 1970 p. 11 — y 20.

3 Con Justo Arosemena, "podría decirse que el Istmo anticipó el positivismo de Augusto Comte; pero a condición de que se incluya en la esfera del conocimiento empírico de sus profundas convicciones religiosas". GOYTIA, Víctor F. 1903, "Biografía de una República", Panamá, 1953, p. 16.

4 A pesar de haber sido descubierto el Istmo de Panamá en 1501, la primera universidad panameña, la Real y Pontificia Universidad de San Javier, solamente vino a ser fundada el 3 de junio de 1749; con sólo 3 cátedras: filosofía, teología y escolástica tuvo una vida efímera pues fué cerrada en 1767 al sancionar el Rey Carlos III la expulsión de la Compañía de Jesús del Reino y de las colonias españolas. Esta primera experiencia universitaria adviene cuando se inicia la decadencia comercial del Istmo a partir de los años 30 del Siglo XVIII por la desaparición de las ferias de Portobelo y el cambio de la ruta de tránsito al estrecho de Magallanes.

5 En 1870 publica en Le Havre, Francia, en dos volúmenes las "Constituciones Políticas de América Meridional". En 1878 publica una segunda edición bajo el título "Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de América Latina", que en 1888 vé una tercera edición.

Perú y Bolivia y a ejercer la abogacía en Panamá, Colombia, Chile, Perú y los Estados Unidos.

En el plano nacional, su mayor obra es la creación del Estado Federal de Panamá, del que redactó su constitución y cuya jefatura asumió provisionalmente por pocos meses, todo dentro del sistema federalista que adopta Colombia en 1853. Se esfuerza denodadamente por hacer realidad la codificación ordenadora de la caótica legislación heredada del período colonial; primero como representante panameño ante el Congreso de la Nueva Granada, luego en forma privada ante el Estado Soberano de Panamá, que finalmente se convertiría en República al separarse de Colombia en 1903.

Es precisamente sobre este último aspecto de su polifacética actividad donde centramos nuestra atención para destacar la formación romanista del jurista, que a semejanza de otros grandes americanos como Bello, Vélez Sarsfield y Texeira de Freitas, lo orienta en su incansable esfuerzo codificador, sin que mellen los atributos de sua herencia cultural latina, las innegables influencias del pensamiento positivista, fundamentalmente inglés, que también concurren a su maduración intelectual.

2. *La influencia familiar y la educación*

Justo Arosemena Quesada nace el 9 de Agosto de 1817 en la ciudad de Panamá. Fueron sus padres don Mariano Arosemena y Doña Dolores Quesada "ambos de encumbrada estirpe, noble por la sangre y el talento".⁶

Su padre, en qu'en despiertan muy pronto las ideas libertarias que en casi todas las naciones americanas, enfrentan abiertamente el oprimente poder colonial español, influye decisivamente en la formación espiritual del joven Justo.

Mariano Arosemena, uno de los próceres firmantes del Acta de Independencia del Istmo de Panamá de la vieja monarquía española el 28 de noviembre de 1821, le inculca el amor por la

⁶ MENDEZ PEREIRA, Octavio, op. cit. p. 1.

patria y la profundidad de las ideas liberales que el patricio panameño profesaría durante toda su vida.

Su existencia ejemplar merece también un pequeño comentario: (*"Un periódico bogotano de mediados del XIX, en breves trazos nos ofrece una imagen bastante aproximada de la personalidad del prócer "liberal mucho antes de la independencia del Istmo... , escritor infatigable, nervioso y persuasivo desde que crujió la prensa en Panamá; enemigo de todas las dictaduras y de los gobiernos fuertes que se han levantado en el mundo de Colón; conecedor como pocos de la política en Hispanoamérica"*).⁷

El progenitor; militar, comerciante, periodista y máximo propulsor de las ideas libre-cambistas para Panamá, es también un hombre culto.

Debido a su brillante inteligencia y a su aplicación ejemplar, aprendió algo de humanidades, dominó al latín y pudo traducir el inglés, francés, italiano y el portugués.

Todavía bajo el régimen colonial, había leído la traducción de "Los Derechos del Hombre" que tradujo furtivamente en Bogotá Antonio Nariño y asimilar "a hurtadillas algunos otros libros prohibidos de esos que supieron encender en los cerebros de nuestros próceres americanos las ideas de democracia y libertad".⁸

Doña Dolores Quesada de Arosemena, su madre, fue una mujer fuerte, de inteligencia brillante y carácter firme, compañera digna que en los grandes ostracismos de su marido o de sus hijos, supo infundirles esperanzas y alientos.

Finalmente dos tíos paternos también notables, Gaspar y Bras Arosemena, también próceres de la Independencia, el último; eminente jurisconsulto, Senador del Istmo, Juez de Hacienda, Ministro del Tribunal Superior del Istmo y Director del Colegio del Estado, donde enseñó Teología y Sagradas Letras.⁹

⁷ TELLO BURGOS, Argelia "Escritos de Justo Arosemena, Estudio Introductorio y Antología", Biblioteca de la Cultura Panameña, Universidad de Panamá, 1985 tomo 8, p. XVI.

⁸ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 4.

⁹ MENDES PEREIRA, op. cit. p. 5.

A pesar de la benéfica influencia familiar y de la precoz inteligencia del niño Arosemena,¹⁰ el medio panameño no era el mejor para el cultivo de esas potencialidades y como muchos jóvenes acomodados de las familias istmeñas, pronto seguiría el camino hacia Santa Fé de Bogotá, metrópoli a la que el Istmo de Panamá se había unido voluntariamente inmediatamente después de la Independencia de España en 1821.

Ante de viajar a Bogotá, había ingresado en 1822 a la denominada Escuela de Colombia regentada por el maestro ecuatoriano Alfredo Barquerizo donde recibe sus primeras letras y en 1831 concluía estudios en el Colegio de Panamá, llamado también "Colegio del Istmo", fundado en 1823 y en el que había sido refundido el seminario de los jesuitas que existía desde el tiempo colonial.

Aquí recibe la educación tradicional de la época: filosofía, geografía, nociones prácticas de matemática, teología, moral y el latín que le permitirá, con aprovechamiento iniciar los estudios jurídicos años después.

En 1832, a los 16 años, es enviado a Bogotá e ingresa al Colegio de San Bartolomé, que a la sazón gozaba de mucho prestigio por las innovadoras asignaturas que se impartían con gran rigor científico, humanístico y filosófico.

Ya desde 1826, iniciada la gran reforma de educación bajo los auspicios del Presidente Santander "el hombre de las leyes", quien propiciando la aprobación de una ley "sobre Organización y Arreglo de la Instrucción Pública" y de un decreto "sobre Plan de Educación", había relegado al olvido el antiguo programa de enseñanza colonial.

"La ley de 18 de mayo (de 1826) estableció una Dirección General de Instrucción Pública, una academia literaria nacional, escuelas primarias, colegios de segunda enseñanza y universidades centrales en Bogotá, Quito y Caracas, en las que de-

¹⁰ TELLO BURGOS, Argelia op. cit. pág. XI: "Antes de los 5 años ya hablaba el inglés, gracias a sus relaciones con una pareja británica amiga de los Arosemena. Su natural disposición hacia la lectura y las matemáticas obliga a sus progenitores una vez transcurrido el movimiento secesionista.

bía haber biblioteca pública, gabinete de historia natural, jardín botánico, laboratorio químico y hasta imprenta..."¹¹

En el colegio de San Bartolomé, el gobierno promueve un renacimiento cultural con la introducción de la enseñanza de la nueva corriente filosófica positivista; además de la aritmética, álgebra, geometría, astronomía, castellano, etc., todas a tono con el saber científico y filosófico de la Europa decimonónica.¹²

Aquí comienza Justo Arosemena a conocer el pensamiento innovador de Constant, Say, Wattel, Lackis, Bentham, en los textos "más liberales de aquel tiempo", y a desarrollar la predilección que tuvo Arosemena por la política y las cosas de Inglaterra.¹³

Luego vendría el positivismo de Spencer y de Stuart Mill a quienes conocerá personalmente en 1872.

En 1833 obtiene el diploma de Bachiller en Humanidades y Filosofía en el Colegio de San Bartolomé.

3. *La Formación Jurídica*

En 1834 inició estudios de jurisprudencia en la Universidad Central de Bogotá. Para entonces regía el plan de estudios previsto en el artículo 33 de la Ley de 18 de mayo de 1826 el que llegaría a ser modificado al año siguiente y en 1842.¹⁴

El artículo en mención disponía:

"Las enseñanzas o cátedras de las universidades o escuelas generales departamentales serán las siguientes... (párrafo ter-

¹¹ HENAO Y ARRUBLA, "Historia de Colombia", Bogotá, 1936, p. 558.

¹² HENAO Y ARRUBLA, citados por TELLO BURGOS, op. cit. p. XVI, nota 13.

¹³ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 11.

¹⁴ CANCINO, GONZALEZ de, Emilssen "Algunas consideraciones en torno a la influencia del Derecho Romano en las codificaciones civiles de América Latina", en Index 14, 1986, Jovene Editore, Napoli, 1987, ver nota 42 p. 115.

ceros). Para las clases de jurisprudencia, de principios de legislación universal, de instituciones e historia, de Derecho Civil Romano, de Derecho Patrio, de Derecho Público y Político...".

Para este plan, el Presidente Santander, amigo personal de Jeremy Bentham, impuso como texto obligatorio los Tratados de Legislación Civil y Penal del jurista inglés,⁵ precisamente para la cátedra de Principios de Legislación Universal, sin apartarse de la tradición académica, que desde la fundación de las primeras universidades americanas en el Siglo XVI, basada la enseñanza del derecho civil en el estudio de las Instituciones de Justiniano directamente sobre el texto original de este manual de enseñanza elemental o en base a los difundidos comentarios del holandés Vinnius en sus "*Iustiniani Institutionum Libri Quatuor*" y más tarde en los "*Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*", del alemán Heineccius.

De esta influencia no habría de escapar Arosemena.

Durante los siguientes tres años, el distinguido estudiante panameño, como sus contemporáneos colombianos, se formará en el claustro universitario dentro de los parámetros de una enseñanza superior que privilegiaba el Derecho Romano clásico, a través del estudio directo de sus fuentes.

La Doctora Emilssen González de Cancino, en enjundioso ensayo sobre la influencia del Derecho Romano en las codificaciones civiles de América Latina,¹⁶ sintetiza magistralmente los rasgos más sobresalientes de la formación jurídica de los abogados pertenecientes a la generación de Arosemena.

Para ellos:

1. La enseñanza del latín fue obligatoria durante toda la centuria:
2. La enseñanza del latín a los juristas no tenía una función puramente estilística sino también práctica, ya que los libros elementales de jurisprudencia civil ro-

¹⁵ SOLER, Ricaurte "Pensamiento panameño..." op. cit. p. 16.

¹⁶ CANCINO, GONZALEZ de, Emilssen... op. cit. p. 160.

mana o canónica, por lo menos en la primera mitad del siglo, estaban escritos en lengua latina.

3. Las Recitaciones de Heineccius y "Las Nociones de Derecho Romano expuestas en su desarrollo histórico para el uso de los estudiantes de la facultad de derecho" por Georges Ernest Bry, eran los textos didácticos más utilizados. El Decreto del 26 de octubre de 1830 promulgado por el General Urdaneta ordenó que las lecciones del Derecho Civil se explicasen según las doctrinas (sic) de Justiniano, Vinnius y Heineccius.
4. El *Corpus Iuris Civilis* fue tomado en el Siglo XIX como la expresión más acabada del derecho romano, igual que lo habían hecho los glosadores; se consideraba al Digesto como la expresión auténtica de la jurisprudencia clásica.
5. La enseñanza del Derecho Romano al parecer, estuvo interrumpida a partir de la Ley del 30 de mayo de 1835 que reformó el plan general de enseñanza pública en la Nueva Granada, hasta la entrada en vigencia del Decreto de 10 de diciembre de 1842 que organizó las universidades.

El 3 de julio de 1836, el Rector de la Universidad Central de Bogotá, Doctor José Joaquín García, confirió a Justo Arosemena el grado de Bachiller en Jurisprudencia, a que se había hecho merecedor tras un curso de consagración ejemplar y a pruebas brillantísimas que llamaron la atención de los examinadores.

"Pasó luego nuestro bachiller al Istmo, donde se consagró a preparar su tesis para el doctorado y para adquirir, asistiendo asiduamente a los tribunales, la práctica que se requería para recibirse de abogado.

Entonces estos títulos no se discernían sino después de pruebas difíciles en donde era preciso demostrar plenamente la preparación y las competencias necesarias para el inteligente y digno desempeño".¹⁷

¹⁷ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 12.

En Panamá se dedica a la práctica de la abogacía durante 14 meses (desde el 15 de septiembre de 1836 al 15 de noviembre de 1837) en el consultorio del conocido jurista, Doctor Esteban Febres Cordero, Rector del Colegio de Panamá y abogado de los tribunales de la Nueva Granada, Ecuador, Chile y Perú, quien certificó más tarde que Arosemena: *“No solo (había) tenido una asidua contracción al estudio, examinando con escrupulosidad todos los puntos arduos que se han presentado y (dándole) siempre sus opiniones muy arregladas, sino que también se ha ejercitado con el mejor suceso en ponerse al corriente de las fórmulas del procedimiento en todo género de causas, y leyendo los expedientes en que ha sido consultado, ya formando algunos fingidos en que funcionaba como actor, reo o juez, y aún como escribano”*.¹⁸

El abogado Febres Cordero lo consideraba apto para el ejercicio de la profesión de abogado en todos sus ramos y “aun con más propiedad que muchos ya recibidos”.

Elogiaba finalmente “su integridad a toda prueba, su adhesión al texto de la ley, y otras muchas prendas que lo recomendara”.

Hizo práctica también en las juzgados cantonales de la capital panameña con la mayor aplicación y asiduidad durante ese mismo período “manifestando un deseo ardiente por instruirse... y concurriendo al despacho aún muchos días en que no ha estado obligado según el plan de instrucción pública”, como lo certificaba también el escribano José Santos Correo-
so.¹⁹

Luego de presentar estas acreditaciones y de rendir los exámenes reglamentarios, con preparación y madurez de juicio, Justo Arosemena recibía el 22 de diciembre de 1837 del Rector de la Universidad de Magdalena y el Istmo, Doctor Bernardo José de Garay, los grados de licenciado y Doctor en Jurisprudencia y el 6 de abril de 1836, los Magistrados Manuel José Hurtado, redactor del Acta de Independencia de 1821, José Poncea-

¹⁸ MENDEZ PEREIRA, op. cit. ibídem.

¹⁹ Ibídem.

no Ayarza y Carlos de Icaza, del Tribunal de Justicia del Distrito del Istmo, lo aceptaban como abogado de Panamá.

Se completaba así la formación del juriconsulto, que pronto descollaría en la ardua tarea de dotar a su patria de una legislación ordenada a través de la preparación de varios proyectos de leyes, de códigos y de constituciones.

Junto a esta tarea iniciaría sus primeros escarceos como docente. En 1839 es catedrático de jurisprudencia en el Colegio de Panamá y al año siguiente obtiene la vice-rectoría de este centro de enseñanza superior, regentado por su tío, Blas Arosemena.

4. *Arosemena: El Legislador*

Su primer esfuerzo en este sentido coincide con su primera experiencia política al participar en el Gobierno del Estado Libre del Istmo (1840-1841), como valioso colaborador del Jefe Superior, General Tomás Herrera en la efímera experiencia separatista de Panamá del Gobierno de la Nueva Granada.

Arosemena tiene la oportunidad de expresar su valía como juriconsulto, creador de normas jurídicas.

En 1841, en su carácter de Secretario General Interino del Estado del Istmo, elabora un proyecto de constitución para el nuevo Estado Soberano, el primero de los numerosos proyectos que en tal sentido concibe a lo largo de toda su vida. De igual modo redacta una serie de proyectos de leyes que habrían de desarrollar los principios constitucionales.

“El proyecto del Doctor Arosemena contiene en germen sus ideas constitucionales posteriores y está enteramente informado por el espíritu liberal que lo caracterizó toda su vida. Otros proyectos curiosos e interesantes han llegado hasta nosotros de los que elaboró para la Constituyente de 1841, como el “proyecto de Decreto sobre pagos de censos”, un “proyecto de ley orgánica del Gobierno Político de las secciones del Estado”, un “proyecto de ley reformatorio de la Ley Fundamental del Estado”; en que el Istmo somete la decisión de la causa al juicio

de una convención granadina que había de reunirse, y otro que lo facultaba para el sometimiento a la Nueva Granada".²⁰

La corta vida independiente del Istmo del Gobierno Central de la Nueva Granada, durada apenas 14 meses, le impide ver el fruto de sus esfuerzos y el triunfo de las cartas centralistas le imponen, por vez primera, la armargura del exilio.

En 1842, el Gobierno Provincial le priva de la vice-rectoría y de las clases de jurisprudencia y de inglés que impartía en el Colegio del Istmo, y Arosemena viaja a Perú con su familia donde se dedicaría de lleno a las lides periodísticas.

En 1844, regresó a Panamá y reinició el ejercicio de su profesión de abogado. Al año siguiente ocupa los cargos de juez letrado de Hacienda y del Primer Circuito Judicial de Veraguas durante unos meses y renuncia a los mismos por desavenencias por la manera como sus superiores jerárquicos substancian los procesos penales en perjuicio de los desgraciados que mientras tanto "gemían por ellos en una estrecha mal segura y asquerosa prisión".²¹

En 1847, es nombrado Sub-Secretario de Relaciones Exteriores, y elegido Suplente Diputado de la Cámara de Representantes de Panamá y aunque no tuvo oportunidad de iniciarse en las luchas parlamentarias; en forma callada, redataba importantes proyectos de leyes destinados a modernizar la legislación existente y a la reforma de la Administración Pública.

Entre 1847 y 1849 tuvo ocasión de elaborar:

1. Un proyecto de ley sobre legislación vigente en la República y el modo de aplicarla.
2. Un proyecto sobre divorcio entre extranjeros no católicos.
3. Un proyecto sobre régimen municipal.

Este último serviría de base a una ley que se expediría más tarde en Colombia para regular más ampliamente esta materia.

En este mismo período el Presidente Tomás Cipriano de

²⁰ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 32.

²¹ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 65.

Mosquera le encargó al sub-secretario istmeño la redacción de varias leyes de carácter económico.

Entre ellos se destacaron:

4. Un proyecto de ley que reformaba el sistema de Hacienda en el Istmo de Panamá.

5. Un proyecto sobre vías nacionales y provinciales de comunicación y finalmente, otro proyecto de ley sobre moneda.

Su labor tendiente a modernizar la gestión del Estado a través de la aprobación de leyes destinadas a estimular la actividad económica reflejaban, no sólo sus cualidades de consumado teórico en esta difícil materia, sino también sus virtudes como hombre práctico que sabía realizar bien lo que concebía mejor.

Y la actividad la desempeñaría tanto en la metrópoli bogotana como legislador y alto dignatario gubernamental, y como a nivel local en su país natal.

En 1850, Arosemena es elegido diputado a la Cámara Provincial de Panamá, la cual presidirá y donde redactará acuerdos y ordenanzas de distinta naturaleza: sobre multas, bienes mostrencos, cesión de tierras comunales al Ferrocarril, medidas para prevenir delitos en el camino de Chagres a Panamá, imposición de contribuciones municipales para gastos del gobierno local, reorganización del Colegio de Niños y reglamentación de los hospitales Santo Tomás y San Juan de Dios, etc.

Al año siguiente, en Bogotá, como diputado de la Asamblea provincial de Panamá participa activamente a favor de la aprobación de la ley de 21 mayo de 1851 sobre libertad de los esclavos, la que establecía el juicio por jurados, la que suprimía las aduanas en el Istmo de Panamá, la de absoluta libertad de expresión por medio de la prensa y la que suprimía el diezmo eclesiástico.

Nuevamente en la legislatura de 1852, como representante de Panamá ante el Congreso de Bogotá, Arosemena presenta más que quince proyectos de leyes entre los que se destacan el de instrucción pública, de papel sellado, de tribunales de comercio, de descentralización de rentas y gastos, concesiones al Fer-

ro carril de Panamá, edificación de casas, monedas, reformas judiciales, independencia religiosa, propiedades nacionales, terrenos abandonados, bienes mostrencos y eliminación de fortificaciones.

Sus esfuerzos habrían de fructificar, pues varios de estos proyectos llegaron a convertirse en leyes, como fué el de reformas judiciales, que mejoró mucho la administración de justicia en lo civil, el de tribunales y juicios de comercio, muy anhelado por los panameños, y el de monedas.

El 1º de mayo de 1853 el diputado panameño propuso a la Cámara de Representantes un proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución (de 1843) para crear el Estado Federal de Panamá que se logra aprobar en 1º y 2º debates y que cristalizaría sólo en 1855.

Lo acompaña de un comentario extenso y brillantísimo, algunas de cuyas ideas le sirvieron más tarde para escribir su obra fundamental el "Estado Federal de Panamá".

En el demostraba "como la especialidad de la situación del istmo (inducía) especialidad de costumbres, de intereses, de necesidades que entonces se sentía más en proporción a los elementos de anarquía que habían cundido aquí con la inmigración extranjera y el poco cuidado que se tenía con estas provincias tan lejanas";²² y también en este alegato exteriorizaba su preocupación para dotar a Panamá de un cuerpo sistemático de leyes que librara al país, de una vez por todas, de la confusa herencia jurídica colonial.

"No hay ramo del Gobierno que no se resienta de la distancia que nos separa del centro de la República y de la singularidad de nuestro estado social. En la esfera legislativa, cuantas no son las necesidades creadas, y a la que el sistema actual no puede proveer el remedio! Un código de comercio para nuestras numerosas transacciones ya que no bastan las rancias y diminutas ordenanzas de Bilbao;... leyes que acorten los juicios y nos acerquen al estado de civilización de los pueblos con quienes estamos en contacto, y que se admiran de nuestros bár-

²² MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 133.

baros procedimientos; reglas sobre censos que tanto abundan en el istmo, y que dan lugar a muchas cuestiones no resueltas por la legislación común..."²³

Más adelante, agregaba, con relación a la situación particular de la legislación deseada para la nación istmeña: "*Es casi imposible obtener de una legislatura semejante al Congreso de la Nueva Granada, todas las leyes que requiere la especial situación del istmo de Panamá. He propuesto en el curso de las presentes sesiones, entre varios proyectos de interés esencialmente nacional, no poca cuya utilidad principal sería para las provincias del Istmo y al luchar con la desventaja de ser el único diputado a quien la muerte o las enfermedades han permitido llegar de aquellas provincias al seno de la Cámara de Representantes. He tenido también que luchar con las circunstancias de que he hecho mérito (rivalidades, falta de interés, ec.)...*"²⁴

Estas reflexiones preparaban al representante panameño para la titánica labor de redactar todo un proyecto de codificación Civil, de Comercio, de Minería, Penal, de Organización Judicial, de Enjuiciamiento en asuntos civiles y criminales que presentaría en las sesiones de 1853, logrando sólo en esa ocasión la aprobación del Código de Comercio, por los acontecimientos políticos que sacudieron a Colombia por el golpe militar del General Melo en 1854 y que produjo la suspensión de las sesiones parlamentarias.

Arosemena volvería a intentarlo años más tarde, no ya como parlamentario, sino en forma particular al ser contratado por el Gobierno del Estado Soberano de Panamá, presidido por el General Buenaventura Correoso, en 1868. Su obra serviría de base por lo menos para la codificación que más tarde aprobó el Estado Soberano del Magdalena en 1857,²⁵ y para la del Estado de Panamá, como veremos.

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ Cfr. ILLUECA JORGE "Síntesis histórica de la codificación civil panameña" en Boletín del Instituto de Legislación Comparada y Derecho In-

5. *Arosemena: El Codificador*

Al igual que en las demás naciones hispanoamericanas también en Panamá, el estado de la legislación colonial heredado de la metrópoli española constituía un conjunto normativo difuso, sin orden ni concierto y angustiosamente casuístico.

Apenas alcanzada la independencia de España el 28 de noviembre de 1821, y unida voluntariamente a la Gran Colombia idealizada por el libertador Simón Bolívar, Panamá quedó sometida a las leyes colombianas, de suerte que este sistema jurídico fué el mismo que rigió en el istmo.

En Colombia, por su parte, durante mucho tiempo, aún después de la Emancipación, las nuevas leyes nacionales y las que durante siglos habían regido bajo el régimen colonial siguieron rigiendo simultáneamente, a pesar de la prevalencia de la nueva legislación republicana.

Es obvio que como resultado inmediato de la Independencia, el Derecho Español fué reformado por los nuevos principios establecidos por los emancipados, en cuanto se eliminaba la desigualdad de los ciudadanos ante la Ley.²⁶

La vigencia de las leyes españolas quedó expresamente prevista en los textos jurídicos de las nuevas repúblicas con ciertas limitaciones.

Así el Artículo 188 de la Constitución de 1821 estableció:

*“Se declaran en toda su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opogan a esta Constitución ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”.*²⁷

Y la ley de 13 de mayo de 1825 sobre el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la República de Colombia, preceptuó que el orden en que debían observarse las leyes en

ternacional, no 1 julio — diciembre 1944, Universidad Interamericana, Panamá, 1945, p. 103.

²⁶ VELEZ, Fernando “Estudio sobre el derecho civil colombiano”, Imprenta del Departamento. Medellín, 1898 p 5 citado por ILLUECA, op. cit. p. 96.

²⁷ Citado de CANCINO, González de, op. cit.No. 2 p. 162.

todos los tribunales y juzgados en “matérias civiles como criminales”, era el siguiente:

1. Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo;
2. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos, y ordenanzas del Gobierno Español, sancionados hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo Gobierno Español en el territorio que forma la República;
3. Las leyes de la Recopilación de Indias;
4. Las de la Nueva Recopilación de Castilla, y
5. Las de las Siete Partidas.”²⁸

Y así como Andrés Bello desde las páginas de “El Araucano” describía en 1837 el sistema jurídico imperante en Chile como “un océano de disposiciones en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado, compuesto por Leyes de Partidas, Leyes del Toro, Leyes de Indias, Nueva Recopilación, ordenanzas de varias clases, senadoconsultos, decretos del Gobierno, leyes del Congreso, autoridad de los comentadores etc., al cual debe arrojarse el juez para hallar el punto que busca”;²⁹ también Arosemena exponía la justificación histórica de la codificación en Colombia a inicios de la década de los cincuentas.

En una comunicación al Presidente de la República a propósito de su obra expresaba: “*Mucho tiempo hace que he reflexionado con profunda pena sobre el estado de nuestra legislación social, si puede llamarse, a diferencia de la que organiza los poderes públicos y arregla su ejercicio.*”

El estudio de las leyes, que ha constituido mi profesión, me dejó ver desde muy temprano que nuestros códigos heredados

²⁸ Citado por ILLUECA, op. cit. p. 96.

²⁹ Cfr. HANISCH, ESPINDOLA, Hugo; “El derecho Romano en el pensamiento y la docencia de Don Andrés Bello” en Studi Sassaressi, VI, Diritto Romano, Codificazioni e Unitá del Sistema Giuridico Latino-americano, Giuffrè, Milano, 1981, p. 27.

del gobierno español eran un hacinamiento confuso de disposiciones heteróneas, expedidas en muy diferentes épocas y fundadas sobre principios ya evidentemente erróneos, ya dudosos, y pocas veces exactos; que los derechos del granadino en su condición privado se hallaban comprometidos en medio de ese laberinto sin salida segura, y de ese arsenal que ofrece armas para todas las opiniones, o lo que es peor, para todas las pretensiones por injustas que sean; y finalmente, que la profesión de abogado, tan noble por su objeto y tan honrosa cuando se propone el triunfo de la Justicia, había caído en descrédito por el abundante número de los que tentados de la facilidad con que nuestra monstruosa legislación se presentaba a todas las temeridades, eran arrastrados del vértigo seductor de una fama cimentada en el ardid y la capciosidad, más bien que del sencillo y puro deseo de corresponder al concepto de próbido jurisconsulto".³⁰

De este modo, con su aporte eminentemente individual, el representante panameño ante el Congreso de la Nueva Granada propone en las sesiones de 1853 la aprobación de toda una colección de códigos elaborados por el jurisconsulto, con el más profundo conocimiento del medio, del estado social y de las leyes del país, al propio tiempo que con el mayor estudio de los adelantos de la ciencia jurídica.

Viene a la mente ese momento jurisprudencial de creación del derecho de romana memoria que caracterizaría a las codificaciones latinoamericanas.

Así como el *jus civile* fue creado por el saber de los jurisconsultos clásicos apegados a la vida social cambiante de Roma, también los códigos latinoamericanos, recogiendo toda esa milenaria experiencia fueron la creación de estudiosos del Derecho que sustentaban sus reformas jurídicas y sociales en el saber científico y no exclusivamente en el poder estatal; pero también en la *praxis* de sus dilatadas actividades como maestros, filósofos, diplomáticos y pensadores vitales, no sólo en el ámbito de sus propios países, sino a nivel continental.

³⁰ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 136.

Arosemena, como hemos vistos, al igual que Bello, Vélez Sarsfield o Texeira de Freitas no fue un intelectual de gabinete.

Positivista al fin, intentó llevar a la práctica todo un proyecto de reformas sociales y políticas en el que la sistematización de la confusa legislación colonial tenía un propósito bien definido en las tareas del Estado.

El 13 de junio de 1853, el representante istmeño presentó los siguientes proyectos de códigos a la consideración del Congreso de la Nueva Granada.

1. Proyecto de Código de Minería.
2. Proyecto de Código de Enjuiciamiento en Asuntos Civiles.
3. Proyecto de Código de Enjuiciamiento en Asuntos Criminales.
4. Proyecto de Código Penal.
5. Proyecto de Código de leyes complementarias del Código Penal.
6. Proyecto de Código de Organización Judicial.
7. Proyecto de Código de Comercio.
8. Proyecto de Código Civil.³¹

Como hemos dicho, de toda esa colección preparada en forma individual por el juriconsulto, sólo el proyecto de Código de Comercio vino a ser finalmente aprobado como ley de la República, por los sucesos políticos que a raíz del golpe de Estado del General Melo en 1854, provocaron la paralización de los trabajos parlamentarios.

Los demás proyectos fueron aprobados sólo en primer debate por la Cámara de Representantes y únicamente el proyecto de Código Penal alcanzó a ser discutido al año siguiente, permaneciendo los demás proyectos intactos.

El proyecto de Código Civil sobre el que nos referiremos in extenso, parece haber sido el primer intento serio de formular un Código Civil para la nación colombiana, aún cuando es obvio que no llegó nunca a convertirse en ley vigente.

³¹ SUSTO LARA, Juan Antonio "Aportación a la bibliografía de Justo Arosemena", Revista Lotería, 1961, p. 142.

Solo indicios tenemos de su destino final.

El mismo, junto a los otros proyectos de códigos fue objeto de estudio por una comisión nombrada *Ad Hoc* por el Presidente de la República, junto a otra colección de proyectos de códigos elaborados por el Doctor Antonio Del Real.

La comisión estaba integrada por los abogados doctores Estanislao Vergara, Gori, Núñez Conto, Rafael Núñez, Miguel Samper y Lino de Pombo quienes debían dictaminar si los proyectos de Códigos de Arosemena y Del Real debían ser presentados a la consideración del Congreso.

No se ha podido determinar a que conclusiones llegó esta comisión, ni cual fué su dictamen final.

Sabemos, sin embargo, que en noviembre de 1853 Arosemena fue elegido Senador por el Istmo de Panamá y que en la Cámara Alta realizó tenaces esfuerzos por lograr la aprobación del conjunto de códigos redactados por él y que constituían un verdadero cuerpo de legislación integral positiva que liberaría al país del influjo jurídico colonial.

La suerte del proyecto de Código Civil no terminó allí.

Según Gustavo Arboleda, conocido historiador colombiano, los proyectos de código de Arosemena sirvieron de base para la aprobación de la legislación estatal del Estado Soberano del Magdalena en 1857, dentro del Sistema Federal creado a raíz de la Constitución de 1853.

*“Al tratar de las leyes dictadas por la Asamblea Constituyente del Magdalena de 1857, . . . fue aprobada la ley del 12 de noviembre de ese año, que mandaba coleccionar y publicar los códigos de diversos ramos, y que en las sesiones se debataron el civil, el penal, el de enjuiciamiento y el orgánico de tribunales, sirviendo de base los proyectos presentados al Congreso Nacional por el Doctor Justo Arosemena”.*³²

Los esfuerzos de Arosemena resultaron infructuosos en esta ocasión. Sin embargo, el jurisconsulto no cesaría en su empe-

³² ARBOLEDA, Gustavo, “Historia Contemporánea de Colombia”, tomo IV, Popayán 1930, Imprenta del Departamento, p. 396, Citado por ILLUECA op. cit. p. 103.

ño, aunque ahora dirigiría su atención a la creación del Estado Federal de Panamá y a dotar a la nueva entidad política de la legislación que había proyectado a nivel nacional.

Nos dice Octavio Méndez Pereira, el más autorizado biógrafo de Arosemena: *"Perdida para don Justo la esperanza de una reforma completa, general y concienzuda del cuerpo de derecho y convencido de que una legislatura seccional "sin grandes pretensiones de sabiduría y prurito de discusión, sin muchas atenciones graves y compuesta de hombres comunes que palpan más la necesidad de una legislación clara y sencilla, tiene mayor disposición para sancionarla fue por lo que thabajó con más ardor por la creación del Estado de Panamá".*³³

Desde 1852, el Doctor Arosemena había propuesto a las Cámaras un proyecto de Acto Reformatorio de 1ª Constitución (de 1843) que tenía por objeto erigir el territorio del Istmo de Panamá en un estado federal soberano para sus asuntos propios y solo dependiente de la Nueva Granada en ciertos asuntos nacionales.

Los esfuerzos de Arosemena fructifican 3 años más tarde, cuando mediante el Acto adicional a la Constitución de (1853) del 27 de febrero de 1855 fue creado el Estado Soberano de Panamá.

El artículo 3º de este Acto dispuso que el Estado de Panamá dependía de la Nueva Granada en todo lo relativo a relaciones exteriores; organización y servicio militar; crédito nacional, naturalización de extranjeros; régimen fiscal; uso del pabellón y escudo de Armas de la República; tierras baldías que se reservara la Nación y pesas y medidas oficiales, pero en todos los demás asuntos de legislación y administración, según el Artículo 4º del mismo Acto, dejaba que estatuyera libremente lo que deseara por los trámites de su propia Constitución.

El Estado Soberano de Panamá se dió su primer Código Civil el 23 de Octubre de 1860 al ser sancionada en esa fecha la respectiva ley de aprobación.

³³ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 343.

Por decreto de 24 de abril de 1861 del gobernador del Estado, fué promulgado ordenándose que comenzara a regir el 1º de marzo de 1862.

Su principal autor, concuerdan los historiadores panameños Susto y Elliot, fue el jurista istmeño, egresado del colegio de Nuestra Señora del Rosario, Doctor Gil Colunje quien en su labor siguió muy de cerca el modelo del Código Civil Chileno de 1855.³⁴

Pero la obra codificadora de Arosemena habría de imponerse a través de la aprobación de otros de sus numerosos proyectos.

Años después de la creación del Estado Federal de Panamá, (del que ocupó en forma provisional la Jefatura), el 27 de agosto de 1868 celebró un contrato con el Estado para redactar el Código Judicial, que comprendía la organización y los procedimientos civiles y criminales; para revisar el Código de Comercio; preparar un Código Penal, uno Militar y codificar las leyes vigentes sobre Administración Pública, amén de vigilar la impresión de todos estos trabajos.

A fines de ese año, Arosemena viaja a Nueva York con el objeto de darle cumplimiento al contrato celebrado; especialmente con relación al trabajo de la impresión.

Ocho meses después, a mediados de 1869, enviaba a Panamá ya editados los códigos Penal y Judicial.

En carta oficial dirigida al secretario del Estado y fechada en Nueva York el 12 de julio de 1869, Justo Arosemena exponía las bases de sus códigos, de las fuentes de que se sirvió para sus reformas, y de sus principios.

En su Código Penal insistía en la atenuación de las penas ("la eficacia de las penas no depende tanto de su severidad como de su certidumbre"); en la simplificación de las conductas punibles ("para que todo el mundo pueda estudiar y conocer las leyes penales") y en la integración ("que permite colocar dentro de la legislación los nuevos hechos que el avance de la civilización va presentando").

³⁴ SUSTO, Juan Antonio y ELLIET, Simón "La vida y la obra del Doctor Gil Colunje", Panamá, 1931 p. 136.

Eliminaba del catálogo de los delitos el incesto y adulterio: *“No porque (fueran) actos inocentes sino por la dificultad de alcanzarlos con la pena legal y por otras consideraciones. El primero de tales hechos es tan raro en nuestras costumbres que casi no merece mención. Es asunto, además en que la familia está más directamente interesada que la sociedad y en que aquella por la educación, la religión, y la moral puede hacer mucho más que el gobierno por medio de la ley. En cuanto al adulterio es materia que en mi concepto debe tratarse solo civilmente, como lo hace la ley inglesa...”*³⁵

Preveía como delitos, sin embargo, la venalidad y cohecho de los diputados a la Asamblea Legislativa.

Con relación al Código Judicial preveía la intervención de extranjeros en el jurado; las reglas de apreciación de las pruebas, la posibilidad de nuevos juicios cuando las sentencias hubiesen sido evidentemente arbitrarias, la previsión de visitas judiciales anuales en el territorio del Estado por parte de los magistrados de la Corte Superior y capítulos enteramente nuevos como el de los abogados, el de oposición a sentencias ejecutoriadas, pruebas en asuntos de comercio, acciones civiles derivadas de delitos etc.

En 1870, nuevamente es elegido senador ante la Cámara Alta en Bogotá, y a pesar de sus responsabilidades parlamentarias, pudo Arosemena culminar el trabajo sobre los códigos para el Estado Soberano de Panamá.

El 25 de mayo de ese año remite a las autoridades istmeñas el Código Administrativo y el de Compilación de Leyes Varias en el que redujo a pocas páginas metódicamente ordenadas, todas las leyes expedidas por el Estado Soberano de Panamá desde 1855 hasta 1869.

No sabemos a ciencia cierta si fue también autor del Código Militar, pero debió haber cumplido con la tarea de revisar el Código de Comercio porque la prensa de la época así lo daba

³⁵ MENDEZ PEREIRA, op. cit. 344. La eliminación del adulterio como delito sólo vino a ser una realidad en 1983 al entrar en vigencia el actual Código Penal de la República de Panamá.

o conocer, elogiando la excelencia de la legislación que se daba al Estado de Panamá. En la "Voz del Istmo" podía leerse: "En el Estado de Panamá el que ha alcanzado relativamente a los demás estados, mayor grado de perfección en su legislación. Tenemos seis códigos y una colección de leyes varias: fruto de un largo y meditado trabajo hecho por el eminente istmeño Doctor Justo Arosemena. Los códigos Judicial y de Comercio contienen especialmente reformas muy importantes que no traen los códigos de otros estados".³⁶

En el mismo sentido se expresaba el ministro del Interior de la República en su Memoria al Congreso en 1875.

"El Estado de Panamá tiene codificada la mayor parte de su legislación, por haberse consagrado distinguidos publicistas a este delicado y interesante trabajo. Pocas reformas se han hecho a los códigos trabajados por los señores Justo Arosemena y Gil Colunje".³⁷

En este mismo período, Don Justo Arosemena sería autor de muchos otros proyectos de leyes:

1. Sobre policía moral;
2. Sobre codificación;
3. Sobre minería;
4. Adicional, aclaratoria y reformatoria del Código Civil;
5. Sobre Introducción de trabajadores;
6. Sobre Instrucción Pública.

De estos proyectos se convirtieron en leyes, el que adicionaba, aclaraba y reformaba el Código Civil (Ley 31 de 15 de Octubre de 1869) y el de Minería (Ley 12 de 29 de Septiembre de 1869).

Desde el punto de vista de la necesidad de la sistematización legislativa propuesto por Arosemena vale la pena hacer un breve comentario en torno a la Compilación de Leyes Varias elaborada por el jurista y que entrara em vigor el 1º de febrero de 1871, junto a los códigos Judicial, de Comercio, Penal, Mi-

³⁶ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 358.

³⁷ ILLUECA op. cit. p. 106.

itar (sancionados el 12 de octubre de 1869) y el Código Administrativo (aprobado el 11 de julio de 1870).

Como hemos dicho, fué publicada en un sólo volumen junto al Código Administrativo, con la idea de condensar sistemáticamente todas las leyes expedidas por el Estado Soberano de Panamá desde su creación en 1855 hasta 1869.

Estaba dotado de un índice cronológico y dividida en seis partes.

La parte II se refería a los "Asuntos Civiles", a su vez dividida en 5 títulos.

El primero de ellos titulado "Anexidades del Código Civil" incluía entre otras, la Lei 10 de 10 de enero de 1868 que establecía reglas para decidir los conflictos que resultaban de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas.

Esa ley, que en realidad se inspiraba en el viejo proyecto de ley "sobre legislación vigente en la República y el modo de aplicarla" presentado por Arosemena al Congreso de la Nueva Granada entre 1847 y 1849, fué recomendada por sus acertados principios para ser aplicada en todo el territorio colombiano, y para que se incorporara al Código Civil como un complemento necesario.

Así lo dejaba plasmado el Secretario de lo Interior en la ya citada Memoria de 1875: *"Es indispensable que el Código Civil se complemente con el título en el cual se establezcan las reglas para decidir los conflictos que ocurran en la aplicación de las leyes expedidas en diversas épocas no solo sobre asuntos de que trata el Código Civil, sino en general en todos aquellos que hayan sido objeto de la legislación nacional"*.

"El Procurador cree que podrían aceptar las disposiciones que sobre la materia, están consignadas en la Ley 10 del Estado de Panamá expedida el 10 de enero de 1868, los cuales se insertan en el mismo informe".³⁸

Se incluía además la Lei 71 de 15 de octubre de 1869 aclaratoria y reformatoria del Código Civil que también fue un ins-

38 ILLUECA p. 109.

trumento útil en el ordenamiento y sistematización de la dispersa legislación civil.

6. *Arosemena: El Latinoamericanista*

El pensamiento latinoamericanista de Justo Arosemena se plasma fundamentalmente en su obra "*Estudio sobre la Idea de una Liga Americana*", publicada en Lima en 1864 con el propósito de que fuera considerado por el Congreso Hispanoamericano celebrado en esa ciudad ese año, a fin de procurar una defensa continental contra las intervenciones extranjeras, tan numerosas en esos años.

El jurista istmeño, como delegado de Colombia, tuvo una participación notable en ese cónclave hemisférico.

En el mismo, propuso la creación de una liga o alianza que debía ser notificada a España, con la advertencia de que los aliados del Perú procederían, "aún a la guerra ofensiva", si las islas de Chincha que habían sido ocupadas por una escuadrilla española, no eran evacuadas.

Pero la preocupación de Arosemena por la integridad de Hispanoamérica era muy anterior al Congreso de Lima.

Ya en 1856, en su escrito "*La Cuestión Americana*" había ilustrado su pensamiento americanista.

Según el internacionalista panameño Julio Linares, dos hechos motivaron su redacción: El filibusterismo de Walker y de Quiney en Centroamérica, el cual siempre contó con la tolerancia y protección de los Estados Unidos de América, y las reclamaciones absurdas del gobierno estadounidense, por los disturbios que tuvieron lugar en la ciudad de Panamá y que la historia registra como el incidente de "*La Tajada de Sandía*".

"Ante estos hechos, luego de describir el espíritu de conquista evidenciado por la raza sajona desde que comenzó a ocupar la América Septentrional, espíritu de conquista éste que le llevó a antillar a toda la raza indígena y a acrecentar su territorio por medio de la fuerza y el dolo, Don Justo advierte una amenaza para la América Latina, por lo que instó a defendernos de esa "raza de salteadores de naciones" y a combatir

*“el filibusterismo yankee”, pues Ay de nosotros — exclamó — si abandonamos el terreno en los momentos de peligro”.*³⁹

Su visión latinoamericanista se expresó también en uno de los primeros estudios sobre el Derecho Constitucional Comparado Americano.

En 1870, publica en dos volúmenes sus “Constituciones Políticas de América Meridional”, en la imprenta A. Lemale Ainé, en Le Havre, Francia.

La obra comprendía las constituciones vigentes en los 10 estados de la América Meridional: Brasil, Paraguay, Argentina, Uruguay, Chile, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela con una historia sucinta, pero completa de todos los cambios políticos, gobiernos y constituciones de cada país desde la independencia, y un comentario sobre cada constitución en el que se discurre sobre sus principales disposiciones y se comparan con los precedentes del mismo país y con los coetáneos de los otros países.

En el prefacio de la primera edición, su autor expone sus ideas liminares sobre una futura unificación de las legislaciones americanas.

“Dos objetos nos han conducido en esta obra... Es el primero en ejercitar el criterio político, acopiando preciosos y variados materiales, que suministran abundante ocasión de discutir los principios todavía contestados de la ciencia. Es el segundo comparar todos estos instrumentos, parto de tan diversas opiniones y miras, e investigar hasta donde se justifica su discrepancia. La unión a que parece destinada la América del Sur, no bajo un solo gobierno ni aún tal vez por una liga ofensiva o defensiva, sino mas bien en comercio, en literatura, en derecho internacional y en doctrinas legislativas, pudiera extenderse a las instituciones políticas que no afectasen de necesidad la especial manera de ser que cada Estado distingue si como hay razón para temerlo, destinos particulares se aguar-

³⁹ LINARES, Julio “Justo Arosemena en la biblioteca de la cultura panameña”, diario La Prensa, Panamá, 1º de agosto de 1986, p. 18A y 19A.

dan a Méjico y Centro América, cuya situación geográfica los separa de la constelación de los estados meridionales; Por qué, a lo menos, el suelo de estos no sería una patria común del ciudadano de todos? ¿Y por qué no se acercarían en dogmas políticos tales como la organización fundamental de los poderes gubernativos?...”⁴⁰

La obra vería dos ediciones más con un título diferente.

En 1878, nuevamente en París bajo el título “*Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de América Latina*” y otra vez en 1888, bajo el mismo título y con un “Apéndice a la tercera edición”, incluía ahora los estudios sobre Méjico y la América Central y sobre las constituciones de la Isla de Santo Domingo.

Esta obra, concluye Méndez Pereira, es toda una síntesis sociológica de la civilización hispanoamericana con todos los problemas inherentes y una sinopsis de todos los escritos anteriores de Arosemena “arreglados dentro de una arquitectura armónica y definitiva”.⁴¹

Aún cuando el latinoamericanismo de Arosemena encontró otras expresiones, al ejercer como abogado en Chile, tras revalidar brillantemente sus títulos académicos en la Universidad fundada por Andrés Bello⁴² y como diplomático en Venezuela, Estados Unidos y el Reino Unido, debemos resaltar por último, los dos proyectos de constituciones que redactó en 1866 para Perú y luego para Bolivia de los cuales desconocemos la suerte: “*Muchas reformas radicales dignas de un detenido estudio encierra este proyecto de Constitución del Doctor Arosemena (para el Perú) en el cual están contenidas y desarrolladas desde luego, sus ideas sobre ciudadanía y naturalización manifestados como un brote sincero de “altruismo internacional” en el Congreso Americano. Suprime la pena capital, establece la libertad de prensa, la libertad de cultos, la independencia religiosa, ensancha el régimen municipal, etc. etc.*

⁴⁰ MENDEZ PEREIRA, op. cit. 345.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 322.

El mismo proyecto le sirvió de base para otro que dedicó a Bolivia, entonces bajo la dictadura de Mariano Melgarejo".⁴³

Los proyectos fueron redactados durante los meses de abril y mayo de 1866 que Arosemena pasó en Lima ocupado en asuntos particulares, de paso desde Chile y en la coyuntura de la convocatoria a un Congreso Constituyente invocado por el Presidente Prado; y al Perú le ofrecería también un "proyecto de decreto sobre bancos" y otro "sobre monedas", en los cuales pone toda su sabiduría práctica y todo su anhelo de solidaridad latinoamericana.

7. *El Proyecto de Código Civil de 1853*

El proyecto de Código Civil presentado por Justo Arosemena al Congreso de la Nueva Granada en sus sesiones de 1853 constituye, según afirman los juristas panameños, "el primer intento serio de formular un Código Civil para toda la nación colombiana".⁴⁴

La excesivamente casuista legislación colonial española y la fragmentaria legislación que en materia civil,⁴⁵ se dió primero la entidad denominada "República de Colombia" (1821-1831) y luego "República de la Nueva Granada" (1831-1858), y que rigieron prácticamente hasta 1887⁴⁶ exigían con urgencia el proceso codificador que por primera vez en esta materia proponía Justo Arosemena.

Antes de su esfuerzo, es cierto que se habían dado algunas tentativas en esta dirección; aunque realmente se había tratado de una recopilación de todas las leyes y decretos expedidos, y no de una codificación propiamente dicha.

En efecto, en 1845 Lino de Pombo publicaba la denominada "*Recopilación de las Leyes de Nueva Granada*", mejor co-

43 MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 320.

44 ILLUECA, op. cit. p. 102.

45 ILLUECA, op. cit. p. 99-100.

46 Cfr. ILLUECA, op. cit. p. 98.

nocida como "Recopilación Granadina" que contenía todas las leyes y decretos expedidos de 1821 a 1844 que estuvieran vigentes en la fecha de la Recopilación.

El trabajo de De Pombo tuvo como base la Ley de 14 de mayo de 1843 que había ordenado al Poder Ejecutivo la formación de esta recopilación de leyes vigentes de 1821 a 1843, luego mediante la Ley de 12 de junio de 1844 se modificó la ley anterior del 44.⁴⁷

La Recopilación Granadina, tenía una sección bajo el título de "Preliminares" y siete tratados, divididos en partes y éstas a su vez en leyes.

Según Antonio José Uribe, esta Recopilación adolece del defecto de que apenas pasó su vigencia perdió toda importancia y utilidad "debido a que, no obstante el valor práctico de la Recopilación y la laboriosa actividad del señor Pombo, éste al compilar las leyes solamente incluía el texto de los artículos sin mencionar numeros distintivos ni fechas de expedición de las leyes correspondientes".⁴⁸

La situación no mejoró mucho con el llamado "Apéndice a la Recopilación Granadina" compilado en 1850 por José A. de Plaza en virtud de orden de Poder Ejecutivo para recopilar las leyes expedidas por la República de la Nueva Granada de 1845 a 1850 inclusive que se encontraban vigentes.⁴⁹

Por ser una obra del mismo género de la Recopilación y estar ordenada en igual forma que ésta, tuvo los mismos defectos que se le imputaban a la primera.

La necesidad de poner orden en las múltiples fuentes jurídicas de origen colonial y propias de la era republicana no admitía discusión y la codificación era el programa inmediato que Arosemena proponía a la República de la Nueva Granada.

El 13 de junio de 1853 presenta al Congreso, entre otros, su proyecto de Código Civil dividido en 3 libros precedidos por un Título Preliminar sobre la Ley, 27 títulos, 78 capítulos, 26

47 VELEZ, op. cit. p. 8 citado por ILLUECA op. cit. p. 100.

48 ILLUECA, op. cit. p. 101.

49 *Ibidem*.

secciones y 1476 artículos para un total de 116 páginas impresas.⁵⁰

Su justificación la exponía Arosemena con sencillas, pero elocuentes palabras: *“Nuestra legislación civil sustantiva tiene hoy la misma base que seis siglos atrás. Las leyes de partidas son todavía la fuente principal de donde se toman las reglas de conductas de nuestra sociedad moderna, y esas leyes están en perfecto desacuerdo con nuestras costumbres, con nuestros conocimientos, con nuestra civilización y hasta con nuestro lenguaje. De aquí que muchas sean del todo ininteligibles aún para los hombres más dedicados a su estudio. Posteriormente y en distintas épocas, ese código magnífico en su tiempo, pero monstruoso en el nuestro, se ha adicionado, interpretado y alterado por multitud de actos, en que cien reyes han impuesto su voluntad, sus opiniones, sus caprichos, o los caprichos, las opiniones y la voluntad de sus favoritos, aun pueblo dócil y supersticioso”*.⁵¹

8. La Influencia del Derecho Romano

El Proyecto de Arosemena sigue de cerca el orden de materias adoptado por el más romano de todos los códigos civiles modernos, el Códice Civil francés de 1804 (Códice Napoleón) obra de extraordinaria fundición del derecho romano y de los significativos avances del jusnaturalismo de los tratadistas franceses Domat, Portalis Bourjon, Argous, Lleury, pero sobre todo Pothier, quien adopta el esquema gaiano-justiniano con una perspectiva moderna acentuando el aspecto dogmático de la construcción conceptual de los *iura*.

Sin duda un Código Civil hecho por juristas.

Y así como el modelo francés, que por otra parte sirve de modelo en una u otra forma a todos los demás códigos civiles

⁵⁰ SUSTO, “Aportación...” op. cit. p. 142.

⁵¹ Cfr. “El Estado Federal de Panamá”, reproducido en “Panamá y nuestra América”, Introducción, Selección y Notas de Ricaurte Soler, Biblioteca del Estudiante Universitario, U.N.A.M., México, 1981 p. 79-80.

posteriores, y de modo particular al de Perú de 1852, que pensamos pudo haberle servido también de inspiración dada la especial vinculación del jurista istmeño con esa nación sudamericana, el Código de Arosemena sigue en sus grandes líneas el sistema romano consagrado en el *Corpus Iuris Civilis*.

El Códice Napoleón, luego de un Título Preliminar sobre la Ley, en un todo paralelo a los dos títulos de las Instituciones de Justiniano, se divide en el Libro Primero sobre *Las Personas*, incluyendo también el matrimonio y la tutela; el Libro Segundo *De los Bienes y de la Propiedad* y el Libro Tercero *De Los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad* incluyendo sucesiones, donaciones entre vivos y testamentos, contratos u obligaciones convencionales en general, obligaciones que se contraen sin convención (cuasi contratos, delitos, cuasi delitos,) contrato de matrimonio y derechos correlativos de los cónyuges, venta, permuta, arrendamiento, sociedad, comodato, depósito y secuestro; contratos de suerte, mandato, fianza, transacción, cauciones personales en materia civil, prenda, privilegios e hipoteca, expropiación forzada y concurso de acreedores, prescripción, sustancialmente la tripartición justiniana pero con una serie de cambios internos, particularmente desentendiéndose de los modos de adquisición en los que se enreda la sistemática acción gajano-justiniana.

Por su parte, el Código de Arosemena,⁵² también con un Título Preliminar sobre la Ley, con un Libro Primero *De la Familia*, que incluía derechos y obligaciones de las personas según su estado natural y civil, matrimonio, paternidad, poder doméstico, Registro Civil, Consejo de familia, Guardadores (tutores); un Libro Segundo *De la Propiedad* que incluía cosas, propiedad, posesión, modos originarios y derivativos de adquirir el dominio, entre estos la herencia a la que dedica varios capítulos y secciones, bienes de los cónyuges y de los hijos, servidumbres y fundaciones y un Libro Tercero *De las Transacciones* que incluía contratos en general, contratos consensuales, aleatorios, reales, fiduciarios, colaterales (de garantías),

⁵² El proyecto de código es consultable en el Fondo Pineda de la Biblioteca Nacional de Bogotá, Sala 1ª, 12.172, pieza 5.

promesa, obligaciones reparatorias, prelación de los derechos y obligaciones, modo de extinción de las obligaciones.

Como podemos ver son pocas las diferencias con el plan de materias del Código Civil francés, diferencias mas bien nominales y de colocación de éstas a lo largo de los tres (3) libros.

En primer término, el título del Libro Primero "De la Familia" en lugar del más tradicional "De las Personas"; más adelante mientras el Códice Napoleón dedica todo el Libro III a los "Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad", Arosemena los coloca en el título II, del Libro II dedicado precisamente a la "Propiedad". Lo mismo podemos decir de las "sucesiones", previstas en el título I del mismo Libro III del Código francés, previsto en el título IV del Libro II bajo el epígrafe "Modos de Adquirir el Dominio por la Herencia"; por último, mientras Arosemena dedica el Libro III a las "Transacciones" para designar a los contratos en general, el Códice Napoleón le dedica el título III del Libro III, precisamente como modos, también, de adquirir la propiedad. De típica influencia francesa, recogida por Arosemena, es la naturaleza contractual del matrimonio, la que se desvía en cierto modo de la tradición romana.

Previsto como contrato en el título V del libro III sobre los Modos de Adquisición de la Propiedad por el Código Arosemena, luego de definirlo en su artículo 117 como "la unión legal de un hombre i una mujer para los fines con que la naturaleza ha establecido los sexos"; inmediatamente agrega en el artículo 118 que, "para los efectos civiles i políticos la lei considera el matrimonio como un contrato", aunque en el libro III (De las transacciones) no llegue a regularlo, como sí lo hace el modelo francés.

Estas y otras características las expresaría el jurista al exponer los principios fundamentales que informaban su proyecto de Código Civil.

"Basta decir que en él, como en los otros códigos, nada se hallará que no esté perfectamente de acuerdo con las más puras instituciones democráticas, con las más acreditadasocio-

nes económicas y con los progresos de la civilización moderna. El matrimonio es considerado solamente como un contrato civil, sujeto en la esencia a las reglas de los demás contratos de una naturaleza análoga, todo resto de feudalismo dejado en nuestra legislación civil actual, ha desaparecido de allí. La propiedad es inviolable, transmisible sin límites, y susceptible de toda división y mejora. La libertad más amplia se ha dejado para las transacciones que no contraríen la moral. El sistema de sucesiones es sencillo y fundado en las santas máximas de la igualdad, de los afectos, y de la superioridad de necesidades... ”⁵³

Pero la abrumadora influencia del Derecho Romano gáino-justiniano continuaría presente a lo largo del articulado del Código de Arosemena, según se desprende de la presente confrontación con las Instituciones de Justiniano que hemos limitado, sin carácter concluyente, al libro I de ambos textos jurídicos.

1º (SOBRE EL STATUS DE LAS PERSONAS)

1853

533 D. C.

Código Arosemena

Instituta de Justiniano

Artículo 76

Libro I, título VIII fr.

Con relación al estado civil son también las personas independientes, es decir, que no dependen de otro, o dependientes, bajo la *patria potestad* o *pupilage*.

De los que son *sui iuris* ó *alieni iuris*, Sigue otra división de las personas. Pues unos son dueños de sí y otras están sujetos a la *patria potestad*.

2º (CON RELACION A LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO)

Artículo 127

Título X fr.

No pueden contraer matrimonio:

1. Los varones menores de 16 años
i las mujeres de 14

Contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos que se unen según los preceptos legales siendo los varones púberes y las mujeres núbiles.

⁵³ MENDEZ PEREIRA, op. cit. p. 52.

Los comprendidos en línea recta que ascienden o descienden, sean los hijos legítimos o naturales.

Título X, 2

Así no pueden ser contraídas nupcias entre aquellas personas que ocupan mutuamente el lugar de ascendientes y descendientes.

Los que se hallan en línea recta colateral dentro de segundo grado, sean los hermanos legítimos o naturales.

Absolutamente están prohibidas las nupcias entre hermanos, ora hayan nacido de un mismo padre y madre; ora solamente de uno de ellos.

Artículo 130

Los menores de edad no pueden contraer matrimonio sin presentar el consentimiento expreso de su padre o madre o al menos de su madre.

Título X, pr.

Contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos (...) bien sean hijos de familia, con tal que éstos obtengan el consentimiento de los padres en cuya potestad están.

(PATRIA POTESTAD)

Artículo 79

Los hijos de familia que no han cumplido los 25 años de edad están bajo de la patria potestad.

Título IX pr. 93

Los hijos que hemos procreado de justas nupcias están bajos nuestra potestad; (...) así pues, aquel que nace de tí y de tu mujer, está bajo tu potestad.

(NULIDAD DEL MATRIMONIO)

Artículo 162

La nulidad del contrato de matrimonio celebrado con alguno de los defectos que lo vician conforme a este Código, puede ser intentada por los cónyuges mismos, sus padres o ascendientes, su consejo de familia i cuantos en ella tengan un interés actual.

Título X, 12

Si contraviniendo lo prescrito, algunos se unieren entendiéndose que no hay marido, ni mujer, ni nupcias ni matrimonio, ni dote.

238

Legitimación es un acto por el cual se constituye en el estado de hijo legítimo al que, ha nacido fuera del matrimonio.

X, 13

Algunas veces sucede que los hijos que al tiempo de nacer no estaban bajo la *patria potestad* de sus ascendientes, sean sometidos después a ella y lo mismo al que ha sido procreado por mujer libre y cuyo matrimonio de ningún modo estaba prohibido por las leyes, pero con la cual el padre había cohabitado, si después se arreglan los instrumentos dotales conforme a nuestra constitución, queda sujeto a la *patria potestad*.

6º

(ADOPCIÓN)

245

Adopción o prohijamiento, es un acto por el cual se recibe como hijo a un extraño.

XI pr.

No sólo los hijos naturales según lo que hemos dicho están bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos.

246

Para que una persona pueda adoptar se requiere (.....)

2. Que pueda tener hijos civilmente aunque sea impotente por enfermedad.

XI, 9

Ambas adopciones tienen de común que aquellos que no pueden engendrar, como son los impotentes, pueden adoptar, mas no los castrados.

7º

(SUI IURIS)

77

Son personas independientes: (.....)

2. Los que no teniendo padre vivo, han cumplido los 21 años.

XII pr.

(...) Empero, aquellos que están bajo de la potestad de un ascendiente, muerto éste, se hacen (*sui iuris*) dueños de sí mismos.

8º

(EMANCIPACIÓN)

262

Emancipación es un acto por el cual el padre exime al hijo de la *patria potestad*, interviniendo el consentimiento de ambos.

XII, 6

Además también dejan los hijos de estar sometidos a la potestad de los padres por emancipación.

El padre i el hijo concurrirán ante el juez de primera instancia del lugar, medio de un escrito formado por ambos. El juez hará concurrir a los interesados delante de su secretario, i tres testigos, i allí ratificarán el padre la voluntad de emancipar i el hijo la de ser emancipado.

Pero también nuestra providencia mejoró esto por medio de una constitución de modo que (...) los padres vayan directamente ante los jueces o magistrados competentes y manumitan después a sus hijos o hijas, nietos, etc.

99

DE LA TUTELA

328

Los guardadores son testamentarios legítimos o dativos, testamentario es el que ha sido nombrado por testamento.

XIII, 3

Se ha permitido a los padres nombrar tutores en el testamento para los descendientes impúberes que tengan bajo su potestad.

329

Por testamento puede nombrar el padre guardadores de entre los parientes o extraños, con condición o sin ella:
1º — A sus hijos menores legítimos ya nacidos, aunque los exherede; estén o no en su poder.

XIII, 4

Así como los póstumos son considerados como ya nacidos, en muchos otros casos, plugo en este que tanto a ellos cuanto a los nacidos pudiera nombrarse tutores por testamento.

352

Si el guardador nombrado fuese sospechoso deberá ser removido del cargo.

XXII, 6

Dejan, por último, de ser tutores los que son removidos de la tutela, porque parecieron sospechosos.

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero el espacio de estas cortas líneas no lo permite.

La formación romanista de Arosemena continuaría inspirando su labor codificadora, la que no separaba, también, de su vocación de educador.

Así, el 27 de agosto de 1868, mediante contrato celebrado con el Gobierno del Estado Soberano de Panamá, elaboró un Código Administrativo el cual entró a regir en 1870.

Al estructurar en éste el plan de estudios de Jurisprudencia del Colegio del Estado, Arosemena previó para el segundo año de estudios, precisamente un curso de derecho civil romano, (artículo 223).⁵⁴

A pesar de que la codificación civil constituía ya una realidad en los estados de la Confederación Granadina, Arosemena volvía a sus orígenes.

El primer Código Civil había sido aprobado en el Estado de Santander (1858), luego en Cundinamarca y el Cauca (1859) y en el propio Estado Soberano de Panamá (1860).

Pronto se aprobaría el Código Civil colombiano de 1872, siguiendo casi *ad literam* el Código Civil chileno, obra de Andrés Bello, pero Arosemena continuaba justipreciando el valor permanente del Derecho Romano, o sea de la "*ratio scripta*" en la sistematización de esa experiencia codificadora que el propio Arosemena llegó a perfeccionar.

Fue esa la manifestación más evidente de la influencia del Derecho Romano en la obra del incomparable pensador istmeño.

⁵⁴ Código Administrativo del Estado Soberano de Panamá, 1870 publicado por FABREGA P., Jorge, Panamá, 1973, p. 73.