



RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO

DERECHO COMPARADO





JURISTA
editores

RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO
Doctor en Derecho y Ciencia Política
Ex Magistrado, Catedrático Principal de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y de la Universidad Particular de Chiclayo

DERECHO COMPARADO



Primera edición: setiembre 2017

© Rafael Hernández Canelo

DERECHO COMPARADO

© **Jurista Editores E.I.R.L.**
Jr. Miguel Aljovín N.º 201 Lima - Perú
Teléfonos: 427-6688 / 428-1072 / 426-6303

Tiraje: 1,000 ejemplares

© Derechos de autor reservados conforme a Ley.
Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin autorización expresa del autor.

Hecho en el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º:

ISBN N.º:

Diagramación: Carlos García

ÍNDICE GENERAL

Introducción 19

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES GENERALES DEL DERECHO COMPARADO

1. La Comparación como Actividad Cognitiva 25
2. El Derecho como Agente de Simplificación de la Conducta Humana 28
3. El Derecho Comparado como Agente Simplificador de las Legislaciones 29
4. Denominaciones del Derecho Comparado y los Grandes Comparatistas 32
5. ¿Qué es la Etnología Jurídica? 35
6. Objetivos, Fines o Fundamentos de la Ciencia Jurídica Comparativa 36
7. Concepto del Derecho Comparado 40
   - 7.1. Primera Corriente 46
   - 7.2. Segunda Corriente 46
   - 7.3. Tercera Corriente 47
   - 7.4. Cuarta Corriente 48
8. El Derecho Comparado y el Derecho Internacional Público 50
9. El Derecho Comparado y el Derecho Internacional Privado 53
10. Derecho Comparado, Historia del Derecho y Etnología del Derecho 55
11. Derecho Comparado y Sociología 58
12. Distinciones del Derecho Comparado con otras Ramas del Derecho 61
13. El Método del Derecho Comparado 63
14. Principales Métodos del Derecho Comparado 65

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COMPARADO

1. Evolución Histórica del Derecho Comparado 69
2. Teorías sobre el Origen del Derecho 87
   2.1. Teoría Etocrática 87
   2.2. Teoría Teológica 88
   2.3. Teoría del Pacto o Contrato Social 89
   2.4. Teoría Racionalista 93
   2.5. Teoría de la Escuela Histórica 94
   2.6. Teoría Positivista 96
   2.7. Teoría Comunista de la Lucha Social 98
   2.8. Teoría Económica 98
3. El Derecho en los Pueblos de la Antigüedad 102
4. El Derecho de los Pueblos Primitivos 102

CAPÍTULO III

FAMILIAS JURÍDICAS DEL MUNDO CONTEMPORÁNEO

1. Las Diversidades del Derecho 105
2. La Comparación Descriptiva 106
3. Lenguaje Jurídico, Terminología, Traducción 113
4. Concepto de Familia Jurídica 119
5. Criterio para la Clasificación de los Derechos en Familias 122
6. Las Familias Jurídicas del Mundo Contemporáneo 123

CAPÍTULO IV

SISTEMA JURÍDICO ROMANO GERMÁNICO O "CIVIL LAW"

1. Generalidades de esta Familia 131
2. Formación Histórica del Sistema 133
3. El Período de los Orígenes 134
4. El Período del Derecho Consuetudinario 135
5. Importancia del Derecho Romano 137
6. Concepto de Derecho e Ideas Romanas 143

7. Clasificación del Derecho 146
7.1. Derecho Público y Derecho Privado 146
7.2. Derecho Natural, Derecho de Gentes y Derecho Civil 147
7.3. Derecho de Gentes y Derecho Honorario 150
7.4. Derecho Escrito y Derecho no Escrito 151
8. Fuentes de Producción y Fuentes de Conocimiento del Derecho Romano 152
8.1. Fuentes de Producción 152
8.2. Fuentes de Conocimiento 152
9. Influencias Primordiales que Operan sobre el Derecho Romano 159
9.1. La Religión 159
9.2. La Filosofía Griega 160
9.3. El Cristianismo 161
9.4. Los Derechos de la Antigüedad 161
10. Enseñanza de los Derechos Nacionales 163
11. La Escuela del Derecho Natural 164
12. Grado de Romanización del Derecho 165
13. La Posesión y la Propiedad en el Derecho Romano 167
14. La Copropiedad o Condominio 181
15. Elementos no Romanos 182
16. El Período del Derecho Legislativo 183
17. Influencia de los Movimientos de Codificación en el Positivismo 185
18. Le Code Civil Français 187
19. La Escuela de la Exégesis 207
20. Influencia de la Escuela de la Exégesis en el Positivismo 212
21. El Código Civil Español de 1889 213
22. Romanismo y Germanismo 216
23. Caracteres del Derecho Germánico 218
24. Fuentes de Conocimiento del Derecho Germánico 219
25. Historia del Derecho Alemán 222
26. La Codificación del Derecho Privado de Baviera 233
27. El Derecho Territorial Prusiano (Das Preussische Landrecht) 235
28. El Código Civil General de Austria 237
29. El Código Civil Alemán 244
30. El Código Civil Suizo 256
31. El Derecho Italiano 262
32. Il Codice Civile Italiano de 1942 263

CAPÍTULO V
EL DERECHO CANÓNICO

1. La Iglesia Católica en el Mundo 265
2. Características de la Iglesia Católica 267
3. Referencias Históricas de Jesús de Nazaret 270
4. Religión y Poder Político 275
5. Las Relaciones Iglesia-Estado en el Mundo Moderno 283
6. El Liberalismo: Las Nuevas Orientaciones 286
7. El Derecho Canónico, Etimología, Definiciones y División 289
8. El Derecho Canónico y su Fundamentación 293
9. El Derecho en la Vida de la Iglesia 296
10. Características Diferenciales del Derecho Canónico 297
11. Proceso de Formación del Derecho Canónico 301
12. Fuentes Materiales o de Conocimiento 307
13. Del "Corpus Iuris Canonici" al "Codex Iuris Canonici" (S. XVI a XX) 311
14. El "Codex Iuris Canonici de 1917" 312
15. Las Leyes de la Iglesia (cc 7-22) 315
16. El Código de Derecho Canónico de 1983 317
17. Las Iglesias Orientales 323
    - 17.1. Las Iglesias Orientales o la Iglesia Ortodoxa 323
    - 17.2. Referencias Históricas 324
18. Código de Cánones de las Iglesias Orientales 329

CAPÍTULO VI
SISTEMA JURÍDICO INGLÉS O "COMMON LAW"

1. Aspectos Generales 333
2. Historia del Derecho Inglés 336
    - 2.1. Período Anglosajón 337
    - 2.2. La Formación del Common Law (1066-1485) 339
    - 2.3. Competencia de los Tribunales Reales 341
    - 2.4. El Período Moderno 342
3. Categorías y Conceptos del Derecho Inglés 343
4. Debilitamiento del Derecho Privado 353
5. La Carta Magna 353

6. El Florecimiento del Common Law y la Rivalidad con la Equity (1485-1832) . 355
7. Estructura Dual del Derecho Inglés 358
8. Fuentes del Derecho Inglés 359
9. Las Fuentes Creadoras del Derecho Inglés: el Common Law y la Equidad 361
10. El Derecho Jurisprudencial 364
11. Las Fuentes Creadoras del Derecho Inglés. El Derecho Legislado. Las Leyes . 365
12. Carácter Vinculante Interno y Externo del Precedente 367
13. Organización y Administración de Justicia Inglesa. El Juez Inglés 370
14. Tribunales Ordinarios. Tribunales Inferiores 372
15. Tribunales Ordinarios. Los Tribunales Superiores 373
16. La Formación del Jurista 378
17. Stare Decisis en los Estados Unidos 382
18. El Sistema Judicial Norteamericano 383
19. La Organización Judicial en los Estados Unidos 389
20. El Proceso Civil en los Estados Unidos 392
21. Predominio del Poder de Iniciativa y de Disposición de las Partes y Poderes del Juez 396
22. Stare Decisis en Canadá 400
23. Stare Decisis en Australia 402
24. Semejanzas y Diferencias de los Sistemas Jurídicos más Relevantes: El Civil Law y el Common Law 405
25. Confluencia de Ambos Sistemas. La Base Común 409

CAPÍTULO VII

SISTEMA SOCIALISTA

1. Generalidades 411
2. Referencia Histórica 412
3. Originalidad de los Derechos Socialistas 415
4. El Marxismo – Leninismo 416
5. El Materialismo Dialéctico 419
6. El Materialismo Histórico 422
7. El Derecho como Superestructura 425
8. Concepción Marxista del Estado y el Derecho 426
9. Importancia del Derecho en la Unión Soviética 429
10. Fuentes del Derecho Soviético 431

11. Primacía de la Ley 439
12. Principio de la Unidad de Poderes 440
13. Mijail Gorbachov. La Perestroika y la Glasnost 441
14. La Constitución Política de la Federación de Rusia de 1993 456
15. La Advokatura 466

CAPÍTULO VIII

LA FAMILIA JURÍDICA NÓRDICA

1. Consideraciones sobre la Denominación 469
2. Antecedentes Históricos 470
3. Países Nórdicos: Noruega, Suecia, Dinamarca 476
4. El Derecho Escandinavo 477
5. El Ombudsman 481

CAPITULO IX

SISTEMAS LEGALES RELIGIOSOS

I. SISTEMA DEL DERECHO MUSULMÁN

1. Generalidades 485
2. Arabia Antes del Islam 487
3. Las Comunidades de la Tradición Bíblica en Arabia 490
4. El Mundo Islámico 496
5. Nacimiento del Islam 499
6. El Islam como Principio de la Organización Política 502
7. Estrecho Vínculo entre Derecho y Religión 506
8. Fuentes del Derecho Musulmán 507
9. El Lenguaje del Corán 512
10. Los Cinco Ritos del Islam 514
11. El Derecho Islámico 514
12. Instituciones Jurídicas del Derecho Islámico 522
13. Los Derechos del Hombre 536
14. Los Derechos de la Mujer 539
15. El Derecho Penal Musulmán 543
16. El Juez y el Proceso 556
17. Aplicación del Derecho Islámico a Favor de las Comunidades Musulmanas . 558
18. Códigos Recientes 561
19. Resurgimiento Islámico 563

II. DERECHO HINDÚ
1. Referencias Históricas de la India ... 565
2. Cronología de Importantes Acontecimientos ... 567
3. Generalidades del Derecho Hindú ... 568
4. El Derecho Hindú ... 572
5. Modelos Económicos de China e India Transforman la Economía Mundial ... 580

III. DERECHO HEBREO
1. Visión General ... 583
2. La Ley Oral y la Ley Escrita entre los Hebreos ... 588
3. La Formación del Derecho Hebreo ... 589
4. El Derecho Civil ... 592
5. El Derecho Penal ... 597
6. Los Tribunales de Justicia ... 611

CAPÍTULO X
EL DERECHO EN EL LEJANO ORIENTE

I. DERECHO CHINO
1. Breve Historia de China ... 617
2. Cronología de Importantes Acontecimientos ... 621
3. El Derecho Chino ... 630
4. Código Civil Chino ... 637

II. DERECHO JAPONÉS
1. Breve Historia del Japón ... 640
2. El Derecho Japonés ... 647
3. Desarrollo Económico de Japón ... 656

CAPÍTULO XI
DERECHOS DE ÁFRICA Y DE MADAGASCAR

1. Descubrimientos Geográficos de los Portugueses ... 659
2. El Reparto de África ... 668
3. Las Hipotecas del Dualismo ... 670
4. El Fondo Consuetudinario ... 672
5. El Período de Colonización ... 676
   5.1. El Derecho Moderno ... 677
   5.2. El Derecho Tradicional ... 681
6. Los Estados Independientes ... 684

Bibliografia ... 691