

ПРОЦЕСИ ПРАВОВОЇ АКУЛЬТУРАЦІЇ. ДОСВІД КРАЇН ЛАТИНСЬКОЇ АМЕРИКИ¹



Й. КОРДЕРО
*доктор філософії,
директор Мексиканського центру
уніформованого права (м. Мехіко)*

*«Необхідно висвітлювати історію через право,
а право через історію»*

Ш.-Л. Монтеск'є [18, с. 541]

Вступ

Історія людства — це велична драма, у якій нації після століть підготовки закликаються до виконання своєї ролі [25, с. 1]. Можна із впевненістю сказати, що історія права в державі є, в певному сенсі, історією цілісності цієї держави [7]. У багатьох випадках за відсутності історичного нариса права кожний юрист повинен самостійно знайомитися з історією виникнення та розвитку правової системи кожної нації, яку він має намір вивчати та аналізувати [25, с. 7]. Нації, як і люди, не завжди йдуть однаковими шляхами під час безкінечних наукових пошуків².

Рецепція в правових системах американських країн є предметом, який через свою складність та широту робить наш аналіз радше припущенням і неодмінно призведе більшою мірою до формулювання питань, аніж до відповідей на них.

Взаємодія культурних систем включає в себе різні процеси акультурації та транскультурації, і рецепція правових систем безумовно входить до них. Території Північної та Південної Америки часто демонстрували ці феномени, а саме були пасивними об'єктами транспозицій та юридичних щеплень; більше того, відсутність будь-якого детального аналізу значно ускладнює подальше пізнання правової культури, яка превалує у наших країнах.

Є очевидним, що з географічних причин американські суспільства в період зустрічі із Заходом не були залежними від інших культур, у крайньому разі не

¹ Переклад з англійської мови О. Кресіна.

² Г. Шмідт говорив: «Якщо ми розглянемо, наприклад, історичні надбання нових часів Амадея та Августина Тьєррі, Гізо та Мішле у Франції, Гібона та Данема... в Англії, Нібура, Ашбаха та Лембке в Німеччині та Прескота у нас, то неодмінно зазначимо, що помітна перевага їхніх історичних праць над їх попередниками проявляється значною мірою у тому, що вони використовували свої дослідження для створення та розвитку законів та установ країни, яку вони досліджували» [25, с. 5].

в тій формі, як це визнано в Євразії [8, с. 62], і тому зміст національної спадщини двох Америк вбачався дуже відмінним, загадковим та захопливим. Існування культурних кордонів пояснює унікальність та складність процесу транскультурації, і це поняття є принципово важливим для пояснення процесу формування правових культур. Саме поняття культурних кордонів [29, с. 17] пояснює нам як у специфічних географічних зонах різні культури взаємодіють одна з одною та з їх фізичним оточенням. Ця багата динаміка складових культури та оточення є стрижневою для поєднання часу та простору з процесами акультурації [29, с. 14]. Ця особливість впливає з того факту, що культурна взаємодія спричиняється впливом великої кількості культурних, політичних, природних та релігійних складових. Результат такої культурної трансформації є, як наслідок, найбільш важливим каталізатором історичних змін [29, с. 21].

Країни Америки можна розглядати як юридичний калейдоскоп, еволюція якого сформувалася з комбінації його фізичних та людських факторів. Не тільки фізичне оточення визначає вплив культурних кордонів на суспільство, а й цінності, які мігрують з самими людьми [29, с. 42]. Таким чином, у країнах Нового Світу англосаксонське суспільство відрізняється від латиноамериканського не тільки різністю природи туземних культур, які існували у регіоні в часи завоювання, а й способом, яким іспанці намагалися пристосуватися до їх середовища.

На відміну від їхніх європейських партнерів з колонізації, іспанці рідко створювали центри торгівлі в Новому Світі в тих районах, які вони збиралися колонізувати і заселити [26, с. 17]. Цей процес включав значну імміграцію, брак жінок, імпорт багатьох тварин, заснування міст, розвиток сільськогосподарських компаній для постачання провізії в нові урбанізовані центри, інкорпорацію туземних спільнот як залежної робочої сили, а також потребував значних та постійних зусиль для пошуку та видобутку цінних металів [26]. З часом це склало найбільш прибутковий експорт до Європи та забезпечило довготривале процвітання Індій¹ [26]. Мотивацією для більшості іммігрантів слугував не поклик пригод, але радше надія на кращі умови життя для них та їхніх нащадків. Було б неправильним стверджувати, що вони цікавилися знаннями, віруваннями та культурою туземного населення, але важливо зазначити, що вони також не підтримували руйнування структури туземних суспільств, з якими мали справу. Насправді навіть навпаки: вони намагалися скористатися цією структурою для того, щоб успішно правити, мобілізувати покірну та численну робочу силу, а також забезпечити іспанське суспільство незчисленними ресурсами [26]. У результаті вони почали в той період «чорну легенду», яка супроводжувала колонізацію Індій. Насадження релігії почалося з процесу навернення, який виявився унікальним в історії туземного населення. Навернення здійснювалося релігійними орденами, які живилися колоніальним багатством.

Специфічність процесу завоювання полягала в існуванні туземного населення і у рівні та ступені його культури, хоча залучення відбулося шляхами насилля або через метисацію та транскультурацію [29, с. 20].

Іспанські завойовники прибули з півострова, де протягом семи сторіч вони намагалися повалити владу невірних. Їхній успіх у 1492 р. з падінням

¹ Індіями (у множині) називали Північну та Південну Америку. — Прим. перекл.

Альгамбри відкрив шлях для політичної свободи та низку можливостей для соціальної мобільності іспанських військових. У процесі визволення іспанська мрія завжди підігрівалася матеріальними винагородами, які будуть отримані від заможних мусульман Андалузії, та духовними перевагами поширення католицизму на півострові. Декількома роками пізніше засліплені тими самими ідеями іспанці розпочали завоювання Америки.

Під час завоювання Америки іспанські установи та їх правові системи змушені були змінюватися та адаптуватися до нових суспільств та умов. Слід підкреслити, що туземці виявилися не єдиними, хто пройшов процес транскультурації, були ще й дикі племена, або «маруни», якщо використовувати англійську термінологію. Афроамериканці заснували *паленке (paleques)* як відповідне своїм власним інституціям [29, с. 16].

Фактор, який, як правило, ігнорується проте мав найбільш відчутний вплив на повсякденне життя туземних громад, — це зменшення кількості населення через нові епідемічні захворювання, які переселенці привезли з собою, причому найбільша кількість померлих була зафіксована в районах найвищої густоти населення. Менш ніж через століття через ці епідемії населення мексиканського плато зменшилося з 20 до 1,5 млн осіб. Іспанські колонізатори ніколи не бачили у цьому катастрофи та не усвідомлювали її [26].

На початку завоювання різні форми соціальних організацій конкурували одна з одною і були залучені до створення нової культури. Два правові порядки почали конкурувати між собою: Республіка індіанців та Республіка іспанців. Ці контрастуючі правові порядки взаємодіяли з неочікуваними результатами в повільному процесі правової акультурації насамперед у двох важливих аспектах: політичній організації та застосуванні іспанського цивільного законодавства. Процес колонізації тривав близько трьохсот років.

Історичні події в Європі наприкінці XVIII — на початку XIX ст. швидко вплинули на Іспанську Америку, що стало початком революційного періоду. Ми маємо розуміти, що це стосується також культурних та політичних змін, які виявилися відмінними від тих, що домінували в період колонізації. Новий політичний словник та нові форми були прийняті для визначення ролі особи в суспільстві, у владі й управлінні, системі цінностей та сучасному житті [13, с. 442].

У 1808 р., після трьохсот років жорстокої колонізації, в концепції цінностей креолів почали з'являтися тріщини через історичні події в Європі, занепад колоніального процвітання та пасивність креолів щодо подій в Іспанській монархії. Домінуючі події та ідеї незворотно змінили складну схему культурної приналежності та викликали сильну реакцію в іспано-американській культурі, яка вперто намагалася зберегти свої привілеї. Європейські події змусили креолів зайняти політичну позицію та боротися проти двох важливих ідей, які були їм нав'язані, а саме: збереження іспанської монархії та політичний зв'язок між континентами.

Нові концепції змусили переглянути модель управління. Спочатку у русі за незалежність домінувала інерція колоніального мислення: сталою характерною ознакою була лояльність до Корони та керівних принципів монархії. У цей період виникли перші прояви незалежності. В різних проявах вийшла на поверхню раніше прихована вимога рівних прав двох континентів: рівності в управлінні колоніями та церковній структурі; коротко кажучи, рівності в полі-

тичному представництві¹. Ця вимога виникла в контексті домінування уявлення щодо неповноцінності нового континенту та його мешканців².

Саме в цьому ми бачимо пошуки ідентичності, де головним питанням є визначення суб'єктів нової свободи. Креоли мали неоднозначні почуття. З одного боку, існували патріархальні сім'ї, які боролися проти іспанського владарювання, і їхній герб ідентифікував їх з їхніми предками та міфічними подвигами, які, як не парадоксально, привели до процесів унезалежнення [13, с. 442]. З іншого боку, поряд з цими двозначними сентиментами існували ідеалізовані туземні пращури мешканців Америки, які відображали уславлене минуле «спрадавна корінне населення», яке було безумовно пригнобленим [13, с. 442].

Креоли, налаштовані на незалежність, як і їхні латинські, французькі та іспанські колеги-революціонери, поділяли таке саме подвійне бачення історії: дореволюційна ера мала місце за старого режиму (*Ancien Régimen*), коли переважали деспотизм та невігластво. Колоніальний режим раптово став характеризуватися надмірним домінуванням за межами Іспанії, хоча насправді при колоніальному режимі монархія виявилася безсилою проти колоніальних еліт³. Давні образи та звинувачення в суспільствах, складність яких була акцентована, старі чвари між європейськими креолами та політичний гонор були швидко введені до словника креолів і розглядалися як «...пояснення радше ефективне, ніж ясне» [13, с. 441].

Основним цементуючим елементом слугувала Іспанська Корона та вертикальна позиція, з якої вона організувала Індії. Проте визвольний рух непоправно розколов політичну єдність Корони не тільки в півострівній Іспанії, а й у різноманітних американських групах населення (*pueblos*). Почалося створення «хунт» у справжніх іспанських традиціях, проте ніхто не отримав достатньої сили, для домінування над іншими. Тому спроба встановити географічні райони американських «хунт», чії засади вирішували питання представництва Індій, була невдалою. В результаті цього почали виникати скарги та протистояння між іспано-американськими містами, відбувалися внутрішні конфлікти між тими, хто вимагав визнати новий тимчасовий іспанський уряд, і тими, хто його не визнавав. Крім цього, йшла війна проти центрального уряду Корони. Ця ситуація є відчутним доказом спроби надати привілеї одним перед іншими.

Тенденції, якими позначається історія Іспанської Америки у XIX ст., — це погіршення ситуації у результаті політичного розпаду та пошуків ідентичності, повстання, а також суперечливі легітимності та ідентичності в процесі «достигання» [13, с. 433]. Цей контекст став підґрунтям для другого періоду транскультурації [13, с. 440].

¹ Слід згадати, що під час виборів депутатів до центрального уряду (Junta Central) дев'ять місць було відведено для депутатів з Америки та Філіппін і 25 — для представників Піренейського півострова. При виборах депутатів до Надзвичайних Кортесів 1810 р. було обрано 28 депутатів-американців поруч з більш ніж 200 представникам півострова. Див.: [13, с. 425].

² Щодо цього слід згадати, що мексиканське консульство у звіті Кортесам від 27 травня 1811 р. продемонструвало почуття презирства до креолів. Цей звіт супроводжувався загальною критикою недолугості та пороків населення Америки — індіанців, метисів та креолів. Звіт був зачитаний у Кортесі під час дебатів із представництва, викликав протест американських депутатів і призвів до глибокого розколу не тільки між ними, а й у всіх бунтівних та лоялістських регіонах Америки. Див.: [13, с. 438].

³ Як це видно зі складу Аудієнції між 1687 та 1808 рр., яка була відома як «Епоха безсилля». Див.: [2].

Ці процеси ясно демонструють кілька періодів транскulturації на різних рівнях. Під час першого періоду установи та форми іспанського правління усунуваються збройним способом разом з іспанською правовою системою в усіх її варіаціях. Відповідно до правильного застосування західного права війни (*jus belli*), право завоювання означало право нав'язувати мову, релігію та правову систему. Його застосування в Індіях було послідовним.

Перший період акультурації розпочався з моменту зустрічі двох світів: доколумбової та західної культур. Водночас другий період, у який було ініційовано рух до політичної незалежності, характеризувався послідовним пошуком національної держави та поступовим витісненням колоніальної правової системи.

1. Перший період акультурації

1.1. Фундаментальні рішення

Неочікувана зустріч Заходу з доколумбовими культурами змусила Іспанську Корону в умовах невизначеності ситуації розвивати державну політику, яка і досі не має аналогів у історії. Серед багатьох відповідних аспектів державної політики, які здійснювалися, два виявилися фундаментальними: форма управління Індіями та правова система, яка мала застосовуватися. Виконання цих рішень виявилось надзвичайно складним і не завжди було таким, якого вимагало право та його дух. Слід підкреслити, що в період падіння Іспанської Корони, коли формувався новий правовий порядок для Індій, Іспанська Корона керувалася застарілими та односторонніми концепціями, яких ніколи не змогла позбутися. Перед нею виникли нові та незнайомі ситуації, які заважали виробити необхідну перспективу, яка вимагалася для прийняття фундаментальних рішень.

Після завоювання Іспанська Корона намагалася виробити таку форму адміністрації та управління, яка б забезпечила залежність завойованих територій та відповідні надходження до країни. Відновлення контролю над арабськими територіями на Піренейському півострові затьмарило королівські рішення, і надання земель Короною здійснювалося на шкоду королівській владі, збільшивши силу аристократії до рівня, що давав змогу суперничати з Короною. Це був контекст, в якому стверджувався правовий порядок, і Іспанська Корона змушена була приймати фундаментальні рішення щодо Індій. Існуючому законодавству та установам бракувало загальності та гнучкості, необхідних для перенесення в суспільства з діаметрально протилежними традиціями. Проте слід визнати, що будь-які спроби визначити правові моделі в інших вимірах виявилися б марними, оскільки вони були зовсім відмінними від домінуючих у той час ідей та усталених уявлень.

Рішення, які були прийняті, не мали бажаного ефекту, що значною мірою пояснюється неефективною формою управлінської адміністрації того часу. Іспанська Корона сприймала Індії, як і багато інших її володінь, як такі, що управляються монархами суто в інтересах Корони. Іспанські монархи розглядали Індії як підпорядковані ним домініони, з яких вони будуть мати максимум вигоди і на яких поселенці були просто орендарями.

Форма надання землі була надзвичайно «зарегульованою», і вирощування різних іспанських продуктів було заборонено під загрозою різних штрафів.

Колонії були королівською монополією, управління якими належало виключно монарху [25, с. 92]. Надзвичайна родючість американських ґрунтів, багатих на мінерали, була постійною приманкою для шукачів пригод, які прибували з усіх кінців Піренейського півострова до Іспанської Америки та її островів і створювали нові процвітаючі колонії.

Прагнучи уникнути схеми, яка була використана проти невірних, було проігноровано інтереси переселенців. Ця концепція домінувала протягом всього колоніального режиму і перешкождала реалізації законних прагнень переселенців, які постійно відкидалися і вважалися неіснуючими [13, с. 92; 25]. Це стосувалося отримання статусу іспанського громадянина з правом на ті самі привілеї, що мали жителі Піренейського півострова. Навіть коли розмір відкритих територій був ще невідомий, було прийнято рішення включити Індії повністю до володінь Корони Кастилії, а не до королівства Кастилії. Це визначальне рішення мало значний ефект протягом наступних треста років і передвизначило рух за незалежність у Іспанській Америці [15, с. 33].

Одним з багатьох ефектів цього державного рішення стало забезпечення правової єдності Індій та єдності політики щодо них. Інші моделі правління, такі як імперська модель з королем Іспанії у якості імператора [15, с. 32], не були прийняті як форма управління Індіями під час обговорень при королівському дворі. Правова єдність викликала виникнення загального права (*jus commune*) Індій. Воно мало декілька характерних рис, через які його складно порівняти з європейським середньовічним *jus commune* і з різними правовими порядками, які домінували на Піренейському півострові.

Ця правова єдність виявилася невідомим фактом в історії правових систем та є безпрецедентною в історії¹.

Це рішення держави передбачало відмову від домінуючої на Піренейському півострові моделі та відкидало ідею розподілу відкритих територій на політичні одиниці, які б, залишаючись нерозірваним цілим, водночас мали б елементи відокремленості [15, с. 32]. Правові наслідки прийняття різними королівствами імперської моделі були очевидними. Правова та політична фрагментація Індій мотивувала би кожен політичну одиницю розвивати свою правову систему [15, с. 32]. Натомість організація управління ними мала виключно адміністративний, судовий та військовий характер і тому не ставила під сумнів політичну та правову єдність Індій. Віце-король, безпосередньо призначений монархом, мав повноваження усувати іменем монарха будь-яку посадову особу.

У 1501 р. Іспанська Корона заборонила всім людям, які не мали васалів у володіннях Корони, відвідувати Індії та мати з ними справи без королівського дозволу. Це те, що було склало «колоніальну ексклюзивну особливість» [3, с. 325]. Таким чином, іспанське право відсторонило всіх іноземців, які проживали в Індіях, від участі в іспанських справах [3].

¹ Римський закон від 211 р. до н. е. дозволяв всім жителям набувати римського громадянства, і через це вони мали однаковий правовий статус. Проте, поширення римського громадянства створювало складні проблеми при подоланні інерції в застосуванні національних законів. Європейське *jus commune* в середньовічній Європі мало підходило, оскільки діяло як допоміжне право до *juris propria* (власне право (лат.) – прим. перекл.) не тільки в кожному королівстві, а й у містах та регіонах.

Управління цими великими територіями та введення правового порядку виявилось нелегким завданням, оскільки метою було їх процвітання, при чому не зверталася увага на бажання поселенців та ресурси територій [25, с. 93].

З плином часу іспанська політика ставала дедалі суворішою. Іспанський імператор Філіп II віддавав перевагу виключно жителям Піренейського півострова при колонізації [22], за винятком торгівлі на узбережжі, не допускаючи до переселення італійців, фламентійців та бургундців, незважаючи на те, що вони були підданими іспанської Корони. Індії, таким чином, перейшли таким чином від «колоніальної виключності» до «іспанської виключності», що етнічно та культурно визначало ці території. Справжню боротьбу було ініційовано першими поколіннями на цих територіях, що, між іншим, відображено відомим креольським драматургом Х. Р. де Аларконом. У його творах зображено незгоду з боротьбою за «виключне іспанство», що стане підґрунтям для креольського націоналізму [6, с. 10]. Основним результатом цього королівського указу було те, що суспільство Індій залишилося закритим та ізольованим.

1.2. Правова система Індій

1.2.1. Іспанська правова система

Піренейський півострів протягом своєї історії зазнав значних змін, при чому особливого значення набула функція культурних кордонів. Сам лише перелік різних міграцій населення слугує достатньою основою для того, щоб це собі уявити. Спочатку Іспанією правили іберійці¹, кельти, фінікійці, а потім її завоювали карфагеняни, римляни, вандалі, візиготи та араби. Такі міграції означали, що відбувалися часті та радикальні зміни урядів, і це також стосувалося елементів культури та особливостей Піренейського півострова [25, с. 10].

У контексті цієї статті характер жителів Піренейського півострова, що є важливим при аналізі процесу акультурації, не є суттєвим — вона стосується виключно Іспанської Америки і тому обмежується лише аналізом іспанських інституцій.

Зміни правових порядків на Піренейському півострові збігаються з різними періодами в історії Іспанії: римським, візиготським, арабським та етапом після видворення арабів. Хоча ці хронологічні рамки можуть бути корисними у плані дидактики, вони не є такими при вивченні права, адже їх неможливо розрізнити в часі, якими б вони не були. Хоча кожен правовий порядок можна ідентифікувати з історичним періодом, до якого він належить, право є невід'ємною складовою людської природи, традицій та звичок. Його дія є довготривалою, навіть коли чинність закону формально припинено. Так, римське право превалювало значно довше, ніж візиготське, останнє продовжувало діяти протягом арабського періоду і врешті-решт злилося з римським правом. Доктрина феодального права була прив'язана до цієї системи і модифікована муніципальними інститутами для відповідності іспанській правовій системі.

На відміну від інших культур, зокрема англійської та північноамериканської, іспанська правова система будувалася не на судових прецедентах, а на різних *Códigos* (кодексах), збагачених коментарями юристів, посиленнями на римське право, а пізніше — на акти монарха. Той спосіб, у який було сформовано право,

¹ Іберійці — мешканці Піренейського (Іберійського п-ва). — *Прим. перекл.*

пояснює необхідність опори на *Recopilaciones* (збірники), які загалом задовольняли Іспанію, хоча мали слабкі місця в окремих сферах [25, с. 11].

Правовий порядок такого роду мав безсумнівну перевагу через свою стабільність, але виявився неадекватним для вирішення зростаючих потреб громад, що розширювалися, таких як в Іспанській Америці [25, с. 12]. Ще одним серйозним недоліком цієї правової системи була практична неможливість створити механізми вирішення протиріч, які виникали через складність та великий обсяг законодавства. Ці дані дадуть можливість пояснити ставлення латиноамериканців до права.

Феодалізм прийшов до Іспанії з Франції. Ця форма соціальної організації мала надзвичайне значення для християнської Іспанії, оскільки вона ефективно сприяла розширенню та утриманню територій, раніше завойованих арабами. Реконкіста, як це називалося, відбувалася поступово і тривала декілька століть¹.

Іспанські монархи із самого початку розуміли, що для того, щоб підтримувати загальний інтерес, вони повинні зробити його відповідним інтересам окремих людей. З цієї причини монарх безоплатно передавав завойовані території своїм іспанським васалам, і ці землі могли бути передані у спадок за принципом первородства. Історія Іспанії XI–XV ст. характеризується непередбачливістю в наданні цих територій та послабленням королівської влади як наслідок її делегування королівського контролю. Це виявляється в тій надзвичайній владі, яку здобули *Hijosdalgos* («діти ідальго») та *Ricoshomes* («багаті будинки»), які часто нейтралізували владу суверена [25, с. 63].

Ця влада була такою незручною, що самі монархи були вимушені підтримати виникнення третьої влади — муніципальної. Тут необхідно роз'яснити: муніципальна влада не була створена монархом, а існувала з незапам'ятних часів, але в християнській Іспанії вона набула особливих характеристик і, як наслідок, муніципалітети одержали можливості протистояти загрозам з боку аристократії. Для того, щоб підтримати опір міського населення, монархи надали їм низку привілеїв, які містилися в «*cartas puebllos*», або муніципальних юрисдикціях [25, с. 63]. Ці юрисдикції дозволяли громадянам обирати власних суддів, управляти веденням міських справ, а також власністю, відомою як «*propios*» [25, с. 64], і створили основу незалежності «*puebllos*» (комун), яка пізніше буде визначальною під час руху за незалежність в Іспанській Америці.

З плином часу на іспанських територіях були прийняті декілька кодифікацій, кожна з яких відповідала певній ситуації, такі як *Fuero Juzgo*², *Fuero Real*, *Leyes de Estilo*³, *Fuero Viejo de Castilla*⁴, *Siete Partidas* та ін. [25, с. 41].

¹ Саме в цей період з'явилося королівство Кастилія, назва якого походить від численних замків, що слугували резиденцією феодалів, яких закликали боротися проти невірних.

² *Fuero Juzgo* був не збірником стародавніх звичаїв і не спробою зробити реформу: це був універсальний кодекс, політичний, цивільний та кримінальний, систематично упорядкований для задоволення потреб суспільства. Це був не простий кодекс чи збірка постанов, а радше філософська система. Він включав в себе виклади щодо походження суспільства, змісту та видання законів. Це була не тільки система, а й невичерпне джерело моральних настанов, попереджень та порад.

³ *Leyes de Estilo* був кодифікацією судової практики, опублікованою в додатку до *Fuero Real*.

⁴ *Fueros Municipales* відображав іспанський демократичний характер і став прапором для муніципалітетів, які відновили свою свободу ціною великих жертв та зусиль. *Fuero Viejo de Castilla* включав в себе державні привілеї кастильської знаті й правові гарантії цих привілеїв.

Siete Partidas дуже поважали за його стиль, метод та норми [25, с. 74], і він був найбільш популярним в Іспанії. *Siete Partidas* свідчить про перехідний період, коли реорганізовувалася монархія. Він впливає з таких джерел, як римське та канонічне право¹.

Монархічна традиція прийняла муніципальні привілеї, як приймають вимушених союзників, а прерогативи знаті — як необхідний компроміс. З впровадженням *Siete Partidas* церква відновила свою юрисдикцію, і вперше Рим визнав принцип верховенства, якого так не вистачало Іспанії [25, с. 13].

Версія *Siete Partidas* Г. Лопеса в 1555 р. модернізувала текст та адаптувала його в коментаторській версії таким чином, що можна було стверджувати, що *Siete Partidas* є «приватним римським кодексом» [15, с. 40]. *Siete Partidas* був фундаментальним у застосуванні права в Індіях та засобом підсилення процесу романізації Індій. *Siete Partidas* став загальним правом Королівства Кастилія і поширився у всіх Індіях [15, с. 40].

Виникали постійні скарги стосовно неясності та неоднозначності чинних текстів, юридичні тексти були туманними, а їх застосування було складно зрозуміти через непорядкованість, відсутність зв'язку та єдності². Ця заплутаність наростала у іспанському законодавстві до виникнення кодифікаційного руху.

Постійна плутанина в розумінні законодавства була такою, що після публікації *Siete Partidas* монархи-католики Фернандо та Ізабель доручили Д. де Монталво в 1484 р. зібрати разом найважливіші положення *Fuero Real*, *Leyes de Estilo* та *Ordenamiento de Alcalá* (останній був більшою мірою процесуальним), а також різні королівські ордонанси. Ці праці були згодом публікувалися під назвами *Ordenanzas Reales*, *Ordenamiento Real* або *Ordenamiento de Montalvo*. Проте цей збірник тільки посилив плутанину, і Кортес у Валладоліда попросив Корону зробити ще одну спробу. Кортес зібрався в Толедо 1502 р. і вирішив переглянути збірник, який і був опублікований під назвою *Cortés del Toro* 1505 р. Цей документ включає багато положень цивільного та кримінального характеру. Проте, його найбільша частина стосується принципу первородства, який прямо встановлювався цим законодавством і наслідки якого мали сумні наслідки для Королівства Іспанія та Індій [15, с. 40].

Іспанія, раніше занепала протягом правління кількох монархів, ослаблена своїми конфліктами, перетворилася на процвітаюче та велике королівство. Відкриття Америки та інші іспанські завоювання вперше в історії перетворили Іспанію на значну силу. Ця нова парадигма означала, що монархія вклала усі свої зусилля в цю нову дійсність, як і раніше залишаючись майже байдужою до переробки старого законодавства. За правління Філіпа II законодавча реформа

¹ *Siete Partidas* було санкціоновано 1348 р. під час правління Алфонсо XI Кортесом в Алкала де Бенарес, Кортесом в Бургосі під час правління Енріке II в 1367 р., Хуана I в 1380 р. Кортесом Сорія і, нарешті, Хуана II Кортесом Торо в 1505 р. Цей закон Торо було пізніше інкорпоровано до *Nueva Recopilación* і пізніше перенесено до *Novísima Recopilación*. *Siete Partidas*, найбільш відомий кодекс в Іспанії, вперше було опубліковано під час правління Фернандо де Кастилла та Ізабель Арагонської, а згодом видано ще шістнадцять разів. Найбільш авторитетною була публікація, здійснена Королівською академією 1807 р. в Мадриді, хоча публікація в Мадриді 1787 р. з нотатками Г. Лопеса є, можливо, найвдалішою, з якою найчастіше зв'язуються.

² Застосування цих законів мало складний та непевний характер через відсутність упорядкування, зв'язку та єдності, а також «громіздкість» правової системи, зазначається у Королівському указі від 26 квітня 1829 р. Див.: [25, с. 12].

просунулася вперед і завершилася прийняттям *Nueva Recopilación*. Цей новий документ включав положення *Ordenamiento de Alcalá*, *Ordenamiento Real* та закони *Toro*.

Хоча королівський указ санкціонував публікацію *Nueva Recopilación* і спеціально не передбачав, що він має застосовуватися для Іспанської Америки, судячи з положень *Nueva Recopilación*, слід розуміти, що він був обов'язковим для Індій і його чинність там не ставилася під сумнів.

З 1567 до 1805 р. *Nueva Recopilación* був чинним з певними незначними та несуттєвими змінами, внесеними *Autos Acordados*, а опісля був замінений *Novísima Recopilación*¹. Останній був компіляцією *Nueva Recopilación* та *Autos Acordados*, з певними додатками, опущеннями та змінами фразеології, проте результат виявився розчаруванням. Його було піддано критиці за серйозні дефекти, анахронізми, неправильні цитати, включення суперечливих та застарілих законів, багато з яких були скасовані пізнішими законами.

Складність іспанської системи, як наслідок, впливає з цілої низки кодексів, колізій їхніх положень та частих складнощів при встановленні, які акти мають вищу силу при вирішенні конкретних справ. Тут слід зробити роз'яснення: ця складність виникла лише при колізіях між *Fuero Juzgo* та *Fuero Real i Siete Partidas*, оскільки *Fuero Real* був вступом до *Siete Partidas*. Це призвело до їх інтерпретації *in pari materia* (у тих самих випадках) з однаковою правовою силою [25, с. 78].

Складності із зв'язністю організації чинного законодавства свідчать про серйозні проблеми, які зустрічаються в розумінні закону. Іспанську правову систему на момент зустрічі цих двох світів можна охарактеризувати як глибоко занурену в феодальні звичаї та формальне законодавство, основними джерелами якого слугували римське та церковне право. Така комбінація зробила іспанську правову систему надзвичайно складною, і ця складність була безпосередньо перенесена в Індії.

В результаті виникали постійні скарги стосовно неясності та заплутаності текстів чинних законів, юридичні тести були туманними і їх застосування було складним через невпорядкованість, відсутність зв'язку та цілісності. Така неясність залишалася притаманною іспанському законодавству до виникнення руху за кодифікацію.

1.2.2. Законодавство Індій

А. «Recopilación de Indias»

Іспанське право для колоній існувало у різних формах: судові справи [25, с. 89], ордери, «*Autos Acordados*»², «*decretos*»³, «*resoluciones*»⁴, «*reglamentos*»⁵ та «*pragmáticas*»⁶.

¹ *Novísima Recopilación* підпорядковувалося *Reguera Valdelomar*.

² *Autos Acordados* та ордери були наказами, які видавали суди від імені та під владою монарха.

³ *Los Decretos*, або акти, були подібні наказам з церковних питань.

⁴ *Resoluciones* — це думки, висловлені вищими органами влади нижчим стосовно певного рішення для інформування та ефективного управління.

⁵ *Reglamentos* — це письмові інструкції, видані компетентними органами влади без дотримання якоїсь спеціальної форми.

⁶ *Ordenamientos* та *Pragmáticas* — накази, видані монархом, вони відрізнялися від ордерів своєю формою промудрації.

З плином часу цих документів стало так багато, що на початку правління Філіпа II в королівському уряді виникло непорозуміння з приводу того, які саме нормативні акти застосовуються в Індіях. Для того, щоб вийти з цієї ситуації, монарх наказав у 1567 р. зібрати всі колоніальні закони. Це було виконано так повільно, що збірник *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias*, загальновідомий як «*Recopilación de Indias*» («Індійський збірник»), було прийнято лише через 123 роки, за правління короля Карлоса II. Метод, яким користувалися, був подібним до методу створення *Nueva Recopilación*, який вміщував величезну кількість постанов різних монархів, що запроваджувалися як обмежені за своєю дією, але одержали силу закону.

Як наслідок, заплутаність лабіринту права була невідворотною [25, с. 94], як свідчать дублювання нормативних актів щодо того самого питання, закони з певними змінами, та інші, які повністю чи частково втратили чинність. Важливо зазначити, що іспанське законодавство спочатку декларувало, що пізніші закони просто накладаються на попередні. Тому було необхідно скласти всі види законів з одного питання для того, щоб проаналізувати певну справу. Повага укладачів до тексту закону та до тих, хто його ухвалював, особливо, якщо це був монарх або його попередники, до кого вони повинні проявляти лояльність, стримувало їх від опущення чи модифікації королівського наказу. Така педантичність виражала вірність укладача Короні. Ця правова система справедливо характеризується як історичне право, яке складається з різних рівнів, де наступний рівень не заміщує попередній [25, с. 94].

«*Recopilación de Indias*» був сконцентрований на політичних, військових та фінансових питаннях іспанських колоній. Хоча цей законодавчий акт претендував на всеохопність цивільного кодексу колоній, він є простим перерахуванням виключень із загальної системи іспанського права. У «*Recopilación de Indias*» проголошувалося, що за наявності пробілів або опущень мають застосовуватися закони Королівства Кастилія [15, с. 46]. Таким чином, іспанське цивільне законодавство застосовувалося в колоніях. Проте, враховуючи значні розходження між Іспанією та її колоніями, Філіп IV проголосив, що жоден закон Іспанії не буде застосовуватися в колоніях без підтвердження Ради Індій (*Consejo de Indias*).

У результаті цього багато чинних у Іспанії норм не застосовувалися в Індіях, а деякі, що вже не використовувалися в Іспанії, застосовувалися в цих колоніях¹.

Ті природні зміни, яких потребували Індії, були поступово інкорпоровані до колоніального права² і змусили переглянути «*Recopilación de Indias*» у 1777 р. Цей перегляд так і не було завершено і згодом припинено. Єдина переглянута частина була опублікована та санкціонована в Аранхуесі у березні 1792 р., вона

¹ Закон 40, т. 1, кн. 2 *Recopilación* стверджує: «...і там, де це не вирішено нормами цього Збірника, при вирішенні справ та їх кваліфікації слід поєднувати ці норми з відповідними з *Partidas* Королівства Кастилії...». Закон 2 говорить: «...Ми наказали щоб у всіх справах, перемовинах та судових процесах, не буде ані вирішено, ані заявлено нічого, що суперечить нормам цього Збірника чи положенням ордерів чи указів, не анульованим для Індій, законам Королівства Кастилія, законам Торо, як по суті та вирішенню цих справ, спорів чи судового процесу, так і щодо форми та порядку...».

² Слід окремо згадати *Ordenanza de Minería* від 22 травня 1782 р. та *Ordenanza de Intendentes*, який був санкціонований *Pragmática* 4 грудня 1786 р. Перший стосується способів розробки та експлуатації шахт, а другий — нового політичного поділу колоній.

стосується Ради Індій і, судячи з результатів ревізії, те, що перегляд не було завершено — невелика втрата [25, с. 96].

У підсумок слід підкреслити, що королівське законодавство Королівства Кастилія здебільшого мало адміністративний та кримінальний характер, тому навряд чи мало застосовуватися в Індіях.

Правовий порядок Індій у підсумку можна характеризувати як такий, що має римську основу, до якої було додано феодальні інститути іспанського середньовічного права [15, с. 51]. Процес романізації сягнув своїх меж досить швидко при зустрічі з інститутами іспанського середньовічного права та юридичними практиками, такими як первородство [15, с. 52].

Існувало багато рушійних сил, які по-різному впливали на створення правової системи Індій. Інститути римського права привнесли дух свободи, сприяючи вільному руху товарів, швидкому розподілу майна, свободі заповіту, вільному укладанню договорів, а також уніфікації права [15, с. 52]. Іспанське середньовічне право привнесло раціональне зерно у корпоративне та сімейне право. Окрім того, право Індій рухалося у напрямі захисту автохтонного населення та збереження іспанського церковного порядку [15, с. 52].

Б. Законодавство до отримання незалежності

Після французького вторгнення революція в Іспанії привела до створення нової форми уряду, який виник під контролем Кортесів, законодавчої гілки влади, чії акти вважалися обов'язковими для Індій, якщо про це було сказано в законі, чи впливало з нього. Після відновлення абсолютної монархії в Іспанії в 1814 р. монархи продовжили видавати закони для Іспанської Америки до 1820 р., поки останню не охопив рух за незалежність.

Мала місце інтенсивна дискусія щодо правового порядку, який діяв після руху за незалежність. Можна виділити деякі з численних критеріїв щодо цього, які превалювали у Мексиці:

1. Загальні закони Республіки, які були впроваджені в належній формі з 21 вересня 1821 р.
2. Акти Кортесів Іспанії, які діяли в Іспанській Америці та були опубліковані між 1820 р. та 23 вересня 1821 р.
3. Ордери, видані Радою Індій з травня 1814 до 1820 р.
4. Акти Кортесів Іспанії від 24 вересня 1810 до травня 1814 р., які залишилися чинними після реставрації в ній монархії.
5. Акти, які мали бути направлені до Індій, включені в «*Novísima Recopilación*», та ті, які були підготовлені Радою Індій між 6 травня 1680 та 24 вересня 1810 р.
6. «*La Recopilación de Indias*».
7. «*La Nueva Recopilación*».
8. *Fuero Real ma Fuero Juzgo*.
9. *Siete Partidas*.
10. *Novisma Compilation*.

Намагаючись дати всю повноту картини складності старого стану справ, слід вказати, що цивільне законодавство налічувало 80 книг, 1543 розділів, 20 335 статей та 23 томи. Як висловився Г. Шмідт, один з юристів того часу: «Більше того, слід пам'ятати, що багато чинних законів мають низку різноманітних окремих положень, і таким чином кількість різних положень, які міс-

тяться в попередніх законах, за кількістю, можливо, перевищує сотню тисяч» [25, с. 102].

Асеведо, піонер в процесах кодифікації в Уругваї та Аргентині, висловив свою стурбованість щодо існування більше ніж 50 000 положень, які розглядалися щоденно в судах. Цей лабіринт набув такої складності, що стало неможливим дізнатися, який кодекс був чинним, і який з превалюючих порядків дає рішення. Предметом обговорення стало, чи є *Fuero Juzgo* чи *Fuero Real* чинними, чи їх можна застосовувати в судах; чи були вони чинними для Іспанії чи для Індій; чи були вони доведені до відповідних *Audiencias* (аудиторій), щоб їх можна було застосовувати в Індіях [12, с. 466].

Результати виявилися хаотичними, оскільки під питанням була чинність правового порядку. Законодавство, як воно розумілося, було пов'язано з монархічними законами, що були чинними вже декілька століть, та законами Індій, зібраними разом, або ж ні, як у випадку з Мексикою, на федеральному або централізованому рівні. Номенклатура законодавства виходила з судових справ, від органів влади або урядових установ, які вже зникли до того часу і чия компетенція тепер розподілялась між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади¹.

Така законодавча плутанина є досить типовою для іспанської правової системи того часу, і вона внесла руйнуючі елементи невпевненості в суспільство Індій. І у подальшому можна було очікувати продовження цієї плутанини [5, с. 317].

За оцінкою умов правової системи автором того часу, час, потрібний на її вивчення та знання, «значно перевищував тривалість людського життя» [27, с. 21]. До цього слід додати, що у багатьох випадках правові положення не досягали судів, і тому суддям було складно діяти в цьому правовому лабіринті [20, с. 863].

1.3. Правова практика в Індіях

1.3.1. Судова практика

Загалом «*Recopilación de Indias*» слід визнати автентичною колекцією норм, чинною в Іспанській Америці до 1680 р.

*Audiencias*² віце-королів Нової Іспанії та Перу іноді публікували правила та постанови, відомі як *Autos Acordados* та *Providencias de Gobierno*, виконання яких було обов'язковим. Вони були зібрані разом незалежно від їх чинності згідно з наказом віце-короля Нової Іспанії.

Колекцію розпочали у 1528 р. і закінчили у 1787 р., і це була праця креолів Монтемайора та Беленьї, обидва судді *Audiencia*, вона відома як «*Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su Superior Gobierno*» [25, с. 97]. Без цих праць неможливо мати повне уявлення про закони та їх застосування в наступні періоди.

Беленья не обмежився створенням зібрання екстрактів із законів, що набули чинності після публікації «*Recopilación de Indias*», вони були опубліковані повністю. Також були надруковані всі акти, видані між 1528 та 1677 рр., які попе-

¹ Див.: [21], або Загальний кодекс для розуміння корисних законів та дій *Siete Partidas, Recopilación Novísima, Indies' law*, відомий як *Autos*, та постанови, такі як *Montemayor and Beleña*, пізніше *Warrants* до 1820 р. за винятком недійсних та тих, що повторюються або спеціально скасовані.

² Найвища юридична інстанція в Іспанській Америці.

редньо були складені Монтемайором за наказом віце-короля Нової Іспанії. Але на цей раз додалися закони, випущені між 1677 та 1680 рр. Це була праця, здійснена людиною, чії позиції не мали зобов'язуючої сили і вимагали перевірки. Незважаючи на це, дана колекція часто згадувалася і мала значний вплив.

1.3.2. Звичаєве право корінного населення

Іспанська Корона санкціонувала використання звичаєвого права корінного населення у тій частині, в якій воно не суперечить католицькій вірі та королівському законодавству¹. Таким чином по суті було проголошено застосування європейського права, яке було повністю ворожим для доіспанських суспільств. Таким чином у Індіях було запроваджено різні правові порядки, такі як «Республіка індіанців» («*República de los Indios*») та «Республіка іспанців» («*República de los Españoles*»). Ці контрастуючі правові порядки взаємодіяли між собою, що призводило до неочікуваних результатів у процесі повільної правової акультуризації.

Códex Osuna був одним з головних прикладів процесу акультуризації. Він виявився одним з найбільш привабливих та політизованих кодексів, написаних після завоювання. Він задокументував раннє міське життя корінного населення у м. Мехіко². Цей кодекс³, який за майстерністю можна порівняти лише з *Códex Mendocino*, вперше було опубліковано 1878 р.⁴ Він включає в себе опис ситуації з судовим процесом 1564 р., який був представлений *Visitador* (Представнику Іспанської Корони) між 1563 та 1566 рр. У цьому документі губернатор корінного населення, мери та радники звинувачували віце-короля у зловживанні владою, злочинах⁵ та ухилянні від виконання своїх обов'язків. Зазвичай корінне населення, яке мало потребу у перекладачах, представляло піктографічні документи як свідчення під час судових процесів, у яких вони брали участь.

Códex Osuna є набагато більше, аніж хронологічним викладом розвитку процесу. Він пропонує безцінну перспективу взаємодії між двома різними правовими порядками, а також конфлікту, який виник між іспанською та туземною культурами, а також взаємодії між письмовим текстом та піктографічними документами у цей період.

1.3.3. Викладання права

Юридична освіта надавалася університетами Індій⁶, які організовувалися за моделлю Університету Саламанки, що повністю відтворював середньовічну модель навчального закладу. На факультеті канонів та законів викладалася

¹ Як бачимо з королівського указу та *Recopilación de Indias*.

² Стародавні мексиканці між 1551 та 1565 рр. мешкали лише в таких районах Мехіко: Сан-Хуан, Сан-Пабло, Санта-Марія та Сан-Себастьян.

³ *Osuna Codex* (Кодекс Осуна) було знайдено в бібліотеці Герцога Осуна в Мадриді, він складався з 40 сторінок. Нині відновлено розлогий документ обсягом понад 400 сторінок.

⁴ Видана під тією самою назвою праця, опублікована в Мадриді 1878 р., була доповнена 158 раніше неопублікованими сторінками, знайденими у Загальних архівах м. Мехіко професором Л. Орозко. Див.: [4].

⁵ Як, наприклад, *temascal* — прийняття парових ванн з оголеними жінками, що суперечило мексиканським законам.

⁶ Перший університет у Індіях було засновано в Санто-Домінго (Домініканська Республіка) в 1538 р. Наступні були засновані в Лімі та Мехіко 1551 р. Останній університет на цих територіях був створений у Нікарагуа 1812 р. Загалом в Індіях існував 31 університет.

виключно канонічне та римське право. А право Кастилії та Індій мало вивчатися вже під час практики.

Одночасно в Індіях зароджується власна юридична література, чітко спрямована на коментування складного законодавства Індій. Її розвиток було перервано заборонаю 1776 р. всього глосарія законів Індій [23], що відповідав європейським тенденціям XVIII ст. [10; 13, с. 254]. У інвентарях бібліотек Індій можна було знайти назви таких книг, як *Siete Partidas*, *Nueva Recopilación*, *Corpus Juris Civilis* та *Corpus Juris Canonici*, а також праці Azo, Bartola, Baldo та *Glossa de Acursio* [15, с. 45].

1.4. Організація влади в Індіях

Зрозуміло, що на великих територіях Індій колоніальна влада була сконцентрована в руках нечисленної креольської еліти: юристів, великих землевласників, духовенства, а також осіб, народжених у Іспанії та великих торгівців, зайнятих імпортом. Продаж посад співіснував з суворо дотримуваним принципом наявності земельної власності в Індіях [1, с. 153]. Склад Аудієнцій (*Audiencias*) чітко демонстрував контроль креолів над владою, вони творили «Епоху безсилля» аж до реформ Бурбонів, які змогли відновити «Владу»¹. З плином часу Іспанська Корона втратила прямий контроль над колоніями, зменшилися джерела особистого збагачення.

За відомою фразою «закону слід підкорятися, але не виконувати» колоніальні державні службовці виявляли відданість Короні й одночасно відстоювали інтереси колоній. У середині XVII ст. в Індіях панували корупція і суворий контроль еліт над колоніальною адміністрацією у своїх корисливих інтересах. Реформи Бурбонів були спрямовані на зміну такої ситуації шляхом географічної реорганізації. Посаду віце-короля Перу було реорганізовано та розділено, за її рахунок створено посаду віце-короля Ріо-де-ла-Плата. Чилі та Венесуела отримали генеральних капітанів, і нові Аудієнції були створені в Буенос-Айресі, Куско та Каракасі, на всіх територіях були утворені ради, які склалися з вихідців з Піренейського півострова. Така географічна реорганізація очевидно мала на меті переформування влади.

Реформи Бурбонів середини XVII ст., відомі як «Перша Реконкіста», намагаючись вирішити проблему відсутності влади Іспанської Корони над Індіями, не брали до уваги необхідності досягнення політичного порозуміння з колоніальними суб'єктами, а тому зруйнували гнучкість попередньої системи, яка продемонструвала свою здатність до зниження напруги та вирішення конфліктів протягом двох століть. Реформи Бурбонів не брали до уваги той факт, що у старій колоніальній системі все можна було обговорювати, і що корупція служила способом гарантування балансу інтересів еліти. Хоча реформи дозволили Короні збільшити свої матеріальні вигоди, вони все-таки виявилися ефемерними. Були закладені підвалини для руху за незалежність у Іспанській Америці [10, с. 264]. Цей рух був далеко не унікальним і розповсюдився у всіх Індіях. Він не був об'єднаним: кожний регіон мав свої власні тонкощі та цілі [15, с. 55].

¹ Між 1687 та 1750 рр., коли почали продаватися посади, 138 креолів та 157 вихідців з Піренейського півострова були членами Аудієнції Ліми. Див.: [10, с. 252].

Отже, велике соціальне незадоволення та конфлікт інтересів з креолами, до яких призвели реформи Бурбонів, послужили, поряд з іншими факторами, катализатором визвольних рухів всією Іспанською Америкою, політичного розриву та появи нових держав та націй [13, с. 447].

2. Другий період акультурації

Вторгнення Наполеона до Іспанії знищило тривалі історичні зв'язки Індій з старим режимом, оскільки призвело до реструктуризації всієї монархічної системи. Ідеї та історичні події слідували одні за одними невідворотно. Взяття в полон короля Іспанії Фернандо VII та французький контроль над її територією змусили іспанців до спротиву та самоорганізації, а з цим виникло питання щодо легітимності монархічної влади. В Аранхуесі в 1808 р. була створена *Suprema Junta Gubernativa del Reino* з претензіями правити як «замінник суверенної влади» [14, с. 125]. Події в Іспанії розвивалися швидко, і Центральна хунта (*Junta Central*) переїхала до Севільї, де вже була сформована Хунта Севільї, і її вважали Вищою хунтою Іспанії та Індії, намагаючись запобігти створенню «хунт» в Індіях, логічним наслідком чого могло стати проголошення незалежності. Центральна хунта як представник іспанської монархії відхилила вимоги креолів і виявилася послідовною у своїх незграбних діях, пов'язаних з недалекою історичною перспективою, коли відкинула принципи рівності та рівного представництва. Створення Центральної хунти в Аранхуесі усунуло плутанину між Центральною хунтою Севільї, Провінційною хунтою та Центральною хунтою, а також центральним урядом монархії, який тимчасово розмістився в Севільї [14, с. 131].

Цією невизначеністю скористалися Індії. Владу Центральної хунти скинули, і в 1810 р. вона була вимушена передати свою владу *Consejo de la Regencia*. Так розпочалось повстання в Індіях, учасники якого відмовилися визнавати новий тимчасовий уряд на Піренейському півострові [14, с. 340]. Легітимність влади Тимчасової хунти будувалась на представниках повстанців, які представляли «громади» Іспанії, і вона визнавалась всіма королівствами та провінціями Індій. Повалення Центральної хунти і передача всіх повноважень *Consejo de la Regencia* призвело до підризу легітимності. Піренейська Іспанія зробила це без попередніх консультацій чи згоди Індій. У такий спосіб кожна громада була зацікавлена отримати частку суверенності [14, с. 340].

2.1. Політичний розрив

Рухи за незалежність, різні за своєю природою, виявили відсутність американської ідентичності, хоча ці рухи посилювалися на саме поняття ідентичності. Повстанські рухи продемонстрували, що єдиним гуртуючим елементом «громад» Іспанської Америки [13, с. 447], був вертикальний зв'язок з монархом. Коли іспанська монархія, яка століттями об'єднувала Америки, перестала існувати, відбувся «розпад іспанської нації», що є вдалим терміном, взятим з визвольної літератури. І через цей розпад починається розпорошення суверенітету над населенням. До підкорення Піренейського півострова французами міста Індій почали створювати «хунти», прагнучи суверенітету «громад». Створення «хунт» почалося в Каракасі, потім у Буенос-Айресі й пізніше продовжилося у багатьох містах Індій. «Хунти» дуже швидко змінили свій харак-

тер за іспанським зразком, перенісши свою лояльність з Корони на сепаратистські рухи з метою пізніше стати ядром нових урядів.

Проте, зверхність однієї «хунти» над іншою виявилася повністю недіючою, і в результаті це підірвало можливість збереження політичної єдності Індій. Це швидко призвело до фрагментації старих Індій на чисельні суверенні держави.

Хоча ці нові держави стали незалежними політичними утвореннями, вони не відповідали повністю концепту сучасної нації, а саме: безспірність території¹, загальне відчуття приналежності до нації всіма жителями, спільні історія та проект державотворення [13, с. 447]. Дезінтеграція Індій мала небезпечний та небажаний результат по мірі несподіваного розгортання руху за незалежність [13, с. 447].

2.2. Збереження Старого режиму

Можна дійти безсумнівного висновку, що різні рухи за незалежність намагалися зберегти старий режим. Заміна соціально-економічного порядку Індій не передбачалась жодною визвольною програмою. Саме цим визвольні рухи в Іспанській Америці суттєво відрізнялися від їх безпосереднього попередника — Великої французької революції.

Незалежність Іспанської Америки не призвела до відміни старого *jus cottume*, як це трапилося у випадку з французькою революцією. Остання знищила абсолютизм, феодалізм та монархічний правовий порядок і замінила їх лібералізмом у всіх його виявах [15, с. 57].

На відміну від цього іспано-американські рухи за незалежність залишили суспільні структури, властиві колоніальному режиму, майже незмінними, як і багато напівфеодальних інституцій та елементів монархічного правового порядку. Створення національних держав обійшлося без зміни цього порядку, і його початковим результатом стало збереження правового порядку в незалежній Америці. Попередній *status quo* був збережений.

Чинність правового порядку Індій, з поєднанням у ньому римських і феодальних елементів, було відкрито чи негласно повністю визнано новими конституціями, за винятком певних модифікацій, які були спрямовані на врахування інтересів креолів, таких як свобода торгівлі, на якій наполягали ще до незалежності [15, с. 59].

Основними джерелами правового порядку Індій були *Siete Partidas*, *Fuero Real* (що слугував вступом до *Partidas*) і *Nueva Recopilación*, пізніше замінений *Novísima Recopilación*, а також безліч суперечливих, неузгоджених та розпорочених законів. Ця плутанина панувала також через надлишок авторських коментарів, які були написані незрозумілою для суспільства мовою; укази, видані для вирішення минулих справ, збереглися як пережитки і зробили знання законів виключним привілеєм еліти. Непевність та незахищеність, які стояли за їхньою реалізацією, демонстрували сумнівність здійснення правосуддя.

Американську еліту почали турбувати ідеї Просвітництва, особливо ідея прийняття політичних та соціальних конституцій, заснованих на свободі [15,

¹ Можна наводити різні приклади: Капітанія Чилі розпалася на дві держави зі столицями Сантьяго та Консепсьйон, віце-королівство Ріо-де-ла-Плата на різні держави — Нова Іспанія в Мексиці та центральноамериканські країни. Навіть геній С. Болівара не зміг запобігти розпаду віце-королівства Нової Гренади. Див.: [15, с. 55].

с. 101]. Одним з перших фокусів критики колоніального старого режиму стало те, що його було встановлено деспотичним та феодальним режимом на відміну від нового режиму, який характеризувався як «конституція свободи». Це була очевидна критика залежності Індій у правовому вимірі від Корони Кастилії, а не від Королівства [15, с. 64]. Існувала очевидна колізія між монархістською ідеєю приналежності Індій Короні Кастилії та ідеєю свободи, пов'язаною з суверенітетом, досягнутим новими державами.

Загальним для повстанців стало відчуття загальної кризи правової системи Індій. Воно створило необхідні умови для заміни старого режиму єдиними правовими механізмами, призначеними для всіх, такими як кодекси [15, с. 86]. Ситуація ускладнювалася через хаотичну композицію критиків старого режиму — філософи, юристи, політики. Саме поняття кризи та суто технічна природа кодифікації дозволила концепції «кодекс» розвинутися та досягнути значних результатів у нових національних державах. Слід додати ще одне — перші законодавчі акти відзначалися своєю неорганічністю, тимчасовістю та випадковістю, а тому порівняно з попереднім правовим порядком лише посилили плутанину в законодавстві Індій.

Однією з характерних особливостей Просвітництва стала система кодифікації, яка зробила закони чіткими, стабільними та доступними. Кодифікація завдяки її раціональній, всеохоплюючій та науковій формі виявилася нейтральним інструментом у суспільстві, відділеним від будь-якої ідеології. Це спонукало повстанців провести кодифікацію, хоча неважко було передбачити, що вона призведе до змін суспільних структур. Проте, її успіх криється в домінуючому переконанні, що кодифікація корелюється з природою національної держави. Кодифікаційний рух, не торкаючись будь-яких політичних та соціальних концепцій, можна асоціювати з урядовою програмою, і вона відповідала вимогам міської еліти [15, с. 86]. Проте увіковічення старого режиму суперечило створенню національної держави, заснованої на конституції свободи, адже він, хоч і базувався на романізованій правовій системі, мав сильні напівфеодальні, монархічні та деспотичні риси.

Як висловився Болівар у своїй промові 15 лютого 1819 р. в Ангостурі¹, і що було пізніше підхоплено іншими повстанцями, серед яких були О'Хіггінс у Чилі в 1822 р., гватемалець Родрігес і згодом аргентинець А. Баутіста, що критикував Цивільний кодекс, створений В. Сарсфілдом [15, с. 101, 103], — остаточне оформлення незалежності було безперечно пов'язано з кодифікацією.

Отже, кодифікація створила другий великий рух правової акультурації через ідеї Просвітництва, хоча негативним фактором було їх впровадження у соціальні структури, які відчутно їм суперечили. Це викликало найбільш складні та захоплюючі процеси транскультурації в історії.

2.3. У пошуках національної держави

2.3.1. Витоки

У 1810 р. лояльність до монархії існувала як серед еліт, так і серед нижчих за статусом прошарків населення Іспанської Америки. Історичні події, які ми аналізуємо, привели до рухів за незалежність та запровадження республіканської форми правління «більше в результаті летаргії, ніж чіхось переконань»

¹ Промова в Ангостурі позначає створення Великої Колумбії.

[13, с. 446]. Гібридизація поняття «Республіка» зустрілася з великими труднощами. Креольська громада була переконана в необхідності збереження монархічних традицій та побоювалася територіальної дезінтеграції. Незважаючи на це, реставрація абсолютизму Фернандо VII, хоча й ефемерна, стала каталізатором руху за незалежність ще до того, як креоли злякалися по-справжньому, ще до того, як почалися відверто антимонархічні та республіканські розмови про можливу помсту іберійців. Ліберали в Іспанії відчували небезпеку, і це відчуття поширилось і серед креолів. Саме в цей момент (не беручи до уваги періоди Першої та Другої Мексиканських імперій) у нових країнах Латинської Америки надовго було встановлено республіканський режим. Радикальний політичний розрив з Іспанією був неминучим [13, с. 446].

2.3.2. Основоположні принципи

Постулати старого режиму були заміщені новими. Розпочався перехід від корпоративного суспільства до суспільства, заснованого на добровільному об'єднанні громадян; від корпоративних привілеїв до загального права; від ієрархічного до рівноправного суспільства. У креольській мові з'явився новий політичний термін — «нація». Народний суверенітет заміщує дану богом монархію, а єдиним носієм законодавчої влади є суспільство, яке шляхом голосування обирає представників, яким делегуються повноваження [13, с. 445].

2.3.3. Мова

Зміна мови була важливим аспектом перехідних процесів. На початку XIX ст. старі та нові слова набули іншого семантичного значення та завдяки історичним перетворенням увійшли до креольського словника. За короткий період часу нові слова увійшли до щоденного вжитку, в той час як інші зникли або набули іншого значення, що заважає нам точно дізнатись про їх нове та старе семантичне наповнення. Різні семантичні значення існували одночасно, створюючи мовну неоднозначність, що часто можна побачити на прикладах стратегій політичних фігур. Наприклад, використання фундаментального на той час слова «*pueblo*» або «*pueblos*» («селяни, народ, громада», далі — публос) мало таку полісемію, що тільки поглиблений аналіз контексту та історичних наслідків дає нам змогу з'ясувати, що мається на увазі в тому чи іншому випадку. Ми хочемо наголосити, що використання тих чи інших слів може дати таке саме уявлення про думки та ідеї, як зброя та димова завіса — про ще не оголошену війну [13, с. 445].

Ще одним важливим фактором перехідного періоду був помітний контраст між політичними гаслами і маніфестами та фактичними результатами дій. У період революції часто переважали небажані та непередбачені результати прийнятих рішень [13, с. 445], так звані «*efectos perversos*» («спотворені результати») [13, с. 445].

2.3.4. Поняття конституції

Розгляд повторного запровадження репрезентативного та президентського республіканського режиму [12, с. 451] в Латинській Америці як заміщення колоніального режиму був би занадто очевидним. При створенні конституцій країн Латинської Америки в період боротьби за незалежність константною була її структура, унікальні тексти та чіткий характер: одна догматична та одна органічна частини [12, с. 452]. Конституція у XVIII та XIX ст. не мала на меті

стати вищим нормативним текстом, радше маніфестом та проголошенням надій на незалежність, свободу та створення Республіки [12, с. 453].

Вважалося, що на початку XIX ст. латиноамериканський конституціоналізм передбачав такі принципи: організованої природи держави; прав народу; суверенності; формування політичної волі; національності та громадянства; права голосу; організації та гарантії форми та структури уряду та його повноважень [12, с. 452].

Запроваджуючи конституційні постулати, представники політичних еліт та міської інтелігенції залишали за межами процесу нижчі класи та корінне населення [12, с. 454]. Паралельно з ідеями свободи та незалежності, католицької держави, республіканського представницького правління та обмеженого права голосу, що надається письменним громадянам, розвивалося поняття суверенітету, більшою мірою заперечувалося його божественне походження, аніж підтверджувалося народне чи національне коріння. Новий суверенітет передбачав делегування своєї реалізації передбаченим конституцією органам влади [12, с. 454], в той час як міська еліта вважала, що народ має лишитись в маргінальному положенні. Функціонально ця концепція відповідала іспанському поняттю про передачу суверенності *пуеблос* в умовах монархії без монарха [12, с. 455].

Під час визвольних рухів у Індіях був помітний абсентеїзм населення та громад корінних жителів. Креоли відтіснили населення від користування плодами незалежності. Міліція не мала політичних переконань та переймалася лише власними привілеями. Наступна цитата досить яскраво описує ситуацію: «...Старий, одягнений в новий одяг, зберігає свої поведінку та звички... раціонально побудована урядово-адміністративна машина суперечить інфраструктурі суспільства не через відсутність поваги, а через збереження цієї інфраструктури...» [28, с. 132].

2.3.5. Республіка

До прийняття Конституції Ангостури в 1819 р. слово «республіка» відкрито не вживалося в латиноамериканських конституційних текстах; але цей акт проголосив принцип добропорядності та рівності, а також необхідність брати участь у правлінні народу (*res publica*) та приносити себе в жертву Батьківщині, що «дуже нагадує «громадянський гуманізм» Ренесансу та «республіканізм» XVII та XVIII ст.» [13, с. 444]. Спочатку креоли намагались поєднати свободу з федеральною моделлю, в якій вони вбачали поєднання понять «свобода» та «блага республіканського правління» в містах-провінціях з управлінням, яке забезпечить репрезентативний режим у національному масштабі. Але історія повернула все по-своєму. Там, де переважали військові, пошук методів синтезу цих свобод був відкинутий; і навпаки — там, де була обрана колективна свобода народу, наслідком стала його незалежність [13, с. 444].

Усі зазначені моделі використовувались певним чином, пов'язаним з політичними стратегіями, що передбачали процес рецепції та транскультурації; окремі елементи були відібрані, перенесені, адаптовані чи просто сприйняті, а трансформовані чи відкинуті були поєднані в складних формах. Це, безумовно, було викликом для політичної креативності креолів [13, с. 444].

Моделі заміщення монархічного порядку були зрозумілі: Конституція Сполучених Штатів Північної Америки 1787 р., Французька Конституція 1791 р. та Конституція Кадіса 1812 р. [15, с. 55]. Ці три моделі пропонували

різні рішення: Північноамериканська модель слугувала зразком того, яким чином можна побудувати спільний суверенітет на основі різних суверенітетів; не менш важливою була сумісність у політичному режимі понять республіки та рабства. Французька модель, що пройшла через різні етапи французької революції, була моделлю раціонального та універсалістського характеру та передумовою сприйняття нації як відходу Франції від старого режиму. Нація є первинним хранителем національного суверенітету; французька модель передбачала рівність¹, свободу, ліквідацію помість та привілеїв, універсальність громадянства, право голосу та скасування рабства [13, с. 445].

На відміну від них на повстанців значно вплинули, Кортеси Кадіса та конституція іспанської монархії². Аналіз показує, що значна частина положень була запроваджена «хунтою» та креольськими конгресами; свобода преси, руйнування соціальних структур старого режиму, знать, поняття про громадянство та голосування походили від постанов Кортесів, а пізніше — від Конституції [13, с. 445].

Є очевидним те, що відмова від монархічного режиму була основним мотивом рухів за незалежність. Дискурс політичних акторів того часу, тим не менш, був різним. При цьому важливо брати до уваги відмінності різних регіонів, соціальних груп та обставин. З одного боку, Венесуела та Нова Гренада, з іншого — Нова Іспанія, Центральна Америка та Перу; і посередині — Кіто, Чилі та Ріо-де-ла-Плата. Це зовсім не випадково і пов'язано зі складом їх суспільства: там, де переважає корінне населення, існує структуроване суспільство землевласників, більше схиляються до монархічної моделі; чим вища частка сільського населення, тим сильнішими є монархічні настрої [13, с. 445]. І навпаки — в умовах міського суспільства, особливо серед представників еліти та чорношкірого населення, сильнішим є республіканський дискурс.

У Латинській Америці з'явилося нове публічне право, що схилялось до репрезентативної ліберальної республіканської моделі за нечисленними винятками, такими як Перша та Друга Мексиканські імперії³.

2.3.6. Федералізм

Федералізм був одним з найбільш спірних предметів політичних дебатів. Запровадження федеральної системи не призвело до виникнення інтелектуальної залежності від правової моделі США, а радше до пошуку форми управління в нових державах. Дебати концентрувалися на тому, «як створити націю з населення міст, досягти політичної єдності та над-муніципального управління» [13, с. 444]. Були вивчені різні зарубіжні моделі: північноамериканська, яка виявилася найближчою для Мексики, і навіть модель Швейцарської Конфедерації [13, с. 444]. Аналіз звернення до іноземних моделей, яке було постійним в історії Латинської Америки, не може бути обмеженим простою

¹ Г. Еспіель вважав, що всі латиноамериканські конституції того часу встановлювали принцип рівності, задуманий як рівність перед законом. Див.: [12, с. 455].

² Конституція Кадіса в Європі мала значний вплив, оскільки це була єдина модель, що давала монархії надію на виживання.

³ Г. Еспіель вважав, що ідея конституції походить від прикладів США (конституції штатів, Статті Конфедерації 1778 р., Федеральна Конституція 1787 р.), Франції (Декларація прав людини та громадянина 1789 р., монархічна Конституція 1791 р.), Іспанії (Конституції Байона 1808 р. та Кадіса 1812 р.), Португалії (Конституція 1822 р.). Див.: [12, с. 453].

ідентифікацією впливів або імітацій; аналіз потребує занурення в сферу культури, де переплітаються політичні актори, ідеї, цінності та досвід [13, с. 444].

Наприкінці етапу здобуття незалежності в Латинській Америці та протягом ХІХ ст. не існувало одної моделі урядування. Федеральна система була прийнята Аргентиною, Мексикою, Колумбією, Венесуелою та Бразилією, так само як унітарний режим був прийнятий в Чилі, Уругваї, Парагваї, Болівії, Перу, Еквадорі та країнах Центральної Америки. Звісно, слід відзначити існування деяких випадків монархічних режимів у Мексиканських та Бразильській імперіях [12, с. 455].

Транспозиція правових моделей викликала несподівані результати. Один із засновників Мексики висловив це у фразі, що згодом перетворилася на прислів'я: «У Сполучених Штатах федералізм об'єднав розколотих, а у Мексиці — розколов об'єднаних».

2.3.7. Висновки

Необхідно зазначити, що політичні зміни вплинули на структури латиноамериканських суспільств, які ґрунтувались на старому режимі. Свідчення цього присутні всюди: серед селян та пересічного населення, але також серед міських прошарків та еліт [13, с. 447]. Знайомі соціальні структури, тісно згуртовані комерційні мережі, міліція, духовенство, населення та професійні структури або залишалися за рамками суспільної та політичної сцени, або були представлені особами, які захопили політичну авансцену.

Процес транскультурації вказує на наполегливий пошук національної держави, що домінував у напівфеодальній Латинській Америці ХІХ ст.: заснування національної держави вимагало встановлення персонального зв'язку в умовах структурованих суспільств; економічні структури залишалися незмінними. Соціальна та економічна діяльність продовжувались без значних змін аж до моменту впровадження системи вільної торгівлі наприкінці ХІХ ст. без будь-яких перешкод [13, с. 447].

Колоніальна традиція не забезпечила необхідних умов для того, щоб поняття «республіка» склало ідеальну нормативну базу для мирного переходу до демократії [12, с. 459]. Структура латиноамериканських суспільств завадила цьому. Відсутньою була будь-яка культурна традиція демократії щодо правового порядку, як і політичний досвід та звичка до толерантності. На початку ХІХ ст. в Латинській Америці ігнорували реальність, і таким чином були побудовані управлінські структури, які суперечили соціальним, що призвело до виникнення «інституційної патології» [12, с. 455], в умовах якої *de facto* владу повністю захопив уряд, і таким чином шляхи до конституційних змін були насильницькими.

Так само як і їхні європейські колеги, численні представники інтелігенції та політичні лідери Латинської Америки ХІХ ст. стверджували, що насильство виникало через сусідство з країнами, де деспотія переважала над демократією. Замість того, щоб зменшувати європейські впливи та створювати нові життєспроможні національні проекти, латиноамериканські інтелектуали вперто бачили в Європі невичерпне джерело чеснот, моди та прогресу.

3. Етапи кодифікації у країнах Латинської Америки

3.1. Вступ

Слід підкреслити, що цивільне право за своєю сутністю є конституцією суспільства, воно є його цивільною конституцією. Цивільне право характеризується повільною і глибокою еволюцією; правова реформа асимілюється в суспільстві коли її інтегрує туди цивільне право. Цивільне законодавство є результатом суспільних зусиль, спрямованих на досягнення спільної мети; це культурне вираження суспільства, яке відображає його потреби та цілі [3, с. 378].

Але ця стаття не присвячена розгляду історії цивільного права в Латинській Америці. Ми мали на меті показати процес правової рецепції кодифікації в Латинській Америці і таким чином полегшити розуміння сучасних латиноамериканських інституцій, чия композиція сформувалася під значним впливом зарубіжного права [5, с. 313].

На початку XIX ст. рецепція права була дуже повільним процесом, який поступово поширився у всьому регіоні. Консолідацію суспільства можна простежити з моменту її повного сприйняття та узагальнення її наслідків. Одним з найбільш відповідних попередників у сфері кодифікаційного руху в Індіях була Конституція Кадіса, прийнята вдруге у травні 1821 р. [17, с. 139]. Ця Конституція, хоч і не пов'язана з якоюсь моделлю законодавства, допомогла розширити сферу застосування кодексів: «Цивільний, кримінальний та комерційний кодекси будуть єдиними для всієї монархії й, незважаючи на відмінність конкретних обставин, будуть використовуватися Кортесами» [9, с. 349].

Складно визначити ступінь впливу, який таке положення могло справити на кодифікаторів у нових латиноамериканських державах. Фактом є те, що затвердження цієї норми в Конституції Кадіса було непростю справою, а друга частина норми була поставлена під сумнів: її основний підхід, що є більше ніж юридичним аргументом, викликав стурбованість суспільства, що він є шахрайством з метою збереження старого колоніального режиму. Більше того, вважалося, що іберійці можуть зберегти свої *fueros* та продовжувати використовувати їх і, таким чином, порушити удавану рівність права іберійців та креолів, встановлену Конституцією Кадіса. Ця стурбованість була обґрунтованою: створення 1786 р. губернаторських провінцій (*provincias-intendencias*) в Індіях згідно з реформами Бурбонів змінило колоніальне життя, призвівши до втрати креолами позицій на користь іберійців. Правова контрпропозиція, присутня у Конституції Кадіса [11, с. 39], передбачала, що зміни цієї норми стосуються виключно комерційного права.

Зміна старого порядку речей до набуття Іспанською Америкою політичної незалежності була концептуально пов'язана із заснуванням національної держави і, ймовірно, могла бути досягнута тільки після численних та різноманітних перетворень. Отже, правова незалежність може бути досягнута набагато пізніше за політичну незалежність. Усунення складного правопорядку Індій було проблемним через значні розміри регіону. Для заміни правопорядку існували дві передумови: перша — це існування в Індіях власного законодавства поруч із законодавством, прийнятим у стані ейфорії від незалежності, що було розроблене згідно із сучасною законотворчою методологією; другою було звернення до європейських моделей, а особливо Цивільного Кодексу Франції 1804 р. шляхом їх затвердження, адаптації чи модифікації. Це призвело до без-

прецедентного процесу гібридизації: з одного боку, спроби замінити колоніальний порядок шляхом кодифікації, а з іншого — збереження колоніального законодавства. Ці дві тенденції спіралися на діаметрально протилежні поняття про суспільства [5, с. 326].

Початковий етап, який розпочався одразу ж після отримання політичної незалежності, бере відлік з прийняття або адаптації французького законодавства в дусі модернізації законодавства. Воно асоціювалося з духом прогресу, якому законодавство Індій категорично протистояло. Ідеї Просвітництва спокусили креолів, а запровадження європейських кодексів означало сприятливу можливість для їх реалізації на американському ґрунті. Розгляд попереднього законодавства потребував зрілості, якої відразу після здобуття незалежності бракувало; навпаки, внутрішня нестабільність і турбулентність цих процесів позбавили потужності рух за незалежність. Пошук національної держави і геополітичні рухи в туманності новонароджених держав завадили матеріалізуватися справжнім процесам кодифікації. До появи національних держав розробка концепції нації, досить простої з погляду риторики, але складної з погляду її формування, організації та управління, призвела до фатальних помилок, що серйозно ускладнювали процес кодифікації.

Законодавець відмовився від методу *recopilación*, який полягав в простому складенні та хронологічному відображенні правових норм, що мали стати нормами чинного законодавства, звернувшись до правових та політичних рішень самої громади [5, с. 361]. Закон, як стверджувалося, мав стати національним маніфестом раціональності, та був спрямований на гарантування правовою системою прав окремої людини. Кодифікація розглядалась як наукова та неополітична справа [5, с. 326].

Розробка унікального тексту в чіткій та абстрактній формі, яка б підходила кодифікації, контрастувала з множинністю текстів, що належали до різних епох, були написані в різних стилях, що призводило до різних правових інтерпретацій; по суті, метод *recopilación* вводив елемент непередбачуваності при своїй реалізації, разом з високим рівнем правової невизначеності [5, с. 326].

Рух за проведення кодифікації надихався постулатами французького Цивільного кодексу 1804 р., що став горнилом Просвітництва та передбачав, зокрема, поняття особи та її прав, секуляризацію актів цивільного реєстру, як і актів держави, її поняття приватної власності та її недоторканності [5, с. 326].

Ті, хто дотримувався старого *status quo*, не бажали приймати ідеї, які змінили соціальну структуру та загрожували привілеям мексиканських креолів, землевласників, вищого духовенства та міліції. Стара концепція, розроблена схоластами та вищим духовенством, визначала становище людини в суспільстві та ступінь її індивідуальності. Згідно з цією теорією, цивільні акти є таїнствами, сімейні справи розглядалися канонічним правом, а система дворянства¹ зберігалась як метод накопичення багатства [5, с. 317, 326].

3.2. Затвердження та адаптація французького законодавства

Процес кодифікації розпочався в Новому Світі в Луїзіані в 1808 р. з прийняттям першого в Західній півкулі сучасного Кодексу під назвою «Збірник цивіль-

¹ Домініон і власність є правом використовувати річ відповідно до рішення суду, не порушуючи закон, волю заповідача чи договір. Див.: [24, с. 195].

ного законодавства» (*Digeste de la loi civile*). Наступною стала кодифікація в Республіці Гаїті 1825 р.¹ Пізніше, у 1827–1828 рр., південний мексиканський штат Оаксака запровадив дослівно перекладений Цивільний кодекс Франції 1804 р., при чому недоліки перекладу компенсувались творчим підходом.

Складність транспозиції добре видно на прикладі Цивільного кодексу Оаксаки; його застосування було обмежено столицею цієї мексиканської провінції. Основну частину жителів Оаксаки складало корінне населення, тому бажаного результату досягти було важко. Незабаром цей Кодекс був скасований.

1830 р. ініціативу перехопила Болівія, а 1836 р. – північні та південні штати Перу, що затвердили два цивільні кодекси. Потім 1844 р. новостворена Домініканська республіка запровадила французьку мову та Цивільний кодекс Франції, і цикл було знову завершено Болівією у 1845 р.

Ця перша фаза характеризується прийняттям Цивільного кодексу Франції, але в різних формах: Цивільний кодекс штату Луїзіана з'явився незабаром після появи проекту Цивільного кодексу (1800 р.), і в деяких частинах він близько слідує за Цивільним кодексом Франції 1804 р. Цивільні кодекси Гаїті 1825 р. та штату Оаксака 1827–1829 рр. тяжіли до Цивільного кодексу Франції. Цивільним кодексом Болівії 1830 р. (і, через поширення, двох Перуанських 1836 р.) був безпосередньо Цивільний кодекс Франції, з деякими модифікаціями на основі іспанського права. Другий Цивільний кодекс Болівії 1845 р. був явно натхненний французьким кодексом та Цивільним кодексом Домініканської Республіки 1844 р. У основі останнього лежав той самий французький кодекс, але в редакції епохи Реставрації у Франції.

Слід також згадати інші проекти цивільних кодексів часів цієї першої фази, наприклад, Чилійський 1822 р., Колумбійський 1829 р.; Еквадорський між 1830 і 1833 рр. та Гватемальський 1836 р.

3.3. Поширення різних моделей кодексів

Зрозуміло, що у цей період і в Європі, і у Латинській Америці використовувались однакові моделі кодифікації. Найпопулярнішим був Цивільний кодекс 1804 р. Крім Австрійського Цивільного кодексу 1811 р. [15, с. 115] та різних кодексів Латинської Америки, інших винятків не було.

Перша фаза, що включала в себе адаптацію або запровадження французької моделі, завершилась 1852 р. прийняттям Цивільного кодексу Перу, що був опублікований 1847 р. (при цьому слід згадати перші чилійські проекти цивільного кодексу А. Белло, опубліковані в 1841–1847 рр.).

У цей перехідний період необхідно відзначити спробу Коста-Рики адаптувати *Digeste de la loi civile* Луїзіани, що призвела 1841 р. до адаптації Цивільного кодексу Північно-перуанського штату 1836 р., який був нічим іншим, як Цивільним кодексом Болівії, що в свою чергу був Цивільним кодексом Франції з додатками дещо з іспанського законодавства.

3.3.1. Рецепція інститутів цивільного права

Багато інститутів, включених до нових кодексів країн Латинської Америки, походять від провідних у той час ліберальних ідей, але щодо інших чітко простежується соціальне неприйняття. Транспозиція ліберальних інститутів

¹ Того часу Республіка Гаїті включала в себе цілий острів Санто-Домінго.

викликала значний ризик протиставлення соціальним структурам того часу, і їх просте прийняття стало каталізатором змін. Саме з цієї причини в кодифікаційному русі легко знайти суперечності в одному й тому самому тексті, де присутні ліберальні ідеї, а інші також повністю збережено [5, с. 338].

Постулати, які відповідали ліберальному духові, можуть бути ідентифіковані в регулюванні індивідуальних прав та договірного права. Індивідуалізм, що бере початок з ідей Просвітництва, пронизав суспільство Індій; винесення ідеї щодо рівності на передній план законодавства найкраще це виражає. Секуляризація реєстру актів цивільного стану за умов домінування католицької церкви мала характер виклику [5, с. 338]. У деяких країнах, що визнавали канонічне право, щодо цього панувала амбівалентна атмосфера, в той час як в інших висловлювалася радикальна незгода. Зустріч двох правових систем дала початок радикальному підходу, що мав на меті ліквідацію конкуруючого правового порядку навіть шляхом ігнорування традицій та звичаїв [5, с. 338].

Ця двозначність стосувалася також ідеї світського шлюбу. Шлюб мав реєструватися цивільними службовцями, які представляють собою закон, з усіма формальностями, яких останній вимагає. Модель сім'ї, встановлена Радою сім'ї, та модель, передбачена Цивільним кодексом 1804 р., мали різні долі у ході кодифікаційного руху [5, с. 338].

Практично загальну підтримку отримав інститут громадського порядку, що виражав загальний інтерес та був сприйнятий суверенною владою держави для того, щоб його втілити. Підтримка новими державами зробила поняття громадського порядку невід'ємним елементом їх права [5, с. 338]. Цей елемент дав їм змогу впорядкувати регулювання договорів. Вважалося, що в цілому останньому бракувало ефективності через повну відмову від пільг або заборон чи громадського інтересу. Розірвання договорів вважалося недійсним у будь-який спосіб, заборонений законом. При цьому ліберальні ідеї концептуалізували розірвання договору в специфічній формі, тим самим підтримуючи існування виняткового режиму та вузького його розуміння: розірвання договору не може здійснюватися у інших випадках окрім вказаних у договорі. Акти, які суперечать законодавству, вважаються недійсними [5, с. 338].

При цьому ліберальна епоха зберегла громадський порядок як особливий режим. Таким чином, всі угоди, які не суперечили закону або добрим намірам, вважались законними. Ліберальний пріоритет щодо принципу автономії волі, був прийнятий без обмежень [5, с. 338]. Договори були обов'язковими лише для їх сторін; договори, що були підписані від імені не уповноважених попередньо третіх осіб, визнавалися недійсними, якщо їх не ратифікувала третя сторона. Субстратом правового зв'язку була особиста воля, і ніхто не міг бути змушений до чогось без попередньої згоди [5, с. 338].

Ліберальна епоха знайшла своє втілення в індивідуальній волі; автономія волі була принципом правочинів, які становили різні вияви індивідуальної волі. Кодифікаційний рух визнав свободу договорів, як при виборі сторін, так і при визначенні змісту договору. Обов'язковість виконання угоди походила від вираження згоди [5, с. 339].

Цей ліберальний режим укладання угод співіснував з повністю консервативним спадковим правом, яке походило із законодавства Індій, за винятком норм щодо довірчої власності та спадкових узуфруктів, запозичених із законодавства Франції [15, с. 116].

3.3.2. Повернення до законодавства Індії

У другій половині XIX ст. в Латинській Америці розпочався потужний кодифікаційний рух. Перш за все, слід згадати чилійський (1847 р.) та перуанські (1847 і 1852 рр.) цивільні кодекси. Необхідно відзначити також проекти цивільних кодексів: уругвайський проект Акеведо 1847 р., проект Гранадіно панамського юриста Аросемени 1853 р., чилійський проект А. Белло 1853 р., венесуельський проект Візо того ж року, чилійський 1855 р., аргентинський проект Угарте 1858 р. та Зібрання цивільних законів бразильця Тейшейра де Фрейтас 1858 р. А 1859 р. мексиканець Сьєрра представив Книгу I Кодексу управління (розпочата 1858 р.), потім було додано Книгу II та перші три розділи Книги III в січні 1860 р. У 1861 р. ці три книги були опубліковано у вигляді Проекту Цивільного кодексу Мексики, який був прийнятий як Цивільний кодекс штату Веракрус у грудні 1861 р. Того ж року почалась публікація проекту Тейшейри де Фрейтаса, яку було завершено 1867 р.

Усі ці проекти були важливими для другого етапу кодифікації, що почався з Перуанського цивільного кодексу 1847–1852 рр. Під час цієї фази мали місце відмова від адаптації чи прямого запозичення французької моделі та розробка натомість фундаментальної структури власного законодавства; Цивільний кодекс Франції справляв лише побічний вплив.

У ході перуанської кодифікації 1847–1852 рр. було вперше застосовано техніку кодифікації до законодавства Індії. З цього моменту тенденції кодифікації набули нового напрямку. Необхідно було повернутись до витоків, коли законодавство змінило соціальні структури нових країн. У 1853 р. юрист з Панами Аросемена представив Конгресу Нової Гранаді (майбутня Колумбія) проект Цивільного кодексу, який був адаптацією проекту Цивільного кодексу Перу 1847 р. Проект Аросемени був прийнятий як Цивільний кодекс гранадського штату Магдалена 1857 р., а 1877 р. його було прийнято у Гватемалі.

Кульмінацією цього кодифікаційного руху, без сумніву, був Чилійський Цивільний кодекс, прийнятий 1855 р. і написаний А. Белло. А. Белло, венесуелець за походженням і громадянин Чилі, повністю відмовився від прийняття або адаптування Цивільного кодексу Франції на користь власного законодавства. Такий підхід призвів до значного впливу цього Цивільного кодексу на нові держави.

На відміну від інших латиноамериканських країн, Чилі була втіленням політичної стабільності. Ця держава мала конституційне правління з 1833 р., при цьому там стрімко розвивалась ідея створення нації. Патріотичні почуття швидко вкорінювались, і такий ефект був порятунком для народної традиції, в якій законодавство Індії займало помітне місце. Знайомство з базовою інформацією про країну, яка не так давно користувалася *jus commune*, незабаром допомогло знайти третю альтернативу.

Еквадор прийняв цей Кодекс в 1858 р., а потім в період між 1859 та 1866 рр. його послідовно запровадили штати Конфедерації Гранадіна; 1887 р. — Республіка Колумбія; 1859 р. — Сальвадор; 1862 р. — Венесуела, 1867 р. — Нікарагуа, а Гондурас — 1880 р. і знову, після перерви, в 1906 р. Цивільний кодекс, розроблений А. Белло, мав значний вплив на Цивільний кодекс Уругваю 1868 р. Перехресні посилання, які робилися в країнах Латинської Америки, демонструють, що з Цивільним кодексом А. Белло періодично зв'я-

лись. На нього посиляються праці таких авторитетних авторів, як Т. де Фрейтас, В. Сарсфілд та Бевілаква¹.

Наприкінці 50-х — початку 60-х рр. системи кодифікації були прийняті в наступних країнах: Гаїті, мексиканському штаті Оаксака, Болівії, Коста-Риці, Домініканській Республіці, Перу, Чилі, Еквадорі, Сальвадорі, штатах Колумбії та Венесуели. Ці країни показали альтернативи: прийняття або адаптація Цивільного кодексу Франції (Гаїті, Домініканська Республіка, штат Оаксака, Болівія), тісна залежність (Коста-Рика), формулювання власного кодексу (Перу та Чилі), плюс новий третій варіант — прийняття Цивільного кодексу Перу (гранадський штат Магдалена) або Цивільного кодексу Чилі (Еквадор, Сальвадор, штати Колумбії та Венесуели). Таким чином, кодифікація не була здійснена в Аргентині, Уругваї, Парагваї, Бразилії, Гондурасі, Гватемалі, Нікарагуа та мексиканських штатах, окрім південного штату Оаксака. Ці країни могли обрати будь-яку із зазначених альтернатив, і деякі з них так і зробили: Нікарагуа 1867 р. та Гондурас 1880 р. ухвалили чилійський Цивільний кодекс, розроблений А. Белло; а також Гватемала 1877 р., яка розробила власний кодекс, використавши Цивільний кодекс Перу.

3.4. Завершення процесу кодифікації

Життєздатність кодифікаційного руху надихнула інші країни Латинської Америки завершити процес кодифікації. 1869 р. Аргентина прийняла свій Цивільний кодекс, розроблений під відчутним французьким впливом, а також з використанням таких джерел, як Зібрання цивільних законів та «Начерк» («*Esboço*») Т. де Фрейтаса, а також чилійський Цивільний кодекс, проект якого був написаний А. Белло. Що стосується Уругваю, на його Цивільний кодекс 1868 р. вплинули, зокрема, аргентинський Цивільний кодекс, чилійський Цивільний кодекс А. Белло та згадана праця Т. де Фрейтаса. Парагвай ухвалив аргентинський Цивільний кодекс 1876 р.

Мексика є окремим випадком процесу кодифікації. Проект Сієрра слугував основою для написання Кодексу Другої імперії (1866) та Цивільного кодексу II Республіки (1870). Проект Сієрра, як у Венесуелі 1867 р., не використовував доступні латиноамериканські моделі, взявши за основу замість них європейський акт — проект Цивільного кодексу Іспанії 1851 р. Г. Гоєнна, чий вплив поширювався на національні держави, що вже мали Цивільні кодекси, адаптовані з різних, переважно європейських, джерел, наприклад, Коста-Рика (1841), Нікарагуа (1867), Венесуела (1867) та Гондурас (1880), які вирішили замінити свої цивільні кодекси.

Куба та Пуерто-Рико лишилися осторонь від процесу кодифікації та зберегли свій зв'язок з Іспанською Короною. Пізніше вони прийняли Цивільний кодекс Іспанії 1889 р.

Класична епоха кодифікаційного руху в Латинській Америці завершилася 1916 р. Того року був прийнятий Цивільний кодекс Панами, що замінив цивільне законодавство, яке залишалося чинним у цій країні з моменту її відокремлення від Колумбії 1903 р. Того ж року було прийнято Бразильський цивільний кодекс, що походив з проекту 1899 р. У той час були написані важ-

¹ Бевілаква розробив Цивільний кодекс Бразилії 1899 р.

ливі твори Т. де Фрейтаса та з'явився новий орієнтир — Німецьке цивільне уложення.

4. Справа корінних жителів

Громади корінних народів, як не дивно, не брали участі в рухах за незалежність Північної та Південно-Східної Америки 1808–1825 рр. Повстанці жодним словом не згадували корінні громади, крім постулату про юридичну рівність, згідно з яким відмінності між етносами мало бути усунуто. Рух за незалежність був узурпованим креолами, а пуеблос залишились осторонь.

Незважаючи на лібертаріанські гасла, скасування рабства не було загальним явищем у Латинській Америці. Деякі конституції містили радикальні положення щодо його скасування, в інших у різних варіантах стверджувалося, що в майбутньому ніхто не повинен народжуватися в рабстві, але без скасування інституту рабства, в інших випадках рабство зберігалось [12, с. 460]. Протягом ХІХ ст. рабство в Латинській Америці було поступово скасовано. Останніми в цьому відношенні були Бразилія (наприкінці існування імперії та при проголошенні республіки) та колоніальна Куба. У будь-якому разі, скасування рабства в Латинській Америці відбулося до ХІІІ конституційної поправки 1865 р. в США, що його забороняла [12, с. 460].

Ліберальні латиноамериканці стверджували, що будь-які спеціальні статуси, що існували під час колоніального періоду, повинні бути скасовані. Аналогічно вони постулювали, що території корінних жителів слід розглядати як території громад, а не використовувати їх для сільськогосподарських потреб чи відчужувати їх. Незважаючи на це, уряди на початку періоду незалежності були настільки слабкі та політично нестабільні, що не могли ефективно дотримуватись цих постулатів та постійно потребували ресурсів. Інші уряди вдавалися до «контрибуцій з корінного населення», хоча й відрізняли їх від їх колоніальних еквівалентів [26, с. 154].

Період з 1870-х рр. і до кінця ХІХ ст. був, вірогідно, найгіршим часом для громад корінних народів. Під впливом західного капіталізму, який прагнув захоплення сировини та корисних копалин Північної та Південно-Східної Америки, хронічної потреби останніх у іноземному капіталі, розвитку залізничної системи та гаваней, регіональні органи влади були схильні заохочувати розвиток капіталізму та сприяли іноземним приватним інвестиціям. Мультикультуралізм колоніального режиму не ставився під сумнів конституційними постулатами в Латинській Америці ХІХ ст.; навпаки, була запроваджена унікальна культурна модель, єдина мова та оподаткування еліти [12, с. 462]. Культурні та мовні спільності розглядалися як суттєві об'єднуючі елементи уніфікації та гомогенізації національної держави. Такий підхід передбачає перевагу західної цивілізації та мови як символу політичної влади.

Законодавці також ігнорували звичаєве право корінного населення. При цьому кодекси мали застосовуватись щодо корінних громад під гаслами рівності перед законом та скасували привілеї колоніальних часів [15, с. 130]. Х. Альварес, відомий письменник того періоду, з тривогою відмічав, що тубільці виявилися зненацька позбавленими захисту спеціального законодавства, яке було продуктом християнського патерналізму Габсбургів та доброзичливого деспотизму Бурбонів [5, с. 25]. Наслідки цього були передбачувані. Коло-

ніальна соціальна структура та її цивільна конституція залишилися без змін. З протиріч, які можна побачити у всіх соціальних реформах, що їх намагались здійснювати креоли, можна виділити деякі ідеологічні постулати республіканського принципу юридичної рівності. Перенесення цього принципу на колоніальні соціальні структури справило шкідливий вплив; запровадження нових конституційних положень скасувало окремий правовий статус корінних жителів та створило ситуацію аналогічну тій, що існувала з креолами та метисами.

Епілог

Після періоду рухів за незалежність в Латинській Америці, які розгортались практично без зовнішнього втручання, континент почали шматувати фракції політичних суперників, спірні та суперечливі легітимності, пошуки національної ідентичності та національної держави [13, с. 433]. Політичні розбрати та розвиток самоідентифікації набули більшої важливості, ніж формальне декларування незалежності протягом різних проміжків часу. Симпатії звільнених креолів, захоплених ліберальними ідеями, зберегли в собі значну долю традиціоналізму.

Суспільство Індій еволюціонувало від маргіналізації та інтелектуальної ізоляції, спричиненої безжалісним режимом конкістадорів, до відкриття принципів Просвітництва. Воно було натхненним спробувати застосувати їх до своєї старої колоніальної структури, що зумовило перехід від схоластичної концепції особи, яка передбачала служіння встановленому порядку, до утвердження індивідуальності та свободи волі. Крім того, відбувся перехід від таїнств актів цивільного реєстру до секуляризації останніх [27]; від канонічної моделі урядування з міжсмієйними відносинами до його секуляризації; та перехід від феодалного порочного економічного режиму до зародкової ринкової економіки, які засновувалися на приватній власності [5, с. 313].

Прийняття кодифікації як методу забезпечення нормативного порядку було рушійною силою цього другого періоду правової акультурації Іспанської Америки: суттєве гальмування прийняття або адаптації французького законодавства в Чилі в період 1841–1855 рр. у працях А. Белло, та в Перу між 1847 та 1852 рр., де було рішуче відкинуто запровадження чи адаптацію французької моделі, послужило основою для цього процесу. Цивільний кодекс Франції виступав як орієнтир, але переважала місцева модель кодексу. Іспанський проєкт Цивільного кодексу 1851 р., написаний Г. Гойєною, було перетворено його автором на корисний порівняльно-правовий збірник. І, нарешті, новою моделлю став *Esbozo* Т. де Фрейтаса, несподіваний за оформленням та змістом.

Зовсім не випадково, що робота перших комітетів з кодифікації в Америці, які складались з яскравих особистостей з найкращими намірами, скінчилась провалом. Перші спроби були приречені на поразку. Автори цивільних кодексів посилались на необхідність звирятись з великою кількістю зарубіжного законодавства, хоча в основі цивільного законодавства Індій лежало *Siete Partidas*.

Заміна попереднього порядку речей була, в більшості випадків, виключно формальною. Нововведення супроводжувались збереженням інститутів і правових механізмів старого режиму. Значною мірою в Іспанській Америці модель

змін була спрямована переважно на забезпечення цивільного права, а не на правове зміцнення територіальної єдності чи прерогатив законодавця.

Суперечності цього процесу правової акультурації є відчутними для режиму свободи власності, товарообігу та укладання договорів; наступності сімейного, а також колоніального та канонічного режимів.

Креольські суспільства продовжували організовуватися на основі дворянства та аристократії, та мали відчутну тенденцію до формування олігархічного суспільства [15, с. 132]. Лібертаріанські гасла були дійсними тільки для міських еліт, з культурних причин вони не включали селян та корінне населення, бо їх життя регулювалось іншим правовим порядком звичаєвого характеру. Цьому порядку не вистачало принципів моногамного шлюбу, безперечного і абсолютного права власності, вільного укладання договорів, успадкування за заповітом, що становили основи свободи, властиві ліберальному правопорядку.

Разом з тим, ліберальний закон відповідав інтересам благородної еліти, яка змогла зберегти свої привілеї на великі сільськогосподарські угіддя, що являли собою основи багатства та соціального впливу протягом ХІХ ст. Ці угіддя лишилися неподільними згідно із законами щодо спадкування. Ліберальна сила формального законодавства була обмежена звичаєвим правом. Загалом правовий лібералізм латиноамериканських кодифікацій залишився теорією, що майже не відповідала дійсності.

Ідеали Просвітництва стосовно розробки законопроектів в популярному стилі, щоб зробити їх зрозумілими для суспільства, виявилися ілюзорними.

Правовий порядок був правом еліти; публос отримували закон через таких посередників, як адвокати, вчені та судді, які вочевидь також належали до освіченого прошарку.

Для адвокатів, юристів, суддів та політиків, які володіли юридичними знаннями, право перетворилось на засіб домінування. Вони могли реалізовувати закон у народі, приховуючи свою функцію так, щоб гарантувати свої соціальну вищість та престиж [15, с. 151].

Заміна цивільних кодексів ХІХ ст. в Іспанській Америці протягом ХХ ст. була здійснена за допомогою спеціальних та особливих законів відповідно до соціальних та економічних змін. У ХХ ст. з'явилися нові доктрини та перспективи. На відміну від селян, міському пролетаріату було важко керуватися звичаєвим правом. Крім того, індустріалізація та дискредитація лібералізму разом з утвердженням середнього класу та економічною інфляцією призвели до ухвалення спеціальних законів, які підривали авторитет Цивільного кодексу, провокуючи процес декодифікації. Стару концепцію цивільного кодексу було змінено.

Тому щодо ХХ ст. аналіз правової акультурації повинен впливати із зовсім інших засад.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Brading D. A.* The First America. The Spanish Monarchy, Creole Patriots and the Liberal State 1492 — 1867. — New York : Cambridge University Press, 1991.
2. *Burkholder M., Chandler D. S.* From «Impotence» to Authority : the Spanish Crown and the American Audiencias, 1687—1808. — Columbia : University of Missouri Press, 1977.
3. *Pereznieto Castro L.* La Tradition Territorialiste en Droit International Privé dans les Pays d'Amérique Latine // Recueil des Course (Académie de Droit International). — 1985. — Т. 190. — Dordrecht / Boston / Lancaster, 1985.
4. *Codice Osuna* / ed. by L. Ch. Orozco. — Mexico : Instituto Indigenista Interamericano, 1947.

5. *Cordero J. S.* La Recepción de la Cultura Jurídica. La Experiencia Mexicana // Revista Mexicana de Derecho. — 2004. — Vol. 6.
6. *de Alarcon J. R.* Obras Completas. — Vol. II. — Mexico : Biblioteca Americana, 1996.
7. *Granier de Cassagnac A.* Du Droit Comme Base de L'histoire. — Bruxelles : Société Typographique Belge, 1839.
8. *Zavala S.* El Mundo Americano en la Epoca Colonial. — Segunda Edición. — Mexico : Editorial Porrúa, 1990. (Biblioteca Porrúa. — Tomo I).
9. *Dublán M., Lozano J. M., Dublán A., Esteva A. A.* Legislación Mexicana : Ó Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas Desde la Independencia de la República. — Vol. I. — Mexico : Dublán y Lozano, 1876.
10. *Gelman J.* La Lucha Por el Control del Estado : Administración y Élités Coloniales en Hispanoamérica // Historia General de América Latina. — Vol. IV : Procesos americanos hacia la redefinición colonial / dirs. E. Tandeter, J. Hidalgo. — París : UNESCO-Trotta, 1999.
11. *Gonzalez Domínguez M. del R.* Introducción el Derecho Mexicano (Historia del Derecho Mexicano). — México : UNAM, 1981.
12. *Espiell H. G.* Constitucionalismo y Codificación Latinoamericanos : de la Sociedad Colonial a la Sociedad Republicana // Historia General de América Latina. — Vol. V : La crisis estructural de las sociedades implantadas / dirs. G. C. Damas, J. V. Lombardi — París UNESCO-Trotta, 1999.
13. *Guerra F.-X.* Conocimiento y Representaciones Contemporáneos del Proceso de Continuidad y Ruptura // Historia General de América Latina. — Vol. V : La crisis estructural de las sociedades implantadas / dirs. G.C. Damas, J.V. Lombardi. — París: UNESCO-Trotta, 1999.
14. *Guerra F.-X.* Modernidad e Independencias. Ensayos Sobre las Revoluciones Hispánicas. — México : Fondo de Cultura Económica, 1992.
15. *Guzman Brito A.* Historia de la Codificación Civil en Iberoamérica. — Madrid : Aranzadi, 2006.
16. *Zavala S.* The Frontiers in Hispanic America // Where Cultures Meet. Frontiers in Latin American History / ed. by D. J. Weber, J. M. Rausch. — Wilmington, DE : Scholarly Resources Inc., 1994. (Jaguar Books on Latin America, № 6).
17. *Margadant G. F.* Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. — 1st ed. — Mexico : editorial Esfinge, 1971.
18. *Montesquieu Ch.-L.* Esprit des Lois. — Paris : Librairie de Firmin Didot Frères. Imprimeurs de l'Insitut, 1849.
19. *Códice Osuna* : reproducción facsimilar de la obra del mismo titutlo, editada en Madrid, 1878, acompañada de 158 páginas inéditas encontradas en el Archivo General de la Nación (México) / ed. by L. C. Orozco. — México: Instituto Indigenista Interamericano, 1947.
20. *Rivera J. C.* Le Droit Compare et le Droit Uniforme dans L'élaboration du Projet de Code Civil Argentin // Revue de Droit Uniforme. — 1996. — Vol. 4.
21. *Rodriguez de San Miguel J. N.* Pandectas Hispano-Megicanas / nuevo ed. Libreria de J. F. Rosa. — México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980. — Vol I.
22. *Recopilación* de leyes de los reynos de las Indias. — Vol. II. — Madrid : A. Ortega, 1774.
23. *Ruling of the Consejo de Indias on 10 March* [Електронний ресурс] / Сайт «Penelope Uchicago». — Режим доступу : 1773.http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Journals/NAHR/15/2/Antonio_de_Ulloa*.html
24. *Sala J.* Ilustración del Derecho Real de España Ordenado. — Vol I. — Mexico, 1831.
25. *Schmidt G.* The Civil Law of Spain and Mexico. — New Orleans : Thomas Rea, 1851.
26. *The Indian in Latin American History, Resistance, Resilience and Acculturation* / ed. by J. E. Kicza. — Wilmington, DE : Scholarly Resources Inc., 1993. (Jaguar Books on Latin America. — № 1).
27. *Vance J. T., Clagget H. L.* A Guide to the Law and Legal Literature of Mexico. — Washington : The Library of Congress, 1945.
28. *Villoro L.* El Proceso ideológico de la Revolución de Independencia. — Segunda Edición. — México : UNAM, 1967.
29. *Where Cultures Meet. Frontiers in Latin American History* / ed. by D. J. Weber, J. M. Rausch. — Wilmington, DE : Scholarly Resources Inc., 1994. (Jaguar Books on Latin America, № 6).

Кордеро Й. С. Процеси правової акультурації. Досвід країн Латинської Америки

Анотація. Одним з вимірів визвольних рухів у Іспанській Америці був пошук національних ідентичності та держави. Симпатії звільнених креолів було повернено до ліберальних ідей, які народилися в епоху Просвітництва, але вони поєднувалися з сильним традиціоналізмом.

Рецепція кодифікації як методу нормативного порядку була рушійною силою правової акультурації в Іспанській Америці й здебільшого надихалася Французьким цивільним кодексом. Зміна старого порядку була у багатьох випадках виключно формальною, вона супроводжувалася збереженням інституцій та юридичних механізмів, які походили від

нього. Ідеал Просвітництва щодо створення законів у популярному стилі для того, щоби вони були зрозумілі суспільству, залишився ілюзією. Креольські суспільства залишилися організованими на основі нобілітету та дворянства, з сильною тенденцією до формування олігархічного суспільства. З часом право стало засобом соціального домінування.

Ключові слова: аккультурація, рецепція права, кодифікація, федералізм.

Кордеро Й. С. Процессы правовой аккультурации. Опыт стран Латинской Америки

Аннотация. Одним из измерений освободительных движений в Испанской Америке был поиск национальной идентичности и национального государства. Симпатии освобожденных креолов были на стороне либеральных идей, которые возникли в эпоху Просвещения, но они соединялись с сильным традиционализмом.

Рецепция кодификации как метода нормативного порядка была движущей силой правовой аккультурации в Испанской Америке и в значительной степени вдохновлялась Французским гражданским кодексом. Смена старого порядка была во многих случаях исключительно формальной, она сопровождалась сохранением институций и юридических механизмов, которые произросли из него. Идеал Просвещения относительно создания законов в популярном стиле для того, чтобы они были понятны обществу, остался иллюзией. Креольские общества остались организованными на основе нобилитета и дворянства, с сильной тенденцией к формированию олигархического общества. Со временем право стало средством социального доминирования.

Ключевые слова: аккультурация, рецепция права, кодификация, федерализм.

Cordero J. The Legal Acculturation Processes. The Latin American Experience

Summary. One of the highlights of the independence movements in Hispanic America was the search for national identity and the national state. The sentiment of the liberated Creoles was laden with liberal ideas that were born out of the Enlightenment movement, but retained an important dose of traditionalism.

The reception of codification as a method of normative order was the driving force of the legal acculturation of Hispanic America, mostly inspired by the French Code Civil. The replacement of the status quo ante was in many cases exclusively formal; it was accompanied by the persistence of institutions and legal mechanisms which originated from the Ancien R gime. The Enlightenment ideal of drafting laws in a popular style to make them comprehensible to society remained an illusion. The Creoles' societies continued to be organized on the basis of nobility and aristocracy, with a strong tendency towards the formation of an oligarchic society. With time, the law became a means of social domination.

Key words: acculturation, legal reception, codification, federalism.