



ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI

DOCTOR EN DERECHO, PROFESOR PRINCIPAL E INVESTIGADOR, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA Y UNMSM, INVESTIGADOR RENACYT (P0010485) DEL CONCYTEC, RESPONSABLE DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO CIVIL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA.

Precisa con atención Jorge Basadre (1) que luego de la Independencia del Perú las relaciones privadas se regularon por el Derecho español (Partidas, Recopilación de leyes de Indias y la Nueva recopilación).

Es la Constitución de 1834 que ordena a la Corte Suprema la preparación de un Código Civil, estando como su presidente Vidaurre Encalada que prepara un proyecto que, por su tendencia anticlerical y por pobre técnica legislativa, no mereció reconocimiento legislativo, pero influyó en el Código Civil de 1852. Durante la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839) se adoptó el Código Civil boliviano de 1831, en el llamado Código Civil de Santa-Cruz del Estado Nor-Peruano (1836) y Código Civil de Santa-Cruz del Estado Sud-Peruano (1837).

1. Código Civil de 1852

En 1845 el presidente Ramón Castilla nombró una Comisión Codificadora que concluye su trabajo en 1848 y el 22 de noviembre de 1850 se promulgó el Código Civil que tuvo una *vacatio legis* de siete meses, tiempo en el que José Rufino Echenique asume la presidencia, solicitando suspender su promulgación y nombra una comisión presidida por Andrés Martínez. Esta trabajó sobre la base de los proyectos existentes y concluye con el texto del primer Código Civil, aplicado en toda la República. El código tuvo una gestación de siete años. Es promulgado luego de 31 años de la Independencia y tuvo una vigencia de 84 años, tres meses y cinco días. Durante su vigencia se dieron seis Constituciones (1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933).

Es el primer Código Civil auténtico de América Latina (el haitiano y boliviano son copia del francés), es por ello por lo que se llama la primera codificación autónoma de América. Tuvo influencia del código francés, pero también del Derecho Español (Derecho Castellano, Derecho de Indias) y el Derecho Canónico. Toma en cuenta la tradición local y desarrolla un Derecho Común. Compuesto de un Título Preliminar (12 artículos) que, a símil del napoleónico, la ley es la fuente suprema del Derecho, y tres libros: Libro I: De las personas y de sus derechos, Libro II: De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y Libro III: De las obligaciones y contratos. No tiene una exposición de motivos.

Tiene un total de 2,301 artículos. Fue un código conservador y tradicional, aunque con un corte individualista. La fácil lectura, lo sencillo y manejable que fue, destruyó lo complejo de las compilaciones españolas en las que no había seguridad de la vigencia de las instituciones tratadas, además de lo dificultoso que era encontrarlas. Basadre dijo que fue el libro más leído en la sierra.

En su texto original fue esclavista, luego se suprimen los títulos de los ingenios, siervos y libertos, reconociéndose el principio de igualdad con la Constitución

UN RECORRIDO JURÍDICO DESDE LA INDEPENDENCIA

Codificación civil en el Perú

El Derecho Civil peruano tiene toda una tradición desde el Código Civil de 1852, pasando por el de 1936 hasta el actual Código Civil de 1984, a lo que se suma una vasta doctrina y jurisprudencia.



de 1860. Protege a la mujer, hijo natural, niño y al trabajador. El matrimonio era el religioso regido por disposiciones canónicas, trata la esponsalia y la promesa de matrimonio como instituciones básicas en la conformación familiar, prohíbe el divorcio y la investigación de la paternidad extramatrimonial; distingue a los hijos en base a su legitimidad matrimonial. Trata la propiedad, el dominio y sus modos de

adquisición (originario y derivado); en materia de transferencia (enajenación) esta se completa con la *traditio*, estando impregnado del pensamiento de Savigny – *corpis* y *ánimus* en materia de posesión. Se preocupa de la propiedad y su disposición, en algunos casos, estaba limitada por el régimen censal y de manos muertas. No reguló los registros públicos, ni el registro de la hipoteca. El régimen contractual

acoge lesión enormísima como facultad del vendedor para pedir la rescisión del contrato, restituyéndose el bien, cuando el precio era inferior a la mitad. En materia sucesoria es conservador, trata la sucesión legal y la testamentaria, reconoce la responsabilidad ultra vires y el testamento verbal. En materia de obligaciones tuvo muchos desaciertos y confunde el tratamiento de las obligaciones solidarias; no trata la teoría

A la fecha, el Código Civil de 1984 cuenta con 38 años de vigencia, parte del tiempo en el que estuvo en vigor la Constitución de 1979 y la actual de 1993, habiendo sido modificado hasta la fecha por 68 leyes, alterándose su texto original en un 16%, entre artículos agregados, derogados y modificados (342 artículos).

del acto jurídico. Olvidó lo nacional, como regular las comunidades indígenas y nativas. No obstante, representa un progreso en materia jurídica nacional.

Toribio Pacheco con su Tratado de Derecho Civil (1860), es su máximo cultor.

Con la Independencia, el general Santa Cruz comenzó a plasmar un proyecto de Código Civil, el cual no se concretó hasta 1852 (2).

Este código tuvo una vigencia de 84 años.

Tuvo una fuerte influencia del código francés.

Fue un código personalista.

1.1 Influencia

Las razones por las cuales Santa Cruz se inspiró en el Code fueron, principalmente, por ser el más perfecto de entonces –superaba al austriaco y prusiano– y, porque Santa Cruz vivió bajo la fascinación de Napoleón.

La facilidad de su manejo destruyó lo complejo de las enormes compilaciones españolas, donde nunca se estaba seguro si la ley seguía vigente o estaba derogada y donde buscar un tópico era toda una especialidad. Como señala Ramos Núñez (3): “El Código de Napoleón se reunía en un pequeño libro perfectamente ordenado por temas, todo lo fundamental en materia civil”.

1.2. Estructura

Cada libro se subdivide en secciones y estas en títulos, algunos de los cuales aparecían nuevamente divididos mediante rúbricas no numeradas.

1.3. Miembros de la comisión

La Comisión redactora de 1845 estuvo conformada por: Manuel Pérez de Tude-la, José Luis Gómez Sánchez, Francisco Javier Mariátegui, Manuel López Lissón, Mariano Carrera, José Julio Rospiogliosi, José Manuel Tirado.

Integraron la comisión revisora de 1851: Andrés Martínez, Francisco de Paula Gonzáles Vigil, Manuel Toribio Ureta, Pedro Gálvez Egúzquiza, Teodoro La Rosa, Juan Celestino Cavero y Pedro José Flores.

2. Código Civil de 1936

El presidente Augusto B. Leguía, por Decreto Supremo del 22 de agosto de 1922, nombra la Comisión de reforma del Código Civil para que en un plazo de siete meses presente a la Legislatura Ordinaria un proyecto, teniendo como razones el nuevo Código alemán (así como argentino, suizo y brasilero) y los cambios sociales, económicos y políticos. Además, el Código de 1852 había sufrido modificaciones significativas: abolición de la esclavitud, régimen de extranjería, redención de los censos, capellanías, eliminación del régimen de propiedad de las manos muertas, prohibición de la enfiteusis, estatus de la mujer casada, matrimonio de los no católicos, represión contra el agio y la usura; a todo esto, se suma el nuevo Código de Comercio y el de procedimientos civiles. El código tuvo una gestación de 14 años y una vigencia de 48 años, tiempo en el que estuvieron en vigor las constituciones de 1979 y 1933.

Tuvo una influencia de los Códigos de Alemania, Argentina, Brasil, Francia y Suiza, entre otros. Compuesto de un Título Preliminar (25 artículos) y en cinco libros: Libro I: Del derecho de las personas, Libro II: Del derecho de familia, Libro III: Del derecho de sucesión, Libro IV: De los de-

rechos reales y Libro V: Del derecho de las obligaciones. No cuenta con una exposición de motivos, pero sí con Actas Oficiales (1929) del proceso de reforma.

Tiene un total de 1,835 artículos. Fue un código patrimonialista, con una clara tendencia liberal. Es un código más técnico que el anterior, su lectura no fue fácil, dejó mucho para el desarrollo doctrinal.

Trata de los derechos al nombre y domicilio y regula a las personas jurídicas. Mejora el estatus de la mujer casada. Permite la investigación de la paternidad y la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos es menor. Regula la acción de petición de herencia y la reivindicatoria, mejora la porción de libre disposición, deja sin efecto el testamento verbal y reconoce el ológrafo. En Derechos reales tiene mejor tratamiento, clasifica los bienes, adopta el pensamiento de Ihering – *ánimus* en materia de posesión y reconoce la extensión material de la propiedad predial, llevando a las garantías dentro los Derechos reales. En obligaciones trata la teoría del acto jurídico y desarrolla más detenidamente la extinción de las obligaciones, elimina la denominación de *cuasi* contratos y reconoce las obligaciones por voluntad unilateral. A diferencia del Código Civil de 1852, trata un poco más lo nacional, regula las comunidades indígenas y como fuente de Derecho la costumbre.

Sirvió como referente legislativo al Código Civil de Bolivia de 1976 y al venezolano de 1982.

José León Barandiarán, con sus Comentarios al Código Civil peruano (1938) y su Tratado de Derecho Civil (1991), es su máximo cultor.

Más práctico que el anterior y estaba dirigido a la economía, pues giraba en torno al patrimonio.

Este código tuvo una vigencia de 48 años.

Tuvo una fuerte influencia del Código alemán.

Fue un código patrimonialista.

2.1. Influencia

Sirvió como referente legislativo al Código Civil de Bolivia de 1976 y al Código Civil venezolano de 1982.

2.2. Estructura

Compuesto por 1,835 artículos, un Título Preliminar (25 artículos) y en cinco libros: Libro primero: Del derecho de las personas; Libro segundo: Del derecho de familia; Libro tercero: Del derecho de sucesión; Libro cuarto: De los derechos reales; y Libro quinto: Del derecho de las obligaciones, que regulaba sobre la teoría del acto jurídico.

2.3. Miembros de la comisión

La Comisión redactora de 1922, estuvo compuesta por: Juan José Calle; Pedro M. Oliveira; Alfredo Solf y Muro; Manuel Augusto Olaechea; y Hermilio Valdizán Medrano.



3. Código Civil de 1984

En 1965, por Decreto Supremo 95, promulgado durante el gobierno de Fernando Belaunde Terry, se estableció la Comisión de estudio y revisión del Código Civil de 1936 (llamada Comisión de Reformadora), presidida por Carlos Fernández Sessarego como ministro de Justicia y Culto. El Código de 1936 había tenido muchas modificaciones y, a la par, entrado en vigor del Código italiano de 1942. La dación de un nuevo código urgía, más aún con la nueva Constitución de 1979 se necesitaba de una nueva norma privada acorde con las nuevas tendencias y realidades. Instalada la comisión, esta cambia de rumbo acordando elaborar un nuevo Código Civil. Su trabajo duró 24 años.

En el Perú, finalmente, llegó un momento en el que se decidió modernizar y reformular el Código Civil de 1936 y se formó así una comisión reformadora (4), cuya labor no sería la de redactar un nuevo Código Civil, sino únicamente realizar una revisión del Código Civil de 1936 con el objeto de proponer enmiendas. No obstante, como todos conocemos, la Comisión reformadora terminó por elaborar un nuevo código; i.e., después de 24 años de trabajo acabó dictando el vigente Código Civil de 1984 (5).

A la fecha, el Código Civil de 1984 cuenta con 38 años de vigencia, parte del tiempo en el que estuvo en vigor la Constitución de 1979 y la actual de 1993, habiendo sido modificado hasta la fecha por 68 leyes, alterándose su texto original en un 16%, entre artículos agregados, derogados y modificados (342 artículos).

Tuvo una influencia principalmente de los códigos de Alemania, Francia e Italia, también de Austria, Argentina, Egipto, Polonia, Portugal y Rusia, entre otros tantos. Compuesto de un Título Preliminar (10 artículos) y en diez libros: Libro I: Derecho de las personas, Libro II: Acto jurídico, Libro III: Derecho de familia, Libro IV: Derecho de sucesiones, Libro V: Derechos reales, Libro VI: Las obligaciones, Libro VII: Fuentes de las obligaciones, Libro VIII: Prescripción y caducidad, Libro IX: Registros Públicos y Libro X: Derecho internacional privado. Cuenta con una exposición de motivos oficial incompleta (*El Peruano* publicó 23 fascículos: 16 correctos y 7 repetidos) realizada con la Comisión revisora. No cuenta con Actas Oficiales de la Reformadora (al parecer se perdieron), pero sí hay de la Comisión revisora (6), pero no publicadas oficialmente. Actualmente tiene un total de 2,142 artículos. Es un código con un corte humanista, solidario y altruista. La última edición oficial es el número 16 del 2015. Es un código que sin perder el tecnicismo es de fácil comprensión.

Trata inmejorablemente los derechos de la persona, positivizando la teoría existente; consagra la teoría del sujeto de derecho y dentro de ella al ente no personificado; independiza la teoría acto jurídico; en materia de familia y sucesiones se regula sus instituciones con base en el principio de igualdad; elimina la potestad marital y la diferencia entre los hijos y regula la unión estable; plantea un tratamiento especial

y detallado a los contratos en su teoría y tipología; incorpora como novedad en el Derecho comparado un libro especial de prescripción y caducidad. A diferencias de los códigos precedentes tiene muchos artículos de remisión, reconociendo la especialidad de las instituciones.

Los anteproyectos del código sirvieron a la Asamblea Constituyente de 1978 en materia de derechos de las personas y derecho de familia. En 1985, en un Congreso Internacional en la Universidad de Lima se dijo que el Código Civil peruano supera a los códigos civiles de Latinoamérica y a los de la vieja y culta Europa, representando un jalón histórico para el continente y un referente para el estudio y revisión del Privado Latinoamericano.

Este Código ha generado una basta doctrina nacional que algunas llaman la Escuela peruana de Derecho Civil, así como una normativa especializada y atenta jurisprudencial (plenos casatorios civiles) que lo mantienen actualizado.

El Código Civil de 1984 ha sido estudiado en muchos países ya que es moderno y cuenta con una perspectiva humanista, solidaria y altruista.

3.1. Influencia

Ha sido acogido por el Código Civil paraguayo de 1987, Código Civil de Cuba de 1987, Código Civil de Rusia de 1994, el Código Civil brasileño (Novo Código Civil brasileiro) del 2002, el Código Civil y Comercial argentino (2014), el Código civil chino (2021).

3.2. Estructura

Compuesto por 2,122 artículos, un Título Preliminar (diez artículos) y diez libros: Libro I: Derecho de las personas; Libro II: Acto jurídico; Libro III: Derecho de familia; Libro IV: Derecho de sucesiones; Libro V: Derechos reales; Libro VI: Las obligaciones; Libro VII: Fuentes de las obligaciones; Libro VIII: Prescripción y caducidad; Libro IX: Registros Públicos y Libro X: Derecho internacional privado.

3.3. Miembros de la comisión

Encargada del estudio y revisión: Felipe Osterling Parodi, Max Arias Schreiber Pezet, Jorge Avendaño Valdez, Ismael Bielich Flórez, Héctor Cornejo Chávez, Manuel de la Puente y Lavalle, Fernando de Trazegnies Granda, Alberto Eguren Bresani, Carlos Fernández Sessarego, Manuel Calderón Koechlin, José León Barandiarán, Lucrecia Maisch von Humboldt de Portocarrero, Félix Navarro Irvine, Valentín Paniagua Corazao, Rómulo E. Lanatta Guilhem, Jorge Vega García, y Fernando Vidal Ramírez

Asesores: Jack Bigio Chrem, Carlos Cárdenas Quirós, Sergio León Martínez, Jorge Muñoz Ziches, Delia Revoredo Marsano de Debakey, Rafael Rosello de la Puente, Jorge Vega Velasco y Shoschana Zusman Timan.

Comisión revisora: Javier Alva Orlandini Alva, César Fernández Arce, Jack Bigio Chrem, Roger Cáceres Velásquez, Ricardo Castro Becerra, Edmundo Haya de la Torre, Roberto Ramírez del Villar, Guillermo Velaochaga Miranda y Rodolfo Zamalloa.

Secretarios: Walter Rivera Vélchez, Jorge Rodríguez Vélez, Arturo Wertheiman Rivas. Asesores: Mario Alegría Campos y Julio César Quintanilla.

Conclusión

Nuestro Derecho Civil tiene toda una tradición desde el Código Civil de 1852, pasando por el de 1936, hasta, actualmente, el Código Civil de 1984, que nos regula, a lo que se suma la vasta doctrina y jurisprudencia (plenos casatorios civiles) que se viene ocupando en esta materia tan de la vida como lo es el Derecho Civil. Esto es lo que se conoce como la nueva etapa en la evolución y desarrollo de nuestro Derecho Civil que ha sido marcado por el Código de 1984, como bien dice Fernando Vidal Ramírez (7).

1) Basadre Ayulo, Jorge: Notas sobre el proceso de codificación civil en el Perú en el siglo XIX. el Código de 1852. Las transformaciones del Derecho Civil peruano a partir de 1852, en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/23676/25001>, revisada el 23/04/2022.

2) El Congreso aprobó el proyecto mediante una ley del 23 de diciembre de 1851, promulgada el 29, que ordenaba al Presidente de la República emitir solemnemente el Código Civil y el de Enjuiciamiento Civil el 28 de julio de 1852, para que rigieran desde el día siguiente.

3) RAMOS NÚÑEZ, Carlos, Historia del Derecho Civil peruano. La codificación del siglo XIX. Los códigos de la confederación y el Código Civil de 1852, t. II, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 36 y ss.

4) La Comisión reformadora originalmente estuvo presidida por el ministro de Justicia y Culto, el doctor Carlos Fernández Sessarego e integrada por los doctores Max Arias Schreiber Pezet, Ismael Bielich Flórez, Jorge Eugenio Castañeda, Héctor Cornejo Chávez, Rómulo E. Lanatta Guilhem, José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine y Jorge Vega García.

5) Sobre este mismo aspecto, otro notable miembro y luego presidente de la Comisión Reformadora, el doctor Felipe Osterling Parodi, señaló que “[los miembros de la Comisión Reformadora] en sus primeras sesiones habían decidido que una ley de enmiendas era insuficiente y que el Perú requería de un nuevo cuerpo legal que se adaptará a las realidades sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas, vigentes en aquel entonces. Estimaron que una ley modificatoria de algunos de los preceptos del Código Civil de 1936 habría quebrado la estructura, el equilibrio y la armonía que exige todo cuerpo civil bien organizado”. REVOREDO, Delia, Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936, t. I, Lima: E. I. B. M., 1985, p. VII.

6) Pueden revisarse en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad particular San Martín de Porres.

7) VIDAL RAMÍREZ, Fernando: El Derecho civil es sus conceptos fundamentales, 2 ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 131.