

Artículo original

GENEALOGÍA, GÉNESIS Y REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL PRIMER CÓDIGO CIVIL PERUANO *GENEALOGY, GENESIS, AND REGULATION OF CONTRACTS IN THE FIRST PERUVIAN CIVIL CODE*

Juan Enrique Sologuren Álvarez*¹
Universidad Privada de Tacna

RESUMEN

El artículo examina el desarrollo histórico y jurídico del primer Código Civil del Perú, promulgado en 1852. A través de una aproximación histórico-jurídica, se analiza la influencia del Derecho romano y español, así como del Code Napoléon en la formulación de este código. El estudio se centra en la regulación originaria de los contratos, destacando tanto las similitudes como las diferencias con el Código Civil francés. Se discuten las continuidades con el Derecho romano-castellano y las particularidades del contexto peruano, incluyendo la exclusión de las prácticas indígenas. La investigación concluye que el primer Código Civil peruano refleja un enfoque ecléctico que combina elementos conservadores y progresistas, adaptando influencias extranjeras a la realidad local.

Palabras Clave: Código Civil de 1852, Derecho romano, Derecho castellano, Contratos, Code Napoléon.

*Abogado, Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Privada de Tacna, con estudios para el doctorado en Derecho Civil por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna.

ABSTRACT

This article examines the historical and legal development of Peru's first Civil Code, promulgated in 1852. Through a historical-legal approach, it analyzes the influence of Roman and Spanish law, as well as the Napoleonic Code, on the formulation of this code. The study focuses on the original regulation of contracts, highlighting both the similarities and differences with the French Civil Code. The article discusses the continuities with Roman-Castilian law and the particularities of the Peruvian context, including the exclusion of indigenous practices. The research concludes that the first Peruvian Civil Code reflects an eclectic approach that combines conservative and progressive elements, adapting foreign influences to the local reality.

Keywords: Civil Code of 1852, Roman law, Castilian law, Contracts, Code Napoleon.

INTRODUCCIÓN

Basadre explica que el estudio del Derecho de un país puede ser abordado desde diversas perspectivas: en función a la realidad de su formulación, de su significado para un pueblo determinado, de sus transformaciones internas, de las formas propias que ha podido expresar, pero también desde el punto de vista de sus relaciones con otros Derechos del presente o del pasado, que para el caso es lo que nos interesa, trazando para ello sus líneas comunes de ascendencia o descendencia, vale decir su genealogía (Basadre, 1967, p. 112).

INTRODUCCIÓN

Basadre explica que el estudio del Derecho de un país puede ser abordado desde diversas perspectivas: en función a la realidad de su formulación, de su significado para un pueblo determinado, de sus

transformaciones internas, de las formas propias que ha podido expresar, pero también desde el punto de vista de sus relaciones con otros Derechos del presente o del pasado, que para el caso es lo que nos interesa, trazando para ello sus líneas comunes de ascendencia o descendencia, vale decir su genealogía (Basadre, 1967, p. 112).

A través del presente trabajo intentaremos hacer una aproximación histórico jurídica para indagar acerca de los orígenes del primer Código civil peruano, a partir de sus antecedentes, y fuentes, especialmente en lo que se refiere a la influencia del Derecho romano a través del Derecho español y del Code Napoleón, para enfocarnos finalmente en la materia específica que nos interesa que es el estudio de la regulación originaria del contrato y sus particularidades.

I. ANTECEDENTES

1.1 El contrato en el Antiguo Derecho español

El Derecho romano en la Europa medieval hasta antes del redescubrimiento del Digesto de Justiniano en la Universidad de Bolonia, Italia, no tuvo aplicación práctica. Entre los siglos VI y XI el derecho teodosiano mantuvo su vigor en los territorios controlados por los visigodos. Por entonces, la principal fuente de Derecho fue la *Lex Romana Visigotorum* difundida tanto al sur de Francia como en España e Italia. Entre los siglos VII y IX en Italia del norte, hay vestigios de la *Lex romana Utinensis* o *Lex romana Raetica Curiensis*, conocidas así por los manuscritos hallados, uno en Udine y otro en Coire en Recia, los Grisones, que contienen una reelaboración del Breviario de Alarico. Otras evidencias de la aplicación del Derecho Prejustiniano provienen de documentos de la práctica. Un ejemplo de ello es que la *mancipatio*, derogada por Justiniano, señalada con frecuencia como modo de transmisión de la propiedad; en tanto que la *stipulatio*, aún se menciona como un contrato verbal hasta el siglo XI,

a pesar de que a partir del emperador León dejó de ser un contrato formal para quedar reducido a un pacto documentado por escrito (Cannata, 1996, p. 139).

Puede afirmarse que el Derecho castellano de la baja edad media estuvo inspirado en el Derecho común. La nueva corriente, el *Moss Italicus*, era predominante en las Universidades, en los textos en los que se estudiaba y en la práctica forense (Gacto Fernández, Alejandro García, & García Marín, 2013, p. 200).

El signo que caracteriza al Derecho en la alta edad media es la formación y presencia del Derecho Consuetudinario Europeo. Es así que a partir de finales del siglo XI, la costumbre jurídica adquirió mayor fuerza y solidez que la nueva utilización del Derecho romano convirtiéndose por entonces en la fuente principal del Derecho medieval, especialmente en materia de Derecho privado. La Europa de aquel tiempo se caracteriza en su totalidad por la presencia de derechos consuetudinarios diferenciados de acuerdo a las regiones y lugares, pero que convergen a una misma idea de producción normativa, permaneciendo vigentes y enriqueciéndose continuamente, incluso con posterioridad de la alta edad media. Dichas costumbres jurídicas fueron objeto de redacciones escritas, tanto privadas como oficiales entre los siglos XII y XVI y no fueron derogadas sino hasta las modernas codificaciones. En cuanto a su origen, según ha quedado establecido por la historiografía alemana, se basaron en el empleo local de remanentes del Derecho romano vulgar que los bárbaros encontraron ya existente al arribar a territorios del imperio, con lo que queda desbaratado el dogma del origen germánico de dicho derecho consuetudinario (Cannata, 1996, p. 140).

La tradición científica romana, interrumpida en occidente durante la alta edad media; solo logró reanudarse con el redescubrimiento del Digesto. La fundación de la Escuela de Bolonia, a finales del siglo XI, representa la restitución del saber jurídico europeo, universal, de la

ciencia jurídica romana y la creación de la jurisprudencia moderna (Cannata, 1996, p. 141).

Por otra parte, no se debe perder de vista que la recepción del Derecho sabio tuvo diferente predisposición e intensidad en los países europeos. Centrándonos solo en España, tenemos que bajo el influjo del humanismo, la administración de justicia en el siglo XIII experimentó una fuerte romanización promovida por la monarquía dominante, determinando una preponderante y activa ocupación científica con el Derecho romano. En ese contexto, el Derecho romano y el Derecho canónico, en la práctica, rigieron como fuentes subsidiarias junto a los estatutos locales, alcanzando su punto culminante con la Ley o “Código de las siete partidas” (1256 - 1263) del Rey Alfonso X. (Molitor & Schlosser, 1980, p. 34)

1.2 El contrato en las siete partidas

El Derecho romano tuvo una gran influencia sobre el Derecho español medieval. En el contexto castellano medieval existieron por lo menos seis compendios legales con glosa: *Liber Iudiciorum*, Fuero Juzgo, Fuero Real, Especulo, Siete Partidas, Leyes del Estilo, Ordenamiento de Alcalá y Ordenanzas reales (Panateri).

Las Siete partidas destacan entre todos estos cuerpos normativos. Se elaboraron con la finalidad de unificar los diversos regímenes legales de Castilla ordenando la abundante y confusa legislación existente hasta ese entonces. Gracias a ello, se les considera el cuerpo legal más acabado y completo del Derecho español, al punto que en adelante se convirtió en el origen de toda la jurisprudencia española (Del Solar Rojas, 2012, pp. 625-627).

Las siete partidas o Fuero de las leyes como también se les conoce, y que originalmente se llamó “Libro de las leyes”, constituye una de las obras legislativo-doctrinarias más importantes del Iusnaturalismo europeo medieval. Su elaboración se inició en 1253 y culminó en 1263

bajo la dirección y supervisión personal del Rey Alfonso X el Sabio (Toledo 1221 – Sevilla 1284). Sin embargo, solo entró en vigencia a partir de 1348 cuando su biznieto, Alfonso XI, respaldado por la burguesía, reunió cortes en Alcalá de Henares haciendo sancionar el Ordenamiento que lleva dicho nombre (Rabinovich Berkman, 2002, pp. 130, 227).

La estructura del libro de las leyes o Siete partidas se dividía precisamente en siete partes: Eclesiástico, Del reino, Judicial y de las cosas, De la familia y de las personas; De las obligaciones y contratos; De la sucesión; y Penal. En cuanto a su elaboración y contenido tenemos que estuvo basada en una gran variedad de fuentes entre las que resaltan claramente por encima de las demás dos tendencias vinculadas al “Derecho común” europeo: Las instituciones jurídicas romanas justinianas y las instituciones jurídicas canónicas. (Rabinovich Berkman, 2002).

Sin embargo, cabe precisar que de las siete partidas existen varias versiones. Su contenido a través del tiempo no se mantuvo inalterable, por el contrario fue objeto de constante reescritura (Panateri).

En lo que se refiere a su aplicación, las Partidas se pueden apreciar de dos maneras distintas: Según un sistema y una doctrina, eran el derecho común español, “la base ordinaria y fundamental de las leyes españolas, sujeto sólo a las variaciones, a las derogaciones especiales que otras leyes, posteriores en fecha o anteriores por privilegio en autoridad, hubiesen hecho de sus preceptos y mandatos”. Según otro sistema y otra doctrina, las Partidas no eran el derecho común español sino subsidiaria y supletoriamente, se aplicación era admitida únicamente a falta de leyes españolas, no requiriendo que se les haya derogado para que no rijan, en la medida que sus disposiciones se aplicaran con ese espíritu. El segundo de los sistemas sería el verdadero, es decir que las Partidas habrían sido un mero código

supletorio ante los vacíos de otras leyes de naturaleza privada y disposiciones municipales (Pacheco, 1862).

Riaza y García Gallo señalan que las obligaciones tuvieron un carácter materialista en la alta edad media. Ello debido al apego a los símbolos primitivos y a la rigurosa técnica de la contratación romana, por lo que solo se reconocía validez a los contratos solemnes. Las Partidas no fueron la excepción, especialmente en materia de contratos se siguió la doctrina del Derecho común, como se puede apreciar en la partida V² (Levaggi, 1982, pp. 24-25).

Las siete partidas además regulaban ampliamente los pactos añadidos al contrato de compraventa, y en el primer lugar el de la *lex commisorio* (Ley 38, título 5 de la partida 5) (Álvarez Vigaray, 2003, p. 19).

En cuanto a los contratos innominados la ley 5, título 6 de la 5ta partida recoge en régimen de estos contratos en el Derecho justinianeo, con la típica facultad del acreedor entre exigir el cumplimiento de la otra parte u obtener la resolución (ver permuta en la ley 3 del título 6). (Álvarez Vigaray, 2003, p. 19).

Finalmente, la ley 41 del título 15 de la partida 5 regula la doble facultad que se concede al que novó un contrato, ante el incumplimiento del deudor (Álvarez Vigaray, 2003, p. 20)

En el Ordenamiento de Alcalá de Henares, en la ley única del Título XVI se puede evidenciar un alejamiento del formalismo romano, al consagrar el principio espiritualista que marcará las características del derecho castellano posterior, bajo el influjo de la moral cristiana y del Derecho canónico (Levaggi, 1982, p. 24):

Pareciendo que se quiso un hombre obligar a otro pro promesa o por algún contrato, o en alguna manera, sea tenido de aquellos

a quienes obligó, y no pueda ser puesta excepción de que no fue hecha estipulación, que quiere decir promesa con ciertas solemnidades del derecho; o que fue hecha la obligación del contrato entre ausentes; o que fue hecha a escribano público o a otra persona privada en nombre de otro entre ausentes o que se obligó uno a dar o a hacer alguna cosa a otro; más que sea valedera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar a otro y hacer contrato con él.

Según comentarios de Bartolomé de Albornoz, autor del siglo XVI, quien escribió el libro “El arte de los Contratos”, en la antigüedad para obligarse era necesario que los contrayentes o contratantes estuvieran presentes y que el que se obligaba hacía su promesa de contrato, y el otro manifestaba su aceptación, a lo cual se le llamaba estipular: uno estipulaba o prometía hacer tal cosa y el otro aceptaba la estipulación, pero que ahora “dondequiera, como quiera, y ante quien quiera, en presencia, o en presencia de aquel a quien se promete, se le puede hacer obligación; y vale de cualquier manera que sea hecha; como conste que se hizo” (Levaggi, 1982, p. 25).

Probablemente, en toda la historia occidental, las partidas son el cuerpo normativo que rigió por más tiempo y para más personas, incluso para Argentina, donde junto con el Fuero Real rigió hasta el siglo XIX (Rabinovich Berkman, 2002, pp. 223-224).

Lo propio ocurrió también en el Perú, donde la ley de las siete partidas rigió hasta la dación del primer Código Civil del año 1852 (Del Solar Rojas, 2012, p. 629).

1.3 El Derecho colonial español en América

En América y particularmente en el Perú, la legislación más importante de Derecho de indias o Derecho indiano se plasmó en la denominada Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, de 1680.

Como señala profesor Floris Margadant, dicha recopilación contenía una serie de disposiciones, principalmente de Derecho público, y unas pocas de derecho privado entre las que destacan algunas raras disposiciones sobre la propiedad inmueble, el mandato y figuras de derecho mercantil, así como reglas especiales para los contratos celebrados con los indios; en tanto que para el Derecho privado se recurrió al Derecho castellano, representado fundamentalmente por la Siete partidas y el Derecho común romano-canónico (Echegaray, 1994, pp. 202-203).

La codificación reunió, simplificó y unificó conjuntos de normas de diversos orígenes, pero fundamentalmente derivados del Corpus Juris, de sus interpretaciones y desarrollos posteriores, entre los que figuran las Siete Partidas, dentro de la rama científica de conceptos, principios e institutos derivados de aquel.

Dicha estructura formal caracteriza el Derecho común de América Latina, como una fusión del Derecho romano con la tradición ibérica, como se aprecia en los trabajos del gran intelectual venezolano Andrés Bello y del jurisconsulto brasileño Augusto Teixeira de Freitas. Simplifica el Derecho en dos líneas: La primera en cuanto al Derecho indiano en sentido estricto, de alcance reducido, debido a su limitada aplicabilidad o regulación específica en temas de Derecho civil y de las reformas que se habían efectuado. La segunda, respecto a las costumbres y de las instituciones indígenas de origen precolombino, y de sus desarrollos, que no fue asimilada (Schipani, 2010, p. 84)

II. LA PRIMERA CODIFICACIÓN CIVIL PERUANA Y LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS

Hasta principios del siglo XIX existían en Iberoamérica sistemas jurídicos unitarios: El castellano y el portugués. Tras las guerras de independencia y la formación de las nuevas repúblicas se produjo la

ruptura de la unidad histórica jurídica que afectó inmediatamente al Derecho público a través de las Constituciones, pero que tomó mayor tiempo en materia de Derecho privado, donde aún se conservó la unidad (Guzmán Brito, 2000).

Es así que en los inicios de la vida republicana las instituciones civiles continuaron siendo regidas por los antiguos textos legales españoles: Las partidas, la recopilación de las Leyes de Indias de 1680, las disposiciones legales del siglo XVIII impuestas por los borbones y la Novísima recopilación, las cuales fueron gradualmente reemplazadas por las Constituciones y algunas leyes dispersas dictadas en el Perú con posterioridad al Congreso constituyente de 1822 que abolieron los títulos nobiliarios, y que fijaron las condiciones para la emancipación en 1830 (Basadre Ayulo, 1992).

En las siguientes líneas, exploraremos el presunto origen constitucional del Código civil de 1852 en el Perú, y emprenderemos brevemente la tarea de su ubicación temporal efectuando una breve cronología de los primeros procesos de codificación en América.

2.1 El presunto origen constitucional del Código civil

Se ha afirmado que la codificación civil en el Perú históricamente, ha tenido una base constitucional (Guzmán Brito, 2017, pp. 425-426):

- El primer antecedente sobre la codificación para el Perú tiene su fuente en la Constitución de Cádiz de 1812, publicada y jurada en Lima por el Virrey Abascal. En el artículo 258³ preveía la codificación (García Rada, 2005, p. 58), pero los posteriores acontecimientos y luego la declaración de independencia del Perú frustraron su materialización.

³ Constitución de Cádiz. “Art. 258. El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”.

- En la Constitución de 1823, en el artículo 106⁴ se dispuso “Los códigos civil y criminal prefijaran las formas judiciales”, en tanto en el artículo 121⁵ se estableció que la vigencia del antiguo Derecho “hasta la organización de los Códigos Civil, Criminal Militar y de Comercio” (García Rada, 2005, pp. 125-126).
- En la Constitución vitalicia Bolivariana, Aprobada por el Consejo de Gobierno el 1 de julio de 1826 y sometida a los Colegios Electorales, ratificada el 30 de noviembre y jurada el 9 de diciembre del mismo año, en el artículo 47° inciso 1⁶, también preveía la codificación. Mediante Ley de 11 de junio DE 1827, fue declarada nula (García Rada, 2005, p. 149).
- En la Constitución de 1828, la que sentó las bases de la constitucionalidad en Perú, se dispuso, hasta que se dieran los nuevos Códigos⁷, la continuidad de las leyes anteriores.
- La Constitución de 1834, también se hace referencia a la dación de Códigos⁸, dándole prioridad al Código Civil (García Rada, 2005, p. 239)

⁴ Constitución de 1823. “Art. 106. Los códigos civil y criminal prefijarán las formas judiciales.

Ninguna autoridad podrá abreviarlas, ni suspenderlas en caso alguno”.

⁵ Constitución de 1823. “Art. 121. Todas las leyes anteriores á esta Constitucion, que no se opongan al sistema de la independencia, y á los principios que aquí se establecen, quedan en su vigor y fuerza hasta la organizacion de los códigos civil, criminal, militar y de comercio”.

⁶ Constitución de 1826. “Art. 47. Las atribuciones del Senado son:

1° Formar los códigos civil, criminal, de procedimientos y de comercio, y los reglamentos eclesiásticos.

(...)”

⁷ Constitución de 1821. “Art. 131. Todas las leyes que no se opongan á esta Constitucion quedan en su vigor y fuerza hasta la organizacion de los códigos”

⁸ Constitución de 1834. Disposiciones Transitorias: Art. 11. En la apertura de cada sesion anual presentará al Congreso la Corte Suprema el proyecto de uno de los Códigos de la legislacion, principiando por el civil.

Sin embargo, hasta 1845 no hubo una voluntad seria de formación de los códigos, por lo que los dispositivos constitucionales o legislativos que promovían la elaboración del Código Civil y otros códigos solo quedaron en meras declaraciones. No fue sino hasta el gobierno de Ramón Castilla en que hubo correspondencia entre la voluntad política y la codificación, con la participación de juristas ilustrados e influidos por el iluminismo europeo (Ramos Nuñez, 2005, p. 175).

2.2 El proceso de la Codificación y el primer Código civil peruano

La influencia de la codificación llegó a inicios del siglo XIX a América. La elaboración y promulgación del primer Código civil peruano sin duda se enmarca dentro de este proceso vinculado al influjo del Código civil francés de 1804, pero con la particularidad de ser el primer Código con rasgos propios y originales en esa época.

Las *Laws and liberties of Massachussets* de 1648 constituye un documento jurídico de sumo interés para el estudio de la codificación, al punto que podría considerarse como el primer código moderno de occidente (Van Caenegem, 2011). Para otros el primer Código Civil americano propiamente dicho dataría de 1808, emitido con el nombre de *Digeste de la loi civile* en Lousiana (Yiannopoulos, 2008), territorio cedido a Estados Unidos en 1803 por la Francia napoleónica. Se afirma que su contenido estuvo influenciado por el Code Napoleón y principalmente por el texto del proyecto presentado en 1800, por la célebre comisión que presidió Portalis para la elaboración de dicho Código (Guzmán Brito, 2001).

La gran influencia del Code en las primeras codificaciones americanas se atribuye entre otras razones al prestigio político-militar de Francia, vale decir de Napoleón, a las cualidades técnicas que poseía el propio Code y a su compatibilidad con la tradición jurídica de los países receptores, a diferencia de otros códigos existentes como el código prusiano de 1794 y el código civil austriaco de 1811, que si bien se basaban en el derecho romano, tenían algunos inconvenientes, como

el idioma en que estaban redactados, la influencia del dogmatismo iusnaturalista que recogían, ajeno a la tradición de los nuevos países americanos, y en el caso del código prusiano su excesivo volumen (Guzmán Brito, 2001).

El Derecho francés tuvo una gran influencia para la elaboración de los Códigos de los nuevos países americanos, hasta 1945 (Guzmán Brito, 2001):

- Código Civil Haití, entre 1822 y 1825, que es una copia del Código Civil francés con algunas modificaciones de poca importancia.
- Código Civil del Estado mexicano de Oaxaca entre 1827 y 1829, que también reprodujo el texto del Código Civil francés.
- Bolivia en 1830, adoptó fielmente el modelo francés, pero resumido, en las secciones concernientes a los bienes y a los contratos y obligaciones, pero incorporó el derecho castellano en materia de derecho de familia y de sucesiones, y también el derecho canónico en tema de familia.
- El Código civil del Estado Nor-peruano y del Estado Sud-peruano de la Confederación Perú-Boliviana en 1836, no era otra cosa que el código boliviano de 1830 con modificaciones mínimas.
- El Código Civil de Costa Rica en 1841, que era una copia del código del Estado Nor-Peruano.
- El Code Civil de la República Dominicana en 1845 recién independizado de Haití. El nuevo Estado lo promulgó, con el aspecto que éste había venido a presentar después de las reformas que hubo de introducirle la Restauración, y lo promulgó en su original francés, sin traducirlo previamente al castellano, lo cual recién se hizo en 1884.
- El nuevo Código Civil de Bolivia de 1845, que también fue una imitación del código civil francés.

A diferencias de otras codificaciones que imitaron o reprodujeron el Código civil francés, El Código civil peruano de 1852, que tuvo como antecedente el proyecto de 1847, muestra una importante influencia del Code francés de 1804, pero por otro lado cuenta con características propias y algunos aspectos conservadores que reflejan las relaciones sociales y económicas imperantes y su conexión con ciertos intereses tradicionalmente protegidos por el Derecho español (Ramos Nuñez, 2005).

2.3 Los antecedentes de la elaboración del primer Código civil peruano

Tras la independencia del Perú, la historia del primer intento de codificación civil en el Perú surgió con el gobierno del Libertador Simón Bolívar, cuando en 1825 se nombró una Comisión presidida por don Manuel Lorenzo de Vidaurre, quien fue el primer Presidente la Corte Suprema de la república, con el encargo de elaborar los códigos Civil y Criminal (Alterini & Soto, Carlos, 2000).

Se trataba de una iniciativa particular que fue organizada en tres partes, las cuales fueron publicadas sucesivamente en los años 1834, 1835 y 1836 (Imprenta del Constitucional por Lucas de La Lama, el primero, e Imprenta del Constitucional por Justo León, los dos últimos, en Lima).

El proyecto de Vidaurre estaba dividido así:

- Primera parte: De las personas;
- Segunda parte: Dominios y contratos y
- Tercera parte: Todo lo que corresponde a las últimas voluntades.

En la primera parte Vidaurre proponía, entre otras cosas, la regulación del matrimonio como un contrato consensual, en tanto que en lo que se refiere fundamentalmente a los derechos reales, así como las

obligaciones y los contratos se encontraban previstos en la segunda parte, quedando en la tercera los derechos sucesorios.

Los proyectos radicales de Codificación de Manuel Lorenzo de Vidaurre y las provocadoras ponencias de José Luis Gómez Sánchez y Francisco Javier Mariátegui, se frustraron, en tanto que las codificaciones exitosas del siglo XIX fueron obra de juristas conservadores, como Manuel Pérez Tudela y Andrés Martínez en el Perú (Ramos Nuñez, 2005, p. 273).

Una de las primeras divergencias que surgieron en torno al Código civil y a la regulación del contrato fue comprender al matrimonio civil como un contrato consensual, de acuerdo a la postura de Manuel Lorenzo de Vidaurre, idea que permaneció latente aun después de su fallecimiento en 1841. Esto provocó un cisma que llevó a la elaboración de dos proyectos de Código civil separados entre sí por el debate en torno al matrimonio como acto religioso o acto civil (Basadre Ayulo, 1992).

En 1847 se elaboró un proyecto de Código Civil que es el antecedente más directo del Código Civil de 1852. Entre sus fuentes están el derecho castellano histórico, con predominio de las Siete partidas, las Leyes de Toro, y la Novísima Recopilación (Ramos Nuñez, 2005, p. 247).

Próximo a cesar en el cargo, el Presidente Castilla se apresuró a promulgar el Código Civil, a pesar de que estaba inconcluso, por decreto del 22 de noviembre de 1850. Es así que el Código civil fue promulgado “en el estado en que había quedado después de la obra de la segunda comisión”. Debía regir después de siete meses, computados desde 22 de noviembre de 1850. Estaba incompleto y sin imprimir.

En 1851, asumió la presidencia de la república Rufino Echenique, de tendencia conservadora. Dejó sin efecto el Código Civil por considerar que no existía integridad ni enlace. Mediante ley del 7 de junio de 1851

suspendió su aplicación y dispuso una comisión de dos senadores y cinco diputados para su examen, reforma y corrección. Se considera como el artífice del Código civil al senador, jurista y periodista arequipeño Andrés Martínez, quien presidió la tercera comisión (Basadre Ayulo, 1992).

Basadre afirma que el Código de 1852 fue una reacción contra el proyecto de Vidaurre y su anticlericalismo (Ramos Nuñez, 2005). Asimismo, son muchas las evidencias de que el Código peruano de 1852 conservó una serie de instituciones del antiguo derecho romano-castellano previgente en el Perú, discordes con el espíritu liberal que supuestamente debía inspirar una codificación moderna, debido al tradicionalismo de la sociedad a la cual se daba el nuevo código, y de sus juristas (Guzmán Brito, 2001).

Hasta aquí se puede concluir que el primer Código civil peruano, promulgado finalmente mediante ley del 29 de diciembre de 1851, no tuvo un carácter liberal revolucionario sino más bien ecléctico, como diría Jorge Basadre. Su formación fue un poco accidentada, sobre todo porque en los primeros años de la república, paradójicamente al espíritu de cambio que representaba la codificación, convergieron fuerzas conservadoras que trataron de mantener el Derecho español recopilado, hecho posiblemente relacionado con el origen social de los abogados y magistrados, los cuales provenían de las clases altas, como se puede deducir del estatuto del Colegio de Abogados de Lima, promulgado en Madrid en 1804, que en su artículo III limitaba el número de miembros y la “limpieza de sangre de sus asociados” (Ramos Nuñez, 2005, pp. 173-174).

Dicha orientación general del Código civil alcanzó también a los contratos, como veremos más adelante.

2.4 La indagación sobre las fuentes del Código Civil de 1852

Alfonso Benavides Laredo, Félix Navarro Irvine y José León Barandiarán coinciden en la ausencia de actas, memorias, exposición de motivos y de las notas que indiquen las fuentes de las instituciones jurídicas reguladas.

Diferentes investigaciones emprendidas desde la primera mitad del siglo XX hasta la fecha han sido infructuosas en el propósito de encontrar actas de debates o publicaciones de deliberaciones en algún medio de prensa de la época⁹ (Ramos Nuñez, 2005, p. 183). Incluso se ha afirmado que la comisión no cumplió con redactar las actas.

Según ciertas versiones el Código civil de 1852 tuvo como patrón único el Code de 1804 y el Código de la Confederación peruano boliviano. En tanto, se ha deducido que sus fuentes mayores son las siguientes (Basadre Ayulo, 1992):

- a) La formación jurídica de los legisladores, entre los que destaca Andrés Martínez Orihuela;
- b) El Derecho romano de Justiniano y las obras de algunos romanistas como Savigny;
- c) El ius naturalismo como filosofía jurídica imperante en pos de la racionalización y generalización de las formas del Derecho y que se encontraron en el Derecho romano;
- d) El Código civil de Napoleón Bonaparte y algunos de sus comentaristas franceses como Delvencour, Pothier y Domat;

⁹ Estas indagaciones fueron realizadas por: Francisco García Calderón, para su Diccionario de la legislación peruana; Carlos Arenas y Laoyza, para sus Estudios históricos de la legislación civil peruana durante la república; Alfonso Benavides Laredo, para sus Antecedentes de los Códigos Peruanos; y Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época republicana; José M. Gayoso, con motivo de su obra La legislación civil peruana a través de la historia; Guillermo Zagarra Beltrán, para su libro La evolución del Derecho de familia en el Perú a través de nuestros codificadores y legisladores de la república; La investigación ardua realizada por Germán Aparicio y Gómez Sánchez para su ambicioso trabajo denominado Código Civil, e incluso la indagación realizada por los redactores del Código civil de 1936, sin resultados positivos.

- e) Las Partidas, el Fuero Real y la Novísima Recopilación a través de los cuales se materializó el influjo del Derecho castellano;
- f) El Código de la Confederación Peruano Boliviana en lo referente a la herencia de los colaterales, al cuarto grado; el Derecho canónico;
- g) La influencia indirecta del Derecho español a través del intento de codificación de 1821 y los proyectos de 1836-1851; y
- h) El Derecho alemán a través de Juan Teófilo Heinicio mediante algunos conceptos jurídicos como la definición de matrimonio y el criterio de división de las personas.

2.5 Sistemática del Código Civil peruano de 1852 y ubicación de los contratos

Del examen del Código civil de 1852 se puede apreciar que consta de un Título preliminar compuesto por doce artículos, y un total contienen 2301 artículos distribuidos en tres libros (Congreso, 1851):

Libro primero: De las personas y su derechos.

Libro segundo: De las cosas: del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas;

Libro tercero: De las obligaciones y contratos.

Cada libro a su vez se subdivide en secciones y cada una de las secciones en títulos, algunos de los cuales se dividen nuevamente a través de rúbricas no numeradas.

El comparatista francés Raoul de la Grasserie¹⁰, señala que la sistemática del Código civil peruano de 1852 no es la del Code, ni de los otros códigos hispanoamericanos. Señala además que es

¹⁰ Raoul de la Grasserie, en su tiempo cotejó varios códigos civiles, dedicando al Código peruano un volumen en el año 1896, según refiere José de la Riva Agüero.

insuficiente e inexacto, reproduciendo defectos o introduciendo otros nuevos. En cuanto al libro tercero “se limita enteramente a su asunto propio” pero que “se ocupa más de los contratos que de las obligaciones”, afirmando que el tratamiento de las obligaciones era una de las áreas más débiles. El legislador era muy lacónico y se limitaba a una exposición de la teoría abstracta heredada del formalismo y la casuística romana, en que la extinción de las obligaciones está muy someramente tratada, mientras que no se decía nada relativo a la prueba (Ramos Nuñez C. , 2005).

Según Basadre, el Código peruano seguía el plan de las institutas y no el del Code, pues al regular en el libro III los contratos y las obligaciones, se diferencia del Código civil francés que no tiene un libro especial para los contratos y obligaciones refundiendo éstos en el libro III (Basadre Ayulo, 1992).

Por su parte José León Barandiarán señalaba que entre el Código Civil peruano y el Code francés, en el libro III, además de existir estrechas analogías, también había algunos desaciertos como la no inclusión de las normas sobre acto jurídico (igualmente inexistente en el Code) sobre la declaración unilateral de voluntad y la confusión de las obligaciones solidarias con las mancomunadas (Basadre Ayulo, 1992).

Podemos concluir entonces que el sistema elegido para elaborar el código civil de 1852 fue el modelo institucional gayano-justiniano de las personae y res, que a su vez se subdividen en corporales e incorporeales, siendo esta última categoría integrada por los iura in re aliena (ususfructus y servitutes), la hereditas y las obligaciones (Guzmán Brito, 2001).

En cuanto a la organización de las materias que comprende cada libro, el primer código civil peruano parece estar inspirado en la sistemática y terminología propia de los prácticos españoles, como Tapia en su

“Febrero novísimo” de 1828 y en su “Febrero novísimamente redactado” de 1845 (Guzmán Brito, 2001).

2.6 La regulación de los contratos en el Código Civil peruano de 1952

Se atribuye a Hugo Grocio (Huic de Groot, 1583 - 1645), quien tomó la doctrina escolástica tardía de los teólogos españoles, la condición de nuevo fundador del Derecho natural. La fundamentación de toda su concepción de derecho natural resulta de su obra “De iure belli ac pacis” (1625) cuya parte de los contratos influenció toda la doctrina del Derecho privado (Molitor & Schlosser, 1980, p. 51)

El Código civil de 1852, al igual que los códigos decimonónicos (del siglo XIX), acogió la teoría general del contrato iusnaturalista, bajo la idea iluminista según la cual la libertad del hombre solo tiene como límite su propia voluntad. De esta manera acogió la doctrina de la “autonomía de la voluntad”¹¹ fundada en el postulado de que los individuos son los mejores jueces de aquello que es mejor para ellos y que deben ser libres de concertar contratos o no, insertando las cláusulas que quieran, debiendo además mantener la palabra empeñada, de acuerdo con el principio del derecho natural *pacta sunt servanda*¹². En ese orden de ideas, el acuerdo entre dos partes se consideraba ley privada entre ellas (Ramos Nuñez, 2011, p. 335).

El libro III, evidencia una gran similitud entre el Code Francés y el Código civil peruano de 1852, en materia de obligaciones y contratos, donde más que de las obligaciones se ocupa de los contratos, agregando el contrato de libranza que participa de la letra de cambio y el cheque, y las hipotecas (que siendo un derecho real de garantía

¹¹ Kant, en su obra “La fundamentación metafísica de las costumbres (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785), define la autonomía de la voluntad “como la capacidad que tiene el sujeto para darse leyes a sí mismo”.

¹² Locución latina que significa “lo pactado obliga”.

inmobiliaria hoy, en el Código civil vigente se ubica en el libro de Derechos reales) (Congreso, 1851).

La definición de contrato contenida en el artículo 1101 del Code, como el convenio celebrado entre dos o más personas por el que se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa (Aguilera y Velasco, 1876), es la misma que aparece traducida en el artículo 1226 del Código Civil peruano (Congreso, 1851).

Dicho Código civil del Perú, en el artículo 1235, inciso 4¹³, prescribía la “causa justa” como un requisito para obligarse y en consecuencia para la validez del contrato (Congreso, 1851), reproduciendo el artículo 1109 del Código Civil francés (Aguilera y Velasco, 1876).

La causa se confunde con el consentimiento, entendiéndose como el móvil determinante de la voluntad, que se asimila al objeto en los contratos onerosos sinalagmáticos. Ello evidencia, en materia contractual, una fuerte influencia del Code Napoleón de 1804 sobre el primer código civil peruano (Ramos Nuñez, 2011, pp. 339-340).

El artículo 1237 del Código de 1852 peruano¹⁴ sancionaba con nulidad el contrato practicado por error sobre la sustancia de la cosa (Congreso, 1851), de la misma manera que el artículo 1119 del Code francés (Aguilera y Velasco, 1876).

¹³ C.C. de 1852. Art. 1235. Para la validez de los contratos se requiere:

1. El consentimiento de las partes.
2. Su capacidad para contratar.
3. Causa cierta que sea materia del contrato.
4. Causa justa para obligarse.

¹⁴ C.C. de 1852. Art. 1237. El error causa la nulidad del contrato, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de su celebración.

El artículo 1245¹⁵ del primer Código civil peruano (Congreso, 1851), que establece la capacidad para contratar, aparece como una copia traducida del artículo 1123 del Code de 1804 (Aguilera y Velasco, 1876).

El artículo 1255¹⁶ que sancionaba como ilícita la causa contraria a las leyes es idéntico al art. 1133 del Code (Aguilera y Velasco, 1876).

El 1257 del Código civil peruano¹⁷ que establecía la obligatoriedad de los contratos (Congreso, 1851), reproduce literalmente el art. 1135 del Código de Napoleón (Aguilera y Velasco, 1876).

Un aspecto contractual particularmente relevante, es el que se refiere al contrato de compraventa.

El Código civil francés en el artículo 1582 prescribe que “la venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla. Puede hacerse en documento público o privado”; y en el artículo 1583, establece que “Es perfecta entre partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado al segundo”. Precisa además que “Puede hacer por escritura pública, por privada, por cartas, de palabra, por sí mismo, o por medio de apoderado” (Aguilera y Velasco, 1876).

Si comparamos las disposiciones anteriores con la regulación del contrato de venta en el Código Civil de 1852 (Congreso, 1851), se puede apreciar que son muy similares. Es así que en el artículo 1305

¹⁵ C.C. de 1852. Art. 1245. El consentimiento puede también expresarse por medio de una persona autorizada por el contratante, o por un gestor de negocios que se haya encargado, bajo su responsabilidad, de los asuntos de aquel.

¹⁶ C.C. de 1852. Art. 1255. Es ilícita la causa que se opone a las leyes, o a las buenas costumbres.

¹⁷ C.C. de 1852. Art. 1257. Los contratos son obligatorios, no solo en cuanto se haya expresado en ellos, sino también en lo que sea de equidad o de ley, según su naturaleza.

se prescribe que “La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla”, y en el Art. 1306, que “Desde que los contratantes convienen en la cosa y en el precio, queda perfeccionada la venta, aunque aquélla no haya sido entregada ni este pagado” y el Art. 1308, según el cual “En la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aun antes de su entrega y pago del precio”.

Sin embargo, una diferencia insoslayable surge al concordar estas disposiciones con lo previsto en el libro II. Si examinamos el artículo 454 del código peruano de 1852 se infiere que acogió el sistema gayano-justiniano, distinguiendo entre cosas corporales e incorporales, a diferencia del sistema del código francés, que elimina la distinción de título y modo de adquirir, consagrando el contrato meramente obligatorio sin efecto traslativo, y regulando la tradición solo como modo de transferencia entre vivos que completa al contrato (Guzmán Brito, 2001).

A diferencia del código francés, donde se prescribe que el contrato es capaz de producir la transferencia de la propiedad por sí mismo, el código civil peruano conservó como regla general el principio romano-castellano de la transferencia de la propiedad inter vivos por la tradición subsiguiente y no por contrato obligatorio.

Del examen del artículo 571 del Código Civil de 1852 (Congreso, 1851), se aprecia que la enajenación puede efectuarse a título gratuito u oneroso (como la compraventa) y del tenor del artículo 574 queda claro que para que opere la transferencia del dominio se requiere la tradición, alejándose de lo previsto en el Code, en el que se prescribe que basta el simple consentimiento en tanto que la entrega del bien es meramente obligacional¹⁸.

¹⁸ Code Civil de 1804:

Art. 1604 La entrega es la traslación de la cosa vendida al dominio y posesión del comprador.

Estas diferencias determinan una marcada y radical separación en lo que se refiere a la doctrina de los modos de adquirir, que se recogió en el libro II; y la doctrina de las obligaciones y contratos, consagrada en el libro III del Código civil peruano, lo cual constituye un apartamiento del sistema del código civil francés, en el cual los modos de adquirir y las obligaciones y los contratos se integran en una exposición unitaria (Guzmán Brito, 2001).

De las disposiciones legales que se ha comparado se deduce que el Código francés en sus disposiciones sobre el contrato de venta se despojó de todas las ficciones y formas simbólicas del Derecho romano, en tanto que éstas acogidas en su momento por el Derecho español permanecieron en el Derecho colonial. De esto inferimos que dada la influencia española, la *traditio* como modo de adquirir la propiedad no desapareció del Derecho civil peruano, sino más bien se conservó prescribiéndose expresamente en el Código civil la necesidad de efectuar la *traditio* para perfeccionar el dominio luego de la venta.

En los artículos 1441 y 1442 del Código Civil de 1852, se consagraba el pacto de preferencia o pacto de mejor comprador, por un periodo no mayor de tres años¹⁹. Esta figura afectaba seriamente la seguridad del tráfico de inmuebles y la estabilidad de las adquisiciones.

En el artículo 1501, inciso 7²⁰, se recogía el derecho de retracto consanguíneo, disposición que tiene su antecedente en la legislación de Castilla, que normaba el retracto gentilicio o de abolengo o de linaje en la ley 7 del libro 5 de la nueva recopilación a favor del pariente más

Art. 1605. La obligación de entregar los inmuebles vendidos, se cumple por parte del vendedor cuando ha dado las llaves, si se trata de un edificio, ó cuando ha dado los títulos de propiedad.

¹⁹ C.C. de 1852. Art. 1451. No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce a éste.

²⁰ C.C. de 1852. Art. 1501. Tiene derecho de retracto: (...); 7. El consanguíneo dentro del cuarto grado, en la venta de las cosas de familia.

propincuo siempre que jure que quiere la cosa para sí y pague su valor. Coincide con lo previsto en el Fuero Real, ley 13, título 10, libro 3.

En el artículo 2006, se prohibía el pacto comisorio, prescribiendo que aunque el deudor no pague la deuda, no podrá el acreedor disponer de la prenda ni apropiársela por la cantidad que hubiese prestado sobre ella; siendo nulo cualquier pacto que se celebre contra esta prohibición.

Otro rasgo distintivo que evidencia un intento de adecuación del Código civil de 1852, lo encontramos en lo que se refiere al tratamiento de los domésticos art. 1633 al 1636²¹ al regular el contrato de locación de servicios, que trasluce una profunda desigualdad social (Ramos Nuñez, 2005).

A pesar de la carencia de las actas de debates y de la exposición de motivos, que impiden reconstruir la voluntad del legislador, se infiere también en el texto del Código civil el desdén por la realidad rural e indígena. Es así que el Código Civil fue indiferente a las formas tradicionales de trabajo de la tierra, basados en la adjudicación de una parcela por el propietario al campesino, a cambio de un canon o merced conductiva, omitiendo su tratamiento jurídico totalmente, a pesar que los legisladores conocían de la existencia de comunidades

²¹ C.C. peruano de 1852:

“1633. En cuanto á la tasa, pago y buenas cuentas, de los jornales ó salarios de criados, merece entera fe el Señor de ellos, mientras no se pruebe lo contrario.”

“Artículo 1634. Los criados de cualquiera clase que sean, pueden ser despedidos en todo tiempo, aunque no se exprese la causa, pagándoles su jornal ó salario devengado.”

“Artículo 1635. Pueden los criados despedirse cuando quieran, si no han recibido anticipaciones de vestido ó de dinero. En caso de haberlas recibido, se les obligará a servir por el tiempo y precio convenido, salvo que hubiese alguna causa grave para su salida.”

“Artículo 1636. Se observará además lo dispuesto en las leyes, y reglamentos de policía sobre criados y obreros.”

indígenas, así como de los contratos de compañerismo, yanaconaje, colonaje, arrendires o pisantería (Ramos Nuñez, 2005).

Según Trazegnies, dicha omisión conllevaba la intención de hacer desaparecer esas formas contractuales incompatibles con el nuevo orden económico liberal (De Trazegnies Granda, 1980, pp. 181-182).

CONCLUSIONES

El Derecho castellano de la baja edad media, inspirado en el Derecho común, en la alta edad media tomo la forma de una diversidad de redacciones escritas, tanto privadas como oficiales entre los siglos XII y XVI basadas en la recopilación del derecho consuetudinario, entre las que destacan las leyes de las siete partidas. De esta manera se convirtieron en la principal fuente de Derecho privado, continuando vigentes hasta la elaboración de las modernas codificaciones. Ante dicha diversidad, el Derecho romano y el Derecho canónico continuaron rigiendo como fuentes subsidiarias junto a los estatutos locales. En ese contexto, el cuerpo legal más acabado y completo del Derecho español que constituyó el origen de toda la jurisprudencia española y una importante influencia para los futuros códigos civiles latinoamericanos del siglo XIX, fue el “Código de las siete partidas”, marcando con su dación el punto culminante de este proceso, haciendo perdurar la influencia del Derecho romano y canónico en el mundo jurídico iberoamericano, convirtiéndose en uno de los ordenamientos jurídicos occidentales sobre contratos y otras materias que ha regido por más tiempo y para más personas en toda la historia.

En materia contractual las Partidas, siguieron la doctrina del Derecho común, como se puede apreciar en la partida V, que evidencia el apego a los símbolos primitivos y a la rigurosa técnica de la contratación romana, que solo reconocía validez a los contratos solemnes, dando a las obligaciones un carácter materialista.

El alejamiento del formalismo romano hacia el consensualismo se produce en el Ordenamiento de Alcalá de Henares, en la ley única del Título XVI, donde se consagra el principio espiritualista, característico del derecho contractual castellano posterior, bajo el influjo de la moral cristiana y del derecho canónico.

Tras las guerras de independencia, el Perú al igual que las nuevas repúblicas, bajo la influencia de la codificación, aglutinó, simplificó y unificó conjuntos normativos de orígenes diversos, pero principalmente derivados del Corpus Iuris, de sus interpretaciones y desarrollos posteriores, fusionando el Derecho romano con la tradición ibérica, siendo las Siete Partidas y el Code Civil Francés sus fuentes principales, en tanto que las costumbres y las instituciones indígenas de origen precolombino, y sus desarrollos no fueron asimilados formalmente.

A pesar de que la codificación tuvo como una de sus fuentes a las diversas constituciones hasta 1834, fue recién a partir de 1845 que convergieron la voluntad política y la codificación, con la participación de juristas ilustrados e influidos por el iluminismo europeo para dar origen al Código civil peruano de 1852, con una importante influencia del Código civil francés, pero con características propias y algunos aspectos conservadores vinculados a las relaciones sociales y económicas imperantes tradicionalmente protegidas hasta entonces por el Derecho español,

Puede ser que la orientación que adoptó el primer Código civil peruano haya sido una reacción contra el proyecto de Vidaurre y su anticlericalismo, sin embargo, ello no impide concluir que el primer Código civil peruano, promulgado el 29 de diciembre de 1851, no tuvo un carácter solo conservador o solo liberal revolucionario, por lo que se le considera más bien ecléctico, como diría Jorge Basadre, orientación general que alcanzó también a los contratos.

Todas las investigaciones emprendidas desde la primera mitad del siglo XX hasta la fecha con el propósito de encontrar actas de debates o publicaciones de deliberaciones en algún medio de prensa de la época, memorias, exposición de motivos o notas que indiquen las fuentes de las instituciones jurídicas reguladas, han resultado infructuosas sin excepción.

En cuanto a su sistemática, diversos autores coinciden en que el Código civil peruano de 1852 no coincide con la del Code, ni con la de los otros códigos hispanoamericanos, sino más bien con el plan de las institutas, como señala Basadre, vale decir el modelo institucional gayano-justiniano como con precisión afirma Guzmán Brito, y en lo que se refiere a la organización de las materias, la sistemática y terminología propia de los prácticos españoles.

Del contenido del Libro tercero, denominado De las obligaciones y contratos, se puede inferir que, al igual que los códigos decimonónicos, se acogió la teoría general del contrato iusnaturalista, mediante la doctrina de la “autonomía de la voluntad” en cuya virtud existe libertad para concertar contratos o no, insertar cláusulas, y mantener la palabra empeñada, de acuerdo con el principio del derecho natural *pacta sunt servanda*, que convierte el acuerdo patrimonial inter partes en ley privada vinculante entre ellas.

Existe una gran similitud entre el Code Francés y el Código civil peruano de 1852, especialmente en materia de contratos que se manifiesta claramente en los siguientes aspectos: la definición legal de contrato; la “causa justa” para obligarse como requisito para la validez del contrato, la cual se confunde con el consentimiento como móvil determinante de la voluntad, y que se asimila al objeto en los contratos onerosos sinalagmáticos; la nulidad del contrato practicado por error sobre la sustancia de la cosa; la capacidad para contratar; la causa contraria a las leyes sancionada como ilícita; y el principio de la

obligatoriedad de los contratos, que prácticamente son reproducciones literales del Código de Napoleón que evidencian una fuerte influencia.

Sin embargo, también existen importantes diferencias en múltiples tópicos entre el Código civil francés y entre el Código civil peruano del 52, debido al tradicionalismo de su sociedad y de sus juristas que optaron por conservar muchas instituciones del antiguo derecho romano-castellano previgente en el Perú, discordes con el espíritu liberal que debía inspirar una codificación moderna. Es así que al concordar las disposiciones contractuales del libro III con disposiciones del libro II, donde se distingue entre cosas corporales e incorporeales, de acuerdo al sistema gayano-justiniano, se advierte que para efectos de la enajenación, a diferencia del sistema del código francés, que eliminó la distinción de título y modo de adquirir, el código civil peruano conservó el principio romano-castellano de la transferencia de la propiedad inter vivos por la tradición subsiguiente y no por contrato obligatorio, con lo que se aleja del Code, en el que se prescribe que basta el simple consentimiento en tanto que la entrega del bien es meramente obligacional.

En consecuencia, el contrato de venta en el Código civil peruano no se despojó de las ficciones y formas simbólicas del Derecho romano. De esto inferimos que, dada la influencia española, la *traditio* como modo de adquirir la propiedad no desapareció del Derecho civil peruano, sino que se conservó al prescribirse expresamente la necesidad de efectuar la *traditio* para perfeccionar el dominio luego de la venta.

Estas diferencias determinan una marcada y radical separación en lo que se refiere a la doctrina de los modos de adquirir y la doctrina de las obligaciones y contratos del Código civil peruano, que constituye un apartamiento del sistema del código civil francés, en el cual los modos de adquirir y las obligaciones y los contratos se integran de manera unitaria.

Otros rasgos distintivos en materia contractual del Código civil peruano, respecto del Code francés, son el pacto de preferencia o pacto de mejor comprador, el derecho de retracto consanguíneo, que tiene su antecedente en la legislación de Castilla, la prohibición del pacto comisorio en el caso de la prenda, la lesión, y el tratamiento de los domésticos en el contrato de locación de servicios, que trasluce una profunda desigualdad social.

Finalmente, en el primer Código civil peruano no se consideró la realidad rural e indígena, omitiendo toda referencia a las formas tradicionales de trabajo de la tierra vinculadas a las comunidades indígenas y a los contratos de compañerismo, yanaconaje, colonaje, arrendires o pisantería, quizás con la intención de hacer desaparecer esas formas contractuales, que resultaban incompatibles con el nuevo orden económico liberal que se pretendía instaurar en los primeros años de la república.

De esta manera queda confirmada la identidad particular de este Código civil y del tratamiento del contrato que si bien denota la influencia del Código civil francés también demuestra un cierto apartamiento como resultado de la conservación de importantes elementos del Derecho hispano previgente, que le dan una cuota de adaptación y originalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilera y Velasco, A. (1876). *Colección de Códigos europeos. Código civil francés, comentado, concordado y anotado con las legislaciones vigentes*. Madrid.
- Alterini, A. A., & Soto, Carlos. (2000). El proceso de codificación del Derecho Privado en el Perú y Argentina. *Derecho*(53), 513-529.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084995>

- Álvarez Vigaray, R. (2003). *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Comares.
- Basadre Ayulo, J. (1992). Notas sobre el proceso de codificación civil en el Perú en el siglo XIX. El código civil de 1852. Las transformaciones del derecho civil peruano a partir de 1852. *Revista Chilena de Historia del Derecho*. doi:10.5354/0719-5451.2012.23676
- Basadre, J. (1967). *Los fundamentos de la historia del Derecho* (Segunda edición ed.). Ediciones gráficas.
- Cannata, C. A. (1996). *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Tecnos.
- Congreso. (1851 de 12 de 1851). *Archivo digital de la legislación del Perú*.
http://www.leyes.congreso.gob.pe/LeyNoNum.aspx?xBusqueda=Por_Texto&xFechaI=&xFechaF=&xTexto=C%c3%b3digo%20civil&xOrden=F_DACION
- De Trazegnies Granda, F. (1980). *La idea de Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Fondo Editorial PUCP.
- Del Solar Rojas, F. J. (2012). *Historia General del Derecho*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Echegaray, J. I. (1994). *Compendio de historia general del Derecho*. Porrua.
- Ferrari, F. (2000). La formación del contrato. En F. Galgano, *Atlas de Derecho Privado comparado* (pp. 129-159). Fundación cultural del notariado.

- Gacto Fernández, E., Alejandro García, J. A., & García Marín, J. M. (2013). *Manual básico de historia del Derecho. Temas y antología de textos*. Dykinson.
- García Rada, D. (2005). *Las constituciones del Perú* (Segunda edición ed.). Lima.
- Guzmán Brito, A. (2000). La revista de estudios histórico jurídicos de Chile en el conjunto de revistas de su género en Iberoamérica. *Revista Chilena de Derecho*, 27(4), 639-647.
- Guzmán Brito, A. (2001). El tradicionalismo del Código Civil peruano 1852. *Revista de estudios histórico-jurídicos*(23), 547-565. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552001002300016>
- Guzmán Brito, A. (2017). *La codificación civil en Iberoamerica. Siglos XIX y XXI* (Segunda edición ed.). Jurista Editores.
- Levaggi, A. (1982). *Historia de las obligaciones, contratos y cosas. Lecciones de historia jurídica IX*. Perrot.
- Molitor, E., & Schlosser, H. (1980). *Perfiles de la nueva historia del Derecho privado*. Bosch.
- Pacheco, J. F. (1862). *Obras jurídicas de don Joaquin Francisco Pacheco. Tomo VI Comentario Histórico, Crítico y jurídico a las leyes de Toro*. Madrid: Real universidad de Sevilla. Facultad de Derecho.
<http://www.cervantesvirtual.com/obra/comentario-historico-critico-y-juridico-a-las-leyes-de-toro/>
- Panateri, D. (s.f.). *Las Siete Partidas: entropía, control y variación. Un itinerario histórico-político de su existencia*. <https://politicayderechoenlaedadmedia.wordpress.com/>.

- Rabinovich Berkman, R. D. (2002). *Un viaje por la historia del Derecho*. Quorum.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Historia del Derecho Civil Peruano, Siglos XIX y XX, Tomo II*. Fondo editorial PUCP.
- Ramos Nuñez, C. (2011). *Historia del Derecho Civil Peruano, Siglos XIX y XX, Tomo VI (Vol. III)*. Fondo editorial PUCP.
- Schipani, S. (2010). *La codificación del Derecho romano común*. Universidad Externado de Colombia.
- Schipani, S. (2015). *El sistema jurídico romanístico y los códigos modernos*. Fondo editorial PUCP.
- Van Caenegem, R. (2011). *Jueces, legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*. (Primera ed.). Palestra.
- Wieacker, F. (2000). *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Comares.
- Yiannopoulos, A. (2008). *Academia*. Ed. E. G. Marston.

Recibido: 26/04/2024

Aceptado: 20/05/2024