

HACE 200 AÑOS EL PERU RECIBIÓ EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN

Carmen Meza Ingar

Profesora Investigadora de la Facultad de Derecho de la UNMSM

Hace 200 años, Lima tenía solo una Universidad, la Real y Pontificia Universidad Mayor de San Marcos, y en este glorioso claustro se preparaba la llegada del famoso código francés, precedido de comentarios y elogios de conocidos estudiosos de la época.

Una de las frases famosas de Napoleón, cuando, años después, se encontraba en Santa Elena, es el reconocimiento que su mejor obra fue dar el Código Civil Francés de 1804.

1804 fue también el año en el que Vicente Morales y Duárez recibió la cédula de Carlos IV de fundación del ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Napoleón, como muchos emperadores, fue también legislador. Habían pasado los momentos de la revolución y habían pasado las etapas del Gobierno del Terror al Consulado, pasando por el Directorio. Napoleón nombró una comisión de juristas que pasara en limpio las conquistas jurídicas de la burguesía emergente. Lo hizo el 24 de thermidor del año VIII (13 de agosto de 1800) y estuvo integrada por cuatro conspicuos juristas: Tronchet, presidente del Tribunal de casación, Bigot du Preameneu, comisario de gobierno en el mismo Tribunal, Jean Portalis, comisario del gobierno en el Tribunal de Presas y Maleville, juez del Tribunal de casación, que debía desempeñar las funciones de secretario redactor. La comisión se reunía en la casa del Presidente Tronchet; se repartieron el trabajo y al cabo de cuatro meses terminaron su elaboración. Este trabajo, llamado Proyecto del Año VIII, difiere notablemente del definitivo que fue sometido al Tribunado en 1801. En rigor, no hubo consenso, más bien generó debate y hubo observaciones.

Al interior de la comisión, Portalis, considerado el filósofo, redactó el Discurso Preliminar, que es una obra admirable, y fue el verdadero artífice. Hombre lúcido y de ideas moderadas, defendió con Maleville, las ideas romanas, que no pudieron triunfar contra las tradiciones consuetudinarias de Du

Preameneu y de Tronchet. Inclusive éste fue uno de los defensores de Luis XVI. La comisión, además, contó con un grupo de asesores, entre los que destacaron Cambaceres y Treilhard. Sin embargo, Napoleón, con su conocida habilidad política, logró superar los cuestionamientos y escollos de los Tribunales de Casación y de Apelación, y finalmente, pudo sancionar su obra.

El Código Francés fue aprobado de manera distinta a la que se emplea hoy en día. Se compone de treinta y seis leyes «que fueron votadas y comenzaron a regir una después de otra, desde el mes de marzo de 1803, hasta marzo de 1804». Estas leyes fueron reunidas en un solo cuerpo legal de 2,281 artículos, bajo el nombre de Code Civil des Français (Código Civil de los Franceses), por la ley del 30 del ventoso del año XII (21 de marzo de 1804), que fue la fecha definitiva de la terminación del famoso código de Napoleón.

Este Código de los franceses, tuvo un estilo claro y una redacción precisa. Constituye un modelo de sabiduría y moderación, según criterio de varios juristas del siglo XX, como Ripert y Boulanger. Fue también una obra práctica, puesto que sus redactores prescinden de concepciones abstractas, dando preferencia a las exigencias de la práctica sobre las tentaciones de la dogmática. Incluso el gran novelista Stendhal reconoció que todas las mañanas leía un trozo del código, pues este ejercicio le ayudaba a encontrar el tono justo para sus trabajos literarios.

Desde el punto de vista jurídico, con excepción del Derecho de Familia, el código está basado en principios individualistas. Para Derecho de Familia, Napoleón prefirió la tradición patriarcal. Las demás materias responden al triunfo de la burguesía y de la revolución francesa.

Con el código francés se inicia, en puridad, la codificación moderna. Antes, hasta el Código General de Prusia de 1794, se legislaba en general con un código incluyendo todas las ramas del derecho. Por eso 1804 es un año clave.

Eran días de interés en el estudio de las libertades y también de instituciones que señalarán otro futuro a nuestras naciones. Uno de los centros que irradiaba luces a la intelectualidad de la época era la Pontificia y Real Universidad Mayor de San Marcos, y fue esta histórica Universidad la que recibió el Código Civil francés, conocido como el Code de Napoleón¹.

¹ Código Civil Francés, Editorial Dalloz, Paris.

Es evidente que dicho cuerpo de leyes ha sido el resultado de muchas influencias a lo largo de varios siglos. Se trata de una síntesis jurídica, semejante a la del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, dado en Constantinopla, hoy Estambul, Turquía. Y, según varios estudiosos, recoge las Instituciones de Gayo y Justiniano. Pero es lógico que la resurrección del Derecho Romano se debe a los glosadores de la Edad Media, al Derecho Canónico, a los aportes germánicos, a la unificación del derecho privado, a la tradición romanista, se podría decir al *ius commune*.

En su articulado se encuentran principios filosóficos del *ius naturalismo* racionalista y con ello anteriores investigaciones de humanistas de los siglos XV y XVI, que manejaban fuentes del Derecho Romano, en el interior de la rica y culta tradición del *mos gallicus*, una especie de rama francesa humanista en el interior del *ius commune*, que había tenido divulgación en Francia a raíz del trabajo de un jurista de Milán, Andrés Alciato, quien vivió de 1492 a 1553. Ese esfuerzo continuó por otros clásicos, entre los cuales Jacques Cujas (1522-1590), conocido como Cujacius, fue el más duro crítico del *mos italicus*. Destacó en esa época el trabajo sistematizador de Hugh Doneau o Donellus, de la segunda parte del siglo XVI y de Charles de Moulin de la primera mitad del siglo XVI que comentaba el derecho consuetudinario. Guy Coquille decía: «nuestras costumbres son el verdadero Derecho Civil».

Hubo en Francia varios estudiosos, interesados en la codificación, como el jurisconsulto Domat, quien trabajaba en la corte de Luis XIV. Como estuvo dedicado al Derecho Civil, se ha llegado a decir que es el autor del Prefacio del Código de Napoleón. Sus trabajos eran notables y era conocido como el restaurador de la razón en la jurisprudencia. Es que su obra significó un tránsito de «los juicios de Dios al espíritu de las leyes», es decir, era como pasar de un sistema medievoal en el que la razón se echaba de menos, en el que prevalecían los juicios de Dios, que confiaban el destino de los pleitos e individuos al aleatorio e increíble «designio divino» a un sistema racional y predecible como el que debía plantear un siglo después Montesquieu. Domat introdujo cambios sustanciales en los métodos de exposición e interpretación del Derecho. La vieja escolástica se hallaba prácticamente desterrada de su pensamiento, y, aunque el jurista Domat estaba fuertemente imbuido por la fe religiosa y los dogmas eclesiásticos, aconsejaba a los jueces a juzgar «como Dios mismo juzgaría». Tenía interés por sistematizar las heterogéneas piezas del conglomerado jurídico, que consistían en Derecho Romano, Canónico, Ordenanzas Reales y las costumbres regionales. Quería reformularlas en términos generales. No hay duda que Jean Domat es uno de los precursores del Code y él es en la

jurisprudencia, lo que en filosofía significa Descartes para el mundo de las ideas.

Siguieron los esfuerzos de otros codificadores y surge el nombre de Robert-Joseph Pothier que vivió entre 1699 y 1772, en 1761 había publicado su Tratado de las Obligaciones, donde recogía material del Derecho Romano y del derecho consuetudinario. Su obra llegó a ser un comentario anticipado del Código francés. No se puede olvidar que Pothier también publicó las famosas *Pandectae justinianae in novum ordinem digestae*, que eran comentarios al Derecho Romano, que sirvieron en la última fase al legislador del Code.

Nótese que el código de Napoleón es anterior a la Constitución de Cádiz de 1812². Su promulgación causó un impacto inicial muy grande en los años ochocientos de nuestro continente. Casi de inmediato fue tomado el Código francés por Haití, Santo Domingo, el Estado de Oaxaca en México y Bolivia en 1831. Este código boliviano fue, después el Código de la Confederación Peruano Boliviana y por tanto tuvo vigor en el Perú, con la influencia del General Santa Cruz.

Los códigos Civiles de la Confederación Peruano-Boliviana no introducían clasificación alguna entre las personas. Se puede decir que se apartaron del Derecho Romano y de la tradición inmediata que significaba el Derecho Común de Castilla, España, legislaciones que distinguían el estado natural del estado civil. Como no establecían las diferencias conocidas, para algunos juristas se trata de una corriente de pensamiento igualitarista, muy avanzada, inspirada en el *ius naturalismo*. Estos códigos legislaban directamente en el Libro I sobre «el goce y privación de los derechos civiles». Se establece también una diferencia muy clara entre los derechos civiles y los derechos políticos de la ciudadanía. La ciudadanía en Bolivia se adquiere y se conserva de acuerdo a la ley constitucional, pero en ese sentido hay que tener presente que las constituciones santacruquinas no se ocupaban en absoluto de la determinación de los derechos políticos de ciudadanía, puesto que solo conferían importancia a la estructura y funciones del Estado. Ese estudio motivó que no se entienda en puridad quiénes eran o no eran ciudadanos. Nótese que Santa Cruz no decretó ninguna norma sobre manumisión ni dio ley alguna que resuelva los problemas sociales de los llamados indebidamente, indios, y, de los negros sujetos a servidumbre.

² Constitución de Cádiz, en Constituciones del Perú, Ministerio de Justicia, Lima, 1992.

En el Perú hubo un estudioso, seguidor del pensamiento francés, Manuel Lorenzo de Vidaurre (1773-1841), que insistía en dotar de códigos básicos al Perú. Sabemos que las Constituciones peruanas, desde 1822, mandaban redactar los códigos civil, criminal, de procedimientos y de comercio, pero no se promulgaban dichos cuerpos de leyes durante varias décadas³.

Decíamos que Vidaurre, como estudioso, fue autor de varios proyectos, uno de ellos, el Código Civil Peruano, referido al Derecho de las Personas, publicado en 1834, la segunda parte del mismo, sobre Dominio y Contratos, publicado en 1835 y la tercera parte sobre «Testamentos» que se difundió en 1836. Vidaurre se inspiró en los precursores franceses y en la tradición jurídica hispánica, a los que defendía de las críticas de las nuevas generaciones. Como admirador de Rousseau captaba la base filosófica que el Code de Napoleón transmitía. No se cansaba de repetir que el hombre es filósofo y legislador por naturaleza y que el principio de la ciencia es el ejercicio de la razón.

Insistió en que su estudio principal es la razón, y que ésta «aunque desfigurada por los vicios, enseña más que los Cujacios y los Donelos», refiriéndose a los juristas, precursores del Derecho Francés. En su obra admitió haber consultado las compilaciones antiguas y los códigos de la época: el prusiano, el francés y el austriaco. De verdad que el Code concitaba su atención. Si observamos que él propone un matrimonio civil y que además defiende el divorcio vincular, encontramos las raíces de estas instituciones en el Código napoleónico de 1804. De allí vio también la regulación de la propiedad, las obligaciones y los contratos.

En sus obras Vidaurre menciona a los precursores y a Montesquieu, Voltaire y Rousseau, pero casi ignora a los denominados exégetas, que eran muy citados por otros autores latinoamericanos.

La influencia francesa en el trabajo de Vidaurre no era solo el Code sino también los proyectos de codificación preparados por Cambaceres en los días de la revolución. Coincidió con los legisladores de la Convención en su inspiración en la naturaleza. Como los jacobinos, el peruano pensaba en constituir un tribunal doméstico que se encargara de asuntos familiares. Esa idea la había recibido muy bien Napoleón, en sus días, pero en la redacción final del Code fue dejada de lado.

³ Vidaurre, Manuel Lorenzo: «Proyecto de Código Civil Peruano», Lima, 1834.

Algo que se criticó mucho a Vidaurre fue una pena que propuso para los parricidas. Quería que se le de como pena una gorra anunciando su crimen y colgado el retrato de la persona que asesinó. También proponía «que el adúltero que mata al marido sea destinado por toda su vida al trabajo del panteón y traiga colgada al pecho la calavera del difunto. No tendría otro alimento que pan y agua».

Otra curiosidad del jurista es el castigo para los que no se hubiesen casado hasta los 35 años: sostener a tres niños de una casa de expósitos.

De haber existido una voluntad codificadora en el Perú, se hubiera promulgado varios códigos en las primeras décadas del siglo XIX, modificando algunos artículos de los proyectos referidos, pero pareciera que en esa fecha no había voluntad política ni una toma de decisión por la codificación inmediata. Los debates se prolongaban y las obras servían de fuente a otros proyectos latinoamericanos que iniciaban las redacciones de sus respectivos proyectos de códigos civiles, como el de Venezuela, proyecto de 1854 de Julián Viso, que era solo Proyecto cuando el Perú ya tenía el Código Civil de 1852, obra de varios conservadores, entre ellos el arequipeño Andrés Martínez⁴.

Los dichos de que los códigos latinoamericanos son afrancesados, deberían ser revisados si se estudiara a fondo la raíz de sus influencias han propuesto algunos eruditos, como el abogado y escritor peruano Estuardo Núñez.

De todos modos es importante reconocer que el jurista décimonónico José Antonio Barrenechea encontró en el Código Civil Peruano una aproximación más cercana con el Code de Napoléon cuando sentenció: «Su fondo fue la antigua legislación española y su forma la del Código de Napoléon». No obstante ello, los estudiosos dijeron que el modelo fundamental del Código Civil Peruano fue el Code de Napoléon.

Se constata, por ejemplo que en la sistemática, el código peruano se dividía como el arquetipo galo en tres libros, pero la distribución de las materias era distinta. El código peruano coloca en el libro segundo lo correspondiente a la herencia y a los bienes del matrimonio, mientras que el code lo tiene en el Libro Tercero. Es decir, que la forma no es igual al Código Francés, pero si tiene muchas similitudes.

⁴ Código Civil Peruano de 1852, Lima, Edición Oficial

Se encuentran, asimismo, muchas semejanzas en casi todo el articulado del Título Preliminar. Se podría decir que el legislador peruano tomó *ad litteram* esa parte del Código Galo.

El Código Peruano también reproduce literalmente, en el art. 462 el numeral francés 545 conforme al cual no se puede obligar a nadie a ceder su propiedad, sino por utilidad pública legalmente declarada y previa indemnización de su justo valor. En obligaciones y contratos, hay, asimismo, gran similitud. Incluso en la legislación contemporánea, se ha respetado dichos preceptos, pues la Constitución Peruana al referirse a la expropiación sigue la misma tendencia.

Otra vía de influencia del derecho napoleónico en nuestra patria fue a través de la doctrina de los jurisconsultos, ya fuesen los autores que precedieron a la codificación en el país galo, o también los autores franceses que fueron comentaristas del Code. El Código peruano tiene presencia del pensamiento francés en varios de sus artículos; y, los juristas nacionales, como José Toribio Pacheco, notable jurista del siglo XIX, tienen tanta influencia francesa, que se llega a contar las veces que nombra Pacheco el Code, en su Tratado de Derecho Civil. Además los tratadistas mencionaban frecuentemente a numerosos autores de la legislación y de las resoluciones de las cortes francesas.

La influencia de la doctrina jurídica francesa en el Perú no cesó en el siglo XIX, se proyectó en el siglo XX, particularmente en las primeras décadas y pasadas las guerras mundiales. Después, decae en algo su repercusión en la cultura jurídica peruana.

En los debates de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, que elaboró el de 1936 y que fuera presidido por Juan José Calle, estuvo presente el Code, pero también el Código Civil Alemán y el Código Suizo⁵. De todos modos muchos estudiantes siguen leyendo a Planiol y Ripert, a Mazeud y a Duguit y con ellos, a la tradición de la escuela francesa.

Sobre los problemas de la mujer en el siglo XIX, si debemos reconocer que la legislación determina con precisión cuál era la condición jurídica de la mujer, a la que - siguiendo la línea del Código de Napoleón- se le restringen numerosos derechos, como la fijación de domicilio, que constituye una atribu-

⁵ Calle, Juan José: «Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil», Imprenta Lumen, Lima, 1936.

ción exclusiva del marido. Se establecía, además que la mujer estaba obligada a habitar con el marido y a seguirlo «donde él juzgue conveniente residir». En compensación el marido estaba obligado a recibirla en su casa y darle todo lo necesario para la vida, según sus facultades y estado.

Los códigos sudamericanos, al adaptar el Código de Napoleón, solo modificaron algunos aspectos de la sección dedicada al Derecho de Familia, porque seguían su antigua tradición de dar efectos civiles al matrimonio eclesiástico, basados en el Derecho Canónico aprobado en el Concilio de Trento, pues era norma general dicho matrimonio eclesiástico, mientras que en Francia la legislación sobre la institución familiar era laica, como hemos explicado al comentar los estudios de Vidaurre.

De todos modos, los códigos de Oaxaca, México, Bolivia y Costa Rica tenían también algunas instituciones del derecho indiano, heredadas de la colonia y que regulaban costumbres y valores locales en cada región.

La recepción del Código Francés en América Latina fue fecunda, hubo debates y cursos en institutos y liceos, el Colegio de Abogados de Lima había iniciado sus actividades, pero como faro intelectual iluminaba el ambiente de los juristas la Pontificia y Real Universidad Mayor de San Marcos de Lima, capital del Virreynato del Perú.

Se habló de la sociedad peruana, de los destinatarios y los que estaban de acuerdo eran los cultos, en puridad, el 10% de la población decidía por las mayorías que podían ser indígenas, y que tal vez no habían tenido noticia de tal acontecimiento. Con esto no queremos ignorar que el derecho francés regulaba también la vida rural, sin embargo no era el complejo y variado mundo andino un caso equiparable al de las apacibles aldeas campesinas europeas.

Se debatió también lo concerniente a los Derechos de la Mujer. Se notaba interés en la ampliación del efectivo ejercicio de sus derechos, pero a la hora de la codificación triunfaba el espíritu conservador. Esas pugnas eran las que demoraban la promulgación del primer código nacional en sud américa.

Algo similar ocurrió con el Derecho de Familia, si se estudia la legislación referida al matrimonio y al divorcio.

En el Proyecto de Código Civil Peruano de 1847 se presentaron dos posibilidades totalmente diferenciadas en materia de regulación matrimonial.

Un Proyecto correspondía a los liberales José Luis Gómez Sánchez, Julio Rospigliosi y Francisco Javier Mariátegui y había obtenido votación mayoritaria en la Comisión de Códigos. Estos comisionados habían incluido el matrimonio entre los contratos consensuales. Eran autores de los artículos 971 y 972 del Proyecto que estipulaban. El matrimonio considerado civilmente, es un contrato consensual por el que un hombre y una mujer se reúne en sociedad con el objeto de procrear y educar a la prole y de prestarse recíprocos auxilios...para los efectos civiles y políticos, la ley considera al matrimonio como un contrato».

El Proyecto en minoría estaba suscrito por el Presidente de la Comisión de Códigos, Manuel Pérez de Tudela y el comisionado Manuel López Lisson. Ellos consideraban al matrimonio como un «contrato consensual», pero no ubicaban al matrimonio en el título relativo a los contratos consensuales, sino en el Libro de las Personas, con un título independiente denominado. «Del Matrimonio». Ellos insistían que a través del matrimonio un hombre y una mujer se unen «en sociedad indisoluble y de por vida, con el fin de procrear y de prestarse recíprocos auxilios». Tenían, evidentemente, el propósito de evitar el divorcio vincular.

Los Comisionados de la mayoría proponían en su articulado que el matrimonio se celebre ante funcionarios del Estado, como los gobernadores, prefectos y sub prefectos. En cambio los comisionados de la minoría planteaban que seguían siendo los Ministros de la Iglesia Católica, conforme a los ritos del Santo Concilio de Trento, los encargados de celebrar el matrimonio de los peruanos.

Las causas matrimoniales de nulidad, separación y de divorcio debían ser de conocimiento de los tribunales civiles ordinarios, según el proyecto de mayoría. Los miembros de la comisión, en minoría proponían, en cambio que estuvieran a cargo de la jurisdicción eclesiástica.

Mariátegui, en esa oportunidad, planteó la posibilidad que hubiera divorcio por mutuo disenso, tesis en la que no fue apoyado por Rospigliosi. Fue un debate muy interesante para haberse dado en 1847. Pero ganaron quienes argüían a favor de la protección de los hijos y –sobre todo– defendiendo el fortalecimiento de la institución familiar.

Nuestro Código decimonónico sancionó el sometimiento de las causas relativas al matrimonio y al divorcio a los tribunales eclesiásticos. Solamente los juicios por esponsales, alimentos, cuidado de los hijos, litis expensa, liquidación

y devolución de bienes, causas criminales sobre adulterio y las que se deriven de los efectos civiles del matrimonio y del divorcio relativo, serían de competencia de los jueces seculares.

Hubo, en puridad, un triunfo del Proyecto en Minoría. El divorcio solo era la separación de lecho y mesa de los casados, a veces de domicilio, pero no la ruptura del vínculo, que permite otro matrimonio. El vínculo matrimonial seguía firme y muchos casos litigiosos es verdad que terminaron en reconciliación de los cónyuges.

También se puede estudiar la influencia que ese código tuvo en la legislación peruana hasta el día de hoy, por ejemplo en lo referente a la presunción de paternidad matrimonial y a la separación de hecho de los cónyuges.

En ese aspecto, el art. 361 del vigente Código Civil Peruano de 1984 considera que es hijo del matrimonio el que nace hasta 300 días después de la disolución del matrimonio, es decir, en casos de muerte, divorcio o invalidez del matrimonio. En el Perú, la legislación conservadora solo regula si son matrimoniales o si el marido puede impugnar la paternidad, no se refiere al rol de la madre, hasta la fecha, pese a que la Constitución es igualitarista en principio⁶.

Sobre el particular, las legislaciones modernas contemplan que la presunción de paternidad también cesa en caso de separación de hecho de los cónyuges. Se puede leer el art. 243 del Código Civil Argentino, modificado en 1985 por la Ley 23.264.

Es evidente que la cesación de dicha presunción respecto de los hijos que nacen después de esos 300 días, después de la separación de los cónyuges no implica que termine ipso iure la presunción de la paternidad del marido. Lo que supone es que probada la «separación de hecho» el hijo de la mujer no se atribuirá al marido. Pero el *factum* legal exigirá siempre, la previa demostración de la separación ya que ésta, por su propia naturaleza y entidad, no constituye una situación jurídica que admita una consideración *a priori*.

Se trata del sistema cerrado de impugnación de la paternidad que sigue la legislación peruana, inspirada en el *code* francés de 1804, en el que se establece causales taxativas de impugnación, se admite el desconocimiento de la

⁶ Código Civil Peruano de 1984, Lima, Edición Oficial

paternidad cuando el marido probase la imposibilidad absoluta de cohabitación con su mujer en la época de la concepción, en mérito del artículo 363, inciso 2 del Código Civil Peruano.

Dentro de este concepto se considera a la separación de hecho de los cónyuges como un posible supuesto incluido en la norma, en la medida en que el concepto de imposibilidad de cohabitación no se circunscribe a la imposibilidad física o material, sino que se extiende a lo que los franceses denominaron imposibilidad moral de cohabitación.

Sobre este punto, la doctrina sostuvo que no se podía admitir el concepto de absoluta imposibilidad material de cohabitación en el supuesto de la separación de hecho conyugal para impugnar la paternidad matrimonial, aún cuando estuviera rodeada de circunstancias que expresaran un grave distanciamiento entre los cónyuges.

Pero entre los autores franceses, así como en pronunciamientos de diversas Cortes de Apelación de Francia, se fue afirmando una idea más amplia. En síntesis, según esta doctrina, una grave improbabilidad o una imposibilidad moral, provocada por ciertas circunstancias fácticas, puede ser equiparada a la imposibilidad material o física.

También es decimonónica la redacción del artículo 396 del Código Civil Peruano de 1984 que trae al Tercer Milenio de la Civilización una paternidad matrimonial forzada del hijo de la mujer casada, en los casos en los que el marido no haya interpuesto la demanda de contestación de la paternidad y logre sentencia a su favor. El origen de la norma es de orden sucesorio, pero en la vida moderna, con tantísimas separaciones de hecho, deviene injusto que sea únicamente el marido el que deba impugnar la paternidad matrimonial, pues en la jurisprudencia se ha constatado que hay niños con derecho a ser hijos de sus padres biológicos, a quienes se ha declarado judicialmente nulas las inscripciones efectuadas por sus verdaderos progenitores, en casos en los que «sus padres legales» o, «los maridos de las madres» no conocen del nacimiento y no pueden accionar judicialmente. Se trata de casos de imposibilidad jurídica y de conflictos de intereses en los que no se ha mencionado el «interés superior del niño», principio prioritario que en los últimos años ha cobrado mayor vigor en la civilización. No hay el respeto a la verdad biológica ni al derecho del menor de conocer a sus padres, en algunos casos de la materia.

Otro tema es el de la identificación entre el derecho y la ley frente a la noble aspiración de los pueblos, que es la justicia.

El Código dice que «el juez que se niegue a juzgar, con pretexto del silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, podía ser acusado como delincuente de denegación de justicia. Se apercibe a los jueces de terminar, por vía de disposición general o reglamentaria, sobre las causas que conocen». Y, en este caso, se trata de uno de los artículos inspirados en el Code de Napoleón.

Cuando llegó el Code al Perú, en 1804, eran días en los que se debatía el presente cierto frente a un futuro incierto, se luchaba contra la continuidad colonial. En algunos países tuvo influencia efímera, pero en Francia siguen hasta hoy las ediciones oficiales, con una serie de enmiendas, fruto de los cambios sociales. En la gran editorial Dalloz, del barrio universitario parisino de la calle Souflot—cerca a La Sorbonne—pudimos admirar en nuestra visita del mes de marzo, antiguas ediciones de su Code como homenaje a este bicentenario, que se celebra el 21 de marzo.

Como hemos visto, nuestro Código Civil de 1852, el primero de Sudamérica, considerado como obra de una nación, tuvo influencia francesa. Cuando en 1936, gracias al trabajo de catorce años de la Comisión presidida por el jurista Juan José Calle, se cambió el Código Peruano, derogando el Código Civil de 1852, José de la Riva Agüero y Osma, con nostalgia opinó: «...se van con el código algunos elementos constitutivos de la patria».

Decíamos que en Francia el Código de Napoleón continúa en vigor, con muchísimas modificaciones que dieron lugar a que se coloque art. A, art. B en varios numerales. Por ejemplo sus juicios de alimentos no obligan a los alimentistas a recurrir ante la justicia. Como Francia es un país de trabajadores, todos pertenecen a la seguridad social, y es éste organismo el que soluciona los problemas a los miembros débiles de la familia, sin perjuicio que el procurador público inicie las acciones judiciales del Seguro Social a los padres trabajadores. Es lógico que vivimos en el siglo XXI, o si queremos decir, el tercer milenio de nuestra civilización.

De todos modos, las numerosas enmiendas del code de Napoleón, el código francés que ha resistido el paso del tiempo, nos lleva a decir que hoy resulta muy distinto al texto primigenio que idearon sus autores.

Hay, evidentemente, muchas lecturas e interpretaciones, como se diría, la ciencia de la hermenéutica. Por eso encontramos seguidores de Gustav Radbruch, los que afirman que en verdad el Code incorporó normas y tendencias de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dándoles mayor eficacia.

Sin embargo, hay varias interpretaciones a la naturaleza y esencia del Code. De todos modos, esta celebración nos obliga a pensar que en el siglo decimonónico las ideas francesas tuvieron tantas influencias que su articulado patriarcal de entonces, inspiró muchas legislaciones. En el Perú recientemente, en 1984, se habla de igualdad de derechos civiles entre varones y mujeres, respetando parte de los preceptos constitucionales de 1979, que si son de naturaleza igualitaria. No obstante ello, las Constituciones de 1979 y la de 1993 pueden quedarse en el ámbito de las proclamas, si la ciudadanía no puede ejercer a cabalidad sus derechos a la igualdad, sin discriminaciones de ninguna clase. Un ejemplo lo da en estos días el debate sobre el Proyecto de Código Electoral en el que pareciera que el Congreso de la República cree que es de justicia legislar sobre candidaturas, señalando cupos de 30 por ciento para la participación femenina, como si las mujeres no tuviéramos derecho a ejercer, efectivamente, el derecho a la igualdad y por tanto lograr como en la Francia democrática que las listas de candidatos sean siempre de 50% de varones y 50% de mujeres.

Los cupos «desiguales», es decir, los que permiten que solo 30% de mujeres participen en las listas de candidatos, solo confirman la idea de la discriminación en la vida pública y también en la intimidad de los hogares, donde muchos padres de familia prefieren que sus hijos sean los que vayan al colegio y no las niñas. Esta situación, generalizada en los estratos rurales, ¿no será un obstáculo para los programas de alfabetización?

Esperemos que en este tercer milenio se respete el principio de igualdad, que unido al concepto de libertad, son la base de la democracia no solo en el Derecho Público, sino también en el cotidiano ejercicio de los derechos civiles que comienzan con el nacimiento de la persona y se ejercen desde la primera infancia en la democracia doméstica que debe reinar en las familias.

BIBLIOGRAFÍA

- Basadre, Jorge: «Historia del Derecho Peruano», Edigraf, Lima, 1999
- Basadre Jorge y Macera, Pablo: «Conversaciones», Mosca Azul Editores, Lima
- Calle, Juan José: «Exposición de Motivos del Código Civil Peruano de 1936», VII Tomos, Imprenta Lumen, Lima
- Código Civil Peruano de 1852, Edición Oficial
- Código Civil Peruano de 1936, Edición Oficial
- Código Civil Peruano de 1984, Edición Oficial
- Constitución Política Peruana de 1993, Edición Oficial
- El Código Napoleónico y su recepción en América Latina, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997
- Elizalde, Miguel: «Concordancias de los artículos del Código Civil Chileno entre sí y con los artículos del Código Civil Francés», Imprenta Libertad, Santiago de Chile, 1871
- Lama, Miguel Antonio de la «Ojeada sobre la legislación peruana del siglo XIX» En El Derecho, t. VIII, AÑO xi, No 269, noviembre y diciembre, 1900
- León Barandiarán, José: «Estudio comparativo del Código Civil de 1852 y el Código Napoleónico», Revista del Foro, mayo-agosto 1952, Lima
- Meza Ingar, Carmen: «Casos de Discriminación mediante el Derecho», Concytec, Lima, 1988
- Meza Ingar, Carmen: «Más Allá de la Igualdad», Amaru Editores, Lima, 1986

- Meza Ingar, Carmen: «La Mujer ante la Ley», disquete del trabajo sobre «La Mujer en la Historia» con catorce co autores, Congreso de la República, 1999
- Ramírez Cruz, Eugenio María: «200 Años del Código de Napoleón», en Directum 5, Revista de Derecho y Política, Año V, N° 5, mayo 2004, Lima, 2004
- Ramírez Cruz, Eugenio María: «Jurisprudencia de Derecho Civil», Editorial Rhodas, Lima
- Ugarte del Pino, Juan Vicente: «La obra jurídica del Gran Mariscal del Perú, Don Andrés de Santa Cruz», En Revista del Foro, Organo del Colegio de Abogados de Lima, Año LII, No 3, setiembre-diciembre, 1965, Lima
- Varallanos, José: «Legislación Indiana Republicana. Compilación de Leyes, Decretos, Jurisprudencia Judicial, Administrativa y demás vigentes sobre indígenas y sus comunidades». Lima: Compañía de Impresiones y Publicidad, 1947
- Vargas Ugarte, Rubén: «Historia General del Perú, 10 tomos, Lima, Carlos Milla Batres, 1971
- Vidaurre, Manuel Lorenzo de: «Proyecto de Código Civil Peruano, Lima, Imprenta del Constitucional por Lucas de Lama, 1834